

**Análisis de las funciones del Indecopi
a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos**

Fiscalización de Dumping y Subsidios

**COLECCIÓN POR EL VIGÉSIMO
ANIVERSARIO DEL INDECOPI**

**Copyright © 2013 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)**

Calle de la Prosa N°104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Correo electrónico: escuela@Indecopi.gob.pe

Sitio web: www.Indecopi.gob.pe

AUTORES : Diego Calmet Mujica y María Soledad Gastañeta Gonzales

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN : Q & P Impresores S.R.L.
www.qypimpresores.com

CORRECCIÓN DE ESTILO : Helena Karina Díaz Salcedo

CUIDADO Y REVISIÓN

DE LA EDICIÓN : Hebert Tassano Velaochaga y Giovana Hurtado Magán

IMPRESIÓN : Corporación Gráfica Aliaga S.A.C.

Domicilio Legal: José de la Torre Ugarte N°570 - Lince

Impreso en Lima, Perú

Mayo de 2013 – Primera Edición

Tiraje: 3000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú – N° 2013-07484

ISBN: 978-9972-664-31-1 (O.C.)

ISBN: 978-9972-664-36-6 (V.5.)

La información contenida en este documento puede ser reproducida parcialmente, informando previa y expresamente al Indecopi y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por el autor son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.



Consejo Directivo

| | |
|-------------------------------------|------------|
| Hebert Eduardo Tassano Velaochaga | Presidente |
| María Elena Juscamaita Arangüena | Consejero |
| Juan Manuel Echevarría Arellano | Consejero |
| Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio | Consejero |
| Malka Maya Albarracín | Consejero |

Consejo Consultivo

Elena Conterno Martinelli
Walter Albán Peralta
Richard Webb Duarte
Catalina Chepa Guzmán Melgar
José Ricardo Stok Capella
Carlos Ramos Núñez

Gerente General

Santiago Dávila Phillipon

Directora de la Escuela Nacional del Indecopi

Giovana Hurtado Magán



ÍNDICE

| | |
|--|----|
| PRESENTACIÓN | 7 |
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| INTRODUCCIÓN DEL AUTOR | 12 |
| OBJETIVOS | 13 |
| CAPÍTULO 1 | |
| MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL | 15 |
| 1.1. Definición de Dumping | 16 |
| 1.1.1. Modalidades de Dumping | 17 |
| a. Dumping Esporádico..... | 18 |
| b. Dumping Predatorio..... | 18 |
| c. Dumping Persistente | 18 |
| d. Dumping cíclico | 19 |
| e. Dumping de penetración | 19 |
| f. Dumping defensivo | 19 |
| g. Dumping por anticipado | 19 |
| h. Dumping de contraataque | 20 |
| i. Dumping accidental..... | 20 |
| j. Dumping cambiario..... | 20 |
| k. Dumping de flete..... | 21 |
| l. Dumping oculto..... | 21 |
| m. Precio provocador o trigger price | 21 |
| 1.1.2. Elementos del Dumping | 22 |
| a. Producto similar..... | 22 |
| b. Margen del dumping | 23 |
| c. Rama de producción nacional..... | 27 |



| | |
|---|----|
| d. Daño o amenaza de daño | 28 |
| e. Relación causal..... | 30 |
| 1.1.3. Derechos Antidumping | 31 |
| a. Expiración de Medidas (<i>Sunset Review</i>) | 33 |
| b. Examen por cambio de circunstancias..... | 33 |
| 1.2. Definición de Subvenciones | 34 |
| 1.2.1. De la cuantía de la subvención..... | 34 |
| 1.2.2. Tipos de subvención..... | 36 |
| a. Subvenciones específicas..... | 36 |
| b. Subvención prohibida | 37 |
| c. Subvención recurrible | 37 |
| d. Derechos compensatorios | 37 |

CAPÍTULO 2

LA NORMATIVA ANTIDUMPING EN EL PERÚ 41

| | |
|---|----|
| 2.1. Decreto Supremo N° 133-91-Ef - Normas para evitar y corregir las distorsiones de la competencia en el mercado generadas por el dumping y los subsidios..... | 45 |
| 2.2. Resolución Legislativa N°26407, que aprueba el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC) y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final de la Ronda Uruguay..... | 46 |
| 2.3. Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N°004-2009-PCM, que Reglamenta el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el Acuerdo sobre Agricultura. | 46 |

CAPÍTULO 3

PROCEDIMIENTOS POR DUMPING O SUBVENCIONES 47

| | |
|--|----|
| 3.1. La investigación | 48 |
| 3.2. Las pruebas..... | 52 |
| 3.3. Información de carácter confidencial..... | 53 |
| 3.4. Compromiso de precios..... | 53 |
| 3.5. Impugnación de Resoluciones de la Comisión..... | 54 |
| 3.6. Consultas y Solución de Controversias..... | 56 |



CAPÍTULO 4

| | |
|--|----|
| JURISPRUDENCIA: DUMPING Y SUBSIDIOS | 57 |
| 4.1. Resoluciones de casos de dumping..... | 58 |
| 4.1.1. Resolución N°005-97-INDECOPI/CDS..... | 58 |
| 4.1.2. Resolución N°086-2003/CDS-INDECOPI..... | 60 |
| 4.1.3. Resolución N°017-2004/CDS-INDECOPI..... | 63 |
| 4.1.4. Resolución N°021-2009/CFD-INDECOPI..... | 65 |
| 4.1.5. Resolución N°086-2009/CFD-INDECOPI..... | 68 |
| 4.1.6. Resolución N°116-2010/CFD-INDECOPI..... | 72 |
| 4.1.7. Resolución N°224-2010/CFD-INDECOPI..... | 76 |
| 4.1.8. Resolución N°038-2011/CFD-INDECOPI..... | 78 |
| a. Clasificación arancelaria..... | 81 |
| b. Insumos..... | 81 |
| c. Proceso productivo | 82 |
| 4.2. Resoluciones de casos sobre subsidios..... | 83 |
| 4.2.1. Resolución N°050-2003/CDS-INDECOPI..... | 83 |
| Contribución financiera | 84 |
| Beneficio | 86 |
| 4.2.2. Resolución N°115-2010-CFD-INDECOPI | 88 |

CAPÍTULO 5

| | |
|--|----|
| EVALUACIÓN DE LOS APORTES DEL INDECOPI Y RETOS PARA EL FUTURO ... | 91 |
| 5.1. Consideraciones generales..... | 92 |
| 5.2. Retos para el futuro | 93 |
| 5.3. Ajustes a la Normativa..... | 95 |

| | |
|---------------------------|----|
| CONCLUSIONES | 99 |
|---------------------------|----|

| | |
|---------------------|-----|
| ANEXOS | 103 |
|---------------------|-----|

| | |
|---------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA | 117 |
|---------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------|-----|
| LISTADO DE ACRÓNIMOS | 121 |
|-----------------------------------|-----|



PRESENTACIÓN

El aporte del Indecopi al crecimiento económico del país se fundamenta en su institucionalidad, la misma que se sustenta, entre otros aspectos, en las decisiones técnicas emitidas desde su creación. En ese sentido y en el contexto de la conmemoración del vigésimo aniversario institucional, consideramos pertinente compartir la esencia de nuestro trabajo, a través de una serie de publicaciones que describen las funciones que desempeña el Indecopi a través de cada uno de sus órganos resolutivos. Nuestra intención es dar a conocer, de manera didáctica, la labor desplegada a lo largo de estos veinte años en cumplimiento de nuestro mandato, orientado a la protección del consumidor, la propiedad intelectual, la defensa de la libre y leal competencia así como para el desarrollo de la infraestructura de la calidad en nuestro país.

Estos libros han sido estructurados bajo lineamientos y técnicas educativas, uniformizado la forma de presentar los contenidos de cada uno de los tomos que conforman la colección. Así, partimos brindando el marco teórico que sustenta la función encomendada al Indecopi, desarrollando los conceptos fundamentales de la institución protegida. Luego se establecen los hitos legislativos y jurisprudenciales que se dieron en el proceso evolutivo del Instituto.

Finalmente, como no podría ser de otra forma, hemos considerado además un espacio para reflexionar sobre las lecciones aprendidas y mirar hacia el futuro encaminándonos hacia un Indecopi más proactivo que se anticipe y brinde las respuestas que necesita la sociedad y el mercado.



En esta oportunidad, tiene usted entre sus manos el ejemplar sobre Fiscalización de Dumping y Subsidios, en cuyas páginas, se ha efectuado el estudio de los principales elementos conceptuales, modalidades que configuran el Dumping y las Subvenciones, los diferentes procedimientos por Dumping y Subvenciones. Se realizó la revisión y análisis de las resoluciones mediáticas. Por último, la evaluación de los aportes del Indecopi y la difusión de las principales actuaciones de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi durante estos veinte años.

La redacción de este libro estuvo a cargo de Diego Calmet Mujica con el apoyo de María Soledad Gastañeta Gonzales, a quienes expresamos nuestro profundo agradecimiento por su contribución con esta obra, así como al equipo de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios liderado por Luis Alberto León Vásquez, por haber brindado las facilidades necesarias para llevar a cabo esta investigación.

Esperamos que este texto sea de utilidad y transmita, como es nuestra intención, el alcance del trabajo desplegado por el Indecopi en estos veinte años de labor técnica e independiente al servicio del país, así como el compromiso de cada uno de los colaboradores que forjaron estas páginas, al ser parte de la historia que hoy compartimos con usted.

Hebert Tassano Velaochaga
Presidente del Consejo Directivo



INTRODUCCIÓN

Hace dos décadas, el Perú puso en marcha un profundo proceso de transformación institucional y económica que buscaba insertar al país en el nuevo escenario internacional, caracterizado por la globalización y la integración mundial de los mercados de bienes, servicios, capitales y tecnología. En ese contexto, se impulsaron importantes reformas orientadas a la liberalización del comercio interior y exterior, así como a la promoción de la inversión privada y la competencia.

Durante estos años, el Perú ha avanzado decididamente hacia el fortalecimiento y consolidación de un proceso de apertura comercial que favorece el crecimiento económico y el desarrollo del país. La apertura comercial promueve la competencia y genera beneficios a los consumidores al poner a su disposición una mayor diversidad de bienes entre los cuales puede escoger. Asimismo, compromete también a las empresas nacionales a ser más eficientes al tener que competir con empresas extranjeras, tanto en el mercado interno como en los mercados externos.

Sin embargo, la apertura comercial no evita la aparición de prácticas desleales por parte de empresas o gobiernos extranjeros que participan en el comercio internacional, y cuyos efectos pueden resultar perjudiciales para la producción y la economía nacional. Estas prácticas desleales de comercio, como son el dumping y las subvenciones, afectan la libre y leal competencia en el mercado, y pueden ser contrarrestadas mediante la aplicación de medidas comerciales correctivas en el marco de investigaciones reguladas en los respectivos Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), de la cual Perú es Miembro desde el año 1995.

En el Perú, es el Indecopi, a través de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios, la autoridad encargada de aplicar los instrumentos de defensa comercial contra el dumping y las subvenciones. Esta labor se desarrolla con el mayor rigor técnico y un alto grado de



responsabilidad y prudencia, así como con la convicción de que las investigaciones y las medidas correctivas que de ellas se derivan contribuyen a fortalecer y consolidar el proceso de liberalización comercial, pues éste gozará de credibilidad y tendrá sostenibilidad si es capaz de ofrecer también una respuesta legal a aquellas prácticas que violan las reglas del comercio internacional.

Bajo este marco general, la presente publicación tiene por objeto efectuar un repaso de los principales elementos conceptuales que configuran el dumping y las subvenciones, así como realizar una revisión y análisis del desarrollo normativo y jurisprudencial de la disciplina de la defensa comercial en el Perú.

En el Capítulo 1, se presenta un marco teórico sobre el dumping y las subvenciones. En el caso del dumping, se expone la metodología que deben seguir las autoridades para calcular el margen de dumping, se brindan consideraciones para definir la rama de producción nacional y se explican las pautas que deben ser observadas para el análisis de daño y de relación causal en las investigaciones. En cuanto a las subvenciones, se refieren los criterios aplicables para calcular la cuantía de las ayudas o subsidios, se detallan los tipos de subvenciones regulados en la normativa de la OMC y se explica la forma de aplicación de las medidas compensatorias.

En el Capítulo 2 se aborda brevemente la evolución normativa de la disciplina de la defensa comercial en el Perú. En ese sentido, se brindan apuntes sobre las normas de mayor importancia expedidas en esta materia en el país, entre ellas, el Decreto Supremo N°133-91-EF, la Resolución Legislativa N°26407, el Decreto Supremo N°006-2003-PCM y el Decreto Supremo N°004-2009-PCM.

En el Capítulo 3 se desarrolla el procedimiento administrativo de investigación por prácticas de dumping y subvenciones que rige en el Perú. Al respecto, se exponen las distintas etapas del procedimiento de investigación, así como el tratamiento que se brinda a las pruebas y a la información confidencial. Además, se hace referencia a los compromisos de precios como modalidad de suspensión o terminación de una investigación, al régimen de impugnación de resoluciones de la Comisión y al procedimiento de solución de diferencias regulado en el marco de la OMC.

En el Capítulo 4 se revisa un conjunto de resoluciones expedidas por la Comisión a lo largo de su historia, lo cual aporta un enfoque práctico de las principales instituciones que rigen en materia de defensa comercial, como son: la potestad de iniciar investigaciones de oficio; la determinación del producto similar; el cálculo del margen de dumping; el estándar de

análisis del daño; el retraso en la creación o desarrollo de una rama de producción como supuesto de daño importante; la probabilidad de continuación o repetición del dumping o del daño, en el caso de exámenes; el análisis de la existencia y cuantía de la subvención, entre otros aspectos.

En el Capítulo 5 se efectúa una evaluación de los aportes del Indecopi y los retos que enfrenta la institución para el futuro en el ámbito de la defensa comercial.

Finalmente, en los Anexos se presentan estadísticas de la Comisión en lo relativo a la tramitación de casos y a la aplicación de derechos antidumping y medidas compensatorias durante el tiempo de labor institucional.

Como podrá apreciarse, la presente publicación ofrece un extraordinario panorama de la temática de la defensa comercial en el Perú, el cual -sin duda- contribuirá a facilitar un mejor conocimiento de las importantes funciones que cumple el Indecopi en este ámbito, para proteger la competencia y la economía nacional frente a prácticas desleales de comercio que afectan el buen funcionamiento de los mercados internos.

No es posible concluir esta presentación sin antes agradecer al doctor Diego Calmet y a la doctora María Soledad Gastañeta por esta valiosa contribución, pues de manera sencilla y clara han abordado cuestiones de central importancia relativas a las disciplinas del dumping y las subvenciones.

Luis Alberto León Vásquez
Secretario Técnico
Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios



INTRODUCCIÓN DE LOS AUTORES

En el marco de la conmemoración de la creación del Indecopi, un grupo de profesionales hemos tenido el honor de haber sido convocados para analizar el desempeño de dicha Institución durante sus veinte años de funcionamiento.

Es particularmente grato para mí participar de esta tarea ya que, desde el Ministerio de Economía y Finanzas, a inicios de la década del 90, participé junto con un grupo de abogados y economistas, en el diseño y creación de esta Institución líder en la región en lo que se refiere a la promoción y protección de las reglas de libre mercado, la libre y leal competencia, así como de la propiedad intelectual que rigen en el Perú.

Sin lugar a dudas, el trabajo del Indecopi -y en particular el de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios- ha sido positivo. La importante apertura del Perú al comercio internacional iniciada a principios de la década del 90, mediante la reducción unilateral y voluntaria de las barreras arancelarias y para-arancelarias, y la proliferación de acuerdos comerciales con países de todos los continentes, han impulsado un desarrollo del comercio exterior a niveles difíciles de imaginar cuando se diseñó e implementó la reforma económica. Hoy en día, el flujo de bienes exportados e importados por nuestro país es muy significativo.

La apertura a las importaciones, y nuestra activa participación en la Organización Mundial del Comercio (OMC) hacían necesario implementar un mecanismo efectivo que luche contra las prácticas de comercio desleal en el comercio internacional, como son el dumping y los subsidios, y su afectación a la producción nacional. A lo largo de este libro se explica, de una manera que ha pretendido ser lo más didáctica posible, qué es el dumping, cómo se mide el daño o amenaza de daño, y cuándo existe relación de causalidad entre el dumping y el daño. Asimismo se explica qué son los subsidios, cuándo son prohibidos, específicos, recurribles, etc.

Esperamos contribuir a la comprensión de las materias tratadas por el libro, así como a difundir y explicar las principales actuaciones de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi durante estos veinte años.

OBJETIVOS

Dar a conocer la actuación de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi, a partir de la sistematización de los fundamentos teórico-conceptuales del dumping y subsidios y del marco legislativo y jurisprudencial sobre esta materia.

Analizar la normativa anti dumping y sobre subvenciones.

Sistematizar los procedimientos por dumping o subvenciones.

Analizar las Resoluciones de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi.

Evaluar los aportes del Indecopi.

CAPÍTULO 1

Marco Teórico Conceptual



1.1. Definición de Dumping

En este apartado se desarrollarán los siguientes tópicos, con respecto al dumping:

- Definición
- Modalidades
- Elementos
- Derechos antidumping

El término dumping proviene de la lengua inglesa y deriva de “*dump*” que significa vaciar (basura, residuos o material no deseado), generalmente de manera abrupta o descuidada¹. Esta definición etimológica de dumping está relacionada a la definición comercial y/o legal, ya que dumping a grandes rasgos implica en su origen vender en un país extranjero la sobreproducción del exportador a un precio menor.

El diccionario legal define dumping como “1. El acto de vender una gran cantidad de bienes a valor menor que el valor razonable. 2. Vender bienes en el exterior a un valor menor que el precio de venta interno”².

Asimismo, incluye la siguiente definición de dumping extraída de la doctrina:

“Dumping implica la venta en el exterior a un precio menor que el precio usado en la venta de los mismos bienes en el mercado interno (el valor normal o razonable). Para ser ilegal el dumping debe ser una amenaza o causar un daño material en la industria del país importador, donde los precios son bajos. El dumping es reconocido por la mayoría de los países abiertos al comercio como un práctica desleal (similar a la discriminación de precios, como una medida de competencia desleal)”³.

La legislación internacional ha recogido la siguiente definición legal de dumping: “práctica que consiste en introducir en el mercado de otro país un producto a un precio inferior a su

1 Dumping (2013). En: Oxford Dictionaries. Obtenido de: http://oxforddictionaries.com/definition/american_english/dump?region=us&q=dump

2 GARNER, Bryan A. (2009). *Black's Law Dictionary*. Novena Edición. Estados Unidos, West Group, p. 576.

3 FOLSOM, Ralph H. y GORDON, Michael W. (1995). *International Business Transactions* Estados Unidos, West Group.

valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”⁴.

Es así que, para determinar la existencia de dumping, se debe realizar una comparación equitativa entre el valor normal (el precio del producto importado en las “operaciones comerciales normales” en el país de origen o de exportación) y el precio de exportación (el precio del producto en el país de importación).

Sin embargo, la práctica de dumping no es sancionada *per se*, es necesario que haya generado un daño importante (o amenace con causar un daño importante) a una rama de producción nacional, y que exista una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño.

Tan es así, que el Acuerdo relativo a la aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (a partir de ahora, Acuerdo Antidumping) establece que no considerará un daño como relevante cuando el margen de dumping sea inferior al 2% del precio de exportación (expresado en porcentaje), debiéndose poner fin inmediatamente a la investigación.

La existencia del daño es importante, toda vez que las medidas antidumping únicamente buscan evitar el daño a la producción nacional en economías abiertas, sin caer en un proteccionismo mercantilista que conlleve a cerrar los mercados⁵.

Por lo tanto, si en el “... país de destino no existen productores del bien objeto de importación y se están cargando precios menores al valor normal en el mercado del exportador, los beneficiarios de esta práctica serán los consumidores en el país de destino no generándose ningún peligro de eventuales cierres de empresas y consiguientes desempleos”⁶, no es necesario que la práctica sea sancionada.

4 Acuerdo Relativo a la Aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, art. 2.1.

5 El proteccionismo mercantilista implica el desarrollo de una política económica para proteger los productos del país, imponiendo limitaciones a la entrada de productos extranjeros similares o iguales mediante la imposición de aranceles e impuestos a la importación, encareciendo así dicho producto de modo que no sea rentable.

6 SILVA OSORIO, Oscar Alberto. (2008). Autodumping y las Ocho Jinetas. Caracas, Lulu Publishers Inc., p. 107.

1.1.1. Modalidades de Dumping

El dumping puede darse bajo las siguientes modalidades, desde una concepción económica y/o comercial, sin que afecte la aplicación de la normativa antidumping:

- Dumping esporádico.
- Dumping predatorio.
- Dumping persistente.
- Dumping cíclico.
- Dumping de penetración.
- Dumping defensivo.
- Dumping por anticipado.
- Dumping de contraataque.
- Dumping accidental.
- Dumping cambiario.
- Dumping de flete.
- Dumping oculto.
- Precio provocador.

Las tres primeras características corresponden a una perspectiva tradicional, y procedemos a explicarlas a continuación:

a. Dumping esporádico

Implica una discriminación ocasional de precios provocada por la existencia de excedentes en la producción del mercado interno de la empresa exportadora por lo que, para evitar desequilibrar el mercado interno, se exportan estos excedentes al país importador a precios inferiores a los del mercado doméstico de origen o eventualmente, inclusive, por debajo del costo.

b. Dumping predatorio

Implica la venta por parte del exportador de su producción en el país importador, a precios bajos, a veces por debajo del costo (con una pérdida), pero ganando acceso al mercado del país importador y excluyendo a la competencia, con el fin de lograr un monopolio que le permita -posteriormente- aumentar el precio para obtener ganancias. Es la forma más dañina de dumping.

c. Dumping persistente

Implica la existencia de políticas para maximizar ganancias. Un monopolista busca aprovecharse de la segmentación del mercado nacional y exterior aumentando los precios en el mercado donde la elasticidad de la demanda es baja, lo que generalmente sucede en el mercado nacional, toda vez que en el exterior la competencia entre productores suele ser mayor.

Las siguientes modalidades del dumping son propuestas por Michel KOSTECKI, quien ha desarrollado una clasificación del dumping relacionada a las estrategias de marketing⁷:

d. Dumping cíclico

Tiene como finalidad estabilizar la producción sobre el ciclo de negocios. Busca cubrir los costos fijos y variables o asegurar el pago de las prestaciones sociales. Suele estar motivado por el deseo de deshacerse de stocks excesivos o para garantizar puestos de trabajos en periodos de baja demanda.

e. Dumping de penetración

Es el que se emplea cuando la sensibilidad de los precios en el mercado de exportación permite utilizar economías a escala, lo que facilitará el ir aumentando simultáneamente la demanda y los niveles de producción, a costos decrecientes.

f. Dumping defensivo

Implica una disminución en los precios de exportación en un determinado segmento del mercado con el objeto de impedir la entrada de potenciales competidores. Se aplica sobre todo cuando los mercados a donde se dirige la producción se hallan en un estado de contracción de demanda.

g. Dumping por anticipado

También conocido como *Early Arrival*, se da cuando el productor busca impedir la entrada de futuros competidores. Es muy común en la industria de la alta tecnología cuando el productor

7 SILVA OSORIO, Oscar Alberto. (2008). Op. Cit., pp. 27-30. Ver también KOSTECKI, Michel. (1991). "Marketing. Strategies Between Dumping and Antidumping Action". En: *European Journal of Marketing*. Vol. 25. N°12. Reino Unido, General Group Publishing, p. 19.

planea invadir el mercado con productos de tecnología de punta con precios difíciles de igualar por otras empresas que no se encuentran en su posición de liderazgo.

h. Dumping de contraataque

Llamado también *Head On*, ocurre como respuesta a la práctica de dumping por anticipado, descrita en el punto anterior. Aquí se busca atacar a la firma pionera en el mercado externo con precios aún más bajos.

i. Dumping accidental

Se da cuando las empresas adoptan estrategias de precios de acuerdo a los distintos grados de elasticidad respecto al ingreso, la demanda, y otros comportamientos de los consumidores, y estos elementos cambian antes de que se produzcan cambios correctivos en la estrategia de precios. Cuanto más mercados externos tenga una empresa más posibilidades tiene de incurrir en dumping accidental.

Actualmente también se manejan otros tipos de dumping⁸:

j. Dumping cambiario

La diferencia de precios entre el mercado exterior y el nacional se basa en una depreciación del tipo de cambio en el país exportador, a partir de lo cual el precio relativo en el mercado nacional aumenta en relación al precio en el país exterior. Los productores de países que tienen devaluaciones continuas tipo *crawling peg*⁹ tienen incentivos para mantener mercados en el exterior y beneficiarse con las ganancias producto de las variaciones del tipo de cambio.

En este caso hay diferencia de precios más no discriminación de los mismos, aunque los efectos en la industria local del país importador son los mismos.

8 SILVA OSORIO, Oscar Alberto. (2008). Op. Cit., pp. 37-40.

9 El Banco Central de Reserva del Perú define *crawling peg* (también conocido como *crawling peg regime*) como "régimen de tipo de cambio reptante". El valor de la moneda se ajusta periódicamente en pequeñas cantidades a un tasa fija o en respuesta a un grupo pre-seleccionado de indicadores, tales como diferenciales de inflaciones pasadas entre la economía doméstica y la de socios comerciales. La tasa de reajuste del tipo de cambio puede fijarse para mantener el tipo de cambio real. Un esquema del tipo de cambio reptante impone restricciones importantes a la política monetaria, similares a aquellas que son impuestas por los tipos de cambio fijos.

k. Dumping de flete

Consiste en que el gobierno del país del productor establezca tasas preferenciales para el transporte de determinados productos a ser exportados. En realidad el dumping, en estos casos, no estaría en los precios sino en los fletes, ya que estos productos se venderían sin precios dumping gracias a la ventaja dada por los bajos fletes.

l. Dumping oculto

En este caso el productor emplea el mismo precio en el mercado nacional e internacional pero realiza una discriminación sobre la calidad, el formato o estilo de los bienes o servicios ofertados, los costos de envío o los plazos de créditos al exterior, entre otros.

m. Precio provocador o *Trigger Price*

Es una práctica que se da en las aduanas de Estados Unidos, especialmente para las entregas de acero desde Japón, que consiste en mantener un nivel mínimo de precios por debajo del cual se supone que existe dumping.

Es decir, que en caso el precio del producto de importación baje una barrera preestablecida, automáticamente se le impondrá un arancel o una cuota para equilibrar el precio. Por ejemplo, si el precio de importación es menor a US\$ 10 por unidad, se impondrá un arancel que hará que el precio de importación se convierta en US\$ 13 por unidad.

Esta práctica no está al amparo de las normas de la OMC, que son las normas que inspiran el marco legislativo nacional, ya que se presume la competencia desleal antes de la investigación de dumping y, de establecerse, sí se estaría produciendo un daño a la rama de producción nacional.

1.1.2 Elementos del Dumping

a. Producto similar

El término producto similar significa que un producto nacional es idéntico al producto importado materia de investigación.

Se considera que un producto es idéntico a otro cuando es igual en todos los aspectos. Cuando no exista un producto idéntico, se entenderá por producto similar a aquel producto que aunque no es idéntico tiene características muy parecidas al producto objeto de investigación; es decir, que sean parecidos en sus características fundamentales y que sus diferencias no sean significativas.

Para evaluar si se trata de un producto similar, la autoridad debe determinar de manera previa cuál es el producto objeto de investigación. En caso que en la industria local exista un producto idéntico, no es necesario que la autoridad realice mayor investigación al respecto; sin embargo, si no se cuenta con un producto idéntico en la industria local, la autoridad deberá realizar una investigación para determinar si se trata de un producto similar.

Si bien el Acuerdo Antidumping únicamente recoge una definición general de producto similar, el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como distintas publicaciones de esta última, han establecido que para determinar la existencia de productos similares hay que evaluar, respecto del producto en investigación, las características físicas, las funciones, los insumos, el grado de intercambiabilidad, los precios, el proceso de fabricación, los usos finales, los canales de distribución, entre otros.

Además la OMC ha establecido que “... *las propiedades físicas merecen un examen separado, que no debe confundirse con el examen de los usos finales*”¹⁰ así como que si bien el análisis de las características físicas es importante porque es una “... *indicación útil de similitud*”, no es decisivo.

Respecto a las diferencias entre dos productos, el Indecopi ha establecido que:

10 Informe N°014-2011/CFD-INDECOPI, p. 43 citando a la OMC. Informe del Órgano de Apelación en el caso Comunidades Europeas - Medidas que afectan el amianto y a los productos que contienen amianto WT/DS135/AB/R.

“... las diferencias observadas entre las variedades de un mismo producto, determinadas en función a un cambio no sustantivo en la composición del mismo, y que son establecidos bajo criterios que dependen de la percepción de los usuarios -criterios constantemente variables, sin que por ello los productos bajo análisis pierdan su características esenciales- no deben ser consideradas como parámetros de comparación para el establecimiento del producto similar...”¹¹.

b. Margen del dumping

Es la diferencia entre el precio de exportación y el valor normal. Es decir, es de aplicación la siguiente fórmula:

$$MD = VN - PE^{12}$$

MD= Margen de Dumping

VN= Valor Normal

PE= Precio de Exportación

Los precios comparados deben corresponder a ventas efectuadas en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel ex fábrica, y en fechas lo más próximas posible.

El Acuerdo Antidumping establece que se realicen ajustes del valor normal o del precio de exportación o de ambos, para tener en cuenta las diferencias de los productos o las circunstancias de la venta en los mercados de importación y de exportación, a efectos de que sean comparables.

b.1. Valor Normal

Es el precio del producto similar en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador, lo que implica que, efectivamente, se produzcan ventas del producto similar en el mercado interno.

11 Informe N°014-2011/CFD-INDECOPI, p. 46, citando la Resolución N°0612-2006/TDC-INDECOPI.

12 SILVA OSORIO, Oscar Alberto. (2008). Op. Cit. p. 45.

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Acuerdo Relativo a la Aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el Acuerdo sobre Agricultura, aprobado mediante Decreto Supremo N°006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N°004-2009-PCM (de aquí en adelante, el Reglamento), cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador, o tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante una comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país, es decir, un precio representativo; o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios.

El art. 6 del Reglamento establece que, para estos casos especiales, la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi (en adelante, la Comisión) tomará en cuenta lo siguiente:

- **Precios por debajo del costo:** Las ventas de un producto similar en el mercado interno del país exportador o las ventas a un tercer país a precios inferiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción más los gastos administrativos, de venta y de carácter general, podrán ser consideradas por la Comisión como no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales por razones de precio y, por lo tanto, no tomadas en cuenta en el cálculo del valor normal, siempre que esas ventas se hayan efectuado durante un período prolongado en cantidades substanciales y a precios que no permiten recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable.

Para estos efectos un período prolongado de tiempo es alrededor de un año y nunca inferior a seis meses; y se considerarán ventas a precios inferiores a los costos unitarios en cantidades substanciales cuando la media ponderada de los precios de venta de las operaciones consideradas para la determinación del valor normal sea inferior a la media ponderada de los costos unitarios o que el volumen de las ventas efectuadas a precios inferiores a los costos unitarios no representen menos del 20% del volumen vendido en las operaciones consideradas para el cálculo del valor normal.

Cabe señalar que si los precios inferiores a los costos unitarios en el momento de la venta son superiores a los costos unitarios medios ponderados correspondientes al período objeto de investigación, la Comisión considerará que esos precios permiten recuperar los costos dentro de un plazo razonable.

Para el cálculo de los costos se utilizarán los registros que lleve el exportador o productor, siempre que tales registros estén conformes con los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país exportador y reflejen razonablemente los costos asociados a la producción y venta del producto considerado.

La Comisión tomará en consideración todas las pruebas disponibles de que la imputación de los costos ha sido la correcta, incluidas las que presente el exportador o productor, siempre que esas imputaciones hayan sido utilizadas tradicionalmente por el exportador o productor, sobre todo en relación con el establecimiento de períodos de amortización y depreciación adecuados, y deducciones por concepto de gastos de capital y otros costos de desarrollo.

Los costos se deberán ajustar para tener en cuenta las partidas de gastos no recurrentes que beneficien a la producción futura y/o actual, o para tener en cuenta las circunstancias en que los costos correspondientes al período de investigación han resultado afectados por operaciones de puesta en marcha.

- **Situación especial de mercado:** La Comisión considerará que existe una situación especial de mercado con relación al producto investigado o similar en el país exportador cuando, entre otros, los costos de producción, incluidos los insumos y/o los servicios, y/o los gastos de comercialización y distribución, se encuentren distorsionados.
- **Bajo volumen de ventas en el mercado del país exportador:** La Comisión considerará como una cantidad suficiente para determinar el valor normal, a las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si dichas ventas representan el 5% o más de las ventas del producto al mercado peruano. Sin embargo, la Comisión puede aceptar una proporción menor cuando existan pruebas que demuestren que las ventas en el mercado interno son de magnitud suficiente como para permitir una comparación adecuada.

Para realizar el cálculo de las cantidades por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general, así como por concepto de beneficios, la Comisión se basará en datos reales relacionados con la producción y ventas del producto similar en el curso de operaciones comerciales normales, realizadas por el exportador o el productor.

Cuando esas cantidades no puedan determinarse sobre esa base, la Comisión podrá determinarlas en base a:

“i) Las cantidades reales gastadas y obtenidas por el exportador o productor en relación con la producción y las ventas en el mercado interno del país de origen de la misma categoría de productos.

ii) La media ponderada de las cantidades reales gastadas y obtenidas por otros exportadores o productores sometidos a investigación en relación con la producción y las ventas del producto similar en el mercado interno del país de origen;

iii) Cualquier otro método razonable, siempre que la cantidad por concepto de beneficios establecida de este modo no exceda del beneficio obtenido normalmente por otros exportadores o productores en las ventas de productos de la misma categoría general en el mercado interno del país de origen”¹³.

También se tomarán en cuenta los gastos, incluidos los derechos e impuestos en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios correspondientes. Cuando haya resultado afectada la comparabilidad de los precios, la Comisión establecerá el valor normal en un nivel comercial equivalente al correspondiente al precio de exportación reconstruido. La Comisión indicará a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa y no les impondrán una carga probatoria que no sea razonable.

El Acuerdo Antidumping establece que, en el caso que los productos no se importen directamente del país de origen sino que se exporten al país importador desde un tercer país, el precio que se considerará para determinar el valor normal es aquel al que se vendan los productos en el país de exportación. Sin embargo, podrá hacerse la comparación con el precio del país de origen cuando los productos transiten simplemente por el país de exportación, o cuando esos productos no se produzcan o no exista un precio comparable para ellos en el país de exportación.

13 Art. 6 del Reglamento.

b.2. Precio de Exportación

Por regla general se determinará en base al precio de transacción al que el productor extranjero venda el producto en el país importador¹⁴.

Sin embargo, el Acuerdo Antidumping reconoce que es posible que no exista precio de exportación para un producto determinado; por ejemplo, si la transacción de exportación es una transferencia interna, o cuando el precio de transacción al que el exportador vende el producto al país importador no es fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero.

En ese caso el precio de transacción no sería un precio de mercado en condiciones de plena competencia, por lo que se utiliza un “precio de exportación reconstruido”, calculado sobre la base del precio al que los productos importados se revenderían por vez primera a un comprador independiente. Si los productos importados no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, las autoridades podrán determinar una base razonable para calcular el precio de exportación.

c. Rama de producción nacional

Es el conjunto de los productores nacionales de un “producto similar”, entendido como el producto idéntico al producto importado, de acuerdo a lo descrito en el punto anterior, o cuando no exista ese producto idéntico, otro producto que tenga características muy parecidas a las del producto considerado, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.

La autoridad podrá excluir de una rama de producción nacional a aquellos productores nacionales que estén “vinculados”¹⁵ a los exportadores o a los importadores del producto objeto de dumping.

En circunstancias excepcionales, el territorio de un país podrá estar dividido en dos o más mercados competidores, y los productores de cada mercado podrán ser considerados como una rama de producción distinta si:

14 Ver: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm#export.

15 Se define la vinculación como una situación de control jurídico u operativo.

- Los productores de ese mercado venden la totalidad o la casi totalidad de su producción en ese mercado, y
- En ese mercado la demanda no está cubierta en grado sustancial por productores de otro lugar del territorio.

En estas circunstancias se podrá considerar que existe daño incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la rama de producción nacional total, siempre que haya una concentración de importaciones objeto de dumping en ese mercado dividido y que, además, las importaciones objeto de dumping causen daño a los productores de la totalidad o la casi totalidad de la producción en ese mercado.

d. Daño o amenaza de daño

El Acuerdo Antidumping al definir el daño importante ha establecido que este puede ser:

d.1. Daño presente

Para que se pueda determinar que existe un daño presente importante es indispensable que se realice una evaluación objetiva, basada en pruebas positivas del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios, y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional¹⁶. Se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Efectos del volumen de las importaciones objeto de dumping. Se debe considerar si ha habido un aumento significativo de las importaciones objeto de dumping, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo de la rama de producción nacional.
- Efectos de las importaciones objeto de dumping en los precios. Se debe considerar si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del país importador, y si el efecto de las importaciones objeto de dumping es hacer bajar los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido.

16 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (s.f.). "Información técnica sobre las medidas antidumping". Recuperado de: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm

- Efectos del volumen y de los precios de las importaciones objeto de dumping. El Acuerdo Antidumping establece que la autoridad deberá tener en cuenta los efectos del volumen y de los precios de las importaciones objeto de dumping; sin embargo, no especifica cómo habrá de efectuarse tal evaluación. La Comisión deberá emplear métodos analíticos para emprender el examen de esos factores. Ninguno de estos factores aisladamente, ni varios de ellos juntos, bastarán para llegar a determinar la existencia de daño, por lo que la Comisión deberá evaluar, en cada caso, la importancia atribuible a cada uno, teniendo en cuenta las circunstancias de la investigación en particular.
- Repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional. Se deben evaluar todos los factores económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional. El Acuerdo Antidumping ha establecido una lista enunciativa, más no limitativa, de factores a tenerse en cuenta:

“... disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ('cash flow'), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión”¹⁷.

Ninguno de estos factores aisladamente, ni varios de ellos juntos, bastarán para llegar a determinar la existencia del daño.

d.2. Amenaza de daño

Para determinar la existencia de una amenaza de daño importante la Comisión deberá centrarse en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.

La modificación de las circunstancias que darían lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente, como tener razones convincentes para creer que en el futuro inmediato habrá un aumento sustancial de las importaciones del producto a precios de dumping.

17 Art. 3.4 del Acuerdo Antidumping.

Todos los factores de la lista siguiente, juntos, llevan a la conclusión de que es inminente la existencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante:

- “i) una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;*
- ii) una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de dumping al mercado del Miembro importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;*
- iii) el hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y*
- iv) las existencias del producto objeto de la investigación”¹⁸.*

d.3. Retraso en la creación de una rama de la producción nacional

El Acuerdo Antidumping considera en la definición de daño que éste pueda ser un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional; sin embargo, no establece los parámetros a ser seguidos durante la investigación para determinar si existe un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

e. Relación causal

Determinar la relación causal implica determinar si la rama de producción nacional ha sufrido un daño importante provocado por las importaciones objeto de dumping o por otros factores.

Por lo tanto, la Comisión deberá evaluar no solo todas las pruebas pertinentes con relación a los efectos que generan las importaciones objeto de dumping, sino también otros factores *“... distintos a las importancias objeto de dumping, que también perjudiquen a la rama de la producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping”¹⁹.*

¹⁸ Art. 3.7 del Acuerdo Antidumping.

¹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2006). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Módulo de Capacitación sobre el Acuerdo Antidumping de la OMC*. Nueva York y Ginebra, ONU, p. 26.

Entre los factores que pueden ser pertinentes figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales, y la competencia entre unos y otros; la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora, y la productividad de la rama de producción nacional.

Cabe precisar que la Comunidad Europea no tiene una regulación tan estricta respecto de la relación causal en el caso de importaciones provenientes de países no miembros de la Comunidad Europea. Así, en el art. 3(6) del Reglamento (CE) N°1225/2009 del Consejo del 30 de noviembre del 2009, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea, se establece que:

“Será necesario demostrar que, por todos los criterios que se mencionan en el apartado 2, las importaciones objeto de dumping causan un perjuicio a efectos del presente Reglamento. En concreto, esto implicará la demostración del volumen y los niveles de precios mencionados en el apartado 3 que son responsables de un efecto en la industria comunitaria, tal como se prevé en el apartado 5, y que este efecto se produce en un grado tal que permite calificarlo como ‘perjuicio importante’”.

Es decir, el énfasis está puesto si es que el volumen o niveles de precios son responsables del daño, y resta importancia a considerar otros factores que puedan estar generando el daño²⁰, factores que sí son considerados por la Comisión.

1.1.3. Derechos Antidumping

En caso el país afectado determine tras una investigación que las prácticas de dumping han generado un daño a una rama de producción nacional (o amenazan generarlo), y que existe una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño o amenaza de daño, éste podrá adoptar medidas antidumping.

Los derechos antidumping no son una sanción, son acciones unilaterales dispuestas por la autoridad antidumping destinadas a reducir o neutralizar el daño a la rama de producción afectada, que buscan equilibrar la situación para que la industria nacional no se vea perjudicada por una práctica de competencia desleal.

20 VAN BAEL y BELLIS. (2004). *Antidumping and other Trade Protection Laws of the EC*. Cuarta Edición. Holanda, Kluwer Law International, p. 492.

En tal sentido, no es posible que se impongan derechos antidumping por encima del margen de dumping, y que se apliquen a los exportadores -individualmente- derechos antidumping que superen el margen de dumping que les corresponda. Lo recomendable es que la Comisión establezca el menor derecho posible para eliminar el daño, en relación al margen de dumping (*lesser duty rule*).

El derecho antidumping deberá tener un valor apropiado en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, con excepción de las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios. Las autoridades designarán al proveedor o proveedores del producto implicado. Cuando no sea posible diferenciar a todos los proveedores involucrados se podrá determinar al país proveedor involucrado.

Por regla general, las medidas antidumping se establecerán a partir de la fecha de la determinación de la existencia de dumping, daño y relación causal.

El Acuerdo Antidumping establece la posibilidad de imponer medidas antidumping provisionales, si es que las autoridades del país afectado han logrado determinar de manera preliminar la existencia de una práctica dumping, daño y la relación causal, es por eso que no se pueden aplicar medidas provisionales antes de transcurridos sesenta días desde la fecha de iniciación de la investigación. El propósito de este plazo es que la autoridad no actúe de manera precipitada o incluso por presiones, y que tenga un plazo mínimo de análisis y de reflexión antes de imponer derechos provisionales, los cuales tendrán efectos en el comercio.

Cuando la autoridad logre determinar de forma definitiva la existencia de daño o la existencia de amenaza de daño y, cuando el efecto de las importaciones objeto de dumping sea tal que, de no haberse aplicado medidas provisionales, hubiera dado lugar a una determinación de la existencia de daño, se podrán percibir retroactivamente derechos antidumping por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales.

Si el derecho antidumping definitivo es superior al derecho provisional pagado o por pagar, no se exigirá el pago de la diferencia. En cambio, si el derecho definitivo es inferior al derecho provisional pagado o por pagar, se devolverá la diferencia o se calculará de nuevo el derecho. En caso no se establecieran derechos definitivos, se ordenará la devolución de la totalidad del monto pagado o afianzado.

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento, los derechos antidumping se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder los cuatro meses o, por decisión de

la Comisión, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio del que se trate, por un período que no excederá de seis meses.

Cuando la Comisión, en el curso de una investigación, examine si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses, respectivamente.

El Acuerdo Antidumping establece que las medidas antidumping serán suprimidas, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha en que fueron impuestas.

a. Expiración de Medidas (Sunset Review)

El Acuerdo Antidumping permite que las autoridades examinen la necesidad de mantener la medida antidumping impuesta transcurridos los cinco años de plazo, en los casos en que la supresión de la medida antidumping impuesta daría lugar a la continuación o la repetición del dumping y del daño.

La Comisión iniciará el examen previa solicitud presentada por la rama de producción nacional o en su nombre. La rama de la producción nacional debe presentar la solicitud con una anticipación no menor a ocho meses de la fecha de expiración de los derechos antidumping.

La solicitud deber contener información que esté razonablemente a disposición de la rama de producción nacional y explicar por qué, a juicio de ésta, es probable que el dumping y el daño continúen o se repitan si el derecho se suprime, especialmente información sobre la evolución de la situación de la rama de producción nacional desde la imposición del derecho antidumping, la situación actual de la rama de producción nacional y la posible repercusión que cualquier continuación o repetición del dumping pudiera tener en ella si el derecho se suprimiera.

La Comisión debe determinar si hay pruebas suficientes para justificar el examen.

b. Examen por cambio de circunstancias

La Comisión, siempre que haya transcurrido un período no menor de doce meses desde la publicación de la Resolución que pone fin a la investigación e impone derechos antidumping, a pedido de cualquier parte interesada o de oficio, podrá examinar la necesidad de mantener o modificar los derechos antidumping vigentes.

La Comisión deberá tener en cuenta que existan elementos de prueba suficientes de un cambio sustancial de las circunstancias, que ameriten el examen de los derechos impuestos.

1.2. Definición de Subvenciones

El art. 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, Acuerdo sobre Subvenciones) establece que tienen que darse los siguientes elementos para que exista una subvención:

- “(i) Que exista una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un país, que: implique una transferencia directa de fondos (como donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (como garantías de préstamos); o, que se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (como beneficios fiscales); o proporcione bienes o servicios, que no sean de infraestructura general, o compre bienes; o realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada las medidas descritas en este párrafo.*
- (ii) O, cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del art. XVI del GATT de 1994;*
- (iii) Y, que con cualquiera de las opciones (i) y (ii) anteriores se otorgue un beneficio”.*

El Acuerdo sobre Subvenciones define tres tipos de posibles perjuicios causados por las subvenciones:

- “(i) daño a una rama de producción de un país importador;*
- (ii) perjuicios a los exportadores rivales de otro país cuando unos y otros compitan en terceros mercados; y*
- (iii) las subvenciones internas de un país pueden perjudicar a los exportadores que traten de competir en el mercado interno de dicho país”.*

1.2.1. De la cuantía de la subvención

El art. 14 del Reglamento establece que la Comisión determinará la cuantía de la subvención en función del beneficio obtenido por el receptor, utilizando los siguientes criterios, según corresponda:

- “(i) No considerará que la aportación de capital social del gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión sea incompatible con la práctica*

habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio del país otorgante de la subvención.

- (ii) No considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, salvo que exista una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. El beneficio sería la diferencia entre esas dos cantidades.*
- (iii) No considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. El beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, previo ajuste por concepto de comisiones.*
- (iv) No considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones de mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta).*
- (v) En el caso que la subvención se otorgue a la empresa beneficiaria en razón de su actividad exportadora en general, el valor de la subvención para el producto objeto de investigación se calculará considerando la relación entre las ventas de exportación de dicho producto y las ventas totales de exportación de la empresa.*
- (vi) En general se determinará una cantidad individual de subvención para cada uno de los exportadores o productores del producto objeto de investigación, correspondientes al país investigado, de que se tenga conocimiento. Para el resto de exportaciones originarias del país investigado se establecerá una cuantía no menor a la determinada para las empresas acreditadas como partes interesadas, tomando en cuenta la mejor información disponible.*
- (vii) El valor de las subvenciones de créditos se determinará utilizando el método financiero más apropiado a criterio de la Comisión, a efectos de establecer la real incidencia de la subvención sobre la mercancía”.*

1.2.2. Tipos de subvención

a. Subvenciones específicas

Una subvención es específica *de iure* para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción dentro de la jurisdicción del gobierno otorgante, cuando:

- La autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúa, limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas.
- La autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúa, establece criterios que rigen el derecho a obtenerla subvención y su valor. No es específica cuando el derecho es automático y se respetan estrictamente tales criterios o condiciones.

Una subvención es específica *de facto* para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción dentro de la jurisdicción del gobierno otorgante, cuando se demuestre la utilización de un programa de subvenciones para un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, 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.

- ♦ Se considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante.
- ♦ No se considerará una subvención específica al establecimiento o modificación de tipos impositivos de aplicación general por todos los niveles de gobierno facultados para hacerlo.
- ♦ Se considerarán subvenciones específicas a los sistemas de reducción de impuestos indirectos a la producción de productos exportados y los sistemas de devolución de las cargas a la importación de productos consumidos o utilizados en la producción de productos exportados, sólo cuando la reducción o devolución sea en cuantía superior a aquella resultante de los impuestos indirectos y cargas de importación realmente pagados en el proceso de producción.

b. Subvención prohibida

Su otorgamiento está supeditado al logro de determinados objetivos de exportación o a la utilización de productos nacionales en vez de productos importados. Se otorgan específicamente para distorsionar el comercio internacional.

c. Subvención recurrible

Se encuentra permitida salvo que el país importador pueda demostrar que la subvención tiene efectos desfavorables para sus intereses.

Si se determina que la subvención tiene efectos desfavorables, se debe suprimir la subvención o eliminar sus efectos desfavorables. También en este caso puede imponerse un derecho compensatorio si las importaciones de productos subvencionados perjudican a los productores nacionales.

d. Derechos compensatorios

En caso el país afectado determine que existen subvenciones que han generado un daño a una rama de producción nacional (o amenazan generarlo), y que existe una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño o amenaza de daño, este podrá aplicar derechos compensatorios.

Un requisito para que el país importador pueda establecer derechos compensatorios es que tiene que haber realizado antes una investigación similar a la exigida para adoptar medidas antidumping.

El exportador subvencionado también puede convenir en elevar sus precios de exportación como alternativa a la aplicación de derechos compensatorios a sus exportaciones.

La autoridad podrá imponer medidas provisionales solo si:

- Se ha iniciado una investigación y se le ha dado a los Miembros interesados y a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- Se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una subvención y de que hay un daño a una rama de producción nacional; y

- La autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

La Comisión tratará como no considerable la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1% *ad valorem* y, por lo tanto, terminará el procedimiento sin imponer derechos compensatorios.

No se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos sesenta días desde la fecha de inicio de la investigación. Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses.

Las autoridades podrán suspender o dar por terminados los procedimientos sin imposición de medidas provisionales o derechos compensatorios si recibe una oferta de compromisos voluntarios satisfactorios en los cuales:

- El gobierno del Miembro exportador conviene en eliminar o limitar la subvención o adoptar otras medidas respecto de sus efectos; o
- El exportador conviene en revisar sus precios a efectos de que se elimine el efecto perjudicial de la subvención. El aumento de los precios no debe ser superior a lo necesario para compensar la cuantía de la subvención, siendo recomendable que el aumento sea inferior a la cuantía de la subvención si con eso es posible eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Las autoridades del país importador pueden no aceptar el compromiso ofrecido si consideran que tal aceptación no sería realista, por ejemplo, porque el número de los exportadores actuales o potenciales sea demasiado grande.

A pesar de que se haya aceptado un compromiso, si así lo solicita el Miembro exportador o el Miembro importador, podrá continuar la investigación. En caso que como resultado de la investigación se determine que no existe una subvención o daño, el compromiso quedará extinto automáticamente; en caso contrario, es decir, si se determina la existencia de la subvención, el compromiso de mantendrá.

Las autoridades de un Miembro importador velarán por el cumplimiento del compromiso, por lo que podrán pedir a cualquier gobierno o exportador del que se haya aceptado un compromiso que suministre periódicamente información relativa al cumplimiento de tal compromiso y que permita la verificación de los datos pertinentes.

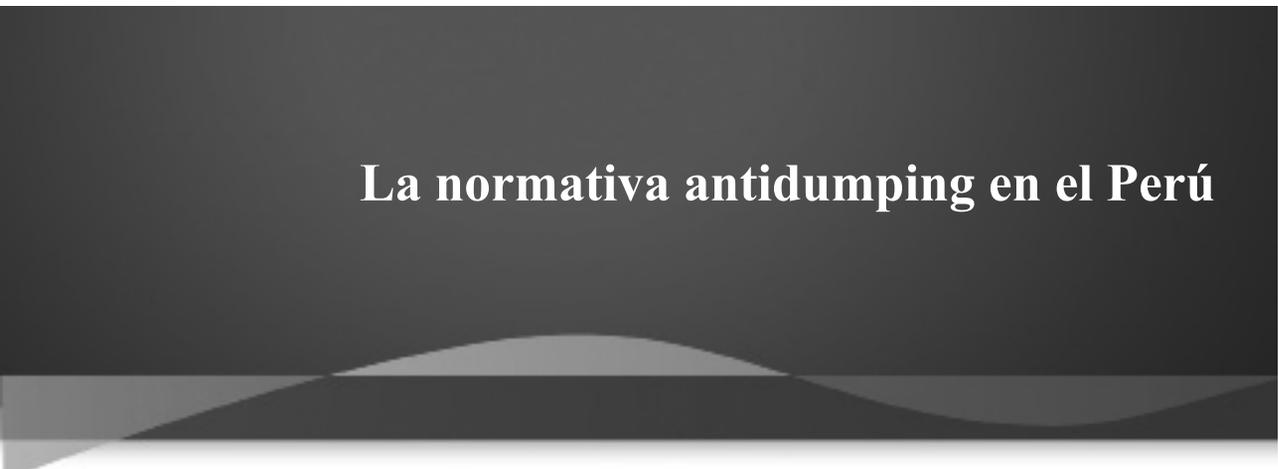
En caso de incumplimiento de un compromiso, las autoridades del Miembro importador podrán aplicar de forma inmediata medidas provisionales sobre la base de la mejor información disponible y podrán percibirse derechos definitivos sobre los productos declarados a consumo noventa días como máximo antes de la aplicación de tales medidas provisionales, con la salvedad de que esa retroactividad no será aplicable a las importaciones declaradas antes del incumplimiento del compromiso.

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el daño que está causando la subvención, siendo el plazo máximo cinco años, desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen), salvo que las autoridades determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño.

Las autoridades podrán examinar la necesidad de mantener el derecho compensatorio, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho compensatorio definitivo, a petición de cualquier parte interesada, que pueda probar la necesidad de realizar el examen. Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen la necesidad de mantener el derecho para neutralizar la subvención si es que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que las autoridades determinen que el derecho compensatorio no está más justificado, éste deberá suprimirse inmediatamente.

CAPÍTULO 2

La normativa antidumping en el Perú



El dumping se empieza a regular internacionalmente desde principios del siglo XX. La primera regulación multinacional antidumping es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947, cuyo art. VI rechazaba la práctica del dumping que produce daños, sin prohibirla. El GATT es una norma que se centra en la labor de los gobiernos de los países firmantes, por eso no prohíbe a las empresas privadas que recurran al dumping. Lo que sí hace es autorizar al gobierno del país importador a que tome medidas para contrarrestar los efectos perjudiciales del dumping en su industria doméstica²¹.

Desde el 01 de enero de 1995 el GATT fue sustituido por la OMC como organización encargada de supervisar el sistema multilateral de comercio y ambas regulan las medidas antidumping que puede tomar el gobierno del país importador afectado, a través de requisitos y circunstancias en las que las medidas antidumping pueden aplicarse. Se busca evitar que éstas se vuelvan medidas de restricción injustificada del comercio, en vez de medidas que contrarrestan un daño particular.

Durante la Ronda Kennedy de 1967 se negoció el Código Antidumping, que fue revisado en la Ronda de Tokio. Sin embargo, la regulación internacional siguió sufriendo modificaciones y, en 1994, tras la Ronda de Uruguay, se adoptó un nuevo acuerdo, actualmente vigente, sobre la aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que se aplica conjuntamente con el art. VI, denominado Acuerdo Antidumping, así como el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

El Acuerdo Antidumping establece una serie de parámetros y condiciones necesarias para poder aplicar una medida antidumping, así como la descripción del proceso de investigación y el mantenimiento de la medida antidumping impuesta.

En caso que el país miembro no cumpla con lo establecido en el Acuerdo Antidumping, el país afectado podrá iniciar un proceso de solución de diferencias, e incluso lograr que se anule la medida antidumping impuesta.

En el Perú, antes de la década de los noventa, imperaba un régimen económico proteccionista y cerrado al comercio internacional.

La Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL) había diseñado el llamado "régimen de sustitución de importaciones", cuyo objetivo era que los países en vías de desarrollo produjeran internamente bienes industrializados, tales como automóviles,

21 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2006). Op. cit. p. 3.

electrodomésticos, etc., los cuales abastecían su mercado doméstico y así se “ahorraban” las divisas que se hubieran consumido en su importación. Este régimen propició la creación de industrias de ensamblaje de diversos tipos de bienes, las cuales subsistían básicamente de las fuertes restricciones a las importaciones, basadas en altísimos aranceles de importación, licencias previas, controles al acceso de moneda extranjera y barreras a la importación de diversa índole.

En este contexto de fronteras cerradas al comercio resultaba innecesaria la dación de normas internas que buscasen neutralizar los efectos nocivos del dumping o las subvenciones, pues los productos objeto de estas prácticas no ingresaban al país o lo hacían con altos aranceles, los cuales neutralizaban los posibles efectos perjudiciales en la producción doméstica.

A inicios de la década de los noventa, el Perú implementa un viraje total de su política comercial, abriendo sus fronteras al comercio mundial; reduciendo fuertemente los aranceles de importación; eliminando las prohibiciones, licencias previas y demás restricciones para-arancelarias, y liberalizando el uso y tenencia de moneda extranjera. Es en ese contexto de apertura comercial en el que recién se justifica la dación de normas internas que, basadas en los acuerdos internacionales, busquen neutralizar el daño que pudiera producir a la producción doméstica las prácticas de dumping y de subvenciones. Era absolutamente explicable y necesario que la apertura comercial viniera acompañada de normas que neutralicen las prácticas de comercio desleal.

Es así que en el año 1991 se promulga la primera norma antidumping y antisubvenciones del Perú, el Decreto Supremo N°133-91-EF, que establece normas para evitar y corregir las distorsiones de la competencia en el mercado generadas por el dumping y los subsidios. Dicha norma crea la primera Comisión de Fiscalización de Dumping y de Subsidios, que tuvo el honor de presidir, y que entonces funcionaba en el Ministerio de Economía y Finanzas. Luego se incorporaría al Indecopi.

En 1994 el Perú, como país miembro del GATT desde el 07 de octubre de 1951, mediante Resolución Legislativa N°26497, aprueba el Acuerdo Antidumping de 1994.

En el año 2003, mediante Decreto Supremo N°006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N°004-2009-PCM, se reglamentan las normas contenidas en el Acuerdo Antidumping y en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

De manera paralela a la promulgación del nuevo marco legislativo de apertura comercial, el gobierno crea, en noviembre de 1992, mediante Decreto Ley N°25868, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), como organismo dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (hoy MINCETUR). El Indecopi contó, desde sus inicios, con siete comisiones destinadas a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores, así como a facilitar a los agentes económicos el acceso, permanencia y salida del mercado, que son las siguientes:

- Comisión de Libre Competencia;
- Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios;
- Comisión de Protección al Consumidor;
- Comisión de Represión de la Competencia Desleal;
- Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales;
- Comisión de Procedimientos Concursales;
- Comisión de Acceso al Mercado.

De acuerdo a lo establecido en el art. 26 de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Decreto Legislativo N°1033 (del 25 de junio del 2008), corresponde a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios:

“... velar por el cumplimiento de las normas que persiguen evitar y corregir el daño en el mercado provocado por prácticas de dumping o subsidios, a través de la imposición de derechos antidumping o compensatorios, así como actuar como autoridad investigadora en procedimientos conducentes a la imposición de medidas de salvaguardia, conforme a lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, las normas de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio y las normas supranacionales y nacionales vigentes sobre la materia”.

Actualmente, la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios cumple sus funciones de acuerdo a lo establecido en las siguientes normas:

2.1. Decreto Supremo N°133-91-EF, Normas para evitar y corregir las distorsiones de la competencia en el mercado generadas por el dumping y los subsidios.

“La Constitución Política del Perú establece que están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamiento, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad industrial y mercantil, garantizando que la normatividad que el Estado establece asegurará el normal desenvolvimiento del mercado a fin de evitar la amenaza y las distorsiones que dichas prácticas puedan producir en perjuicio de las empresas nacionales, mediante la importación de las sanciones correspondientes”²².
(El subrayado es nuestro).

El Decreto Supremo N°133-91 establecía que se podían imponer (i) derechos antidumping a la importación de todo producto a precio de dumping, cuando aquella importación cause, o amenace con causar, perjuicio a una producción en el Perú; y (ii) derechos compensatorios para contrarrestar cualquier subsidio concedido directa o indirectamente en el país de origen o de exportación a la fabricación, producción, exportación o transporte, de cualquier producto cuya importación cause perjuicio, o amenaza de perjuicio, a la producción existente en el Perú.

Se considerará un perjuicio causado por las importaciones (i) en caso de derechos antidumping, cuando el precio de exportación del producto en su país de origen o de exportación es menor al valor normal de ese mismo bien o de un producto similar, destinado al consumo o utilización en dicho país en operaciones comerciales normales; o (ii) en caso de derechos compensatorios, cuando la producción, fabricación, transporte o exportación del bien importado o de sus materias primas o insumos, han recibido directa o indirectamente, cualquier prima, ayuda, reintegro, premio, subsidio o similar en el país de origen o de exportación.

22 Decreto Supremo N° 133-91-EF Hace referencia a la Constitución de 1979. La Constitución de 1993 establece: *“Art. 61.- Libre competencia. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”*.

2.2. Resolución Legislativa N°26407, que aprueba el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC) y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final de la Ronda Uruguay

El 16 de diciembre de 1994, el Congreso del Perú aprobó el "Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final de la Ronda Uruguay" suscrita en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994, el cual abarca el Acuerdo Antidumping de 1994 (art. VI), y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

2.3. Decreto Supremo N°006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N°004-2009-PCM, que Reglamenta el Acuerdo Relativo a la Aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el Acuerdo sobre Agricultura

Tras aprobar el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones, a fin de evitar la dispersión normativa y perfeccionar la reglamentación de los referidos acuerdos, y en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Perú como país miembro de la OMC, se adoptó el Reglamento del Acuerdo Relativo a la Aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo sobre Agricultura.

El Reglamento establece que deberá ser aplicado en concordancia con lo dispuesto por el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC y el Acuerdo sobre Agricultura. Asimismo, en caso de duda prevalecerá el Acuerdo Antidumping y los demás acuerdos de la OMC.

Mediante el Decreto Supremo N°004-209-PCM se modificó el Decreto Supremo N°006-2003-PCM, a fin de otorgar mayor precisión y previsibilidad en su aplicación.

Entre otras cosas, el mencionado Reglamento establece (i) el procedimiento para determinar la existencia de dumping; (ii) el procedimiento administrativo para realizar la investigación necesaria para la determinación de la existencia de dumping o subvención, de daño o amenaza de daño y de su relación causal; y (iii) que para los países no miembros de la OMC la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios aplicará las disposiciones del Decreto Supremo N°133-91-EF y sus modificaciones.

CAPÍTULO 3

Procedimientos por Dumping o Subvenciones

En este capítulo se revisarán los siguientes procedimientos:

- La investigación.
- Las pruebas.
- La información confidencial.
- Compromiso de precios.
- Impugnaciones de resoluciones de la Comisión.
- Consultas y solución de controversias.

3.1. La investigación

La investigación para determinar la existencia de importaciones a precios dumping u objeto de subvención se inicia:

- Previa solicitud escrita dirigida a la Comisión, hecha por una empresa o grupo de empresas que representen cuando menos el 25% de la producción nacional total del producto investigado, o
- De oficio.

La investigación de oficio solo sucede en circunstancias especiales, es decir, cuando la industria doméstica no se encuentre organizada, esté atomizada o medie el interés nacional, entre otras circunstancias semejantes. La Comisión sólo podrá iniciar la investigación de oficio cuando tenga pruebas suficientes del dumping o la subvención, del daño y de la relación causal que la justifiquen.

La solicitud de inicio de investigación remitida por la rama de producción nacional deberá incluir pruebas de la existencia de:

- Práctica de dumping o subvención;
- Daño, amenaza de daño o retraso importante en la creación de la rama de producción nacional; y,
- La relación causal entre las importaciones objeto de dumping o subvención y el daño o amenaza de daño alegados.

Además contendrá, entre otros, la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre lo siguiente:

- La participación porcentual de cada solicitante en la producción nacional total del producto investigado. En caso de existir empresas no solicitantes que fabriquen el producto, de ser posible, la razón social y el domicilio.
- Datos sobre el producto importado y del similar nacional: país de origen, de procedencia de las importaciones, partida arancelaria referencial, valor y volumen de las importaciones de los últimos tres años provenientes del país exportador citado en la solicitud. Asimismo, descripción del producto, unidades de medida y, de ser el caso, los factores de conversión utilizados; nombre comercial, técnico, modelo o tipo, características físicas y técnicas, análisis físico y/o químico de ser aplicable, usos, insumos nacionales o importados utilizados en el producto nacional, presentación del producto.
- Datos del o los exportadores y de los importadores.

La Comisión examinará la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.

En caso de tratarse de una investigación sobre la existencia de subvenciones, la Comisión invitará al gobierno del país de origen o de exportación a celebrar consultas con el objeto de llegar a una solución mutuamente convenida con respecto a la solicitud de aplicación de derechos planteada, sin perjuicio de lo cual, la Comisión podrá resolver el inicio de la investigación, o la aplicación de derechos provisionales o definitivos.

La Comisión tiene un plazo de treinta días contados a partir de la presentación de la solicitud para resolver (i) el inicio de la investigación, (ii) denegar la solicitud por improcedente, o (iii) conceder al solicitante un plazo de quince días para que cumpla con presentar los requisitos exigidos, prorrogables por quince días más. Contando con los requisitos, la Comisión dispone de quince días para resolver el inicio o no de la investigación, prorrogable por quince días adicionales. Si el solicitante no cumple con presentar los requisitos requeridos, la Comisión declarará inadmisibles las solicitudes.

Dentro de los diez días de publicada la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría Técnica deberá remitir cuestionarios a las partes citadas en la denuncia y, de ser el caso, a los importadores o productores identificados por la Comisión, a fin de que estos sean remitidos a

la Comisión debidamente absueltos, dentro del plazo de treinta días. En esa ocasión podrán presentarse los descargos correspondientes.

El Reglamento establece que son partes interesadas y, por lo tanto, con derecho a apersonarse al procedimiento:

- Los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto;
- El gobierno del país exportador; y,
- Los productores del producto similar en el Perú o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio de Perú.

El periodo para presentar pruebas o alegatos, sin perjuicio de la facultad de la Secretaría Técnica y de la Comisión de requerir información en cualquier etapa del procedimiento, es de seis meses desde la publicación de la Resolución de inicio de investigación. Solo en caso de existir motivos justificados, la Comisión podrá ampliar el período probatorio hasta por un máximo de tres meses adicionales.

Dentro de los treinta días de concluido el período probatorio, la Comisión deberá emitir el documento de los Hechos Esenciales que servirá de base para su resolución final. Las partes podrán presentar sus comentarios a los Hechos Esenciales en un plazo no mayor de diez días.

Vencido dicho plazo, la Comisión resolverá de manera definitiva en el término de treinta días. A pedido de parte, la Comisión convocará a las partes a una audiencia final en la que únicamente podrán exponer sus alegatos, en relación con los Hechos Esenciales.

La Comisión se encuentra autorizada para requerir directamente a las partes involucradas en la denuncia, a los agentes de aduana, empresas supervisoras, transportistas y demás empresas y entidades del sector público o privado, los datos e informaciones que estime pertinentes para el cumplimiento de sus funciones, debiendo éstas brindar dicha información, en los plazos que se otorguen, bajo responsabilidad.

La Comisión sancionará con multa a las partes del procedimiento que obstruyan la actuación de medios probatorios, utilicen el procedimiento con propósitos ilegales o fraudulentos, oculten información relevante o proporcionen información falsa, o que, por cualquier medio, entorpezcan u obstaculicen el normal desarrollo del procedimiento de investigación.

El plazo para concluir la investigación es de nueve meses, computado desde la publicación de la Resolución que da inicio a la investigación. De existir motivos justificados, la Comisión podrá ampliar el plazo de investigación, en el período para la presentación de pruebas, hasta por un máximo de tres meses adicionales.

La Resolución de inicio de investigación, así como las resoluciones que establezcan derechos antidumping o derechos compensatorios, provisionales y definitivos, las que supriman o modifiquen tales derechos y las que ponen fin o suspenden la investigación, serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano por una sola vez.

Adicionalmente, la Comisión podrá poner fin a la investigación en los siguientes casos:

- **Dumping.** Cuando el margen de dumping es de mínimos, o el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping o el daño son insignificantes. La Comisión considerará de mínimos el margen de dumping cuando sea inferior al 2%, expresado como porcentaje del precio de exportación; y considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de dumping cuando establezca que las importaciones procedentes de un determinado país representan menos del 3% de las importaciones del producto similar en el Perú, salvo que los países que individualmente representen menos del 3% de las importaciones del producto similar en el Perú representen en conjunto más del 7% de esas importaciones.
- **Subvención.** Cuando la cuantía de la subvención sea de mínimos o cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales subvencionadas o el daño sean insignificantes. La Comisión considerará de mínimos la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1% *ad valorem*.

En el caso de exportaciones provenientes de países en desarrollo miembros de la OMC, la Comisión terminará la investigación cuando determine que:

“a) el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del 2% de su valor, calculado sobre una base unitaria; o b) el volumen de las importaciones subvencionadas representa menos del 4% de las importaciones totales del producto similar en el Miembro importador, a menos que las importaciones procedentes de países en desarrollo Miembros cuya proporción individual de las importaciones totales represente menos del 4% constituyan en conjunto más del 9% de las importaciones totales del producto similar en el Miembro importador.”²³

- **Abandono o desistimiento.**

3.2. Las Pruebas

Todo procedimiento antidumping o sobre supuestas subvenciones debe respetar el derecho de legítima defensa de la parte investigada. Es por eso que el Acuerdo Antidumping recoge en su art. 6 que se deberá dar una amplia oportunidad a todas las partes interesadas para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes.

Salvo por las pruebas consideradas confidenciales, la solicitud de investigación y las pruebas presentadas por escrito por una parte interesada se pondrán inmediatamente a disposición de las demás partes interesadas que intervengan en la investigación.

Las autoridades deben dar a las partes interesadas la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponer tesis opuestas y argumentos refutatorios. Ninguna parte está obligada a asistir a la reunión y su ausencia no afectará su causa.

Las autoridades sólo tendrán en cuenta la información que se facilite oralmente si posteriormente la obtienen por escrito, y se pone a disposición de las demás partes interesadas.

Las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del Miembro, y a condición de que este Miembro no se oponga a la investigación, a efectos de verificar la información recibida, o de obtener más detalles.

23 Art. 44 del Reglamento.



Si una parte interesada niega el acceso a la información necesaria, la autoridad podrá formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, en base a la mejor información disponible.

3.3. Información de carácter confidencial

Todas las pruebas que por su naturaleza sean de carácter confidencial (ya sea, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido, entre otros) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial serán, previa justificación suficiente al respecto por la parte solicitante, tratada como información confidencial por las autoridades y no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.

Las partes que presenten información confidencial deben presentar también resúmenes no confidenciales de la misma, con el detalle suficiente para que la otra parte pueda comprender el contenido sustancial de la información facilitada, salvo que puedan justificar por qué esa información no puede ser resumida.

Si las autoridades consideran que la información presentada no es confidencial y la parte presentante se niega a hacerla pública, no la tomarán en cuenta.

3.4. Compromiso de Precios

El Reglamento permite que en el curso de una investigación de supuestas prácticas dumping o exportaciones subvencionadas, el exportador o el gobierno del país exportador del producto materia de investigación formulen voluntariamente compromisos de precios a fin de eliminar el daño a la producción nacional. La parte interesada en el país importador deberá remitir a la Comisión sus comentarios a los compromisos ofrecidos por la otra parte.

La Comisión, en caso tenga certeza que el compromiso de precios ofrecido por el exportador o país exportador eliminará el daño a la rama de la producción nacional, podrá suspender o dar por terminado el procedimiento sin la imposición de medidas provisionales o definitivas, toda vez que la finalidad de las medidas es eliminar el daño a la producción nacional mas no sancionar. En caso la Comisión acepte el compromiso del exportador o del gobierno del país exportador, dictará una resolución declarando suspendida o terminada la investigación.

La Comisión es la encargada de velar porque el exportador o el gobierno del país exportador cumpla con los compromisos pactados, por lo que realizará revisiones periódicas. Si como consecuencia de esta revisión, la Comisión constata su incumplimiento o que existe una demora injustificada en la entrega de la información necesaria para verificar el cumplimiento, se concederá al exportador infractor un plazo de quince días para que presente sus alegatos, vencido el cual, la Comisión podrá establecer de inmediato la aplicación del derecho provisional que corresponda, en la base de la mejor información disponible.

La Comisión continuará con la investigación y podrá aplicar derechos definitivos sobre los productos declarados a consumo noventa días antes de la aplicación de los derechos provisionales, con la salvedad de que esa retroactividad no será aplicable a las importaciones declaradas antes del incumplimiento del compromiso.

3.5. Impugnación de Resoluciones de la Comisión

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, las decisiones de la Comisión no agotan la vía administrativa y pueden ser impugnadas, dentro de la vía administrativa, mediante la imposición de un recurso de reconsideración o apelación²⁴.

El recurso de reconsideración es resuelto por la misma Comisión, y se basa en el aporte de una nueva prueba²⁵, a diferencia del recurso de apelación²⁶ que se eleva a la Sala de Defensa

24 Reglamento. "Art. 62.- Recursos Administrativos.- Los recursos administrativos que pueden interponerse contra las Resoluciones que ponen fin al procedimiento, son los recursos de reconsideración y de apelación. El plazo para interponer los citados recursos es de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del acto o de la fecha de publicación de la resolución de la Comisión en el Diario Oficial El Peruano, según corresponda.

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba.

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

La presentación de los recursos administrativos no tendrá efecto suspensivo sobre los derechos definitivos impuestos.

La notificación de las resoluciones que expida la Comisión en el marco de los procedimientos regulados en el presente Reglamento deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de diez (10) días hábiles a partir de la emisión del acto que se notifica".

25 Reglamento. "Art. 64. Plazo para resolver el recurso de reconsideración.- El recurso de reconsideración será resuelto por la Comisión en un plazo no mayor de 30 días contado desde la fecha de su interposición".

de la Competencia N°1 del Tribunal del Indecopi²⁷ para su resolución, e implica una revisión de cuestiones de derecho o interpretación de pruebas (previamente presentadas).

La Resolución emitida por la Sala agota la vía administrativa, y el interesado queda apto para poder recurrir al Poder Judicial, vía un proceso contencioso administrativo, a efectos que se revise la decisión emitida por Indecopi.

Este derecho a recurrir al Poder Judicial es recogido también en el Acuerdo Antidumping, que en su art. 13 establece que:

“Cada Miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones en el sentido del art. 11. Dichos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate”.

Durante el 2011 la Sala de Defensa de la Competencia N°1 del Tribunal de Indecopi resolvió ocho expedientes de apelación sobre investigaciones tramitadas por la Comisión, confirmando todos los pronunciamientos de la Comisión. En ese mismo año, el Poder Judicial resolvió un único caso, en el cual el Tribunal de Indecopi aplicó derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de tejido de algodón y poliéster con algodón originarios de la República Popular China y de la República Federativa de Brasil, ratificando la decisión del Tribunal de Indecopi.

26 Reglamento. “Art. 65. Plazo para elevar el recurso de apelación al Tribunal.- Interpuesto el recurso de apelación la Comisión lo concederá de plano, debiendo elevar el expediente al Tribunal en el plazo máximo de diez (10) días. El Tribunal resolverá los recursos de apelación en un plazo máximo de seis (6) meses, el cual podrá ser prorrogado por dos (2) meses adicionales”.

27 Ley de Organización y Funciones del Indecopi.

“Art. 31.- Apelación de resoluciones y su sustentación ante la segunda instancia.

31.1 Las resoluciones de las Comisiones que pongan fin a la instancia, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o causen indefensión podrán ser apeladas ante la Sala del Tribunal que tenga competencia en la materia.

31.2 El Presidente de la Comisión, el Secretario Técnico o la persona designada por el primero, podrá sustentar ante la Sala respectiva las resoluciones que hubiesen sido objeto de apelación”.

3.6. Consultas y Solución de Controversias

El art. 17 del Acuerdo Antidumping establece que, en caso exista una situación de consultas y/o solución de diferencias relacionada al Acuerdo Antidumping, será aplicable el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC.

En tal sentido, cada Miembro evaluará las declaraciones que formule el otro Miembro de la OMC con respecto a la cuestión en discusión, y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas declaraciones

Si un Miembro considera que una ventaja que le correspondería de conformidad con el Acuerdo Antidumping, ya sea directa o indirectamente, se halla anulada o afectada, o que alguno de los objetivos del mismo se ve comprometido por la acción de otro u otros Miembros, podrá pedir por escrito la celebración de consultas con el Miembro o Miembros pertinentes, a fin de llegar a una solución que los satisfaga mutuamente.

También se podrá someter a consulta los derechos provisionales que hayan sido adoptados a criterio del Miembro afectado, violando el Acuerdo Antidumping.

Si el Miembro que haya pedido las consultas considera que las consultas celebradas no han permitido hallar una solución, y si la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos o aceptar compromisos en materia de precios, podrá someter la cuestión al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC.

El OSD establecerá un grupo especial para que examine el asunto, el cual deberá determinar si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la decisión, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta.

Además, interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público.

CAPÍTULO 4

Jurisprudencia: Dumping y Subsidios

En este capítulo se presentan y analizan las principales resoluciones emitidas por la Comisión.

1. Resoluciones de casos de dumping

1.1. Resolución N°005-97-INDECOPI/CDS

| Resolución N°005-97-INDECOPI/CDS | | | | | | | |
|----------------------------------|--|-------------|--------------------|-------------------------------------|--|-------------------------|--|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 07 de marzo de 1997 | N°041-2009-CFD / N°005-97-INDECOPI-CDS | De oficio | --- | 10 y 11 de marzo de 1996 | Aplican derechos antidumping definitivos a las importaciones de calzado. | República Popular China | 46 partidas arancelarias: 6402.91.00.00, 6401.99.00.00, 6404.19.00.00 y 6405.90.0.00, entre otros. |

En este caso la Comisión aplicó derechos antidumping definitivos a las importaciones de calzado originarias o procedentes de la República Popular China, y dejó sin afecto la aplicación de derechos antidumping provisionales establecidos para los productos comprendidos en las partidas arancelarias correspondientes a los capítulos 61 y 62. Asimismo, dejó a salvo el derecho de las empresas de la industria de prendas de vestir para que puedan solicitar el inicio de la investigación, en caso cumplan los requisitos de ley.

Esta Resolución fue emitida antes de que el Perú aprobara el Acuerdo Antidumping, por lo que se expidió al amparo del Decreto Supremo N°133-91-EF.

Lo distintivo de esta Resolución fue el análisis efectuado por la Comisión para decidir iniciar la investigación de oficio, tras detectar un aumento considerable en el volumen de las importaciones de prendas de vestir y calzado originario de la República Popular China a precios inferiores a los vigentes en el mercado internacional.

En base a la información disponible, la Comisión corroboró que la producción nacional de confecciones de vestir reunía aproximadamente a 14.000 establecimientos comerciales, que



la pequeña y mediana empresa captaban aproximadamente el 80% del empleo en el sector, y que era esa gran dispersión de las empresas que forman el sector nacional de confecciones de prendas de vestir y de calzado lo que dificultaba que las mismas consoliden la información necesaria para solicitar una investigación en el corto plazo, según lo exigía la urgencia de la situación.

La Comisión consideró que tenía la responsabilidad, en representación del Estado, de evitar que prácticas desleales en el comercio internacional, como el dumping, desnaturalicen los beneficios de la apertura comercial, afectando en distintos aspectos a la industria nacional, como son los niveles de producción, incremento de la capacidad instalada ociosa, empleo, etc.

La Comisión sostuvo que los posibles beneficios que las importaciones dumping pueden generar en el consumidor (precios bajos) son de corto plazo, mientras que los efectos negativos, que son superiores a los positivos, son de mediano y largo plazo, pues los agentes económicos perjudicados directamente por el dumping generan daños en otros agentes relacionados, ya sea directa o indirectamente, lo que vuelve el mercado más ineficiente, perjudicando finalmente a los consumidores ya que estos ven sus opciones de consumo reducidas y terminan en un sistema de precios distorsionado.

Otro aspecto resaltante de esta Resolución es el análisis que realizó la Comisión para calcular el valor normal, toda vez que las importaciones materia de investigación proveían de la República Popular China, la cual no era considerada como una economía de mercado.

Al respecto, la Comisión tuvo en consideración que las importaciones de la República Popular China no provienen de una economía considerada de libre mercado²⁸, por lo que en atención a lo señalado en el art. 5 del Decreto Supremo N°133-91-EF, para calcular el valor normal debía considerarse un precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales en las que se vendía el producto en un tercer país con un grado de desarrollo similar al del Perú en el mercado interno.

28 Resolución N°001-96-INDECOPI/CDS. La Comisión consideró que la economía de la República Popular China no podía ser considerada como una economía de libre mercado por lo siguiente:

- a. Presencia de varios controles en mercados importantes como el cambiario y el de ciertos insumos básicos.
- b. Sistema de control de importaciones y exportaciones en ciertos mercados de bienes estratégicos que ocasiona que el precio interno de dichos bienes en la China se encuentren muy por debajo del precio internacional.
- c. Esquema de Comercio Exterior que obliga a empresas chinas a cumplir metas de generación de divisas sin importar las pérdidas o utilidades que generan dichas operaciones.

Es así, que la Comisión utilizó como base para determinar la existencia de dumping, el Informe de Precios de Referencia para los Productos de la Cadena Textil, Confecciones y Calzado de la Junta del Acuerdo de Cartagena del 16 de mayo de 1994.

La Comisión comparó los precios FOB de exportación al Perú de diversas prendas de vestir y artículos de calzado con el precio de referencia, el cual se calculó en base a los precios de importación de los países andinos contenidos en el informe antes mencionado. A partir de dicha comparación se concluyó que los precios FOB de exportación al Perú eran menores a los precios de referencia, lo cual demostraba la existencia de una práctica de dumping.

1.2. Resolución N°086-2003/CDS-INDECOPI

| Resolución N°086-2003/CDS-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|------------------------------------|--------------------|----------------------|-------------------------------------|---|--------------------|-------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 10 de julio del 2002 | N°008-2002-CDS / N°029-2003/CDS | Asa Alimentos S.A. | 02 de julio del 2002 | 29 de agosto del 2002 | Aplican derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de refrescos en polvo originarios de Chile producidos y/o exportados por Corpora Tresmontes S.A. | República de Chile | 2106.90.20.10 |

En este caso, la Comisión determinó aplicar derechos antidumping definitivos de 41% sobre el valor FOB de las importaciones de refrescos en polvo originarios de la República de Chile producidos y/o exportados por Corpora Tresmontes S.A.

Como resultado de la investigación la Comisión concluyó:



- La existencia de importaciones de refrescos provenientes de Chile a precios dumping.
- Que el producto nacional producido por la denunciante es similar al producto importado de Chile, así como que el producto exportado por Corpora Tresmontes SA. al Perú es similar al que se vende en el mercado interno chileno.
- Que se había producido un daño en la rama de producción nacional, lo cual se observa en una disminución de ventas nacionales, pérdida de participación en el mercado interno, una disminución de la producción y los precios nacionales, y una reducción en las utilidades.
- Que existe una relación de causalidad entre las importaciones a precios dumping y el daño a la rama de producción nacional, pues las importaciones provenientes de Chile tenían menores precios nacionalizados que las importaciones de terceros países, lo cual afectó los indicadores económicos de la rama de producción nacional.

Sin embargo, lo más resaltante de esta Resolución es el análisis que realizó la Comisión para determinar el precio de exportación, el valor normal y el margen de dumping.

Durante la investigación, la empresa investigada señaló que exportaba al Perú exclusivamente a través de su subsidiaria en el Perú, lo que originaba que el precio de exportación, reportado por Aduanas, se encuentre distorsionado. Asimismo, señaló que la Comisión debía considerar un margen que incluya los gastos operacionales de inversión en promoción, publicidad, gastos de distribución, ya que estos son precios de transferencia que no deberían ser considerados para determinar el precio de exportación.

En relación a lo anterior, el art. 2.3 del Acuerdo Antidumping señala que cuando no exista un precio de exportación o cuando a criterio de la autoridad investigadora el precio de exportación no sea fiable por existir un arreglo compensatorio entre el exportador e importador, se considerará un precio de exportación reconstruido para calcular el margen de dumping.

En este caso, la Comisión determinó que sí existía un precio de exportación y que éste era fiable, ya que la sola vinculación entre empresas no implicaba que este precio no fuera fiable; sobre todo cuando la empresa subsidiaria peruana de la empresa exportadora declaró en su Declaración de Importación de Aduanas (DUA) que si bien existía una vinculación con el proveedor extranjero, ésta no había influido en el precio de la mercancía. Asimismo, descartó la presencia de precios de transferencia.

Es así que la Comisión fijó un precio de exportación FOB (promedio ponderado) calculado en base a la información proporcionada por Aduanas, fijándolo en US\$ 0,0587, al cual se le realizaron los ajustes detallados a continuación para aproximarlos al valor ex fábrica y poder realizar una comparación al mismo nivel comercial, en cumplimiento del art. 2.4 del Acuerdo Antidumping: flete interno y costos financieros. Asimismo, decidieron no realizar los ajustes por gastos de marketing, gastos de administración y generales. El precio de exportación ajustado quedó fijado en US\$ 0,0575.

La Comisión determinó el valor normal en base al precio de venta al distribuidor en el mercado chileno de refrescos en polvo. Como el producto chileno no era idéntico al exportado a Perú pero sí similar, tuvo en cuenta las diferencias que influían en la comparabilidad de precios.

Los ajustes que se hicieron al valor normal corresponden a los gastos incurridos por las ventas del producto en el mercado interno. Se consideraron ajustes por gastos de publicidad, promociones y exhibiciones, impulsaciones, gastos de marketing y ajustes por diferencias físicas.

Asimismo, no se consideraron ajustes por el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA) ni demás impuestos adicionales, ya que no se encontraban incorporados en el valor normal, ni los gastos relacionados al manejo de la empresa como gastos de administración, gastos generales, costos financieros de la venta, y valor de marca, este último por ya haberse ajustado los gastos de publicidad y promociones.

El valor normal sin ajuste ascendía a US\$ 0,1358 por sobre de refresco. El valor normal con ajustes quedó fijado en US\$ 0,0815

Siendo así, la Comisión pudo realizar la comparación entre el valor normal y el precio de exportación a un nivel ex fábrica, llegando a la conclusión de que existía un margen de dumping de 41%.



1.3. Resolución N°017-2004/CDS-INDECOPI

| Resolución N°017-2004/CDS-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|----------------------|-------------------------------------|---|-----------------------|--|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 26 de febrero del 2004 | N°011-2002-CDS / N°004-2004/CDS | Perú Pima S.A., San Jacinto S.A. | 26 de julio del 2002 | 07 de febrero del 2003 | Aplican derechos antidumping definitivos sobre importaciones de tejidos planos de ligamento tafetán, popelina, poliéster/ algodón (mezclas de cualquier composición), estampados, crudos, blanqueados, teñidos, o con hilados de distintos colores, de ancho igual o superior a 2.20 m, cuyo gramaje está comprendido entre 50 gr/m ² y 250 m ² . | República de Pakistán | 5208.11.00.00, 5208.12.00.00, 5208.21.00.00, y 5208.22.00. |

Por medio de esta Resolución, la Comisión declaró fundada la solicitud de Perú Pima S.A. y San Jacinto S.A.; y, en consecuencia, estableció derechos antidumping definitivos de US\$ 1,13 por kilogramo sobre las importaciones de tejidos planos de ligamento tafetán, popelina, poliéster/algodón (mezclas de cualquier composición), estampados, crudos, blanqueados, teñidos, o con hilados de distintos colores, de ancho igual o superior a 2,20 m, cuyo gramaje está comprendido entre 50 gr/m² y 250 m², originarios de Pakistán.

En este caso, lo más resaltante fue el análisis que la Comisión debió hacer en cumplimiento con lo establecido en el art. 8²⁹ del Reglamento, a fin de determinar el valor normal. Para ello resultaba necesario establecer previamente si la economía de Pakistán correspondía a una economía de mercado, para confirmar si los precios de venta interna de Pakistán podían ser comparados con el precio de exportación a Perú.

A efecto de realizar este análisis, la Comisión se valió del Índice de Libertad Económica del año 2002 (*Index of Economic Freedom*), en el que Pakistán ocupaba el puesto 101. En este Índice el primer puesto lo ocupa el país con la economía más libre y el último puesto, el puesto 155, lo ocupa el país con la economía menos libre. La Comisión pudo determinar que, en comparación con otros países del Asia Pacífico, Pakistán tenía índices de política comercial e intervención estatal altos. Según el citado documento, Pakistán había eliminado algunas barreras arancelarias pero todavía mantenía ciertas barreras no arancelarias.

Si bien la OMC había reconocido a Pakistán como un país con una economía de mercado, su Secretaría había establecido que, sobre todo en el sector textil, mantenía protecciones arancelarias relativamente elevadas.

Durante la investigación, una de las empresas exportadoras pakistaníes señaló que en Pakistán, el comercio del algodón se había liberalizado. Sin embargo, dicha alegación no recogía lo establecido por la Secretaría de la OMC.

En tal sentido, la Comisión concluyó que Pakistán no presentaba una economía de libre mercado, al menos en el sector investigado, y que eso generaba distorsiones en el precio del mercado interno pakistaní, lo que obligaba a la Comisión a tener que calcular el margen de dumping empleando un valor reconstruido (el precio al que debería venderse el producto denunciado en el curso de operaciones comerciales normales en Pakistán).

Para determinar este nuevo valor reconstruido, la Comisión consideró los precios internacionales promedio anuales del algodón, los precios CIF al cual importaban los

29 *“Art. 8. Valor normal en el caso de países con economías distintas a la economía de mercado. Cuando se trate de importaciones procedentes u originarias de países que mantienen distorsiones en su economía que no permiten considerarlos como países con economía de mercado, el valor normal se obtendrá sobre la base del precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales al que se vende realmente un producto similar en un tercer país comparable con economía de mercado, para su consumo interno, o, en su defecto para su exportación, o sobre la base de cualquier otra medida que la Comisión estime conveniente”.*

El art. 8 fue derogado el 20 enero del 2009 mediante Decreto Supremo N°004-2009-PCM.

productores pakistaníes el poliéster, la mano de obra, los gastos indirectos de fabricación, los gastos operativos y la utilidad.

Finalmente, y en respuesta a una solicitud de las empresas investigadas, la Comisión determinó que no era necesario establecer un margen de dumping por cada tipo de tejido toda vez que no había una relación o diferenciación entre la composición de los productos investigados y el precio de exportación FOB.

1.4. Resolución N°021-2009/CFD-INDECOPI

| Resolución N°021-2009/CFD-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|---|--|-----------------------|-------------------------------------|---|---------------------|--|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 06 de febrero del 2009 | N°064-2007-CDS / N°008-2009/CFD-INDECOPI | UCISA SA., Industrial Alpamayo S.A., Alicorp S.A., Industrias del Espino S.A. | 28 de agosto del 2007 | 01 de diciembre del 2007 | Mantienen vigencia y reducen cuantía de los derechos antidumping definitivos a las importaciones de aceites refinados producidos y/o exportados por Molinos Río de la Plata S.A., Aceitera General Deheza S.A., Nidera S.A., y Aceitera Martínez S.A. | República Argentina | 1507901000, 1507909000, 1512191000, 1512192000 y 1517900000. |

En este caso, tras realizar un examen por expiración de medidas antidumping (*sunset review*), la Comisión decidió mantener la vigencia de los derechos antidumping impuestos sobre las importaciones de aceites refinados originarios y/o procedentes de la República Argentina por un periodo de tres años, y reducir la cuantía de los derechos antidumpings a US\$ 73 por tonelada.

El Acuerdo Antidumping establece que, transcurrido el plazo de cinco años de vigencia de los derechos antidumping, se deberá evaluar si éstos todavía resultan necesarios para evitar la continuación o repetición del daño a la rama de producción nacional. En tal sentido, la Comisión realizó un análisis prospectivo que difiere del análisis realizado en una investigación para la aplicación de derechos antidumping porque no evalúa un daño presente sino un daño futuro que podría ocurrir una vez suprimidos los derechos.

Ni el Acuerdo Antidumping ni el Reglamento establecen criterios para determinar en qué casos existe la probabilidad de continuación o repetición del dumping. Sin embargo, en distintas oportunidades, el Órgano de Apelación de la OMC se ha pronunciado al respecto, llegando a establecer que el volumen de las importaciones objeto de dumping o los márgenes de dumping son factores de gran importancia para determinar la probabilidad de continuación o repetición del dumping, aunque dependiendo de las circunstancias pueden haber otros factores importantes³⁰.

En el caso materia de análisis, una vez impuestos los derechos antidumping definitivos, la importación de aceite proveniente de Argentina fue casi inexistente, por lo que la Comisión tuvo que evaluar otros factores.

La Comisión llegó a la conclusión de que era probable que las prácticas de dumping y el daño sobre la rama de producción nacional se repitieran si se suprimían los derechos antidumping vigentes, basando su decisión en los siguientes factores:

- La gran capacidad productora y exportadora de la industria aceitera argentina, lo que le permitía contar con excedentes de producción que podían ser colocados en otros mercados a precios dumping.
- Los productos argentinos ingresaban a Chile con precios por debajo de los costos de producción, situación que se podría repetir en el Perú.
- Las empresas argentinas materia de investigación recibían compensaciones que les permitían exportar a precios dumping.
- Otros países se encontraban realizando investigaciones por prácticas dumping a exportaciones de la industria aceitera argentina, lo que demostraba que la industria argentina seguía empleando prácticas dumping.

30 Informe N° 008-2009/CFD-INDECOPI, p. 20, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando el Informe del Órgano de Apelación en el asunto: Estados Unidos- Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina (2004), párrafo 208 (Código del documento: WT/DS268/AB/R).

Otro factor que se tomó en cuenta fue que el Perú, desde marzo del 2008, redujo a 0% el arancel NMF que aplica a las importaciones de aceite de soya, mientras que Chile y Colombia, principales destinos del aceite argentino, mantenían un arancel de 13,2% y 4,02%, respectivamente, lo que podría generar que una vez levantados los derechos, los exportadores argentinos intentaran importar el aceite a Perú a precios dumping.

... Lo más resaltante de esta Resolución es el análisis realizado por la Comisión para fijar la cuantía de los derechos antidumping a imponerse sobre las importaciones de aceite proveniente de la República Argentina, aplicando la regla del menor derecho o "lesser duty rule", la cual se encuentra recogida en el art. 9.1 del Acuerdo Antidumping.

El derecho antidumping definitivo vigente al momento de la presente Resolución se estableció como un derecho *ad valorem* FOB en una cuantía necesaria para neutralizar el daño producido a la rama de producción nacional (17% y 20% del precio de exportación FOB). Sin embargo, un derecho *ad valorem* FOB fluctúa conforme varían los precios FOB del producto, por lo que un alza en el precio internacional hará que se cobren derechos antidumping mayores que los que se estimaron necesarios para corregir el daño. Siendo el mercado del aceite un mercado muy volátil, la Comisión prefirió variar la forma del derecho antidumping a ser aplicado.

La regla del menor derecho establece que se debe aplicar aquel derecho antidumping que sea suficiente para eliminar el daño o posible daño sobre la industria local, para lo cual resulta necesario establecer un margen de daño y, si bien el Acuerdo Antidumping no lo establece, la Comisión consideró que resultaba pertinente efectuar su aplicación en función de un precio no lesivo.

La Comisión determinó que los precios CIF de importación de Brasil y Bolivia eran el referente adecuado para determinar el precio de competencia no lesivo, ya que ambos eran los principales exportadores de aceite al país (las importaciones de aceite de Bolivia representaban el 85% total de las importaciones de aceite en el Perú). Sin embargo, se excluyó el precio CIF de Brasil porque se encontraba distorsionado por el alto flete que se debía pagar para importar el producto.

Por regla general, la metodología del precio no lesivo implica determinar un precio límite hasta el cual puedan ingresar las importaciones sin que se produzca un daño a la rama

de producción nacional. En la situación que se encontraba examinando la Comisión, no resultaba conveniente calcular el derecho antidumping en base a un precio fijo, ya que se trataba de un mercado muy volátil y que puede variar en el corto plazo, pues los precios recién se estaban ajustando a la reducción internacional del precio de su principal insumo.

En atención a lo anterior, la Comisión optó por calcular el margen de daño de la rama de producción nacional como la diferencia entre el precio no lesivo (precio CIF Bolivia, US\$ 1,489 por tonelada) y el precio CIF estimado de las importaciones originarias de la República Argentina (US\$ 1,416), resultando así un derecho antidumping de US\$ 73 por tonelada.

El derecho antidumping fijado era menor al derecho antidumping definitivo que se había impuesto originalmente a cada una de las empresas argentinas investigadas. Así, el derecho calculado bajo la regla del menor derecho implicaba una reducción del 72% del derecho antidumping vigente.

1.5. Resolución N°086-2009/CFD-INDECOPI

| Resolución N°086-2009/CFD-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|--|---|--------------------------|-------------------------------------|---|--------------------------------|-------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 26 de mayo del 2009 | N°086-2007-CDS / N°027-2009/CFD-INDECOPI | Asociación Brasileira de Industria Textil y de Confección | 30 de noviembre del 2007 | 02 de julio del 2008 | Se suprimen los derechos antidumping a las importaciones de tejidos tipo demin producidos o exportados por Cia. Fiaco e Tecidos Santo Antonio, Covolan Industria Textil S.A., Fiacao e Tecelagen Sao Jose S.A., SantistaTextil S.A., Santana Textil S.A., Textil Industrial S.A., y Vicunha Textil S.A., impuestos por Resolución N°0612-2006/TDC-INDECOPI, publicada el 19 de junio del 2006 | República Federativa de Brasil | 5209.42 y 5211.42 |

En este caso la Comisión realizó un examen de cambio de circunstancias a efectos de determinar si los derechos antidumping definitivos impuestos sobre las importaciones de tejidos tipo demin provenientes de Brasil debían mantenerse o no.

La Comisión concluyó que no existía probabilidad de que reaparezca el dumping en caso se eliminen los derechos antidumping vigentes debido a los siguientes motivos:

- Que si bien había habido una reducción en las importaciones originarias de Brasil, ésta no había sido originada por los derechos antidumping aplicados.
- Que el precio de las importaciones originarias de Brasil se incrementó de manera sostenida durante el tiempo en que los derechos antidumping estuvieron vigentes.
- Que la industria brasilera de demin destinaba la mayor parte de su producción (que se había ido incrementando) al mercado local, lo que generó una reducción en las exportaciones en general.
- Que los precios de las exportaciones de Brasil a terceros países se habían incrementado de manera importante, en comparación con otros exportadores internacionales.

Igualmente, la Comisión concluyó que no era probable que se repitiera el daño sobre la rama de producción nacional si se retiraban los derechos antidumping, pues no era previsible que se incrementaran las importaciones objeto de dumping, además de que las importaciones de demin brasilero que continuaban ingresando al país lo hacían a precios nacionalizados más altos que el precio de venta ex fábrica de la rama de producción nacional y del precio nacionalizado de los países de origen del demin, lo que hacía que no sea previsible una reducción de los precios del demin brasilero importado al Perú.

En base a tales consideraciones, la Comisión decidió suprimir los derechos antidumping sobre las importaciones de tejidos tipo denim, producidos o exportados por Cia. Fiaco e Tecidos Santo Antonio, Covolan Industria Textil S.A., Fiacao e Tecelagen Sao Jose S.A., SantistaTexti SA., Santana Textil S.A., Textil Industrial S.A. y Vicunha Textil S.A.

En este caso, la Comisión realizó un interesante análisis de la naturaleza del examen por cambio de circunstancias y de la necesidad o no de determinar el margen de dumping para realizar el mencionado examen.

Según lo establecido en el art. 11.2 del Acuerdo Antidumping, en un examen por cambio de circunstancias, lo que se examina es la necesidad de mantener el derecho aplicado para neutralizar el dumping. A lo largo del tiempo, distintos pronunciamientos del Grupo

Especial de la OMC han establecido al respecto que parte del examen consiste en analizar la probabilidad de que el dumping vuelva a producirse o continúe en caso se supriman los derechos antidumping vigentes.

Al respecto, el Grupo Especial de la OMC ha establecido que tanto el examen de cambio de circunstancias como el examen por expiración de medidas (*sunset review*) "... tienen el mismo efecto práctico de prorrogar la aplicación de los derechos antidumping"³¹ y, que por lo tanto, tiene sentido que "... las autoridades puedan aplicar el mismo criterio con respecto a la probabilidad de repetición o continuación del dumping"³².

Uno de los factores que los distintos fallos del Órgano de Apelación de la OMC considera importante para probar la probabilidad de repetición o continuación del dumping, es la existencia de margen de dumping. Sin perjuicio de ello, también ha establecido que, dependiendo de las circunstancias, puede haber otros factores, sobre todo económicos, que resulten aplicables.

Tan es así que el Acuerdo Antidumping no obliga a la autoridad investigadora a calcular márgenes de dumping para determinar la probabilidad de repetición o continuación del dumping. La autoridad investigadora deberá determinar en cada caso si el margen de dumping posee o no un valor probatorio significativo para el examen por cambio de circunstancias. En caso la autoridad investigadora decida calcular el margen de dumping, deberá hacerlo de acuerdo a lo establecido en el párrafo 4, art. 2 del Acuerdo Antidumping.

En el caso materia de análisis no se realizó el cálculo del margen de dumping, toda vez que el volumen de las importaciones investigadas durante el periodo investigado (años 2007 y 2008) fue insignificante, y por lo tanto, el margen de dumping carecía de valor probatorio.

Durante la investigación, la Comisión pudo corroborar que las importaciones de tejidos de demin provenientes de Brasil representaron únicamente el 1,46% (2007) y 0,92% (2008) del total de importaciones, y las importaciones provenientes del Brasil sujetas al pago de derechos antidumping, el 1,33% (2007) y 0,74% (2008) del total de importaciones; es decir,

31 Informe N°027-2009/CFD-INDECOPI, p. 17 de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando el Informe del Grupo Especial de la OMC en el caso: Estados Unidos- Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea (Código de documento: WT/DS99/R), del 29 de enero de 1999, párrafo 6.48, nota al pie de p. 494.

32 Ibid.



representaban menos del 3% de las importaciones, lo cual, de acuerdo a lo establecido en el art. 5.8 del Acuerdo Antidumping, hacía que aquellas fueran insignificantes³³.

El art. 5.8 forma parte del art. 5 sobre inicio y procedimiento de investigación para determinar la existencia de dumping, y ordena dar por finalizada una investigación en caso las importaciones sean insignificantes. Sin embargo, dicha norma resulta aplicable para el examen por cambio de circunstancias, pues el Reglamento así lo establece.

Calcular el margen de dumping sobre la base de importaciones insignificantes generaría que el resultado sea un factor que no refleje adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición de las prácticas de dumping. Este factor estaría distorsionado porque se basaría en un volumen muy reducido de exportaciones que no corresponderían a la real dimensión de la industria brasilera del demin.

Por lo tanto, la Comisión realizó el análisis de la probabilidad de continuación o repetición del dumping considerando otros factores, como:

- El precio de las importaciones de tejidos demin originarios de Brasil;
- La capacidad de producción de la industria brasilera;
- La capacidad exportadora de Brasil; y,
- El precio de las exportaciones brasileras de demin.

33 *“Art. 5.8. La autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso. Cuando la autoridad determine que el margen de dumping es de mínimis, o que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping o el daño son insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. Se considerará de mínimis el margen de dumping cuando sea inferior al 2%, expresado como porcentaje del precio de exportación. Normalmente se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de dumping cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 3% de las importaciones del producto similar en el Miembro importador, salvo que los países que individualmente representan menos del 3% de las importaciones del producto similar en el Miembro importador representen en conjunto más del 7% de esas importaciones”.*

1.6. Resolución N°116-2010/CFD-INDECOPI

| Resolución N°116- 2010/CFD-INDECOPI | | | | | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------|----------------------|-------------------------------------|--|---------------------------|-------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 22 de junio del 2010 | N°034-2009-CFD / N°027-2010/CFD-INDECOPI | Industrias Espino S.A. | 26 de marzo del 2009 | 12 de julio del 2009 | Impone derechos antidumping sobre las importaciones de biodiesel | Estados Unidos de América | 3824.90.99.99 |

A través de la Resolución materia de análisis, la Comisión dio por concluido el proceso de investigación por presuntas prácticas de dumping en las importaciones de biodiesel originario de los Estados Unidos de América, y aplicó derechos antidumping definitivos equivalentes a US\$ 212 por tonelada sobre las importaciones de biodiesel puro (B100) y de las mezclas que contengan una proporción mayor al 50% de biodiesel (B50) en su composición. Asimismo, la Comisión denegó el pedido de la empresa que solicitó la investigación para que se apliquen derechos antidumping retroactivos sobre las importaciones denunciadas, toda vez que no se cumplía el primero de los dos requisitos establecidos en el art. 53³⁴ del Reglamento, motivo por el cual la Comisión no evaluó el cumplimiento o no del segundo requisito.

El primer requisito del art. 53 del Reglamento establece que es necesario que haya antecedentes del dumping causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría daño.

34 *“Art. 53. Aplicación de derechos antidumping definitivos retroactivos. Podrá percibirse un derecho antidumping definitivo sobre los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales cuando, en relación con el producto objeto de dumping considerado, las autoridades determinen:*
i) que hay antecedentes de dumping causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría daño; y,
ii) que el daño se debe a importaciones masivas de un producto objeto de dumping, efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto que, habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones objeto de dumping, su volumen y otras circunstancias (tales como una rápida acumulación de existencias del producto importado), es probable socaven gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse, a condición de que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular observaciones.
No se establecerán retroactivamente derechos antidumping sobre los productos despachados a consumo antes de la fecha de iniciación de la investigación”.

En el caso de la industria del biodiesel, ésta tiene una característica muy particular en el Perú y es que recién se creó en el año 2008, gracias a una serie de normas legales que incentivaban el uso de biodiesel, motivo por el cual, antes del periodo materia de investigación, no se habían producido prácticas de dumping.

Además, como las importaciones se habían realizado de manera paralela a la producción del biodiesel, no fue posible para la Comisión establecer si los importadores sabían o debían haber sabido que los exportadores practicaban el dumping y que éste causaría daño a la rama de la producción nacional.

Adicionalmente, durante la investigación, la Comisión realizó un análisis detallado del tipo de daño que sufría la rama de producción nacional. Al respecto, la Comisión señaló que, de acuerdo a lo establecido en el art. 3 del Acuerdo Antidumping, el daño a la rama de producción nacional puede generarse por medio de un daño sufrido, una amenaza de daño, o un retraso importante en la creación de la rama de producción nacional.

En el caso materia de estudio, la industria nacional inició su producción a la par que ingresaban al país importaciones de biodiesel a precios dumping, es decir, enfrentando una situación desfavorable, por lo que no se trataba de una amenaza de un daño futuro, toda vez que el daño ya se estaba produciendo. Además, dado que al inicio de la investigación, la producción de la industria nacional era reciente, no existía un periodo de rendimiento previo sobre el cual realizar la comparación necesaria para determinar el daño sufrido, motivo por el cual no podía enfocarse el caso desde la perspectiva de daño presente.

En consecuencia, la Comisión consideró que el daño alegado por la industria local debía ser analizado en la forma de retraso importante en la creación de la rama de producción nacional.

Al respecto, si bien el Acuerdo Antidumping no establece criterios para realizar el análisis que permita determinar si ha habido un retraso importante en la creación de la rama de producción nacional, la publicación de la OMC denominada *A Handbook on Antidumping Investigations*, señala que:

“Así, el primer paso sería determinar si existe ya una rama de producción nacional. Para ello, se consideran pertinentes los siguientes criterios a ser tomados en cuenta por la autoridad investigadora del país Miembro:

- 1. Cuando ha comenzado a producir la industria nacional o si ésta ya ha empezado a producir;*

2. Si la producción no ha comenzado aún, si existe un compromiso suficiente y genuino a producir que permita considerar si el establecimiento de una rama de producción nacional se ha retrasado sustancialmente;
3. Si la producción ha sido constante o si empieza y se detiene;
4. El volumen de producción nacional en comparación con el tamaño del mercado nacional en su conjunto;
5. Si la industria nacional ha logrado un punto de equilibrio;
6. Y si las actividades de producción constituyen una nueva industria o simplemente una nueva línea de productos de una empresa establecida.
7. Cuando se considere que la industria no está “establecida” aún, además las consideraciones pueden incluir si el desempeño de la industria ha sido obstaculizado como consecuencia de las importaciones objeto de dumping o si los malos resultados mostrados por la incipiente industria simplemente reflejan las dificultades de la puesta en marcha”³⁵.

Adicionalmente, la Decisión 456 de la Comunidad Andina de Naciones, de la que el Perú es parte, establece en su art. 23 lo siguiente:

“Art. 23. Para la determinación de la existencia de un retraso importante en la creación de una producción nacional, se deberá evaluar el potencial de producción nacional para el momento en que comenzaron o se hicieron inminentes las importaciones supuestamente objeto de dumping, a fin de establecer si tales importaciones tuvieron un efecto negativo en lo que debió haber sido el desarrollo de ese potencial. A tal efecto, se deberán considerar, entre otros, los siguientes factores:

- a) Proyecciones de resultados frente al resultado real;
- b) La utilización de la capacidad productiva;
- c) El estado de los pedidos y las entregas;
- d) La situación financiera; y
- e) Cualquier otro factor relevante”.

En tal sentido, al analizar la situación de la industria local empleando los criterios antes mencionados, la Comisión observó lo siguiente:

35 Informe N°027-2010/CFD-INDECOPI, p. 29-30, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando CZAKO, Judith y otros. (2003). *A Handbook on Antidumping Investigations. World Trade Organization*. Cambridge, Cambridge University Press, p. 276.

- Que en el 2009, el mercado nacional era de 84.500 toneladas y que se esperaba un crecimiento aproximado de hasta 230.000 toneladas para el año 2011.
- Que desde el 2008, año de inicio de actividades de la rama de producción nacional, el biodiesel a precios dumping proveniente de Estados Unidos representaba el 80% de las importaciones de biodiesel.
- Que el 72% de las importaciones estadounidenses habían sido adquiridas por la Refinería La Pampilla y el otro 28% por Petroperú, ambos los principales compradores de biodiesel en el Perú.
- Que las empresas que formaban la rama de producción nacional tenían una capacidad de producción que les permitía cubrir el 100% de la demanda interna pero que, sin embargo, éstas solo usaban un 5% de su capacidad instalada, llegando incluso a paralizar su producción en el mes de abril del 2009.
- Que la participación de la rama de producción nacional en el mercado interno ascendió a 16,3% mientras que las importaciones, especialmente las provenientes de Estados Unidos, representaban el 83,7% restante.
- Que desde que inició actividades, la rama de producción nacional vendió sus productos a precios por debajo de su precio de producción, lo que le generaba un margen de utilidad negativo.
- Que esta difícil situación financiera limitaba la capacidad de la industria local para afrontar las deudas generadas para solventar las inversiones realizadas para la creación de la rama de producción nacional.

En atención a lo anterior, la Comisión concluyó que la rama de producción nacional estaba sufriendo un daño importante por retraso en su creación y desarrollo, motivo por el cual aplicó las medidas antidumping definitivas correspondientes.

1.7. Resolución N°224- 2010/CFD-INDECOPI

| Resolución N°224- 2010/CFD-INDECOPI | | | | | | | |
|-------------------------------------|--|----------------------|----------------------|-------------------------------------|---|------------------------|--------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 22 de diciembre del 2010 | N°039-2009-CFD / N°058-2010/CFD-INDECOPI | Corporación Rey S.A. | 09 de junio del 2009 | 30 de octubre del 2009 | Da por concluido el proceso de investigación por prácticas dumping en las exportaciones al Perú de cierres y sus partes, sin imponer medidas antidumping definitivas. | Taipéi, China (Taiwán) | 9607110000, 9607190000, y 9607200000 |

Por medio de la presente Resolución, la Comisión dio por concluido el procedimiento de investigación por prácticas de dumping sobre las importaciones de cierres y sus partes originarios de Taiwán, sin imponer medidas antidumping definitivas. Ello a pesar de haber determinado la presencia de márgenes de dumping en las importaciones de cierres de Taiwán, y de daño a la rama de producción nacional, pues no se pudo determinar la relación causal entre los precios dumping y el daño a la rama de producción nacional.

Luego de comparar el precio de exportación con el valor normal, la Comisión estableció la existencia de los siguientes márgenes de dumping:

- Para los cierres de metal: 37%.
- Para los demás cierres: 59%.
- Para partes de cierres: para la empresa Sea Cheng 54% y como margen residual, 106%.

De acuerdo a lo establecido en el Acuerdo Antidumping, la sola presencia de prácticas dumping no es suficiente para imponer derechos antidumping. Para ello es necesario que exista un daño en la rama de producción nacional y que este daño sea causado por las importaciones a precios dumping directamente.

Durante la investigación, la Comisión pudo determinar que la rama de producción nacional reportó algunos indicadores que se mantuvieron o marcharon favorablemente durante el periodo investigado como la participación de mercado, el salario, los inventarios, y los ratios

de rentabilidad. No obstante, también advirtió que algunos otros indicadores, sobre todo en los últimos once meses del periodo investigado, registraron un deterioro importante como la producción, la productividad, el empleo, el salario y el uso de capacidad instalada.

Para justificar la aplicación de medidas antidumping, es necesario que el daño causado a la rama de producción nacional sea consecuencia de las importaciones objeto de investigación.

En este caso, la Comisión pudo corroborar que, durante el periodo materia de investigación, las importaciones investigadas experimentaron:

- Una reducción en términos absolutos, pues pasaron de 264 toneladas en el año 2006 a 217 toneladas en el año 2008, y de 66 toneladas entre enero y mayo del año 2008 a 48 toneladas entre enero y mayo del año 2009.
- Una reducción en términos relativos al consumo interno, pues pasaron de 31% a 19% entre el año 2006 y enero y mayo del 2009.

Si bien la Comisión pudo corroborar que existía una subvaloración en el precio con relación al precio de la rama de producción nacional durante el periodo investigado, no pudo verificar que esta subvaloración en el precio ni las importaciones investigadas hayan generado una disminución de los precios de venta de la rama de producción nacional; por el contrario, no impidieron el aumento de los mismos. Si bien los costos de producción de la rama de producción nacional aumentaron, también aumentó el precio de venta de la rama, en la misma línea.

Adicionalmente, la Comisión tomó en consideración el hecho de que, a pesar que disminuyeron las ventas internas de la rama de producción nacional, no aumentaron las importaciones investigadas. Ello implicaba que el consumidor interno no dejó de comprarle a la rama de producción nacional para comprar los productos provenientes de las importaciones investigadas.

Los resultados de la investigación no demostraban que haya habido una relación causal entre el daño de la rama de producción nacional y las importaciones a precio dumping; por el contrario, se encontraron otros factores que podían ser la causa del daño a la rama de producción nacional.

Estos factores consistían en la contracción en la demanda a nivel nacional de los productos objeto de investigación, y la caída de las exportaciones de la rama de producción nacional.

Esta contracción en la demanda se justificaba en la contracción que sufrió el sector textil (principal consumidor del producto investigado) durante el periodo investigado.

Por otro lado, dado que las exportaciones representaban la mayor cantidad de ventas de la rama de producción nacional, la caída de las ventas externas de la rama influyó en el desempeño de sus indicadores económicos.

1.8. Resolución N°038-2011/CFD-INDECOPI

| Resolución N°038-2011/CFD-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|--|--------------------------------|----------------------|-------------------------------------|--|-----------------------|-------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 25 de marzo del 2011 | N°041-2009 CFD / N°014-2011/CFD-INDECOPI | Compañía Universal Textil S.A. | 18 de junio del 2009 | 08 de noviembre del 2009 | Procedimiento de investigación por prácticas de dumping en las importaciones de tejidos de fibras discontinuas de poliéster mezcladas con, exclusiva o principalmente, fibras discontinuas de rayón viscosa. | República de la India | 5515.11.00.00 |

En este caso, la Comisión determinó que luego de realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal en las fechas lo más próximas posibles, según lo establecido en el art. 2.1 del Acuerdo Antidumping, se determinó la existencia de dumping en márgenes de 22,1%, 44%, 21,5%, 50% y 43,9% en las exportaciones al Perú de tejidos de poliéster y rayón viscosa de las empresas BSL Limited, Sangam (India) Limited, Donear Industries Ltd., Siddharth Garments y Galundia Textiles PVT. LTD, respectivamente.

Atendiendo a ello, la Comisión resolvió aplicar derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de tejidos de fibras discontinuas de poliéster mezcladas, exclusiva o principalmente, con fibras discontinuas de rayón viscosa, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N°1
Derechos antidumping definitivos impuestos sobre las importaciones de tejidos de fibras discontinuas de poliéster mezcladas, exclusiva o principalmente, con fibras discontinuas de rayón viscosa

| EMPRESA | DERECHOS ANTIDUMPING US\$ / KG |
|----------------------------|--------------------------------|
| BSL Limited | 1,12 |
| Sangam (India) Limited | 2,06 |
| Donear Industries Ltd. | 1,14 |
| Siddharth Garments | 2,57 |
| Galundia Textiles PVT. LTD | 2,05 |
| Todas las demás empresas | 2,76 |

Asimismo, la Comisión decidió aplicar derechos antidumping definitivos de manera retroactiva por el periodo comprendido entre el 01 de octubre del 2010 hasta el 14 de octubre del 2010, inclusive.

Uno de los aspectos más importantes de este caso es el tratamiento que la Comisión dio al análisis que debe hacerse para establecer la existencia del producto similar. Al respecto, la Comisión señaló que una vez que se ha establecido el producto considerado objeto de dumping y habiéndose determinado cuál es el producto elaborado por la industria nacional, al amparo del párrafo 6 del art. 2 del Acuerdo Antidumping, se debe determinar si la industria nacional elabora un producto que puede ser considerado idéntico o similar al primero.

Si bien es posible encontrar un producto idéntico, esto generalmente no sucede ya que suelen haber diferencias en ciertas especificaciones, tamaño o calidad que determinan que no exista un producto nacional idéntico al producto considerado³⁶.

36 Informe N°014-2011/CFD-INDECOPI, p. 41, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando a CZAKO, Judith y otros. (2003). *A Handbook on Antidumping Investigations*. World Trade Organization. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 277 y 278.

Para evaluar si un producto es similar, la Comisión suele tomar en cuenta los criterios desarrollados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación de la OMC, así como la publicación *A Hand book on Antidumping Investigations*, toda vez que el Acuerdo Antidumping no establece los criterios que debe seguir la autoridad para determinar si un producto es similar.

En ese sentido, en el caso en particular, la Comisión tomó en cuenta los siguientes criterios:

- El examen por separado, las propiedades físicas del producto y los usos finales del mismo³⁷.
- La existencia de características físicas comunes es una indicación útil de similitud, pero no es decisiva. Las propiedades físicas del producto pueden terminar influyendo en la forma de utilización del producto, en las actitudes de los consumidores ante el mismo y en la clasificación arancelaria.
- Un criterio importante a considerar es si los consumidores están dispuestos a elegir un producto en lugar de otro para uso final.
- Es pertinente considerar la descripción técnica del producto, incluyendo la clasificación arancelaria, para analizar la similitud de los productos³⁸.
- Otros criterios a tomar en cuenta son las características físicas del producto, el grado de intercambio comercial, las materias primas usadas en su fabricación, método de producción y tecnologías empleadas, funciones y usos finales, especificaciones industriales, precios, calidad, clasificación arancelaria, los canales de distribución y comercialización, presencia de instalaciones de fabricación comunes o mano de obra común en la fabricación, percepción del consumidor y productor sobre los productos, marca o prestigio comercial³⁹.

En el presente caso, el producto investigado por la Comisión consistía en tejidos de fibras discontinuas de poliéster mezcladas, exclusiva o principalmente, con fibras discontinuas de rayón viscosa; en tanto que el producto elaborado por la rama de la producción nacional consistía en tejidos planos compuestos de fibras discontinuas de poliéster mezcladas, exclusiva o principalmente, con fibras de rayón viscosa.

37 Informe N°014-2011/CFD-INDECOPI, p. 42, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando el Informe del Órgano de Apelación en el caso Comunidades Europeas - Medidas que afectan el amianto y a los productos que contienen amianto. WT/DS135/AB/R, adoptado el 12 de marzo del 2001, párrafos 111 y 117.

38 Op. Cit., citando el Informe del Grupo Especial, WT/DS264/R, adoptado el 13 de abril del 2004.

39 Informe N° 014-2011/CFD-INDECOPI, p. 43, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando a CZAKO, Judith y otros. (2003). *A Handbook on Antidumping Investigations*. World Trade Organization. Cambridge, Cambridge University Press.2003, pp. 277 y 278.

En tal sentido, a fin de establecer el ámbito del producto similar en este caso, la Comisión procedió a evaluar criterios como:

1.8.1. Clasificación arancelaria

El producto investigado ingresa al país por la subpartida arancelaria 55.15.11.00.00 del Arancel Nacional de Aduanas, correspondiente a "Fibras discontinuas de poliéster mezcladas exclusiva o principalmente con fibras discontinuas de rayón viscosa".

De acuerdo a la información emitida por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), el 95% de los tejidos provenientes de la India que ingresaron al Perú bajo la subpartida arancelaria 55.15.11.00.00 durante el periodo investigado estaban compuestos principalmente por poliéster y, en menor porcentaje, por rayón viscosa.

Los productos elaborados por la rama de la producción nacional están compuestos, también, por poliéster y rayón viscosa.

Por tanto, de acuerdo al nivel de clasificación arancelaria, ambos productos resultan similares.

1.8.2. Insumos

El principal insumo del producto materia de investigación y del producto elaborado por la rama de la producción nacional son las fibras de poliéster y rayón viscosa.

Respecto a que ambos productos tienen insumos similares, no afectó la conclusión de la Comisión el hecho de que la rama de la producción nacional en algunos casos utilizara fibras acrílicas, ya que éstas no superaban el 20% de la composición del producto.

Una de las empresas investigadas cuestionó que la Comisión no haya considerado que el uso de fibras acrílicas por parte de la rama de producción nacional haga que se traten de productos diferentes.

Sin embargo, la Comisión reiteró el criterio adoptado por el Tribunal del Indecopi que establece que cuando se advierta que existan diferencias entre las variedades de un mismo producto debido a cambios no sustantivos en la composición del mismo, y que dependen

principalmente de la percepción de los consumidores, tales diferencias no deben influir en la determinación de si se trata de un productos similar o no⁴⁰.

1.8.3. Proceso productivo

En general, en toda la industria textil, los procesos para elaborar tejidos son muy parecidos y uniformes. En este caso, la Comisión corroboró que los procesos de producción seguidos en la India y en el Perú tienen las mismas fases y etapas: hilandería, urdido, tejido, teñido, inspección de producto y empaque.

La Comisión, reiterando su opinión recogida en el Informe N°039-2010/CFD-INDECOPI, que sustentó la Resolución N°136-2010/CFD-INDECOPI (referida a presuntas prácticas dumping en las exportaciones al Perú de tejidos planos de tafetán, provenientes de China), concluyó que, generalmente, los proceso productivos que siguen un estándar dan como resultado productos homogéneos o similares perfectamente sustituibles entre sí.

La Comisión también dejó constancia que tener un mismo proceso productivo no implica usar las mismas máquinas.

- Características físicas: la Comisión pudo corroborar que ambos productos, el nacional y el importado, poseen características físicas similares, como peso y ancho.
- Usos y finalidad: ambos tejidos son usados para confeccionar prendas de vestir, como uniformes o trajes de vestir.

En resumen, la Comisión concluyó que el producto elaborado por la rama de producción nacional y el proveniente de la India eran similares, toda vez que se clasificaban bajo la misma subpartida arancelaria, utilizaban similares insumos y procesos productivos, y tenían características físicas y usos similares.

40 Informe N°014-2011/CFD-INDECOPI, p. 46, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando la Resolución N°0612-2006/TDC-INDECOPI del Tribunal del Indecopi.

2. Resoluciones de casos sobre subsidios

2.1. Resolución N°050-2003/CDS-INDECOPI

| Resolución N°050-2003/CDS-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|---------------------------------|---|----------------------|-------------------------------------|---|----------------|-------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| Resolución N°050-2003/CDS-INDECOPI | N°009-2002-CDS / N°021-2003/CDS | Agroindustrias del Sur S.A. y Huerto Alamein S.A.C. | 04 de julio del 2002 | 29 de agosto del 2002 | Aplicación de derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea. | Unión Europea | 1509 |

En este caso la Comisión concluyó que el aceite de oliva producido por los productores de la Unión Europea era similar al producido por la industria nacional y que los solicitantes representaban a la rama de la producción nacional. Asimismo, que existía un subsidio otorgado por la Unión Europea a sus productores de aceite de oliva que calificaba como recurrible y específico, que les generaba un beneficio y que a su vez causaba un daño a la rama de producción nacional, habiendo determinado también una relación causal entre el subsidio y el daño a la rama de producción nacional.

En base a tales consideraciones, la Comisión decidió aplicar derechos compensatorios definitivos de € 1,07 por kilo sobre las importaciones de aceite de oliva provenientes de la Unión Europea.

El valor total de la cuantía de la subvención fue calculado considerando el total del subsidio recibido por los países europeos productores y la cantidad total producida por esos países durante la campaña 00/01, determinándose la misma en € 1,07 por kilo.

Adicionalmente, durante la investigación, la Comisión estableció la aplicación de derechos compensatorios provisionales ascendentes a US\$ 1,09 por kilo.

En esta resolución destaca la evaluación que se hizo para determinar la existencia y naturaleza de la subvención. De acuerdo a lo establecido en el art. 1 del Acuerdo sobre Subvenciones, para que exista una subvención se deben cumplir los siguientes elementos:

- Que exista una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un país o alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios; y
- Que tal contribución cause un beneficio al exportador.

Gráfico N°1
Elementos indispensables para que exista una subvención



2.1.1. Contribución financiera

En el presente caso se determinó que la Unión Europea contaba con una norma (el Reglamento 136/66/CEE y sus modificatorias) que establecía una ayuda a los productores de aceite de oliva, consistente en compensar las rentas de los productores de aceite de oliva en la Unión Europea; es decir, se les otorgaba una cantidad monetaria en función a la cantidad de aceite de oliva producido; por lo tanto, existía una transferencia directa de fondos por parte de la Unión Europea hacia los productores de aceite de oliva.

La ayuda era otorgada en base a la Cantidad Nacional Garantizada (CNG). La CNG era la producción de aceite de oliva que la Unión Europea asignaba a cada país productor miembro.

La ayuda económica le era entregada al productor de la siguiente manera: al inicio de la campaña, en calidad de adelanto, un valor equivalente al 90% de la ayuda, y el 10% restante

a la finalización de la campaña. Esta ayuda recibida al inicio de la campaña definitivamente afectaba los precios del aceite de oliva.

En caso algún país miembro de la Unión Europea excediera la CNG asignada, se producía una reducción del importe unitario de la ayuda otorgada; en cambio, si la producción fuese menor que la CNG asignada, se transfería a la siguiente campaña de comercialización el 80% de la cantidad restante y el 20% se distribuía entre los países miembros que hayan sobrepasado la CNG.

Sin embargo, la Comisión pudo corroborar que, a pesar de la reducción de la ayuda por haber excedido la CNG, el productor seguía recibiendo ayuda por un monto que superaba el monto que hubiera recibido si se cumplía la CNG asignada. En el caso de España, durante la campaña 98/99, se dio lo siguiente:

Cuadro N°2
Caso de España, durante la campaña 98/99

| | |
|--|-------------------------|
| Producción | 890.700 TM |
| Monto en exceso con respecto a la CNG | 130.673 TM |
| Ayuda penalizada por exceder la CNG | 1,15 Euros/kg |
| Ayuda sin penalizar | 13,225 Euros/kg |
| Monto recibido entre todos los productores tras exceder la CNG | 1.024 millones de Euros |
| Monto recibido de haber cumplido la CNG | 1.007 millones de Euros |

Como se puede apreciar, los productores españoles recibieron ayuda, a pesar de que ésta se encontrara penalizada, lo que los puso en una situación más ventajosa que en la que hubieran estado sino hubieran alcanzado la CNG.

Durante las campañas 98/99 a 00/01, todos los países productores de aceite de oliva de la Unión Europea excedieron sus CNG, por lo que todos ellos recibieron ayuda penalizada.

Para evaluar si la contribución financiera evaluada cumplía los requisitos del Acuerdo sobre Subvenciones, la Comisión debió analizar si la ayuda a la producción de aceite de oliva era susceptible de la aplicación de derechos compensatorios. De acuerdo a lo establecido en el Acuerdo sobre Agricultura (AsA), esta ayuda se encuentra dentro de las medidas correspondientes a la llamada "caja ámbar", es decir, se encuentran dentro del grupo de medidas que se reconocen que distorsionan el comercio y que están sujetas a programas de reducción, por lo tanto, se trataba de una subvención recurrible.

2.1.2. Beneficio

La ayuda materia de investigación era entregada al productor de aceite de oliva, por lo que éste era el beneficiario de la referida ayuda. Dado que existía un beneficiario claramente identificado, la Comisión concluyó que la ayuda investigada constituía una subvención específica.

La Unión Europea cuestionó la evaluación respecto al beneficiario realizado por la Comisión, señalando que tal evaluación se había hecho desde la perspectiva de la autoridad que otorga la subvención y no desde la del receptor de la misma. Asimismo, España señaló que la ayuda no constituía un mecanismo de sostenibilidad de precios, pues su objetivo principal era garantizar la renta de los productores y que los precios del mercado habían sido insensibles al importe de las ayudas.

Al respecto, la Comisión concluyó lo siguiente:

- Salvo por una empresa española, los demás productores no habían cumplido con enviar el cuestionario remitido por Indecopi ni su estructura de costos, por lo que la Comisión, de acuerdo a lo establecido en el art. 12.7 del Acuerdo sobre Subvenciones, se encontraba facultada para resolver en base a la mejor información disponible.
- Para determinar si existía un beneficio, el Órgano de Apelación de la OMC⁴¹ ha establecido dos requisitos que deben cumplirse: (i) haber sido recibido por un beneficiario que disfrute de él, y (ii) que la ayuda confiera al beneficiario una ventaja frente a otros agentes del mercado; es decir, la contribución financiera tiene que poner a su beneficiario en una situación mejor que la que habría tenido de no existir la contribución.

41 Informe N°021-2003/CDS-INDECOPI, pp. 18 y 19, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del Indecopi, citando el Informe WT/DS70/AB/R sobre el asunto Canadá-Brasil, Aeronaves Civiles.

Asimismo, el Órgano de Apelación de la OMC ha considerado que el mercado proporciona una buena base de comparación para determinar si se ha otorgado un beneficio, pues los eventuales efectos de la distorsión del mercado originada por la ayuda pueden ser observados al determinarse si el receptor ha recibido el beneficio en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.

En este caso, el beneficio consistía en el dinero recibido directamente por los productores, a quienes les otorgaba una renta mayor. Además, el análisis de la Comisión para determinar la existencia de un beneficio fue efectuado desde la perspectiva del beneficiario, ya que no se evaluó el costo del programa de ayuda para la Unión Europea. Sin este programa de ayuda, los productores de aceite de oliva se hubiesen visto obligados a generar todas sus rentas de acuerdo a las reglas del mercado y, por lo tanto, se hubieran visto afectados por las fluctuaciones de precios.

Durante el periodo investigado, la producción del aceite de oliva era excedentaria respecto a la CNG y esta sobreoferta hizo que los precios del aceite de oliva disminuyeran considerablemente a largo plazo, lo que hubiera afectado la renta de los productores sino hubieran recibido la subvención.

Ello generó que los comercializadores y exportadores de aceite de oliva compraran el producto a un precio menor que el que dicho producto hubiese tenido si no se beneficiaba de la subvención. Es decir, el beneficio se trasladó también a comercializadores y exportadores.

Tras realizar la investigación requerida, la Comisión determinó que existía una subvención específica y recurrible, a través de una contribución financiera estatal, que generaba un beneficio en el productor. Por ese motivo, correspondía imponer medidas compensatorias sobre las importaciones investigadas.

2.2. Resolución N°115-2010-CFD-INDECOPI

| Resolución N°115-2010-CFD-INDECOPI | | | | | | | |
|------------------------------------|--|----------------------------|--------------------|-------------------------------------|--|----------------|-------------------------------------|
| Fecha de la Resolución | N° de Expediente/ N° de Informe | Solicitante | Fecha de Solicitud | Fecha de inicio de la investigación | Asunto | País de origen | Partidas arancelarias referenciales |
| 17 de junio del 2010 | N°019-2009-CFD / N°041-2010/CFD-INDECOPI | Industrias del Espino S.A. | ---- | 26 de agosto del 2009 | Aplican derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiesel puro (B100) y de las mezclas que contengan una proporción mayor al 50% de biodiesel (B50) en su composición | Estados Unidos | 3824.90.99.99 |

A través de la presente Resolución, la Comisión acordó aplicar derechos compensatorios definitivos equivalentes a US\$ 178 por tonelada sobre las importaciones de biodiesel puro (B100) y de las mezclas que contengan una proporción mayor al 50% de biodiesel (B50) en su composición originaria de Estados Unidos.

Durante el periodo de investigación la Comisión pudo determinar que el biodiesel importado de Estados Unidos era similar al biodiesel fabricado por la industria nacional. El biodiesel producido por la rama de producción nacional y el importado de Estados Unidos comparten características similares, toda vez que la industria local y la industria estadounidense siguen el mismo proceso productivo (transesterificación del aceite con metanol o etanol), utilizan aceites crudos vegetales como insumo para su elaboración, y cumplen las mismas normas técnicas, lo que genera que cumplan las mismas especificaciones técnicas y, por lo tanto, tienen la misma función y se les da el mismo uso.

Adicionalmente, gracias a la información remitida por el gobierno de Estados Unidos y la Secretaría Técnica, la Comisión pudo corroborar que existían ayudas otorgadas por Estados Unidos a la producción y mezcla de biodiesel:

- Transferencia directa a través de pagos en efectivo cuando el crédito fiscal es mayor a la deuda.

- Transferencia indirecta a través de compensación de impuestos. La ayuda era otorgada por medio de tres programas: i) crédito a la mezcla de biodiesel, ii) crédito a la producción de biodiesel, y iii) crédito para los pequeños productores de agro-biodiesel.

Como resultado de la investigación la Comisión determinó que la subvención materia de investigación se trataba de una subvención específica ya que se otorgaba únicamente a aquellas empresas que trabajan en la industria de biodiesel, siempre que cumplieran con los requisitos establecidos en las normas para acceder a los créditos; y que era de carácter de recurrible toda vez que eran contribuciones financieras otorgadas por el gobierno de Estados Unidos que implicaban una transferencia directa o indirecta de fondos a favor de una rama de producción específica.

Es interesante mencionar que en julio del 2009 la Unión Europea aplicó derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiesel originario de los Estados Unidos, al considerar que se trataba de una subvención específica recurrible que generaba daños en su rama de producción.

Uno de los aspectos más resaltantes de la Resolución es el análisis que hace la Comisión para determinar la existencia de daño a la industria nacional y la relación causal entre el daño y los productos subvencionados.

El art. 15 del Acuerdo sobre Subvenciones señala que daño causado por la subvención puede ser:

- Un daño importante causado a una rama de producción nacional.
- Una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional.
- Un retraso importante en la creación de la rama de producción nacional.

La Comisión corroboró que la rama de producción nacional estaba sufriendo un importante retraso en su desarrollo, toda vez que se trataba de una industria con perspectivas de crecimiento dado que disposiciones legales obligaban al uso de biodiesel; en la que la industria nacional había hecho grandes inversiones y que, sin embargo, venía enfrentando condiciones desfavorables desde su creación en relación al nivel de producción, ventas y beneficios.

La rama de producción nacional, a pesar de tener una capacidad de producción suficiente para abastecer a todo el mercado interno, únicamente alcanzó una participación del 13% del mercado interno. Las importaciones provenientes de Estados Unidos tenían un 73,4% de participación en el mercado interno. Además, la rama de producción nacional, a efectos de poder competir con las importaciones estadounidenses que tenían un precio por debajo del

costo de producción de la rama de producción nacional, tuvo que vender su producción a precios más bajos que su costo de producción.

La Comisión determinó que el daño sufrido por la rama de producción nacional tenía una relación causal directa con las importaciones materia de investigación toda vez que:

- Las importaciones provenientes de Estados Unidos eran las únicas que podría influir en el precio del biodiesel, ya que el único otro actor en el mercado era Ecuador, que solo tenía un 16% del mercado, y cuyo biodiesel se vendía a precios mayores que las importaciones materia de investigación.
- Que el biodiesel producido por la rama de producción nacional y el proveniente de Estados Unidos tenían las mismas características técnicas y funciones, ya que ambos cumplían con la Norma Técnica Peruana para el Uso de Biodiesel, por lo que ambos estaban aptos para el consumo local.

Otro factor considerado por la Comisión al momento de acordar aplicar derechos compensatorios es que la ayuda otorgada por Estados Unidos a la producción de biodiesel (vigente desde el 01 de enero del 2005), ya había sido renovada en dos oportunidades anteriores y que en la fecha en que se emitió la presente resolución, el Parlamento de Estados Unidos se encontraba debatiendo diversas iniciativas legales para la renovación de los subsidios a la producción de biodiesel, existiendo altas probabilidades que fueran renovados.

Asimismo, consideró que de producirse cambios significativos en las circunstancias en base a las cuales se aplican los derechos definitivos, es decir, que no se renueven las subvenciones, los derechos compensatorios definitivos impuestos podrán ser revisados en su oportunidad, de oficio o a pedido de parte.

Para fijar la cuantía de los derechos compensatorios la Comisión tuvo en consideración que en esa fecha se encontraba vigente un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones del biodiesel proveniente de Estados Unidos, ascendente a US\$ 212, por lo que la cuantía de los derechos compensatorio debía ser la necesaria para eliminar el daño, pero sin que distorsione el funcionamiento del mercado.

Cabe señalar, que durante la etapa de investigación, la Comisión impuso derechos compensatorios provisionales por un periodo de seis meses en una cuantía de US\$ 178 sobre las importaciones de biodiesel provenientes de Estados Unidos, por medio de la Resolución N°201-2009/CFD-INDECOPI, lo cual fue un acto de naturaleza cautelar, emitido a fin de asegurar la efectividad de una futura decisión definitiva, los cuales quedaron sin efecto desde el 25 de junio del 2010 por haber transcurridos los seis meses por los que fueron otorgados.

CAPÍTULO 5

**Evaluación de los aportes del Indecopi
y retos para el futuro**



1. Consideraciones generales

Habiendo tenido la experiencia de participar como Presidente y Miembro de la Comisión desde su creación, y hasta el año 1997, y luego habiendo seguido vinculado de forma permanente a su quehacer como abogado patrocinante de diversas empresas industriales afectadas por prácticas de competencia desleal de dumping y subsidios, resulta indudable que el accionar de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi ha sido sumamente positivo, habiendo mejorado su desempeño de manera sostenida.

La Comisión y su Secretaría Técnica han ido desarrollando una gran experiencia y profesionalización, habiendo servido inclusive de modelo para el desarrollo de experiencias similares en otros países de la región. Existe un trabajo multidisciplinario en el que participan economistas, abogados y contadores, lo cual redundará en que el análisis de los casos sea bastante especializado y completo.

Un elemento de especial importancia, que debe destacarse, es que la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios ha estado claramente aislada de presiones políticas y/o del Poder Ejecutivo, actuando siempre de manera técnica y profesional. Ha habido continuidad en sus cuadros, tanto a nivel de miembros de la Comisión como a nivel de la Secretaría Técnica, los cuales no se han visto afectados por los sucesivos ciclos políticos.

Sin embargo, es de destacar que el promedio de solicitudes de investigación presentadas en los últimos años se ha ido reduciendo dada la complejidad y alto costo (tanto económico como de tiempo) que implica preparar una solicitud de investigación. Sin embargo, se evidencia un esfuerzo de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios de iniciar investigaciones de oficio a favor de aquellos sectores productivos que, por encontrarse atomizados y/o por carecer de los recursos necesarios, se ven impedidos de estructurar un expediente y presentar una solicitud.

El número de investigaciones de oficio fue de tres en el año 2010 y de cinco en el año 2011.



2. Retos para el futuro

Resulta evidente que la industria nacional, y en alguna medida también el agro, están altamente expuestos a la competencia desleal. Como todos sabemos, como consecuencia de la coyuntura internacional, cada día es más caro producir en el Perú y más barato importar bienes de consumo, esto debido a que el tipo de cambio del dólar de los Estados Unidos ha caído sistemáticamente en los últimos quince años, al pasar de S/. 3,50 por dólar en el año 1997, a encontrarse en S/. 2,55 a enero del 2013. Es decir, la revaluación de la moneda nacional hace cada vez más rentable importar que producir en el Perú. Ello, de hecho, se refleja en una reducción progresiva del superávit en la balanza comercial, la cual ha pasado de un superávit muy significativo en los últimos años, a una situación de casi equilibrio.

Esta situación podría agravarse de continuar la fuerte tendencia en la reevaluación del nuevo sol en vista de las multimillonarias emisiones de dólares que ha hecho y seguirá haciendo la Reserva Federal de los Estados Unidos de Norteamérica (FED) en los próximos meses y posiblemente años, para enfrentar su fuerte déficit fiscal; esto genera un entorno de fuerte amenaza para la producción nacional que hace cada vez más necesario un accionar rápido y eficaz de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi.

Es muy importante que la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi y su Secretaría Técnica tengan siempre presente la gran importancia que tiene la industria en la economía y en el desarrollo nacional. Además de contribuir con el 16% del PBI, contribuye con 11% del empleo y 20% de la recaudación tributaria.

Cuando un producto peruano es desplazado del mercado por un producto importado bajo competencia desleal, no sólo se pierden empleos, el gasto que dichos empleados realizan en el Perú y los tributos que pagan, sino que se pierde también el Impuesto a la Renta que paga la empresa nacional sobre su utilidad. Tratándose de un producto importado, la utilidad del industrial está gravada en el exterior, mientras que sobre el producto importado sólo se paga en el Perú el Impuesto a la Renta respecto del margen de utilidad que tiene el importador/comerciante en el Perú.

Por ello, es sumamente importante para los países en proceso de industrialización el cuidar la producción nacional y protegerla de las prácticas de comercio desleal que cada día son más frecuentes, sobretodo tratándose de las prácticas de dumping que tienen como principal propósito deshacerse de excedentes o captar agresivamente el mercado local.

En ese sentido, es inmensa la responsabilidad y el reto que le compete a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi. Creemos que los miembros de la Secretaría Técnica deberían generar mecanismos de coordinación permanente con la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) y otros gremios representativos de la producción nacional, involucrándose en su problemática frente a la competencia desleal y apoyándolos más activamente en la eventual preparación de casos. Esto, sin duda, no significa propiciar el proteccionismo ni mucho menos afectar los intereses del consumidor nacional que tiene derecho a adquirir productos de calidad a precios razonables.

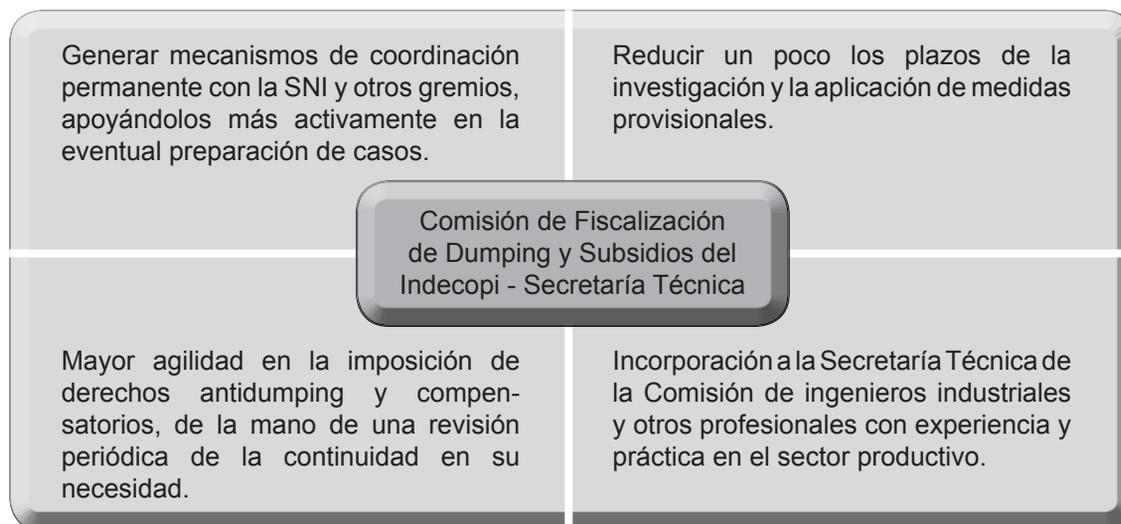
Cuando se creó la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi, a inicios de la década de los noventa, en el marco de la apertura comercial producto de la fuerte y abrupta reducción de los aranceles de importación (necesaria por cierto), y la liberalización del acceso a la moneda extranjera, la Comisión tenía ya una gran responsabilidad. Es verdad que el sector productivo nacional ha avanzado mucho en su competitividad; sin embargo, una suma de factores como la fuerte caída del tipo cambio, los bajos aranceles de importación y el acceso preferencial de productos importados (arancel 0) derivados de la gran cantidad de acuerdos comerciales suscritos por el Perú, colocan a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi en un momento de gran responsabilidad.

Entre otras medidas que se mencionan más adelante, creemos que puede hacerse un esfuerzo para reducir un poco los plazos de la investigación y la aplicación de medidas provisionales. Podría haber una mayor agilidad en la imposición de derechos antidumping y compensatorios, de la mano de una revisión periódica de la continuidad en su necesidad, de forma tal que puedan ser levantados en caso de ser necesario.

Otro reto hacía adelante, vinculado a una mayor interacción con el sector productivo, podría ser la incorporación a la Secretaría Técnica de la Comisión de Ingenieros Industriales u otros profesionales con experiencia y práctica en el sector productivo. En algunos casos sería de gran utilidad un mayor entendimiento de los procesos productivos industriales por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión, sobre todo para el caso de aquellas empresas que manejan diversas líneas de negocios, en las que la asignación de costos de producción por producto resulta particularmente difícil.



Gráfico N°2
Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Indecopi
Secretaría Técnica. Retos hacia el futuro



3. Ajustes a la normativa

Una línea de trabajo importante es, sin duda, la permanente mejora de la normativa nacional que rige los procedimientos de dumping y subsidios.

El Reglamento, contiene disposiciones que requieren ser mejoradas con la finalidad de asegurar una competencia leal dentro del mercado nacional, tales como las referidas a las prácticas de elusión en el pago de los derechos antidumping y compensatorios.

En efecto, pese a que el propio Reglamento reconoce que los derechos antidumping y compensatorios son medidas destinadas a corregir las distorsiones generadas en el mercado por las prácticas de dumping y las subvenciones, carece de disposiciones que permitan afrontar, de una manera integral, la problemática de las prácticas elusorias de derechos, lo que conlleva a un menoscabo de los efectos correctores de los mismos.

El Reglamento vigente sólo contempla una modalidad de elusión e ignora una serie de otras prácticas elusorias que se verifican con mayor frecuencia en la realidad. A ello cabe agregar que, para utilizar dicho mecanismo, debe iniciarse un procedimiento que se rige por las mismas disposiciones aplicables a las investigaciones por dumping y por subvenciones, cuyos plazos y requisitos giran en función a la materia controvertida en dichas investigaciones (es decir, determinación de la existencia de dumping o subvenciones que causan un daño importante a la rama de producción nacional). No obstante, dada la naturaleza y fines del procedimiento anti-elusión (evitar que se menoscaben o anulen los efectos correctores de derechos antidumping o compensatorios previamente determinados por la Comisión), no resulta razonable que le sean aplicables los mismos plazos y formalidades previstas para las investigaciones por dumping y subvenciones.

Estas deficiencias del Reglamento vigente limitan la actuación de la Comisión para enfrentar eficazmente las prácticas elusorias que se producen en el mercado que, además, constituyen delito y pueden significar un desincentivo para que los productores locales denuncien tales prácticas y puedan adoptarse las acciones correctivas que correspondan.

En contraste a esta situación, a nivel internacional, diversos países miembros de la OMC (entre ellos, países de la región) cuentan con normativas que regulan de manera exhaustiva las prácticas de elusión de los derechos antidumping y compensatorios vigentes en sus mercados. Así, Estados Unidos, la Unión Europea, México, Colombia, Argentina, Uruguay y Brasil, entre otros, han incorporado a sus legislaciones, desde hace varios años atrás, disposiciones para combatir las prácticas de elusión que afectan sus mercados locales. Incluso, a nivel subregional, la Comunidad Andina de Naciones también posee una regulación especial sobre las prácticas y los procedimientos aplicables para combatir la elusión de derechos antidumping y compensatorios.

Es pertinente indicar que varios de los países antes mencionados son actualmente socios comerciales del Perú pues, en los últimos años, se ha celebrado con ellos diversos acuerdos de comercio para ampliar mercados. Como consecuencia de tales acuerdos se espera que aumenten los flujos comerciales, con el consiguiente beneficio que ello generará para el país; sin embargo, no debe descartarse que este incremento de los flujos comerciales liberados de aranceles de importación pueda generar la aparición de prácticas desleales en las importaciones, que afecten el buen funcionamiento del mercado interno.

En este contexto, constituye una necesidad que el Reglamento incorpore normas que permitan investigar y sancionar las prácticas elusorias en todas sus manifestaciones pues, de esa forma, se contribuirá a lograr un equilibrio en el comercio del Perú y sus socios comerciales.



Con tal finalidad, la Comisión, como autoridad nacional encargada de investigar y dictar las medidas pertinentes para corregir las distorsiones que generan las prácticas de dumping y de subvenciones en el mercado nacional, ya ha preparado una propuesta normativa, que se encuentra en análisis, para incorporar al Reglamento nacional un conjunto de disposiciones para regular, de manera integral, la problemática de las prácticas elusorias de derechos antidumping y compensatorios, tomando como base la experiencia adquirida en la aplicación de los instrumentos de defensa comercial en el Perú, así como los más destacados referentes a nivel internacional.

Asimismo, debe actuarse en la modificación del Decreto Supremo N°006-2003-PCM para mejorar aspectos procedimentales de las investigaciones y exámenes por dumping y subvenciones.

Los ajustes en la normativa vigente permitirían perfeccionar diversas disposiciones del Reglamento, lo que contribuirá al mejor desarrollo de los procedimientos de investigación que tiene a su cargo la Comisión para la aplicación de derechos antidumping y medidas compensatorias sobre las importaciones que compiten deslealmente con la producción nacional.

Los principales objetivos que deberían perseguirse son los siguientes:

- Reforzar la facultad de la autoridad investigadora para obtener información que resulte necesaria para la tramitación de los procedimientos a su cargo, lo que facilitará la realización de las investigaciones de las prácticas desleales de comercio que generan distorsiones en el mercado nacional.
- Establecer un plazo adecuado para solicitar el inicio de exámenes de derechos antidumping y medidas compensatorias, de modo que dicho aspecto formal no imponga limitaciones a los productores nacionales para pedir que se evalúe la necesidad de prorrogar las medidas existentes cuando está por cumplirse el plazo de caducidad de las mismas.
- Clarificar la aplicación de las disposiciones que resultan aplicables a los exámenes de derechos antidumping y medidas compensatorias, lo que contribuirá a la predictibilidad de la actuación administrativa en beneficio de las partes que intervienen en los procedimientos.
- Precisar la naturaleza jurídica de los derechos antidumping y las medidas compensatorias, eliminando cualquier confusión que pueda producirse entre éstos y las multas administrativas.

- Regular el plazo para solicitar la devolución de los pagos efectuados de manera indebida o en exceso por concepto de derechos antidumping o medidas compensatorias, a fin de que los importadores puedan ejercitar sin restricción dicho derecho en forma oportuna.
- Mejorar la regulación establecida para la impugnación de las resoluciones que se pronuncian sobre la confidencialidad de la información, lo que permitirá que dichos incidentes puedan ser resueltos de manera definitiva en menor tiempo.

CONCLUSIONES



1. La creciente economía del Perú, así como nuestra activa participación en la OMC, hace necesario que exista un mecanismo efectivo de lucha contra las prácticas de comercio desleal en el comercio internacional, como son el dumping y los subsidios, a efectos de evitar la afectación a la producción nacional, sin caer en el proteccionismo mercantilista.
2. En el año 1991 se promulgó la primera norma antidumping y antisubvenciones del Perú, a través del Decreto Supremo N°133-91-EF, el cual crea la primera Comisión de Fiscalización de Dumping y de Subsidios, que en ese entonces funcionaba en el Ministerio de Economía y Finanzas y que luego se incorporaría al Indecopi. En el año 1994 el Perú, como país miembro de la OMC, mediante Resolución Legislativa N°26497, aprueba el Acuerdo Antidumping de 1994.
3. La Comisión ha tenido desde su creación un accionar positivo, mejorando su desempeño de manera sostenida, logrando una profesionalización que ha servido de modelo para el desarrollo de experiencias similares en otros países de la región. Otro gran logro de la Comisión es que ha logrado formar un grupo de trabajo multidisciplinario en el que participan economistas, abogados y contadores, lo cual redundaba en que el análisis de los casos sea bastante especializado y completo. La Comisión se ha mantenido aislada de presiones políticas, actuando siempre técnicamente.
4. Para evitar caer en prácticas proteccionistas la legislación nacional, así como las normas internacionales, señalan que no se podrán aplicar derechos antidumping o compensatorios *per se* a las prácticas de dumping y/o las subvenciones, es decir, estas se pueden dar y no serán cuestionadas por la autoridad siempre que no generen daño a la industria nacional.
5. La Comisión solo podrá imponer derechos antidumping ante una supuesta práctica dumping cuando pueda corroborar que se cumplen los siguientes elementos: que exista una rama de producción nacional que produzca un producto similar al producto investigado y que las importaciones objeto de investigación ingresan al país con un margen de dumping generando un daño o amenaza de daño a dicha rama de producción nacional, siempre que se compruebe que hay una relación causal entre la práctica dumping y el daño o amenaza de daño.
6. La Comisión solo podrá imponer derechos compensatorios cuando pueda corroborar que se cumplen los siguientes elementos: que exista una contribución financiera de un gobierno o de un organismo público que implique una transferencia directa de fondos



o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos, o, que se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían, o proporcione bienes o servicios que no sean de infraestructura general, o compre bienes, o realice pagos a un mecanismo de financiación; o una forma de sostenimiento de ingresos o de los precios; y que estas prácticas otorguen un beneficio a quien las recibe.

7. Los derechos antidumping y/o los derechos compensatorios no son una sanción, son acciones unilaterales dispuestas por la autoridad destinadas a reducir o neutralizar el daño a la rama de producción afectada, que buscan equilibrar la situación para que la industria nacional no se vea perjudicada por una práctica de competencia desleal. En tal sentido, la Comisión buscará establezca el menor derecho posible para eliminar el daño (*lesserduty rule*).

ANEXOS



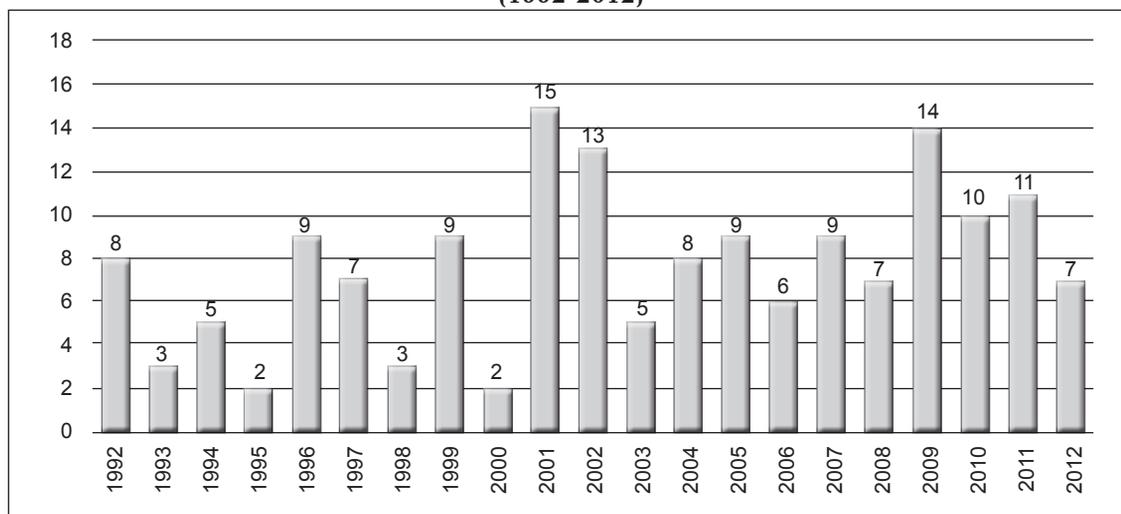
Anexo N°1

Estadísticas de la actuación de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios

1. Solicitudes de inicio de investigación (1992-2012)

Entre los años 1992 y 2012 se presentaron un total de 162 solicitudes de investigación ante la Comisión⁴². La mayor cantidad de ellas se registraron en los años 2001 y 2009 (15 y 14 solicitudes, respectivamente) (ver Gráfico N°3):

Gráfico N°3
Número de solicitudes de investigación presentadas por año
(1992-2012)

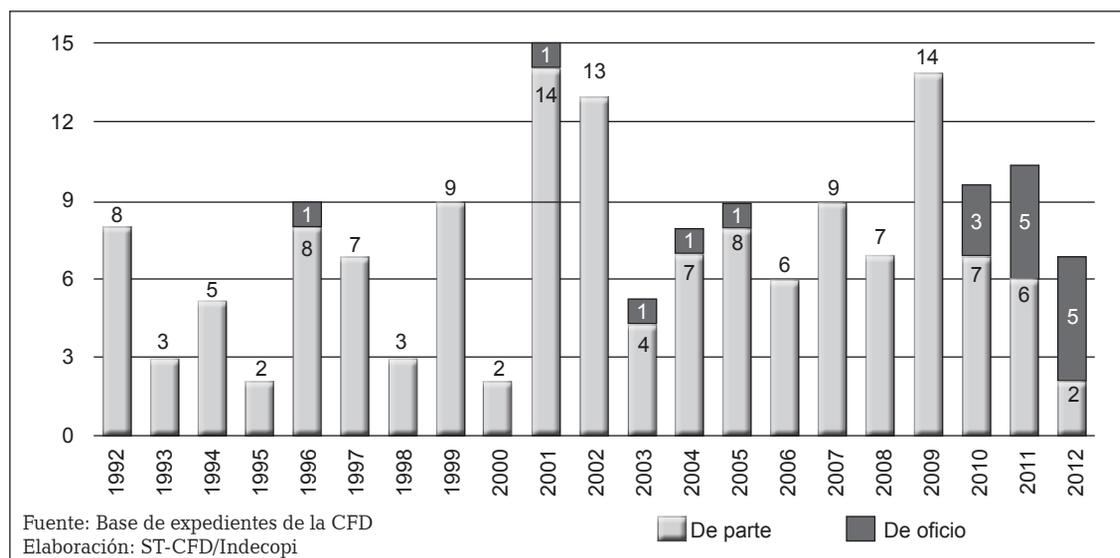


Fuente: Base de expedientes de la CFD
Elaboración: ST-CFD/Indecopi

Del total de solicitudes de inicio de investigación (162), 144 corresponden a casos de parte y 18 a casos de oficio (ver Gráfico N° 4):

⁴² En este rubro se incluyen casos de parte y de oficio, así como investigaciones para la aplicación de derechos (investigaciones originales) y revisión de derechos (exámenes).

Gráfico N°4
Número de solicitudes de investigación por año, según tipo de inicio
(1992-2012)



Por otra parte, del total de solicitudes presentadas en el periodo 1992-2012, 115 estuvieron referidas a inicios de investigaciones para la aplicación de nuevos derechos antidumping o compensatorios, mientras que las 47 restantes correspondieron a inicios de investigaciones para la realización de exámenes de derechos antidumping en vigor (ver Gráfico N°5).

Como se puede apreciar en el Gráfico N°6, las solicitudes de examen empezaron a registrarse en el año 1998, crecieron de manera progresiva a partir de 2005 y alcanzaron en 2011 el mayor número.

En el periodo 1998-2012, como se ha mencionado, se registraron un total de 47 solicitudes de examen, de las cuales 21 correspondieron al rubro expiración de medidas (*sunset review*) y 26 a exámenes por cambio de circunstancias.

Asimismo, en el periodo 1992-2001, la Comisión admitió a trámite (inició) un total de 120 investigaciones, pero denegó este inicio de proceso a otras 42 (ver Gráfico N°7). En ese lapso de tiempo, las cifras más altas de inicio de investigaciones se registraron en los años 2002 y 2009 (12 y 10 investigaciones, respectivamente).

Gráfico N°5
Número de solicitudes de investigación por año, según tipo de caso (1992-2012)

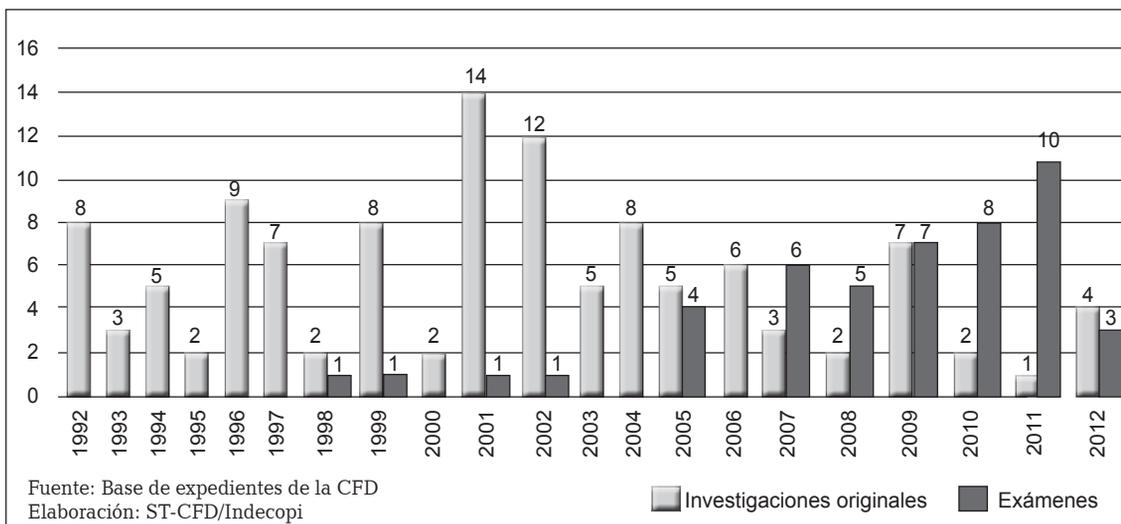
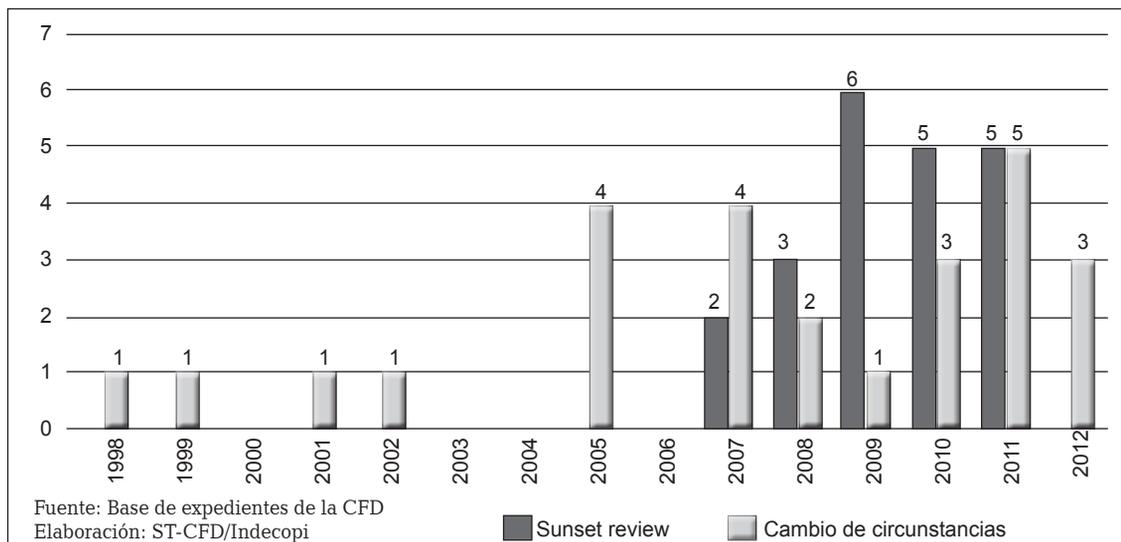
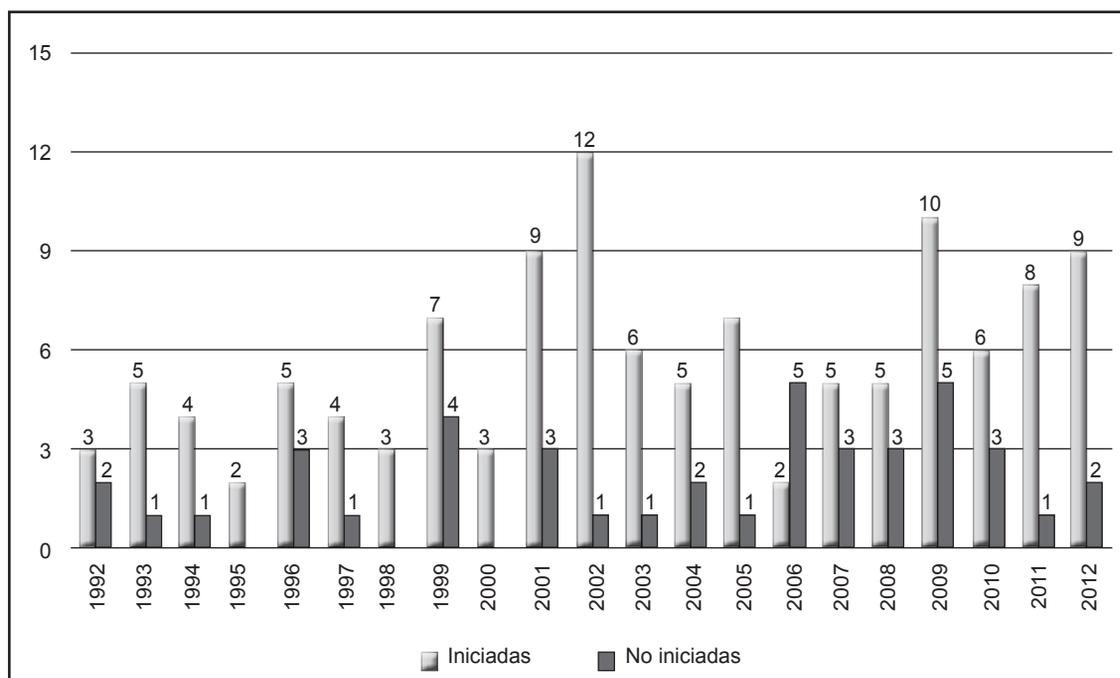


Gráfico N°6
Número de solicitudes de examen por año, según tipo de caso (1992-2012)



Además, de las 120 investigaciones iniciadas en el periodo 1992-2012, 80 tuvieron por objeto la aplicación de nuevos derechos antidumping (investigaciones originales)⁴³, mientras que las 40 restantes se refirieron a investigaciones para la revisión de derechos antidumping en vigor (exámenes)⁴⁴ (ver Gráfico N°8):

Gráfico N°7
Número de solicitudes de investigación admitidas y denegadas, por año (1992-2012)

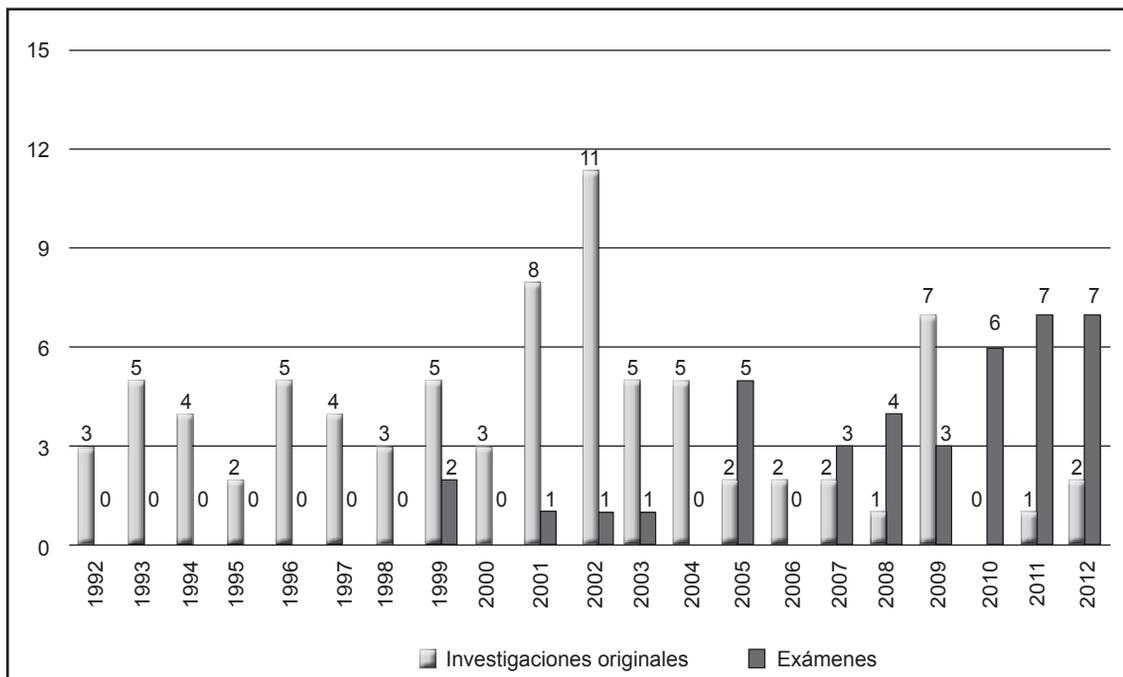


Fuente: Base de expedientes de la CFD
Elaboración: ST-CFD/Indecopi

43 En este rubro se incluyen inicios de investigaciones de procedimientos antidumping e inicios de investigaciones en materia de subvenciones y salvaguardas.

44 En este rubro se incluyen inicios de exámenes por expiración de medidas (*sunset review*), exámenes por cambio de circunstancias y exámenes de nuevo exportador.

Gráfico N°8
Número de investigaciones iniciadas por año, según tipo de caso (1992-2012)



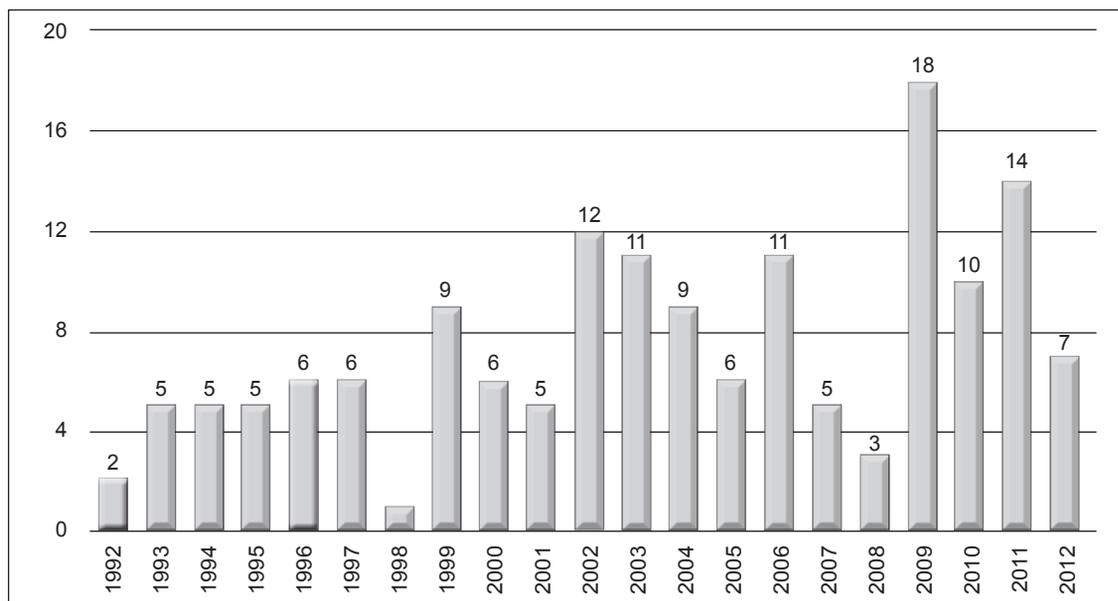
Fuente: Base de expedientes de la CFD
 Elaboración: ST-CFD/Indecopi

2. Expedientes sobre investigaciones resueltos por la Comisión (1992-2012)

Entre los años 1992 y 2012, la Comisión concluyó 156 expedientes relativos a investigaciones⁴⁵. La mayor cantidad de expedientes concluidos del periodo se registró en los años 2009 y 2011 (18 y 14 expedientes, respectivamente) (ver Gráfico N°9).

⁴⁵ Estos expedientes corresponden tanto a solicitudes de inicio de investigación que fueron denegadas como a investigaciones que fueron iniciadas y resueltas oportunamente por la Comisión.

Gráfico N°9
Número de expedientes sobre investigación resueltos, por año (1992-2012)



Fuente: Base de expedientes de la CFD
 Elaboración: ST-CFD/Indecopi

De los 156 expedientes sobre investigaciones concluidos por la Comisión en el periodo comprendido entre 1992 y 2012, 115 correspondieron a investigaciones para la aplicación de nuevos derechos antidumping o compensatorios y medidas de salvaguardias (investigaciones originales); en tanto, los 41 restantes tuvieron que ver con procedimientos de revisión de derechos en vigor (exámenes) (ver Gráfico N°10).

Del total de 115 investigaciones admitidas a trámite (iniciadas) por la Comisión entre 1992 y 2012 (véase el Gráfico N°11), 114 habían concluido al 31 de diciembre del 2012.

Como se aprecia en el Gráfico N°11, la mayor cantidad de investigaciones concluidas del periodo se registró en los años 2009 y 2011 (13 investigaciones cada año).

Gráfico N°10

Número de expedientes resueltos por la Comisión por año, según tipo de caso (1992-2012)

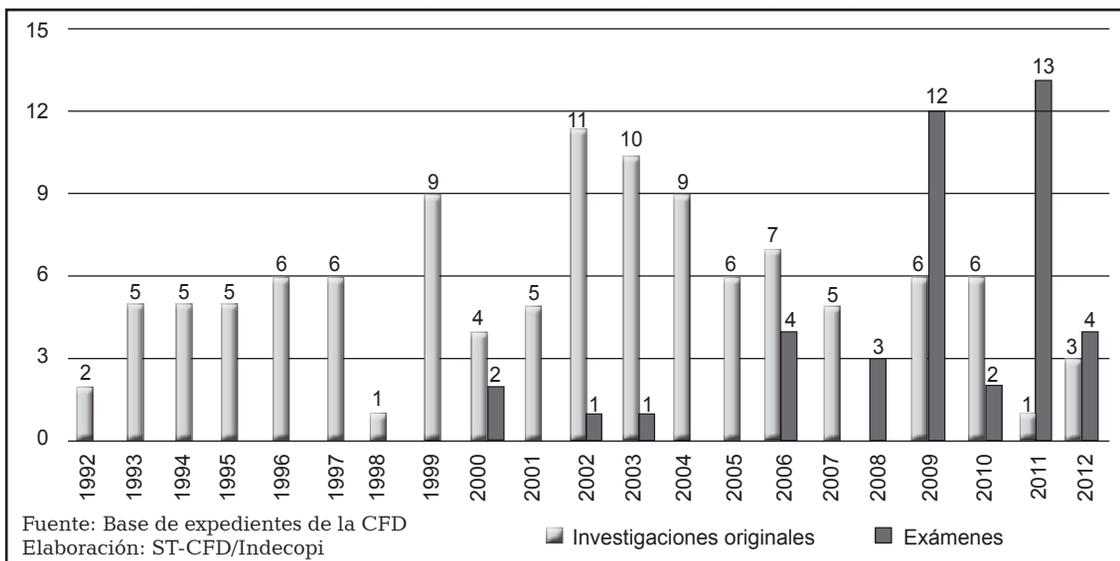
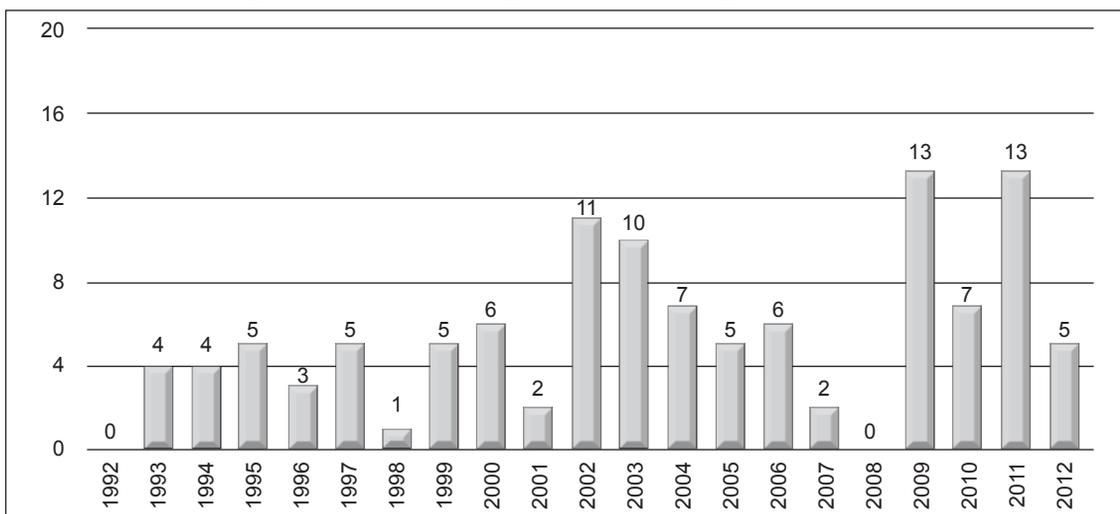


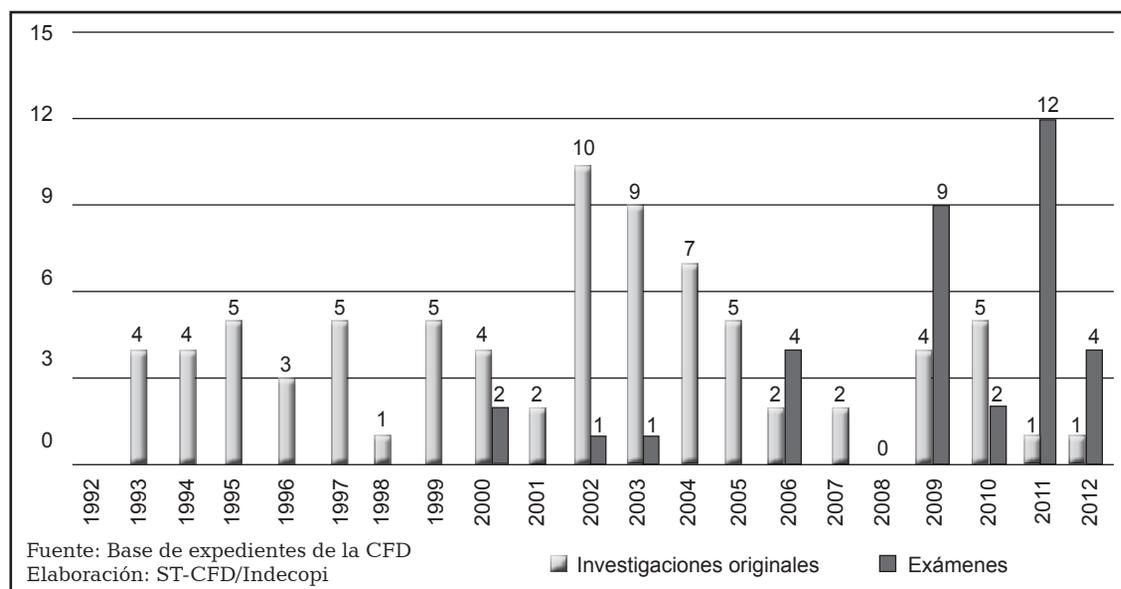
Gráfico N°11

Investigaciones concluidas por la Comisión, por año (1992-2012)



De las investigaciones concluidas por la Comisión en el periodo comprendido entre 1992 y 2012 (114), 79 correspondieron a la aplicación de nuevos derechos antidumping o compensatorios (investigaciones originales); en tanto, los 35 restantes correspondieron a procedimientos de revisión de derechos en vigor (exámenes) (ver Gráfico N°12).

Gráfico N°12
Investigaciones concluidas por la Comisión, según tipo de caso (1992-2012)



3. Derechos impuestos por la Comisión (1992-2012)

Del total de 114 investigaciones concluidas en el periodo 1992-2012 (véase el Gráfico N°11), 65 finalizaron con la imposición de derechos definitivos⁴⁶, mientras que otras 49 lo hicieron sin tal imposición (ver Gráfico N°13).

En cuanto a los tipos de derechos impuestos por la Comisión, además de los 65 definitivos aplicados entre 1992 y 2012, se establecieron 40 derechos provisionales en ese mismo periodo (ver Gráfico N°14).

⁴⁶ Incluye derechos nuevos (en el marco de investigaciones originales) y derechos reaplicados (en el marco de procedimientos de examen).

Gráfico N°13
Número de investigaciones concluidas con y sin imposición de derechos antidumping, por año (1992-2012)

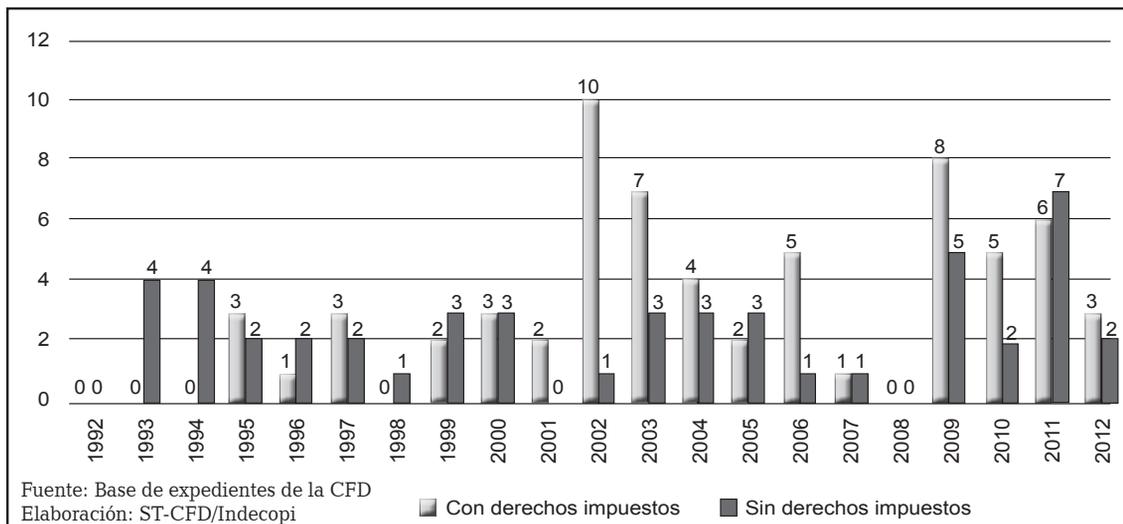
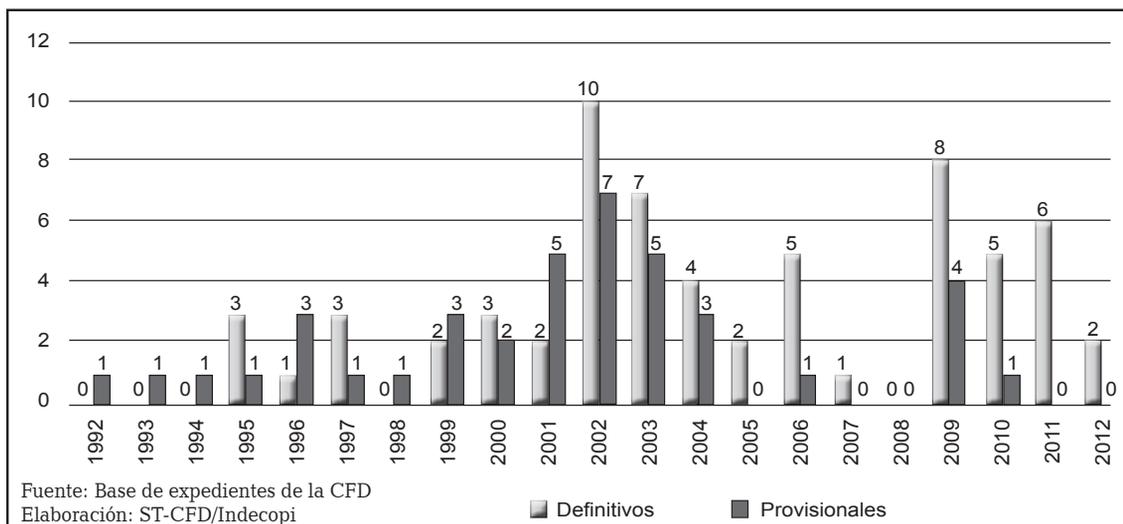
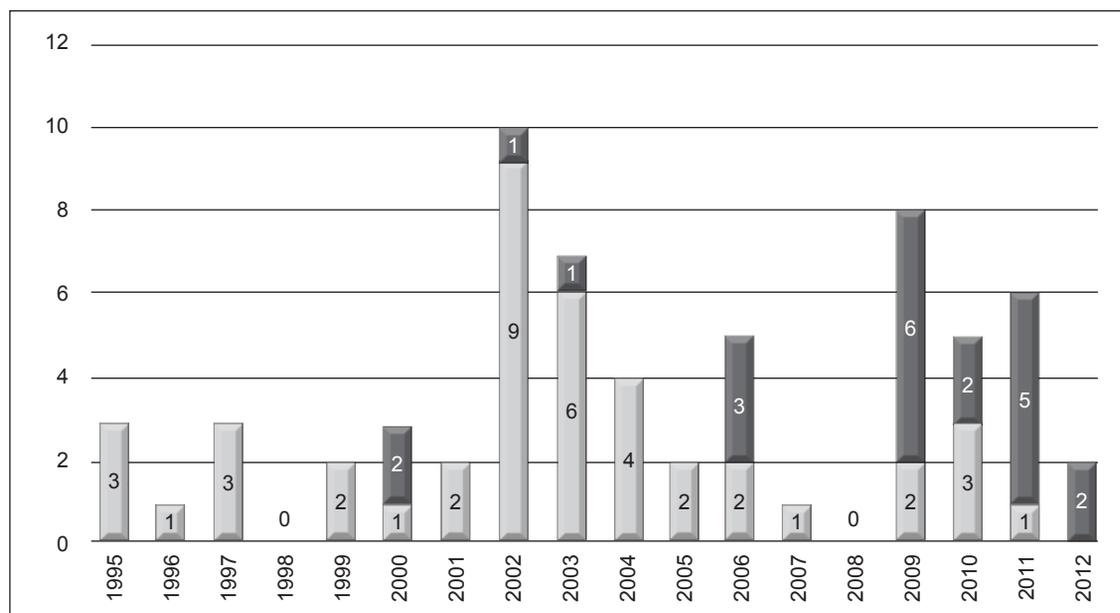


Gráfico N°14
Número de derechos definitivos y provisionales por año (1992-2012)



En lo que concierne a los 65 derechos definitivos decretados por la Comisión, 42 fueron aplicados en el marco de investigaciones para la imposición de nuevos derechos antidumping y compensatorios, mientras que los 22 restantes fueron establecidos en el marco de exámenes de medidas que se encontraban en vigor (ver Gráfico N°15).

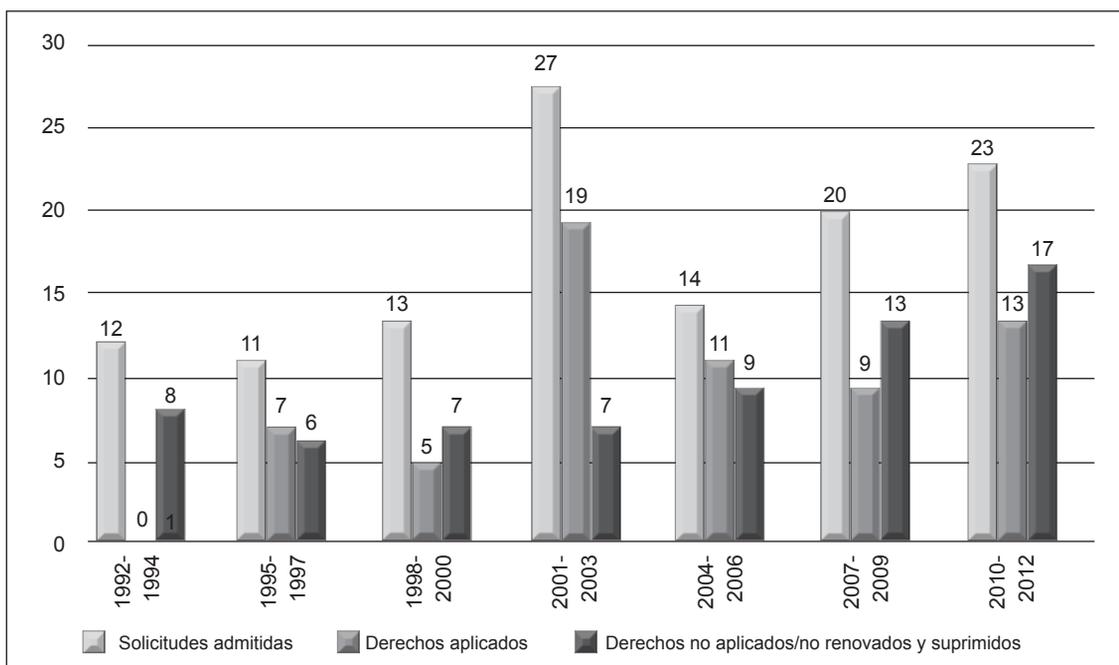
Gráfico N°15
Número de derechos definitivos impuestos por año, según tipo de medida (1992-2012)



Fuente: Base de expedientes de la CFD
Elaboración: ST-CFD/Indecopi

En términos comparativos, en el periodo 1992-2012 la Comisión admitió a trámite un total de 120 solicitudes. En ese mismo periodo impuso renovó 65 derechos antidumping o compensatorios y, en conjunto, denegó la aplicación/renovación y dispuso la supresión de 67 derechos antidumping y compensatorios (ver Gráfico N°16).

Gráfico N°16
Número de solicitudes admitidas, número de derechos aplicados/renovados y número de derechos no aplicados/no renovados y suprimidos (1992-2012)



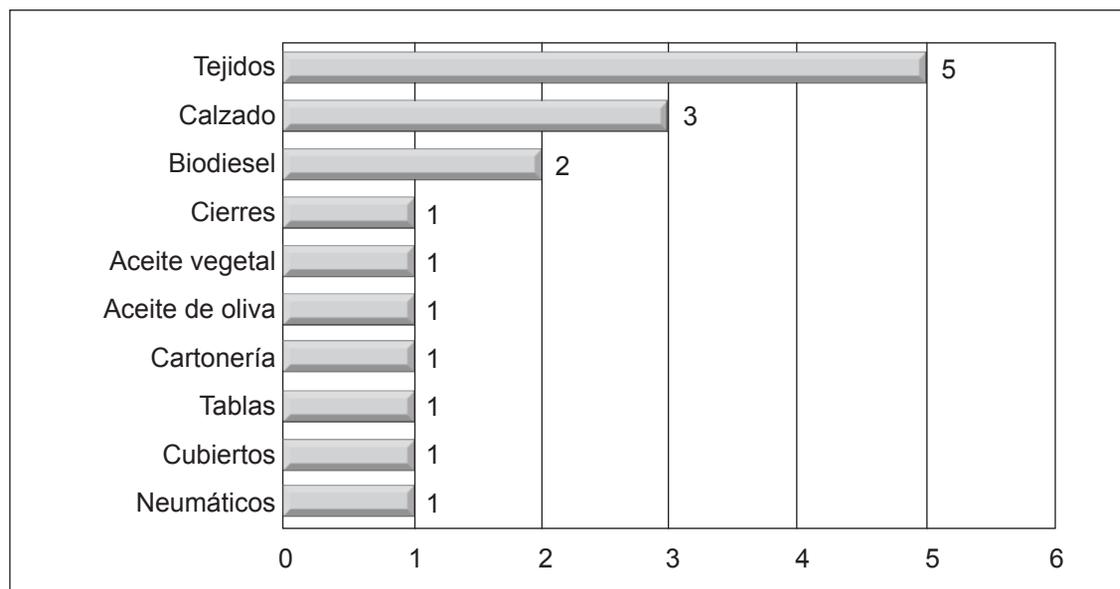
Fuente: Base de expedientes de la CFD
 Elaboración: ST-CFD/Indecopi

4. Derechos vigentes por producto

Al finalizar el año 2011 existen 15 derechos antidumping y dos derechos compensatorios en vigor, los cuales se aplican sobre las importaciones de diversos productos; entre ellos, aceite de oliva, biodiesel, calzado, cierres de cremallera, cubiertos, tejidos textiles, neumáticos⁴⁷, aceite vegetal⁴⁸, vasos de papel cartón⁴⁹ y tablas de recreo y para correr olas⁵⁰. En el Gráfico N°17 se puede apreciar la distribución de los derechos antidumping en vigor al 31 de diciembre del 2011⁵¹ según tipo de producto afecto.

47 Derecho suprimido mediante Resolución N°005-2012/CFD-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 11 de enero del 2012.

Gráfico N°17
Derechos definitivos vigentes al 31 de diciembre del 2011, por producto



Fuente: Base de expedientes de la CFD.
 Elaboración: ST-CFD/Indecopi.

- 48 Derecho suprimido mediante Resolución N°015-2012/CFD-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 13 de febrero del 2012.
- 49 Derecho suprimido mediante Resolución N°021-2012/CFD-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 04 de marzo del 2012.
- 50 Derecho suprimido mediante Resolución N°096-2012/CFD-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 23 de julio del 2012.
- 51 Al cierre del año 2011 no se encuentra vigente ninguna medida de salvaguardia que afecte a las importaciones.

Anexo N°2 Comisiones y Secretarios Técnicos

| | RESOLUCIÓN | VOCALES | SECRETARIO TÉCNICO |
|----|-------------------------|---|---------------------------|
| 1 | N°038-2011/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Eduardo Ariel Zegarra Méndez, y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 2 | N°224-2010/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Silvia Hooker Ortega, Eduardo Ariel Zegarra Méndez y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 3 | N°116-2010/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Silvia Hooker Ortega, Eduardo Ariel Zegarra Méndez y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 4 | N°151-2010/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Eduardo Ariel Zegarra Méndez y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 5 | N°086-2009/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Silvia Hooker Ortega, Eduardo Ariel Zegarra Méndez y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 6 | N°055-2009/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Silvia Hooker Ortega, Eduardo Ariel Zegarra Méndez y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 7 | N°021-2009/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Silvia Hooker Ortega, Eduardo Ariel Zegarra Méndez y Jorge Reynaldo Aguayo Luy. | Luis Alberto León Vázquez |
| 8 | N°017-2004/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Jorge Reynaldo Aguayo Luy, Percy Correa Espinoza y Víctor Lazo Magallanes. | Margarita Trillo Ramos |
| 9 | N°050-2003/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Jaime Tagle Arróspide, Percy Correa Espinoza y Víctor Lazo Magallanes. | Margarita Trillo Ramos |
| 10 | N°086-2003/CFD-INDECOPI | Peter Barclay Piazza (Presidente), Jaime Tagle Arróspide, Percy Correa Espinoza, Víctor Lazo Magallanes y Silvia Hooker Ortega. | Margarita Trillo Ramos |
| 11 | N°005-97-INDECOPI/CDS | Mariela Guerinoni (Presidente), Diego Calmet Mujica, María del Pilar Cebrecos, José Ezeta Carpio y Raúl León Thorne. | Carlos Carrillo Mora |
| 12 | N°001-96-INDECOPI/CDS | Diego Calmet Mujica (Presidente), Gianfranco Castagnola Zuñiga, Alberto Pasco - Font Quevedo y José Ezeta Carpio. | Carlos Carrillo Mora |



BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

- CZAKO, Judich y otros. (2003). *A Handbook on Antidumping Investigations*. World Trade Organization. Cambridge, Cambridge University Press.
- Dumping (2013). En: Oxford Dictionaries. Obtenido de: http://oxforddictionaries.com/definition/american_english/dump?region=us&q=dump
- GARNER, Bryan A. (2009). *Black's Law Dictionary*. Novena Edición. Estados Unidos, West Group, p.1920.
- KOSTECKI, Michel. (1991). "Marketing. Strategies Between Dumping and Antidumping Action". En: *European Journal of Marketing*. Vol.25. N°12. Université de Neuchatel, p. 34.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2006). *Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Módulo de Capacitación sobre el Acuerdo Antidumping de la OMC*. Nueva York y Ginebra, ONU, p. 142
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (s.f.). "Información técnica sobre las medidas antidumping". Recuperado de: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm
- SILVA OSORIO, Oscar Alberto. (2008). *Autodumping y las Ocho Jinetas*. Caracas, Lulu Publishers Inc., p. 249.
- VAN BAEL y BELLIS. (2004). *Antidumping and other Trade Protection Laws of the EC*. Cuarta Edición. Holanda, Kluwer Law International, p. 1126.

Normas legales

- Decisión 456 de la Comunidad Andina de Naciones
- Decreto Supremo N°004-2009-PCM
- Decreto Supremo N°006-2003-PCM



- Decreto Supremo N°133-91-EF
- Informe N°008-2009/CFD-INDECOPI
- Informe N°014-2011/CFD-INDECOPI
- Informe N°027-2011/CFD-INDECOPI - Ley de Organización y Funciones
- Ley N°27444
- Reglamento (CE) N°1225/2009
- Resolución Legislativa N°26497
- Resolución N°001-96-INDECOPI/CDS
- Resolución N°005-97-INDECOPI/CDS
- Resolución N°017-2004/CDS-INDECOPI
- Resolución N°021-2009/CFD-INDECOPI
- Resolución N°038-2011/CFD-INDECOPI
- Resolución N°050-2003/CDS-INDECOPI
- Resolución N°0612-2006/TDC-INDECOPI
- Resolución N°086-2003/CDS-INDECOPI
- Resolución N°086-2009/CFD-INDECOPI
- Resolución N°115-2010-CFD-INDECOPI
- Resolución N°116- 2010/CFD-INDECOPI
- Resolución N°201-2009/CFD-INDECOPI
- Resolución N°224- 2010/CFD-INDECOPI

LISTADO DE ACRÓNIMOS



- ACUERDO ANTIDUMPING Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de 1994.
- ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
- AsA Acuerdo sobre Agricultura
- CEPAL Comisión Económica para América Latina y El Caribe
- CNG Cantidad Nacional Garantizada
- COMISIÓN Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidio del Indecopi
- GATT Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
- OMC Organización Mundial del Comercio
- OSD Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.
- REGLAMENTO Reglamento del Acuerdo Relativo a la Aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el Acuerdo sobre Agricultura, aprobado mediante Decreto Supremo N°006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N°004-2009-PCM.
- SUNAT Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria