

¿Novedades sobre las relaciones del Derecho comunitario y el Derecho de la OMC en materia de dumping? Comentario a la sentencia del TJCE, *Ikea Wholesale* (C-351/04) (TJCE 2007, 246)

Esther López Barrero

Profesora Titular Interina. Universidad Politécnica de Madrid.

RESUMEN

La sentencia del TJCE en el asunto *Ikea Wholesale Ltd.* ofrece una perspectiva nueva de la relación del derecho derivado de la OMC y el Derecho Comunitario en el ámbito de las normas antidumping. En base al artículo 234 TCE la *High Court of Justice* (England & Wales) plantea cinco cuestiones prejudiciales sobre la aplicación de determinados derechos antidumping, que habían sido declarados ilegales por un informe del OSD (asunto *CE-Ropa de Cama*). El tribunal comunitario, reiterando su jurisprudencia anterior, no acepta el informe del OSD como parámetro interpretativo del Derecho Comunitario derivado. No obstante, la conclusión a la que llega sobre la validez de los derechos antidumping cuestionados es idéntica a la recogida en el informe del OSD y distinta a su jurisprudencia anterior sobre la materia. Así, el TJCE declara ilegales los derechos antidumping por la ilegítima aplicación del método de reducción a cero en la determinación del margen de dumping.

Palabras clave: Palabras clave: Sistema antidumping comunitario, método de reducción a cero, decisiones del OSD, Derecho de la OMC.

Keywords: Keywords: EC Anti-dumping System, Zeroing, DSB's recommendation, WTO Law.

ABSTRACT

The Judgment of the ECJ in Case *Ikea Wholesale Ltd* provides a new perspective of the relation of the WTO Secondary Law and the Community Law in the area of the antidumping duties. On the basis of the article 234 ECT, the *High Court of Justice* (England and Wales) raises five questions for a preliminary ruling on the application of certain antidumping duties, which had been declared illegal by a decision of the DSB (*Report EC-Bed Linen*). The Community Court, repeating its previous jurisprudence, doesn't accept the decision of the DSB as an interpretive parameter of the secondary Community Law. Nevertheless, the Judgment conclusion, which comes on the validity of the questioned antidumping duties, is identical to that established in the DSB's recommendation and different from its previous jurisprudence. So the ECJ declare the antidumping duties incompatible with the Community Law because of the unlawful application of the practice of zeroing to the calculation of dumping margin for the product under investigation.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
 - II. LOS HECHOS DEL CASO
 - III. RECEPCIÓN DEL DERECHO OMC EN EL DERECHO COMUNITARIO
 - IV. FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS COMUNITARIAS ANTIDUMPING:
SISTEMAS DE DETERMINACIÓN DEL DUMPING—1. *Determinación del valor normal «calculado» del producto*—2. *Determinación del margen de dumping: Aplicación del método de reducción a cero*—3. *Determinación del perjuicio*
 - V. CONCLUSIÓN
-

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el contexto económico global en el que se apuesta por la liberalización comercial y el desarme arancelario, el control de las prácticas desleales que quiebran los principios de libre mercado y el buen funcionamiento de las medidas de protección resultan necesarios para el correcto desarrollo del sistema comercial. De entre las medidas de protección, las prácticas antidumping son el mecanismo de defensa comercial más aplicado por los Estados¹, y ello porque el dumping constituye uno de los mayores peligros que afrontan las empresas de los países importadores.

Se entiende que existe dumping cuando el precio de exportación de un producto es inferior al precio normal de venta de un producto similar en el país de exportación, fijado tal precio en el transcurso de operaciones comerciales normales². Se considera que el dumping es una práctica comercial de carácter desleal, porque sitúa a los productores nacionales en una posición de desventaja, no derivada de la competitividad del mercado. En respuesta a esta práctica los gobiernos pueden y suelen adoptar medidas de protección sobre las ramas de la producción nacional que se ven afectadas. Tales medidas, denominadas antidumping, consisten habitualmente en la aplicación de un derecho arancelario complementario sobre las importaciones objeto de dumping. Para poder imponer estos derechos complementarios las autoridades nacionales tienen que llevar a cabo una investigación en la que se demuestre que efectivamente existe dumping y que tal práctica implica un perjuicio para alguna rama de la producción nacional. El desarrollo y la conclusión de la investigación son elementos claves para la imposición de los derechos antidumping, dado que en base a los datos obtenidos la imposición de tales cargas quedará justificada como una medida necesaria

¹ Según datos de la OMC, las investigaciones antidumping llevadas a cabo por la organización durante el 2007 fueron de 163 y en el 2008 ascendieron a 208. En el primer semestre de 2009 se han elevado en un 17% los procedimientos iniciados con respecto al año anterior. Ver página web de la OMC: http://www.wto.org/spanish/news_s/pres09_s/pr556_s.htm (consultada el 14-06-2009). Una evolución de la normativa antidumping y del uso que de ella se han hecho los Estados a lo largo del siglo XX se puede consultar en ZANARDI, M., «Antidumping: A problema in international trade», *European Journal of Political Economy*, vol 22, 2006, pp 591-617; Igualmente, resultan ilustrativos los datos comparativos entre importaciones y procedimientos de dumping durante el 2001 recogidos en JALLAB, M.S. y KOBAK, J.B., «Antidumping as anticompetitive practice evidence from de United States and European Union», *Journal of Industry, Competition and Trade*, vol 6, 2006, pp 253-275, en p 256.

² En términos similares se define el dumping en el artículo 1.2 del Reglamento (CE) nº 384/96 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea y en el artículo 2.1. del Acuerdo Antidumping de la OMC.

para reequilibrar una situación económica injusta. Desde otra perspectiva, si se impone un derecho antidumping no cubierto por los resultados de una investigación se estaría permitiendo una barrera arancelaria encubierta, que iría en contra de los postulados del libre comercio. La línea que separa la definición de una medida antidumping como mecanismo de defensa comercial y no como barrera comercial es muy sutil. Este hecho, unido a que la normativa comercial internacional contiene demasiados conceptos jurídicos indeterminados, cuya precisión se deja en manos de las autoridades nacionales, ha provocado que las demandas por la incorrecta aplicación de normas antidumping sean de las más numerosas³.

En el caso de la Unión Europea, las medidas de defensa comercial constituyen uno de los pilares de su Política Comercial Común. Por lo que respecta al dumping, la primera normativa antidumping de la Comunidad se adoptó en 1968 y desde sus orígenes hasta hoy ha discurrido en paralelo a la reglamentación internacional del sistema GATT/OMC⁴. La imposición de los derechos antidumping comunitarios depende de la investigación que efectúa la Comisión, confirmada posteriormente por la decisión del Consejo⁵. A lo largo de la investigación las autoridades comunitarias tratan de esclarecer si existe dumping (importación a la Comunidad de productos por debajo de su valor normal de mercado), si tal práctica produce perjuicio a alguna industria comunitaria, y, en caso afirmativo, evalúan la conveniencia de aprobar un derecho antidumping. En el desarrollo de las investigaciones, las autoridades comunitarias, dentro del amplio margen que les conceden las normas, tratan de proteger a sus empresas. Quizás por eso, aunque la normativa comunitaria recoge las reglas de la OMC sobre este particular⁶,

³ Véase VERMULST, E. *The WTO Anti-dumping agreement. A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p 5.

⁴ De hecho, la Comunidad influyó bastante durante la Ronda Uruguay en el diseño del actual Acuerdo Antidumping de la OMC. En este sentido véase VERMULST, E., «The 10 major problems with the Anti-dumping instrument in the European Community», *Journal of World Trade*, vol 39, nº 1, 2005, pp 105-113, en pp 105-106.

⁵ La investigación sobre prácticas antidumping depende de la Dirección General de Comercio de la Comisión, quien durante el procedimiento consulta con el Comité Antidumping, el Comité de Cuestiones Comerciales, el COREPER y el Consejo.

⁶ Así el párrafo 5 del Reglamento (CE) nº 384/96 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, considerado el Reglamento de Base sobre la materia, establece que:

«Considerando que el nuevo Acuerdo sobre dumping, es decir, el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (denominado en lo sucesivo «Acuerdo antidumping de 1994»), fija nuevas y detalladas normas, en particular por lo que respecta al cálculo del dumping y a los procedimientos de apertura y desarrollo de la investigación, incluidas la comprobación e interpretación de los hechos, la imposición de medidas provisionales, el establecimiento y la percepción de derechos antidumping, la duración y reconsideración de las medidas antidumping y la divulgación de la información relativa a la investigación antidumping; que, teniendo en cuenta la magnitud de las modificaciones y para asegurar una aplicación adecuada y transparente de las nuevas normas, conviene incorporar en la mayor medida de lo posible los términos de los nuevos acuerdos a la legislación comunitaria...».

es en el terreno del dumping donde más casos se han planteado ante la inconsistencia de la normativa comunitaria con la de la OMC.

En este sentido, resulta obvio que la interacción de ambas organizaciones es compleja y causa conflictos, en especial desde la perspectiva comunitaria. El principal problema con el que se encuentra el derecho comunitario en su relación con la OMC radica en la recepción de su derecho. Como parte del derecho internacional con el que la Comunidad se ha comprometido, es indiscutible que las Instituciones Comunitarias están obligadas a cumplir con lo que se establece en las normas de la organización comercial multilateral y así ha sido admitido por el TJCE en su jurisprudencia, aunque el valor que se le otorga a tal normativa dentro de la comunitaria ha sido siempre limitado al no reconocérsele efecto directo⁷. No obstante, no se mantiene la misma postura ante el Derecho derivado de la OMC. De hecho, la recepción de esta parte de la normativa comercial internacional es uno de los temas pendientes de la jurisprudencia comunitaria. La posición de los tribunales europeos ante las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en adelante OSD) ha sido vacilante, poco precisa y, siempre que han podido, han evitado su pronunciamiento al respecto. Cuando han tenido que resolver sobre la materia, el rechazo a la inclusión de tales normas en la esfera comunitaria, bajo diversas excusas, ha sido la tónica general.

En este contexto, la presente sentencia sugiere un cambio *de facto* de la posición que la Comunidad mantenía con respecto a este particular. Como se va a comprobar, la sentencia no se detiene en muchos detalles y parece mantener una postura conservadora al abordar los dos temas que constituyen su núcleo: la relación del Derecho de la OMC y el Derecho comunitario y la aplicación de la normativa antidumping. Sin embargo, las conclusiones a las que llega muestran que sí existe cierta novedad en la línea jurisprudencial, sobre todo con respecto a la influencia que *de facto* se le otorga a las decisiones del OSD en el ámbito comunitario. Así, formalmente la resolución confirma la jurisprudencia asentada de rechazar la vinculación que las resoluciones del OSD puedan tener sobre el sistema de derecho derivado comunitario, en concreto en su interpretación de la aplicación de las normas antidumping europeas. No obstante, el resultado final de la sentencia es plenamente conforme con el cumplimiento del contenido del informe de la OMC al que se alude en el caso.

II. LOS HECHOS DEL CASO

Las cuestiones prejudiciales se plantean en el contexto de un asunto en el que se solicita la devolución de los derechos antidumping satisfechos antes

⁷ En este sentido, véanse las STJCE en los asuntos: *Hermés* (C-53/96), de 16-06-1998, *Portugal c. Consejo* (C-149/96), de 23-11-1999, *Dior/Assco* (C-300/98), de 14-12-2000, *Groeneveld* (C-89/99), de 13-09-2001, *OGT* (C-307/99), de 2-05-2001, *Omega* (C-27/00), de 12-03-2002.

de la reforma de la normativa comunitaria, cuyo cambio se fuerza por el cumplimiento de una resolución del OSD. Así, el 10 de junio de 2002 la sociedad *Ikea Wholesale*, basándose en los artículos 236 y 239 del Código Aduanero Comunitario, solicitó a los *Commissioner* la devolución de los derechos antidumping satisfechos entre marzo de 2000 y enero de 2002 por la importación de ropa de cama de Pakistán e India, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento n° 2398/97. Ikea alegaba que tanto la normativa empleada para la determinación del dumping, como el cálculo efectuado por las instituciones comunitarias, eran ilegales, y aducía en especial como prueba las conclusiones a las que se llegaba en el asunto *CE-Ropa de Cama*⁸, sustanciado ante el Sistema de Solución de Diferencias (en adelante SSD) de la OMC. Los *Commissioner* denegaron la reclamación por tratarse de derechos antidumping definitivos y por no preverse la devolución retroactiva de los mismos en los Reglamentos 1644/2001 y 160/2002⁹, que habían sido adoptados por las instituciones comunitarias en respuesta al citado asunto de la OMC.

Ikea recurre entonces en apelación al *VAT and Duties Tribunal* de Londres, obteniendo de nuevo una negativa a su reclamación, en esta ocasión por considerar el tribunal que, al no haberse recurrido en anulación de acuerdo con el artículo 230 TCE, los Reglamentos habrían adquirido firmeza para la empresa demandante. No conforme con esta decisión, Ikea presenta un recurso ante la *High Court of Justice*, alegando, por un lado, que los Reglamentos cuestionados no la afectaban individual y directamente ex artículo 230 TCE, y por otro, que tal normativa era ilegal. El alto tribunal inglés, tras darle la razón a la demandante con respecto a la primera de sus pretensiones y anular la sentencia del *VAT and Duties Tribunal*, plantea ex artículo 234 TCE una serie de cuestiones prejudiciales, cuyos objetivos principales son dos: en primer lugar, saber cómo debe interpretarse la normativa comunitaria de aplicación al caso, y en segundo lugar, si corresponde la revisión y devolución de los derechos antidumping satisfechos y, en caso afirmativo, quién debe ser el encargado de hacerlo. Para dar respuesta al primero de los objetivos, tanto la sentencia del TJCE como las conclusiones del Abogado General, analizan la relación que existe entre el derecho de la OMC y el derecho comunitario. Por su parte, la resolución del segundo se deriva de la revisión del sistema de cálculo de los derechos antidumping efectuado por las instituciones comunitarias.

III. RECEPCIÓN DEL DERECHO OMC EN EL DERECHO COMUNITARIO

La primera cuestión prejudicial que plantea la *High Court of Justice* intenta

⁸ Asunto Comunidades Europeas – Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la india, (*CE-Ropa de cama*), WT/DS141/R y WT/DS141/AB/R, de 30 de octubre de 2000 y de 1 de marzo de 2001 respectivamente.

⁹ Reglamento (CE) n° 1644/2001 del Consejo, de 7 de agosto de 2001, por el que se modifica el Reglamento n° 2398/97 y se suspende su aplicación respecto a las importaciones originarias de India (DO L 219, p 1); y Reglamento (CE) n° 160/2002 del Consejo,

esclarecer si, como pretende la demandante, procede declarar la incompatibilidad del Reglamento n^o 2398/97 con la normativa comunitaria, tal y como se ha declarado en el informe *CE-Ropa de Cama* adoptado por el OSD. Esta cuestión remite directamente a la relación que mantienen el derecho de la OMC y el derecho comunitario.

El presente tema no resulta novedoso en la jurisprudencia comunitaria, tal y como aparece recogido en la propia sentencia. Desde la época del GATT de 1947, antecesor de la OMC, se plantearon ante el TJCE asuntos en los que se cuestionaba la relación que mantenían estos dos ordenamientos jurídicos¹⁰. La doctrina marcada entonces por el tribunal comunitario se ha reiterado a lo largo de los años, con ciertas matizaciones de forma por los cambios operados en el sistema GATT/OMC¹¹, pero sin ningún cambio en el fondo. En este sentido, los jueces comunitarios han repetido en sus sentencias que admiten la vinculación que estos acuerdos internacionales tienen para la Comunidad. No obstante, no les reconocen efecto directo, ni aceptan que sean utilizados como parámetros para interpretar la legalidad de los actos comunitarios, salvo en dos casos: cuando con el acto de derecho derivado la Comunidad pretendía dar cumplimiento a la normativa de la OMC (conocida como excepción *Nakajima*), o cuando el propio acto remite de forma expresa a las disposiciones del acuerdo (conocida como excepción *Fediol*)¹². En coherencia con esta posición, la escasa jurisprudencia del TJCE

de 28 de enero de 2002, que modifica el Reglamento n^o 2398/97 y por el que se da por concluido el procedimiento respecto a las importaciones originarias de Pakistán (DO L 26, p 1).

¹⁰ El primer asunto planteado ante el TJCE fue el de *International Fruit Company* en 1972. En este caso ya se asienta la doctrina de reconocimiento de la vinculación que tienen los acuerdos del GATT de 1947 para la Comunidad, e igualmente se fija la no aceptación del efecto directo del mismo en base a dos argumentos: en primer lugar, por la flexibilidad del Acuerdo General y en segundo lugar, porque se asentaba sobre los principios de reciprocidad y ventajas mutuas. Véase STJCE, asunto *International Fruit Company* (21 a 24/72), de 12-12-1971, párrafos 8-18 y 20-21.

¹¹ El sistema de comercio multilateral que regulaba el GATT de 1947 sufrió un cambio esencial en los años noventa, puesto que el conjunto normativo que había nacido bajo el signo de la provisionalidad y que se llevaba aplicando casi cincuenta años, se formalizó y adquirió un carácter más jurídico básicamente por tres razones: en primer lugar, por la creación de una organización internacional *de iure* –la OMC– que sustituyó al Acuerdo Provisional que se había convertido en una organización internacional *de facto* –el GATT de 1947–; en segundo lugar, por la aplicación del principio de *todo único*, que obliga a los Miembros de la OMC a asumir todas las obligaciones dimanantes de los acuerdos que ella regula, salvo tasadas excepciones, terminando así con el sistema selectivo y fraccionario que existió durante la época del GATT de 1947, en el que se permitía elegir en todo momento a las Parte Contratantes los acuerdos con los que se querían vincular-sistema conocido como *GATT á la carte*–; y en tercer lugar, por la juridificación del SSD, al cambiarse el signo de las de tomas de decisiones claves del OSD, último responsable de la adopción de los informes, y al crearse el Órgano de Apelación (OA), que actúa como una segunda instancia encargada de la revisión exclusivamente de las cuestiones de derecho de los informes elaborados por los grupos especiales.

¹² Un análisis detallado de la jurisprudencia del TJCE, así como de los debates doctrinales en torno al no reconocimiento de la eficacia directa y la justiciabilidad de los acuer-

que revisa el valor de las decisiones del OSD en el ordenamiento comunitario, niega igualmente la eficacia directa de tales decisiones¹³. Por otro lado, el alto tribunal tampoco aprueba la interpretación del derecho comunitario derivado según lo que establezcan las resoluciones del sistema de solución de conflictos internos del antiguo GATT de 1947 y de la actual OMC. En este último supuesto, la jurisprudencia comunitaria es farragosa y vacilante y, aunque la postura más clara parece ser su rechazo a la admisión de tal interpretación, no termina de adoptar una dirección definida, en cuanto a si en estos supuestos acepta las excepciones *Nakajima* y *Fediol*, o simplemente se rechaza toda posibilidad de atraer al derecho europeo las decisiones de la OMC¹⁴.

En la presente sentencia, el TJCE no cambia su actitud. Sin entrar en muchos detalles, el alto tribunal comunitario simplemente recuerda que constituye una jurisprudencia asentada la negativa a que los acuerdos de la OMC se conviertan en parámetros de legalidad de la normativa comunitaria, salvo en dos supuestos: cuando «la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC» (excepción *Nakajima*), o «cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos de la OMC» (excepción *Fediol*)¹⁵. En el caso pendiente, el tribunal considera que no se dan los requisitos para aplicar estas excepciones, en concreto se refiere a los elementos de la primera, lo cual le llevaba a rechazar la posibilidad de controlar el acto comunitario (Reglamento nº 2398/97) a la luz del Acuerdo Antidumping de la OMC¹⁶.

De forma más matizada, el Abogado General en sus conclusiones distingue

dos de la OMC se puede consultar en BLÁZQUEZ NAVARRO, I., *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp 357-371 y pp 381-385.

¹³ Véase STJCE asunto *Atlanta* (104/97), de 14-10-1999. También se pueden consultar STPI asunto *Comafrika* (T-230/97), de 12-7-2001 y STPI asunto *Chemnitz* (T-254/97), de 28-09-1999. En cuanto a la doctrina, consultar Blázquez Navarro, I., *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, pp 377-379.

¹⁴ Como ejemplo basta citar las últimas sentencias recaídas sobre éste particular, en los asuntos *Biret Internacional, S.A.*, (C-93/02) y *Établissements Biret & Cie* (C-94/02), 30-09-2003, por un lado, y la STPI del asunto *Chiquita* (T-19/01), de 3-02-2005, y la del TJCE en el asunto *Van Pary* (C-377/02), de 1-03-2005. Así en los dos primeros casos, en el contexto de un recurso de casación contra dos sentencias del TPI que habían desestimado la reclamación indemnizatoria de dos empresas, que basaban sus alegatos en los acuerdos de la OMC y en decisiones del OSD, el Tribunal admitió la posibilidad de ejercer el control de legalidad de la normativa derivada comunitaria a la luz de lo establecido en las decisiones definitivas y firmes del OSD. Sin embargo, en las sentencias posteriores, *Chiquita* y *Van Pary*, el TPI y el TJCE vuelven a limitar la posibilidad de reclamar la aplicación de las decisiones del OSD en el contexto del derecho comunitario a la existencia de las excepciones *Nakajima* y *Fediol*, línea que dejó apuntada el TJCE en el asunto *Portugal c. Consejo* (C-149/96), de 23-11-1999, y que fue seguida por decisiones posteriores del TPI como las sentencias de los asuntos *Cordis* (T-18/99), *Bocchi* (T-30/99), y *T-Port* (T-52/99), de 20-03-2001.

¹⁵ Parágrafos 29 y 30. STJCE asunto *Nakajima*, (C-69/89), de 07-05-1991; STJCE asunto *Fediol*, (C-70/87), 22-06-1989.

¹⁶ Parágrafo 35.

entre la interpretación de la normativa de base comunitaria (el Reglamento de Base, Reglamento (CE) n.º 384/96) con respecto al Acuerdo Antidumping, por un lado, y con respecto a las interpretaciones derivadas de los informes del OSD, por otro. Sobre la interpretación del Reglamento de Base de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Antidumping, el Abogado recuerda que el propio Reglamento remite a dicho acuerdo y que, por tanto, sí sería válida la revisión del mismo a la luz de dicho tratado internacional, tal y como reconoció la jurisprudencia asentada en la Sentencia *Nakajima*, y que se repitió entre otras en la Sentencia *Petrotub y República c. Consejo*¹⁷. Sin embargo, el Abogado Léger niega la vinculación del TJCE con respecto a las interpretaciones de los informes adoptados por el OSD apoyándose en tres razones. En primer lugar, se basa en la autonomía del derecho comunitario con respecto al derecho de la OMC¹⁸. En este sentido, recuerda el Abogado General que las interpretaciones que se hagan de cada ordenamiento jurídico deben dar respuesta a la naturaleza y objetivos para los que se creó. La UE y la OMC son organizaciones que interactúan, pero que mantienen su independencia para responder cada una de ellas a los fines que les son propios. De ahí que, según el Abogado General, las interpretaciones que cada una haga de su propia normativa no deban vincular a la otra. En segundo lugar, y en la misma línea de mantener la independencia entre el sistema normativo de la OMC y el de la UE, el Abogado recalca la competencia exclusiva que tienen los jueces comunitarios para interpretar el derecho comunitario, según el artículo 220 TCE. Así, retomando las conclusiones del Dictamen 1/91¹⁹, recuerda que en el sistema de la UE no se admiten interpretaciones de su derecho provenientes de órganos jurisdiccionales externos. Siguiendo esta doctrina, no se pueden admitir los informes del OSD como parámetros interpretativos vinculantes de la aplicación de las normas de la OMC dentro de la UE. Abundando en esta separación, señala el Abogado General Léger que además dichos informes ni si quiera son verdaderas resoluciones judiciales, sino decisiones adoptadas por un órgano político que actúa dentro de la OMC²⁰. Y, siguiendo a esta afirmación, en tercer lugar, trae a colación el Abogado General el argumento esgrimido desde la época del GATT de 1947 frente a la recepción de las decisiones internas del antiguo GATT y la actual OMC, cual es el de considerar al sistema GATT/OMC como un sistema eminentemente negocial, en el que lo político prima frente a lo puramente jurídico²¹. Por lo que los jueces comunitarios no deben encontrarse vinculados por este tipo de resoluciones.

¹⁷ Parágrafos 66 a 68 de las conclusiones del Abogado General. STJCE asunto *Petrotub* (C-76/00), de 9-01-2003.

¹⁸ Parágrafos 79 a 87 de las conclusiones del Abogado General.

¹⁹ Dictamen del TJCE de 14 de diciembre de 1991, relativo al «Proyecto de acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo» [*Rec. I-6079*].

²⁰ Parágrafos 88 a 94.

²¹ Parágrafos 95 a 98 y también en 84 de las conclusiones del Abogado General.

El análisis de las argumentaciones de la sentencia y de las conclusiones del Abogado General, revela que una vez más el sistema jurisdiccional comunitario ha querido blindarse frente a las posibilidades de intromisión del Derecho de la OMC, remitiéndose a la jurisprudencia anterior, pero sin realmente hacer un estudio individualizado de la aplicación de su jurisprudencia al caso, e igualmente sin aclarar, como en ocasiones anteriores, la suerte que deben correr las decisiones del OSD como parámetros de validez del derecho comunitario derivado. En este sentido, en la sentencia de manera confusa el TJCE se remite a las doctrinas *Nakajima* y *Fediol* para fundamentar su negativa a interpretar el derecho comunitario según lo establecido en el informe del OSD. En concreto, el Tribunal interpreta que la normativa posterior al Reglamento n.º 2398/97 adoptada por la Comunidad en el contexto del asunto (Reglamento n.º 1515/2001, Reglamento n.º 1644/2001, Reglamento n.º 160/2002, y Reglamento 696/2002) no cumplía con los requisitos de la excepción de implementación (doctrina *Nakajima*), y por tanto no puede tenerse en cuenta para controlar la validez del primer reglamento citado²². Con esta decisión, parece que el Tribunal continúa con la línea de las últimas sentencias, en las que aplicaba las excepciones de implementación y referencia a las decisiones del OSD que se querían emplear como parámetros interpretativos del derecho comunitario derivado²³. Esto nos permite afirmar que sí comienza a existir un cuerpo jurisprudencial del que se puede desprender una doctrina más o menos clara, y además coherente con la jurisprudencia empleada para el caso del valor interpretativo de los acuerdos de la OMC. No obstante, hay que criticar la interpretación sumamente estricta que utiliza el Tribunal en la aplicación de las citadas excepciones, puesto que no les deja apenas espacio para que resulten verdaderamente operativas, también en esta ocasión en coherencia con la jurisprudencia que ha elaborado el alto tribunal para el caso de la interpretación de los tratados²⁴.

²² Parágrafos 31 a 35 de la sentencia.

²³ Ver en este sentido SSTJCE en los asuntos *Chiquita* (T-19/01), de 3-02-2005, y la del asunto *Van Pary* (C-377/02), de 1-03-2005. En sentido contrario a este grupo de sentencias se encuentran los pronunciamientos en los asuntos *Biret Internacional, S.A.*, (C-93/02) y *Établissements Biret & Cie* (C-94/02) 30-09-2003.

²⁴ Ver en este sentido las SSTPI en los asuntos *FIAMM* (T-69/00), *Laboratoire du Bain* (T-151/00), *Groupe Frémaux et Palais Royal* (T-301/00), *Cartondruck* (T-320/00), *Beamglow* (T-383/00) y *Giorgio Fedom* (T-135/01), de 14-12-2005. En cuanto a la doctrina, resultan interesantes los comentarios a las sentencias contenidos en Blázquez Navarro, I., «Represalias comerciales y responsabilidad extracontractual objetiva de la Comunidad Europea en el contexto de la OMC. Comentario a las sentencias del TPI de 14.12.2005, FIAMM (T-69/00), Laboratoire du Bain (T-151/00), Groupe Frémaux et Palais Royal (T-301/00), Cartondruck (T-320/00), Beamglow (T-383/00) y Giorgio Fedom (T-135/01)», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 10, <http://www.iustel.com/revistas>; Thies, A., «Cases T-69/00, FIAMM and FIAMM Technologies, T-151/00, Laboratoire du Bain, T-301/00, Frémaux, T-320/00, CD Cartondruck AG, T-383/00, Beamglow LTD y T-135/01, Giorgio Fedom & Figli S.p.A., Fedon S.r.L. and Fedon America USA Inc., Judgments of 14 December 2005, Grande Chambre of the Court of First Instance», *Common Market Law Review*, vol 43, 2006, pp 1145-1168.

Por su parte, las conclusiones del Abogado General se alejan de la aplicación de las doctrinas *Nakajima* y *Fediol* al fondo del asunto. Como ya se ha señalado, en ellas sí que se distingue entre la interpretación conforme de los tratados de la OMC y el derecho comunitario, por un lado, y la relación que puede existir entre las resoluciones del OSD y el derecho comunitario, por otro. Para el caso de las normas antidumping, el Abogado no duda en aplicar la excepción de implementación (*Nakajima*) y, por tanto, en admitir la interpretación conforme. No obstante, rechaza la segunda relación en base a tres motivos: la autonomía del derecho comunitario, la competencia exclusiva de los jueces comunitarios para interpretar el derecho de la UE y la falta de juridicidad de las decisiones del OSD, unida al carácter principalmente negocial de la OMC.

El argumento de la competencia exclusiva que les corresponde a los jueces comunitarios para interpretar el derecho de la UE como pretexto para no admitir la posibilidad de aplicar otras resoluciones en el contexto jurisdiccional europeo es la postura que mantiene el TJCE desde los años setenta²⁵. En esta línea, parece coherente la interpretación apuntada por el Abogado General. La incompatibilidad bajo este argumento se fundamentaría en la yuxtaposición de normas entre los diferentes acuerdos y la consiguiente condicionalidad de la interpretación de las normas derivadas de derecho comunitario. Sin embargo, el Dictamen 1/90 al que se refiere el Abogado General afectaba directamente a normas primarias de derecho comunitario (libre circulación y competencia), cosa que no ocurre en la aplicación de las normas Antidumping de la OMC. Además en el caso que se comenta no existe peligro de yuxtaposición de normas, dado que el Reglamento de Base transpone casi literalmente las obligaciones del Acuerdo Antidumping de la OMC, por lo que ambas legislaciones deberían resultar compatibles²⁶.

Por otra parte, y en última instancia el Abogado General reconoce en su tercer argumento que «las resoluciones, no constituyen, [a su juicio], actos jurisdiccionales vinculantes ni en la forma ni en el fondo»²⁷. Ya se ha apuntado que el argumento de la falta de juridicidad de las decisiones del OSD resulta un clásico en la jurisprudencia comunitaria. Desde el punto de vista estrictamente formal, hay que decir que tal afirmación resulta cierta, dado

²⁵ Ésta fue la postura que mantuvo la Comunidad en el Dictamen 1/76, de 26 de abril de 1977, sobre el *Proyecto de acuerdo relativo al establecimiento de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior*, o la que ha mantenido más recientemente en el Dictamen 1/00, de 18 de abril de 2002, sobre el *Proyecto de Acuerdo referente a la creación del Espacio Europeo Aéreo Común entre la Comunidad Europea y países terceros*. También en este sentido STJCE asunto *Comisión c. Irlanda* (C-459/03), de 30-05-2006, párrafos 150-155. En cuanto a la doctrina resulta muy interesante BRONCKERS, M., «The relationship of EC Courts with others International Tribunals: non-committal, respectful, or submissive?», *Common Market Law Review*, vol 44, 2007, pp 601-628.

²⁶ Véase HERRMANN, C. «Case C-351/04, *IKEA Wholesale Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, Judgment of the Court of Justice of 27 September 2007, Second Chamber [2007]», *Common Market Law Review*, vol 45, nº 2, 2008, pp 1507-1518, en p 1516.

²⁷ Párrafo 94 de las conclusiones del Abogado General.

que el OSD es un órgano de composición intergubernamental²⁸. No obstante, por su funcionamiento interno y por el peso de los sistemas de tomas de decisiones, el OSD cuenta con un margen mínimo para poder negarse a adoptar un informe que provenga de los órganos técnico-jurídicos de la OMC (grupos especiales y Órgano de Apelación)²⁹. De ahí que sean verdaderamente éstos los que decidan sobre el fondo de las controversias. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación se definen como órganos cuasi jurisdiccionales, puesto que no son verdaderamente tribunales al uso. Sin embargo, no se les puede negar el carácter jurídico de sus resoluciones, máxime cuando la segunda instancia, destinada a la revisión –el Órgano de Apelación–, basa sus decisiones exclusivamente en la aplicación y cumplimiento del derecho³⁰. A este motivo habría que añadir otro, cual es el hecho de que las decisiones de éste órgano van conformando una suerte de «jurisprudencia» (creación de expectativas legítimas en la conclusión del caso), que resulta obligatoria para los grupos especiales. Los dos cambios apuntados, junto con algunos otros operados durante la Ronda Uruguay, dotan de mayor juridicidad al SSD de la OMC, y permiten diferenciarlo del que existía en el GATT de 1947, que sí se trataba de un mecanismo bastante más politizado. Obviamente, no se puede negar que el SSD es un sistema todavía mejorable, pero que se ha alejado del cariz diplomático con el que nació y, por tanto, creemos que se le debería reconocer la juridicidad que ha adquirido y que le sitúa entre los mecanismos jurisdiccionales más sofisticados y eficientes de resolución de conflictos a nivel supranacional.

En resumen y como en ocasiones anteriores, el TJCE ha dejado pasar de nuevo la oportunidad de hacer una reflexión seria y clara sobre la relación que deben mantener el derecho derivado de la OMC y el de la UE. No obstante, la aplicación de las excepciones de implementación y transposición que apunta la sentencia, junto con resoluciones previas en el mismo sentido, permiten hablar de la existencia de una jurisprudencia comunitaria, que trasluce la intención del Tribunal de aplicar a las decisiones del OSD los mismos criterios que se aplican a los tratados de la OMC, cuando se emplean como parámetros interpretativos del Derecho comunitario derivado.

IV. FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS COMUNITARIAS ANTIDUMPING: SISTEMAS DE DETERMINACIÓN DEL DUMPING

A la luz del resto de las cuestiones planteadas por la *High Court of Justice*, el

²⁸ Artículo IV.3 del Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio.

²⁹ El Entendimiento de Solución de Diferencias establece que los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación se adoptará por consenso negativo, artículo 16.4 y 17.14. Por tanto, sólo en el supuesto de que todos los Miembros estén de acuerdo en su no adopción se puede suspender la aprobación del mismo, caso ciertamente difícil de imaginar como señala Montaña Mora. Véase, MONTAÑA MORA, M, *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, p 132.

³⁰ Véase artículo 17.6 del Entendimiento de Solución de Diferencias.

tribunal comunitario procede a la revisión de los métodos empleados por las instituciones para determinar la existencia de dumping, con la finalidad de esclarecer si han incurrido en un error del que pueda derivarse la invalidez de los derechos satisfechos por los particulares.

Como cuestión previa, la sentencia recuerda el amplio margen de discrecionalidad con el que cuentan las instituciones europeas para aplicar la normativa relativa a la política comercial común, en especial en el ámbito de las medidas de defensa comercial dentro de las que se incluye el dumping. Esto implica, y a día de hoy constituye jurisprudencia asentada, que el control judicial en estas áreas se limita exclusivamente a la comprobación de: el respeto a las normas de procedimiento, la exactitud material de los hechos tenidos en cuenta en los procesos, la ausencia de errores manifiestos en la apreciación de los mismos, o la ausencia de vicios de desviación de poder³¹. En este contexto, en el caso que nos ocupa el TJCE procede a verificar si ha existido error manifiesto de apreciación en alguno de los tres elementos sobre los que se basa la aplicación de derechos de dumping, esto es, en la determinación del valor normal «calculado» del producto, en la del margen de dumping, o en la del perjuicio sufrido por la industria comunitaria.

1. Determinación del valor normal «calculado» del producto

El artículo 1 del Reglamento (CE) nº 384/96 del Consejo considera que un producto es objeto de dumping «cuando su precio de exportación a la Comunidad sea inferior, en el curso de operaciones comerciales normales, al precio comparable establecido para el producto similar en el país de exportación»³². Por tanto, la existencia de dumping se deriva de la comparación del precio de exportación del producto y del valor normal de un producto similar en el país de origen.

Para la determinación del valor normal del producto similar, la normativa comunitaria propone un método principal y dos métodos secundarios. Según el método principal, el valor normal del producto similar será el precio pagado o por pagar en el curso de operaciones comerciales normales entre clientes independientes en el país de exportación³³. En caso de no ser posi-

³¹ Véanse parágrafo 41 de la sentencia y párrafos 101 a 105 de las conclusiones del abogado general. También STJE asunto *Nippon Seiko* (C-258/84), de 7-05-1987, párrafos 21 a 24; STJCE asunto *NTN Toyo Bearing*, (C-240/84), de 7-05-1987, parágrafo 19; STJCE asunto *Nölle* (C-16/90), de 22-10-1991, parágrafo 12; STJCE asunto *Minolta Camara* (C-178/87), de 10-03-1992, parágrafo 41; STPI asunto *Shandong Reipu Biochemicals* (T-413/03), de 13-07-2006, parágrafo 62. Sobre la discrecionalidad de las autoridades comunitarias en este ámbito se puede consultar STJCE asunto *NTN Toyo Bearing*, (C-240/84), de 7-05-1987, parágrafo 19; STPI asunto *Shandong Reipu Biochemicals* (T-413/03), de 13-07-2006, parágrafo 61.

³² Artículo 1.2 del Reglamento (CE) nº 384/96. En términos similares se expresa el artículo 2.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

³³ Artículo 2.1 del Reglamento (CE) nº 384/96. En cuanto a la jurisprudencia, véanse STJCE asunto *Canon* (C-277/85), de 5-10-1988 parágrafo 11; STJCE asunto *Goldstar* (C-150/90), de 13 de febrero 1992, parágrafo 12; STJCE asunto *Ajimoto* (C-76/98 y C-77/98), de 3-05-2001, párrafos 37 a 39.

ble la determinación del valor por este método se recurrirá a los siguientes métodos secundarios³⁴.

a) Método del valor normal «calculado», consistente en reconstruir el valor normal del producto a través de la suma de los costes de producción en el país de origen, más un importe razonable de los gastos de ventas, generales y de administración –gastos VGA–, y del margen de beneficios³⁵. La determinación del «importe razonable» de gastos VGA y de los beneficios se hará de acuerdo con los datos que facilite el exportador o productor investigado y, subsidiariamente, a través de los tres mecanismos que se recogen en el artículo 2.6 del Reglamento³⁶.

b) Método de la media ponderada: es aquél en el que se «utilizan los precios de exportaciones realizadas a un país tercero apropiado en el curso de operaciones comerciales normales y siempre que estos precios sean representativos».

En la aplicación de los métodos secundarios, las instituciones comunitarias cuentan con absoluta libertad, puesto no se establece en la normativa ninguna prelación entre ambos. La práctica habitual de las instituciones comunitarias en la determinación del valor del producto similar es el recurso al primero de los métodos secundarios³⁷.

Siguiendo esta línea, la presente sentencia aplica el método del valor «calculado». Sobre este punto, la demandante recurre por su disconformidad no con el método, sino con los medios empleados para la determinación de algunos de los gastos incluidos en la fijación del precio. Así, Ikea alega que las instituciones comunitarias incurrieron en un error, al utilizar exclusivamente los datos de un exportador como base para la determinación del valor reconstruido. El razonamiento de la sentencia, junto con el del Abogado General, dejan claro el amplio margen de discrecionalidad con el que cuentan las instituciones comunitarias para la determinación de los elemen-

³⁴ Un estudio más detallado de los métodos secundarios de determinación del valor normal se encuentra en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., *los derechos antidumping en el derecho comunitario*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pp 197-202. Véanse también STJCE asunto *Canon* (C-277/85 y C-300/85), de 5-10-1988 parágrafo 11; STJCE asunto *Ajimoto* (C-76/98 y C-77/98), de 3-05-2001, párrafos 37 a 39.

³⁵ Véanse SSTJCE asunto *Canon* (C-277/85), de 5-10-1988, parágrafo 26, asunto *Brother* (C-250/85), de 5-10-1988, parágrafo 18, asunto *Mita Industria* (C-172/87), de 10-03-1992, parágrafo 11, asunto *Matsushita* (C-104/90) de 13-10-1993, parágrafo 32.

³⁶ La determinación del orden en que se aplicarán estos mecanismos depende del criterio de las instituciones comunitarias, dado que ni la normativa comunitaria, ni el Acuerdo Antidumping de la OMC, fijan tal criterio. Por tanto, esta es otra de las facultades discrecionales que les corresponden a las autoridades europeas. En este sentido, se puede consultar la sentencia *Nakajima c. Consejo*, parágrafo 118.

³⁷ Véanse VERMULST, E., «The 10 major problems with the Anti-dumping instrument in the European Community», *Journal of World Trade*, vol 39, n^o 1, 2005, pp 105-113, en p 108; Waer, P., «Constructed Normal Values in EC Dumping Margin Calculations: Fiction, or Realistic Approach?», *Journal of World Trade*, vol 27, n^o 5, October 1993, pp 47-80. También STJCE asunto *Matsushita* (C-104/90) de 13-10-1993, parágrafo 32.

tos sobre los que basan sus investigaciones, al poner de relieve que ni en la normativa comunitaria, ni en el Acuerdo Antidumping de la OMC, se excluye la posibilidad de que el valor se determine con referencia a un único productor, siempre y cuando sea el único que cumple con los requisitos que la normativa establece para ser referente de la toma de datos y reconstruir el valor normal³⁸. El análisis de la investigación llevada a cabo por las instituciones comunitarias en el presente caso muestra que no se ha violado ninguna norma comunitaria, por lo que la Comisión y el Consejo han actuado dentro de la legalidad. Como consecuencia se rechaza la pretensión de la demandante.

2. Determinación del margen de dumping: Aplicación del método de reducción a cero

Más interesante resulta la argumentación de la sentencia, y del Abogado General, con respecto al método empleado en la determinación del margen de dumping, puesto que es aquí donde la sentencia da cumplimiento a las recomendaciones del informe del OSD, alejándose de la jurisprudencia anteriormente mantenida.

El margen de dumping es el importe en que el valor normal supera al precio de exportación. La importancia de su determinación radica en que opera como límite máximo para la fijación de los derechos antidumping definitivos. Según la normativa comunitaria, para establecer el margen de dumping se tiene que comparar, de forma «equitativa», el valor normal del producto similar en el país de origen y el precio de exportación a la Comunidad³⁹. Las normas recogen tres posibles métodos para realizar esa comparación, cuya elección corresponde libremente a la Comisión de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Dos de los métodos, denominados «simétricos», consisten en la comparación de los valores medios ponderados con la media ponderada de los precios de las exportaciones a la Comunidad, o en su caso la de los valores transaccionales individuales (valores normales individuales con precios individuales de exportación). El tercero, denominado «asimétrico», se aplica sólo cuando existen diferencias significativas entre los precios de exportación de los distintos compradores, regiones o fechas, de ma-

³⁸ Tales requisitos son que desarrolle en el mercado interior una venta representativa de productos similares, dentro de operaciones comerciales normales. Véanse Parágrafos 45 a 48 de la sentencia y parágrafos 132 a 141 de las conclusiones del abogado general; también STJCE asunto *Goldstar* (C-105/90), 13-02-1992, parágrafos 12 y ss; STPI asunto *Shanghai Bicycle Corporation (Group)* (T-170/94), de 25-09-1997, parágrafos 47. La jurisprudencia comunitaria demuestra que los tribunales han admitido investigaciones en las que los datos representativos provenían de un número muy reducido de exportadores, siempre y cuando tales datos fuesen representativos. En este sentido, véanse STJCE asunto *Continental Produkten-Gesellschaft Erhardt-Renken* (C-246/87), de 12-05-1989, parágrafo 12; STPI asunto *Shanghai Bicycle Corporation (Group)* (T-170/94), de 25-09-1997, parágrafos 80 y ss.

³⁹ Según el artículo 2.12 del Reglamento (CE) n.º 384/96, se entiende por margen de dumping «el importe en que el valor normal supera al precio de exportación».

nera que a través de los métodos anteriores no se puede establecer el margen de dumping de forma correcta. En estos supuestos el margen de dumping se calcula comparando la media del valor normal establecido con los precios de las exportaciones individuales. Si el precio de exportación es más bajo que el precio normal, se dice que existe un margen de dumping positivo; mientras que si el precio de exportación resulta más alto que el precio normal, entonces el margen de dumping es negativo.

En la presente sentencia, las autoridades comunitarias calcularon el margen de dumping para cada uno de los tipos de productos sobre la base del valor normal calculado medio ponderado y el precio de exportación medio ponderado, de lo que obtuvieron distintos márgenes de dumping, algunos positivos y otros negativos. Para determinar el importe global de dumping, las instituciones comunitarias primero redujeron a cero los márgenes de dumping negativos, y a continuación sumaron todos márgenes de dumping. El importe global de dumping se fijó «en un porcentaje del valor acumulado de todas las operaciones de exportación de todos los modelos, hubieran sido o no objeto de dumping»⁴⁰. La reclamación de la demandante se dirige precisamente contra la aplicación del método de «reducción a cero» de los márgenes de dumping negativos, por provocar una distorsión en la determinación del importe global de dumping.

En efecto, como reconoce la sentencia, y tal y como demuestra el Abogado General en sus conclusiones, la aplicación del método de reducción a cero para la determinación del dumping en el caso pendiente modificó los precios de las operaciones de exportación y permitió aumentar el margen de dumping del producto en global⁴¹. De esta forma, el margen de dumping global no refleja «plenamente todos los precios de exportación comparables», por lo que su aplicación no podría considerarse «equitativa» como exige la normativa antidumping vigente⁴². De ahí que la sentencia considere que se ha incurrido en un error al aplicar el método de reducción a cero de los márgenes de dumping negativos.

Aunque ni la sentencia ni las conclusiones del Abogado General hacen referencia, es obvio que se recoge y sigue una de las recomendaciones del informe adoptado por el OSD que la parte demandante cita en su reclamación. Así, en el asunto *CE-Ropa de Cama India* demandó a las Comunidades

⁴⁰ Parágrafo 54 *in fine* de la sentencia.

⁴¹ El Abogado General en sus conclusiones hace un análisis completo y muy clarificador del funcionamiento del método de reducción a cero y de cómo distorsiona el cálculo final del margen de dumping, en los párrafos 160 a 165, a los que nos remitimos. En cuanto a la doctrina, sobre el funcionamiento del método de reducción a cero y los problemas que plantea se pueden consultar Kim, J.B., «Fair Price Comparison in the WTO Anti-dumping Agreement: Recent WTO Panel Decisions Against the «Zeroing» Method», *Journal of World Trade*, vol 36, n° 1, 2002, pp 39-56; VERMULST, E. *The WTO Anti-dumping agreement. A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp 51-61; VERMULST, E. y Ikenson. D., 'Zeroing under the WTO Anti-Dumping Agreement: Where Do We Stand?', *Global Trade and Customs Journal*, vol 2, n° 6, 2007, pp 231-242.

⁴² Artículos 2.10 y 2.11 del Reglamento (CE) n° 384/96.

Europeas ante el OSD por considerar que la aplicación de su normativa antidumping, en concreto del Reglamento (CE) nº 2398/97, era contraria a las normas del Acuerdo Antidumping. Tanto el grupo especial que entendió del asunto, como el Órgano de Apelación, dieron la razón a India y hallaron la práctica de reducción a cero empleada por las autoridades comunitarias en la determinación del margen de dumping para la importación de ropa de cama proveniente de India contraria a la normativa de la OMC⁴³. Hay que señalar que el empleo del método de reducción a cero, cuyo uso se había permitido durante la época del GATT de 1947, comenzó a ser objeto de críticas y de revisión en el contexto de la OMC⁴⁴. En el caso analizado por primera vez los órganos de solución de diferencias de la OMC encontraron base para declarar la ilegalidad de los métodos de «reducción a cero» de los márgenes de dumping, que venían aplicando los miembros con mayor peso comercial de la organización, entre ellos la UE. En este sentido, este asunto ha supuesto un punto de inflexión respecto a la permisividad que había mantenido la OMC frente a este tipo de prácticas, que a partir de este momento comienzan a considerarse ilegales⁴⁵.

Desde la perspectiva de la Comunidad, hasta la sentencia que nos ocupa, la normativa antidumping comunitaria había consentido el uso del método de reducción a cero, sobre todo cuando se aplicaba el mecanismo asimétrico de determinación del margen de dumping⁴⁶. No obstante, a raíz de la citada resolución de la OMC y del presente caso la Comunidad parece haber cambiado su actitud, y no sólo ha limitado su uso en las investigaciones internas, sino que incluso ha reclamado la ilegalidad de su empleo en el foro internacional⁴⁷.

⁴³ Informe del grupo especial en el asunto *CE-Ropa de cama*, documento WT/DS141/R, para. 6.114 a 6.117. Informe del Órgano de Apelación en el mismo asunto, documento WT/DS141/AB/R, paras 55, 62 y 65.

⁴⁴ Sobre el tratamiento que se le ha dado al método de reducción a cero en la OMC se puede consultar HERRMANN, C. «Case C-351/04, *IKEA Wholesale Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, Judgment of the Court of Justice of 27 September 2007, Second Chamber [2007]», *Common Market Law Review*, vol 45, nº 2, 2008, pp 1507-1518, en p 1517; MAVROIDIS, P.C., MESSERLIN, P.A. y WAUTERS, J., *The law and economics of contingent protection in the WTO*, Cheltenham, London, 2008, pp 65-94.

⁴⁵ En el asunto *CE-Ropa de cama*, el Órgano de Apelación reconoce de manera limitada la ilegalidad del uso del método de reducción a cero, puesto que considera contrario al artículo 2.4.2 del Acuerdo Antidumping sólo el sistema inter-modal de dicho método empleado para la determinación de los márgenes de dumping cuando el cálculo se hace por comparación de promedios. Resoluciones posteriores han ido ampliando el abanico de técnicas de este método que se consideran ilegales. A día de hoy la jurisprudencia asentada dentro de la OMC es la de considerar ilegal la aplicación de dicha práctica en sus distintas modalidades. Véanse, HERRMANN, C. «Case C-351/04, *IKEA Wholesale Ltd v. Commissioners of Customs & Excise...*», *op. cit.*, pp 1517-1518; MAVROIDIS, P.C., MESSERLIN, P.A. y WAUTERS, J., *The law and economics of contingent protection in the WTO*, *op. cit.*, pp 92-94.

⁴⁶ Véase MCGOVERN, E., *European Community Anti-dumping and Trade Defense. Law and Practice*, Globefield Press, Exeter, 2006, parágrafo 25.1. En cuanto a la jurisprudencia anterior véase STPI asunto *Ritek* (T-274/02) de 24-10-2006.

⁴⁷ En este sentido, la Comunidad presentó una reclamación contra Estados Unidos por utilizar el método de reducción a cero para calcular los márgenes de dumping de

3. Determinación del perjuicio

Una vez constatada la existencia de una práctica de dumping, para la imposición de derechos antidumping se requiere aún que se demuestre que tal práctica causa un perjuicio importante en la industria comunitaria, o que supone una amenaza o un retraso significativo en la creación de dicha industria⁴⁸. En el caso estudiado, se cuestionan dos extremos del examen del perjuicio elaborado por las instituciones comunitarias: por un lado, la aplicación que se hace del concepto de «industria comunitaria», y por otro, los factores considerados pertinentes para valorar la existencia de daño. En el primer caso la demandante alega que la Comisión incluye en su análisis industrias que no se encuentran dentro de lo que se define como «industria comunitaria» para el caso. Y sobre el segundo se reclama que se han omitido en la valoración algunos factores que Ikea considera importantes para establecer la situación de dicha industria.

Tal y como se desprende de la normativa y de la propia práctica, para la determinación de los aspectos controvertidos en el asunto pendiente las instituciones comunitarias cuentan con un amplio margen de discrecionalidad, que se limita sólo por la necesidad de motivación de las decisiones que se adopten⁴⁹. Normalmente, por razones de autoprotección y autodefensa la Comisión y el Consejo suelen emplear una definición amplia de «industria comunitaria», que resulta inclusiva con respecto a las empresas que trabajen en el sector económico del que se trate. No obstante dicha definición, cuando sea necesario atendiendo a las circunstancias del caso, puede completarse teniendo en cuenta el contexto de la industria considerada, lo cual remite a datos no incluidos en la muestra de industrias estudiadas. Con esta práctica no se estaría violando ninguna norma antidumping, sino que las instituciones estarían completando el análisis para reflejar las condiciones reales del conjunto del mercado en la Comunidad, y cumplir así con el

distintas importaciones, según se establecía en su Ley Arancelaria de 1930 y el Reglamento de Aplicación aprobado por el Departamento de Comercio. Véanse los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos – Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping («reducción a cero»), (*Estados Unidos-Reducción a cero*), WT/DS294.

⁴⁸ Artículo 3.1 del Reglamento (CE) n.º 384/96.

⁴⁹ Tal y como recuerda el Abogado General, en base al artículo 253 TCE las instituciones comunitarias están obligadas a incluir en el propio acto comentario los razonamientos que le sirven de fundamento. De manera que los interesados puedan conocer las razones de las medidas adoptadas. Es decir, deben cumplir con la obligación de motivación que exigen las normas. Véase parágrafos 107 a 110 de las conclusiones del Abogado General. La jurisprudencia comunitaria ha definido de forma bastante precisa cómo debe ser la motivación en los casos de dumping para que se considere suficiente. En este sentido, se pueden consultar STJCE asunto *Fediol* (C-191/82), de 4-10-1983, parágrafo 30; STJCE asunto *Toyo* (C-240/84), de 7-05-1987, parágrafo 34; STJCE asunto *Nachi Fujikoshi Corporation* (C-255/84), de 7-05-1987, parágrafo 42; STJCE asunto *Nakajima* (C-69/89), de 7-05-1991, parágrafo 14; STJCE asunto *Petrotub y República* (C-76/00), de 9-01-2003, parágrafo 81; STJCE asunto *Eurocoton* (C-76/01), de 30-09-2003, parágrafos 88 y 89;.

análisis objetivo que exige la normativa vigente⁵⁰. Por lo que respecta a los elementos considerados pertinentes para la determinación del perjuicio, la misma normativa fija una lista de posibles factores a tener en cuenta, pero que es meramente indicativa, y por tanto, les corresponde a las instituciones en cada caso decidir cuáles son los elementos más oportunos para resolver el asunto en curso⁵¹.

En el caso analizado, sin entrar en detalles se considera que tanto la investigación llevada a cabo por las instituciones para la determinación de la situación de la «industria comunitaria» y el mercado del producto en la Comunidad, como la elección de los factores para la valoración del perjuicio, se realiza dentro de la potestad que les corresponde a las instituciones comunitarias, y se justifican suficientemente, por lo que no se reconoce la existencia de error y se deniega la petición de la demandante⁵².

En resumen, el presente asunto supone un cambio en la práctica de aplicación de las normas antidumping por las instituciones comunitarias, con respecto a los mecanismos empleados para la determinación de los márgenes de dumping. El rechazo al uso del método de reducción a cero implica el reconocimiento de que la determinación de los derechos de dumping no fue correcta y, por tanto, hay que realizarla de nuevo. Así, la sentencia del TJCE, a diferencia de lo que opina el Abogado General, establece que se remita el asunto a las autoridades nacionales, para que sean ellas las que revisen y establezcan los derechos a satisfacer y, en su caso, procedan a la devolución de los pagos hechos que no correspondiese satisfacer⁵³.

V. CONCLUSIÓN

A pesar de las críticas realizadas y del reconocimiento del camino que aún le queda por recorrer a la jurisprudencia comunitaria en su análisis de las decisiones del OSD, la sentencia del asunto *Ikea Wholesale Ltd* supone una bocanada de aire fresco. Por un lado, porque la sentencia repite la que parece ser la línea jurisprudencial adoptada por la Corte en cuanto a la interpretación de las decisiones del OSD como parámetros de validez del Derecho comunitario, cual es la de mantener formalmente la separación e independencia de ambos ordenamientos, pero en el fondo llegar a las mis-

⁵⁰ En el contexto de la OMC, en términos parecidos véase el informe del grupo especial *CE-Ropa de Cama*, documento WT/DS141/R, párrafo 6.181.

⁵¹ En el contexto de la OMC, se mantiene el mismo criterio. Así, véase el informe del grupo especial *CE-Ropa de Cama*, documento WT/DS141/R, párrafo 6.156.

⁵² Se mantiene también en este punto la misma conclusión a la que llega el informe del OSD en el asunto *CE-Ropa de Cama*. Así, véase el informe del grupo especial *CE-Ropa de Cama*, documento WT/DS141/R, párrafos 6.156 y 6.181.

⁵³ Ver párrafos 67 a 69 de la sentencia. Por su parte el Abogado General proponía la devolución del caso a la Comisión, para que subsanase el error y determinase los derechos correspondientes de forma correcta. Ver párrafos 220 a 226 de las conclusiones del Abogado General.

mas conclusiones, dotando de coherencia en cuanto al fondo a ambos derechos⁵⁴.

Obviamente, sin renunciar a su independencia, si se ve que las instituciones comunitarias van aceptando el peso que las normas adoptadas en el contexto de la OMC tienen sobre sus intereses económicos. Al entrar dentro de los temas de la política comercial comunitaria, las decisiones de la OMC pueden causar graves perjuicios al desarrollo de determinados sectores económicos europeos. El diseño y el funcionamiento de esta organización internacional blindan el cumplimiento de su propia normativa⁵⁵. Quizás, conscientes de esta situación jurídica y de los perjuicios económicos que de ella se pueden derivar, las instituciones europeas parecen cumplir con el derecho derivado de la OMC. No obstante, continúan con la línea de permanecer en la ambigüedad, sin marcar un límite bien definido con respecto al cumplimiento de las decisiones de la organización comercial, lo cual permite que las instituciones comunitarias mantengan mayor libertad a la hora de decidir sobre el cumplimiento de los informes del OSD.

Por otra parte y en cuanto al fondo material del asunto, de la revisión de la normativa antidumping hay que alabar el abandono del uso del método de reducción a cero en la determinación de los márgenes de dumping, por las negativas implicaciones económicas que implicaba. Por lo demás, el Tribunal sigue respetando el derecho absoluto que la Comisión y el Consejo ejercen en la aplicación de dicha normativa.

⁵⁴ Ver en este sentido la STPI del asunto *Chiquita* (T-19/01), de 3-02-2005, y la del TJCE en el asunto *Van Pary* (C-377/02), de 1-03-2005; también las SSTPI en los asuntos *FIAMM* (T-69/00), *Laboratoire du Bain* (T-151/00), *Groupe Frémaux et Palais Royal* (T-301/00), *Cartondruck* (T-320/00), *Beamglow* (T-383/00) y *Giorgio Fedom* (T-135/01), de 14-12-2005. Igualmente resulta ilustrativa la resolución adoptada por el TJCE en el asunto *International BV* (C-310/06), de 18-07-2007, en el que el tribunal, sin expresarlo, adopta una interpretación conforme con la resolución del caso de la OMC Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados (*CE – Trozos de pollo*), WT/DS269, WT/DS286.

⁵⁵ En este sentido la finalidad última del SSD es que la normativa interna de los Miembros sea conforme con las obligaciones de los Acuerdos de la OMC, pudiendo llegar a adoptarse suspensión de concesiones, o exigirse compensaciones económicas, para compensar los perjuicios económicos que sufra un Miembro mientras otro adapta su normativa a lo que estipula la OMC. Véanse los artículos 3.2, 19, 20, 21 y 22 del Entendimiento de Solución de Diferencias.