

COMENTARIO SOBRE *CHINA – APARATOS DE RAYOS X*, INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

*Hugo C. Quiñones Pescador**

Resumen: En *China – Aparatos de Rayos X*, el Grupo Especial analizó las inconformidades de la Unión Europea respecto al establecimiento, por parte de China, de derechos antidumping definitivos sobre sus exportaciones de aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad. La Unión Europea argumentó que la investigación realizada por el Ministerio de Comercio de la República Popular China (MOFCOM), así como los derechos antidumping que de ella derivaron, son incompatibles con diversas disposiciones procedimentales y sustantivas del Acuerdo Antidumping (AAD). El presente comentario resume y analiza el razonamiento y las interpretaciones del Grupo Especial en esta diferencia.

Palabras clave: aparatos de rayos X, dumping, Nucotech, Smiths, MOFCOM, Unión Europea, pruebas positivas, rama de producción nacional, comparabilidad de precios, valor normal.

Fecha de recepción: 25-agosto-2013

Fecha de aprobación: 14-noviembre-2013

Abstract: In *China – X-ray equipment*, the Panel analyzed European Union disagreements with the establishment by China of anti-dumping duties on its exports of X-ray machines for security inspections. Particularly, the European Union argued that the investigation followed by the Ministry of Commerce of China (MOFCOM), and the decision taken to impose definitive antidumping duties, are inconsistent with several procedural and substantive provisions of the Antidumping Agreement. This review summarizes and analyzes the reasoning and interpretations of the Panel in such dispute.

Keywords: X-ray equipment, dumping, Nucotech, Smiths, MOFCOM, European Union, domestic industry, price comparability, normal value.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma España de Durango (2002) y Máster en Informática y Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto Español de Informática y Derecho (2003). Desde 2010, es funcionario de carrera en la Secretaría de Economía. A partir de 2012 se desempeña como Subdirector de Asuntos Internacionales en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Ha participado en diversos Paneles de solución de diferencias en el marco de la OMC y el TLCAN. (hugopescador@hotmail.com)

Índice

I.	Introducción	104
II.	Artículos 3.1 y 3.2 del AAD: Efectos de las importaciones objeto de dumping en los precios del producto similar en el mercado interno.	105
III.	Artículos 3.1 y 3.4 del AAD: El estado de la rama de producción nacional	109
IV.	Artículos 3.1. y 3.5 del AAD: Relación de causalidad.....	113
V.	Artículos 6.2, 6.4 y 6.5.1 del AAD: El trato dado por el MOFCOM a los resúmenes no confidenciales.....	116
VI.	Artículos 6.2, 6.4 y 6.9 del AAD: Divulgación de los hechos esenciales.....	118
VII.	Artículo 12.2.2 del AAD: Aviso público.....	120
VIII.	Comentarios finales: la cuestión de asegurar la comparabilidad de precios en el contexto del análisis de los efectos sobre los precios.....	123

I. Introducción

Según las estadísticas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), hasta el 31 de diciembre de 2012, China había impuesto un total de 156 medidas antidumping y le habían sido impuestas un total de 664, ocupando el primer lugar en éste último rubro dentro de los Miembros de la OMC. En este comentario de caso, examinaremos y resumiremos las constataciones del Grupo Especial para el caso *China – Aparatos de Rayos X*, en el que el Grupo Especial analizó las inconformidades de la Unión Europea respecto al establecimiento, por parte de China, de derechos antidumping definitivos sobre sus exportaciones de aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad.

La solicitud de inicio de la investigación se presentó el 28 de agosto de 2009 por el productor chino Nuctech Company Limited (Nuctech). Por parte de los productores de la Unión Europea sólo Smiths Heimann GmbH (Smiths) participó en la investigación. El Ministerio de Comercio de la República Popular China (MOFCOM) publicó su determinación definitiva el 23 de enero de 2011, donde se impusieron derechos antidumping del 33.5% para las importaciones de escáneres de rayos X para inspecciones de seguridad producidos por Smiths y un derecho residual de 71.8% al resto de las importaciones europeas de dicho producto.

La Unión Europea realizó argumentaciones sustantivas y procedimentales bajo diversos artículos del Acuerdo Antidumping (AAD). De igual manera, solicitó al Grupo Especial constatar la incompatibilidad de la medida impuesta por el MOFCOM con las obligaciones contraídas por China ante la OMC. Específicamente, con aquellas contenidas en los siguientes artículos del AAD:

- 3.1 y 3.2, porque el MOFCOM no hizo un examen objetivo basado en pruebas positivas de los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios;
- 3.1 y 3.4, porque el MOFCOM (1) no basó su evaluación de los factores e índices pertinentes que influían en el estado de la rama de producción nacional en pruebas positivas y, por consiguiente, no hizo un examen objetivo de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción china; (2) no examinó todos los factores pertinentes enumerados en el artículo 3.4 de AAD, en particular, la magnitud del margen de dumping; y (3) no hizo la debida evaluación de todos los

factores de daño en su contexto y, por lo tanto, no llegó a una conclusión razonada y adecuada con respecto al estado de la rama de producción china.

- 3.1 y 3.5, porque el MOFCOM (1) no examinó debidamente la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño; y (2) no examinó la pertinencia de los demás factores de que se tenía conocimiento en su análisis de no atribución.

- 6.2, 6.4 y 6.5.1, porque el MOFCOM (1) no se aseguró, con respecto a determinada información confidencial presentada por el solicitante en la Solicitud y sus anexos y en el cuestionario de la investigación y sus anexos, de que los resúmenes no confidenciales de la información confidencial fueran lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada y (2) no exigió que se declararan las razones que explicaban las circunstancias excepcionales por las que la información no podía ser resumida con respecto a una declaración de la Oficina de Seguridad Pública de la Administración de Aviación Civil de China (Oficina de Seguridad Pública).

- 6.2, 6.4 y 6.9, porque el MOFCOM no facilitó a las partes interesadas información sobre los hechos esenciales considerados para la determinación de la existencia de daño; del valor normal y el precio de exportación; para el cálculo del margen de dumping correspondiente al productor que cooperó, ni para el cálculo del derecho residual.

- 12.2.2, porque el MOFCOM no expuso, ni en el aviso público de la imposición de medidas definitivas ni en un informe separado, explicaciones lo suficientemente detalladas del método utilizado para la determinación del valor normal, ni de todas las consideraciones pertinentes a las determinaciones de la existencia de daño con referencias a las cuestiones de hecho y de derecho y a las razones que llevaron a que los argumentos fueran aceptados o rechazados; ni (2) tampoco proporcionó, ni en el aviso público de la imposición de medidas definitivas ni en un informe por separado, los cálculos y los datos utilizados para calcular los márgenes correspondientes a Smiths ni los cálculos y los datos en que se basó para determinar el derecho residual.¹

El 26 de febrero de 2013, el Grupo Especial emitió su informe definitivo, en el que aceptó la mayoría de las reclamaciones de la Unión Europea y declaró la incompatibilidad de ciertos aspectos de la investigación del MOFCOM con las obligaciones contraídas por China ante la OMC.

II. Artículos 3.1 y 3.2 del AAD: Efectos de las importaciones objeto de dumping en los precios del producto similar en el mercado interno.

La Unión Europea argumentó que el MOFCOM no realizó un examen objetivo de pruebas positivas cuando analizó los efectos sobre los precios, contrario a lo que establecen los artículos 3.1 y 3.2 del AAD. La base del argumento fue que el MOFCOM no tomó en cuenta las “considerables” diferencias existentes entre los escáneres de alta y baja energía cuando realizó dicho análisis. Por consiguiente, el método utilizado por el MOFCOM, consistente en una comparación de los promedios ponderados de los valores unitarios de

¹ Informe del Grupo Especial, *China – Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea (China – Aparatos de rayos X)*, WT/DS425/R, párrafo 3.1.

todos los tipos de escáneres producidos por Nuctech, incluidos los de alta y baja energía, no fue adecuado. Según la Unión Europea, lo anterior es relevante porque durante el periodo objeto de investigación no hubo exportaciones a China de escáneres de alta energía procedentes de la Unión Europea². Es decir, según la Unión Europea, al incluir todos los tipos de escáneres, el MOFCOM no garantizó la comparabilidad de precios al realizar su análisis sobre los efectos en estos.

China alegó que dicha distinción es incorrecta desde el punto de vista fáctico. Adujo que “[e]l nivel de energía de un escáner no determina sus características físicas, sus usos ni sus precios”, sino que en lugar de ello “[e]xiste un continuo de escáneres con diferencias graduales entre los modelos contiguos”. Además, agregó que Smiths nunca hizo referencia a tales supuestas diferencias entre los productos en el contexto del análisis de los precios, por lo que no había motivos para que el MOFCOM considerara irrazonable la utilización de los mencionados promedios³.

Los artículos 3.1 y 3.2 del AAD indican:

3.1 La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

3.2 En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

De conformidad con el artículo 3.1 del AAD, el Grupo Especial analizó si las conclusiones del MOFCOM fueron razonables, adecuadas y si éstas se basaron en un examen objetivo de pruebas positivas, es decir, si dichas conclusiones se basaron en pruebas que satisfacían el criterio del Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Acero laminado en caliente*, concerniente a que las pruebas deben ser de carácter afirmativo, objetivo, verificable y deben ser creíbles, además de que se hayan examinado conforme a “los principios básicos de la buena fe y la equidad fundamental”⁴.

El Grupo Especial analizó el método utilizado por el MOFCOM en su análisis de los efectos sobre los precios, tanto en el análisis de subvaloración de precios, como en el de la contención de su subida para determinar si efectivamente constituyó un examen objetivo basado en pruebas positivas. Al respecto de dicho método, China explicó que con el objeto de comparar los precios de las importaciones con el del producto nacional similar, “[e]l MOFCOM calculó el precio unitario medio por año de las importaciones objeto de investigación en su conjunto y lo comparó con los promedios anuales del producto nacional similar”. Cabe mencionar que el MOFCOM nunca solicitó a Nuctech datos sobre

² *Ibidem*, párrafos 7.13 y 7.30.

³ *Ibidem*, párrafos 7.22, 7.23 y 7.38.

⁴ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.31-7.33.

transacciones específicas ni datos por modelos, ni tampoco conocía los niveles de energía de los escáneres incluidos en esos cálculos de los efectos sobre los precios⁵.

Respecto al argumento de China sobre que Smiths no expresó preocupaciones respecto al análisis del efecto sobre los precios durante la investigación, el Grupo Especial entendió que dicho argumento se refería a que tal omisión impedía al Grupo Especial determinar sobre tal reclamación. Al respecto, constató que “[d]ado que el Órgano de Apelación ha declarado que la alegación de un Miembro no queda limitada a los argumentos formulados durante la investigación pertinente (...) el hecho de que el argumento no se planteara durante el procedimiento interno no afecta la validez del argumento de la Unión Europea al amparo de los artículos 3.1 y 3.2 del AAD”⁶.

Posteriormente, el Grupo Especial analizó si el análisis de los efectos sobre los precios llevado a cabo por el MOFCOM constituyó un examen objetivo de pruebas positivas. Para ello consideró diversas determinaciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación que indican garantizar la comparabilidad de precios en el marco de los artículos 3.1 y 3.2 del AAD. De igual manera, dicha jurisprudencia indica que las prescripciones del artículo 3.2 del AAD también están sujetas a los principios generales del artículo 3.1 del mismo acuerdo. Lo anterior, en respuesta al argumento de China presentado en su primera comunicación escrita relativo a que las disposiciones del artículo 3.2 del AAD establecen solamente “tomar en cuenta” si ha habido una significativa subvaloración, en lugar de realizar una determinación a ese respecto⁷, como sí lo indica el artículo 3.1 del AAD.

El Grupo Especial determinó la necesidad de garantizar que los precios que son objeto de un análisis de la subvaloración sean comparables, ya que de lo contrario (por ejemplo si los productos comparados no compiten entre sí) sería difícil concebir cómo podría ser pertinente el resultado de ese análisis para la cuestión de la relación de causalidad⁸.

El Grupo Especial también analizó la comparabilidad de precios respecto a las constataciones del MOFCOM sobre la contención de la subida de éstos⁹. China argumentó que dicha cuestión no se puede plantear en el contexto de una constatación de la contención de la subida de precios puesto que dicha constatación “se evalúa sobre la base de datos relativos únicamente al producto nacional y no implica una comparación con el producto importado”. Sin embargo, el Grupo Especial, derivado del análisis del método utilizado por el MOFCOM para tal efecto, determinó que el MOFCOM sí realizó comparaciones entre precios en dos contextos: (1) una constatación intermedia de que los precios internos habían disminuido durante el periodo objeto de investigación y (2) al concluir que la subida de los precios había sido contenida por las importaciones objeto de dumping, se basó en sus constataciones de subvaloración, que a su vez se basaron en una comparación entre las

⁵ *Ibidem* párrafos 7.35 y 7.36.

⁶ *Ibidem*, párrafo 7.40.

⁷ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.41-7.46. Los precedentes analizados por el GE están contenidos en el informe del Órgano de Apelación en *CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)* (párrafo 113), el informe del Grupo Especial en *China – GOES* (párrafos 7.530), el informe del Órgano de Apelación en *China – GOES* (párrafos 130, 131 y 200), el informe del Grupo Especial en *CE – Accesorios de tubería* (párrafos 7.292 y 7.297) y el informe del Grupo Especial en *CE – Elementos de fijación (China)* (párrafo 7.328).

⁸ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.50 y 7.51.

⁹ En este punto del análisis, el GE consideró que la partes discrepaban respecto a si el MOFCOM había constatado una reducción de precios o una contención de su subida, sin embargo concluyó que determinar lo anterior no era relevante dado que la reclamación de la Unión Europea se centró en cuestiones distintas a la denominación que China dio a sus constataciones. *Ibidem*, párrafos 7.52-7.54.

importaciones objeto de dumping y el producto nacional similar. Respecto a la primera comparación, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM sí estaba obligado a garantizar que los precios internos fueran realmente comparables en un análisis de contención, para descartar que la observada disminución de los precios unitarios medios fuera en realidad “el resultado de una variación de la combinación de productos, causada, por ejemplo, por un aumento en la proporción de productos internos de precio más bajo vendidos en un año determinado”. Respecto a la segunda comparación, el Grupo Especial indicó que “[e]n la medida en que el MOFCOM tuvo en cuenta la “fuerza explicativa” de las importaciones objeto de dumping en relación con la contención de la subida de precios de los productos internos al basarse en sus constataciones de subvaloración, cualquier incompatibilidad del análisis de la subvaloración de precios debida a que no se garantizó la comparabilidad de los precios hará también que las constataciones sobre la contención de la subida sean incompatibles con los artículos 3.1 y 3.2 del AAD”¹⁰.

El Grupo Especial constató que no había nada en el expediente que indicara que el MOFCOM había tomado medidas para garantizar la comparabilidad de precios en el análisis de subvaloración de precios y contención de la subida de estos. El Grupo Especial recordó que previamente China había aclarado que el MOFCOM nunca solicitó a Nucotech datos sobre transacciones específicas o modelo por modelo. Según China, las diferencias de precio no podían invalidar que la subvaloración de precios fue significativa. Sin embargo, el Grupo Especial determinó que China no pudo llegar a esa conclusión sin conocer los precios reales de los productos que incluyó en su análisis¹¹.

En relación con lo anterior, China alegó que había considerado las diferencias entre los escáneres de “alta” y “baja” energía al establecer el ámbito del producto investigado y que al determinar que los productos eran similares se aseguraba la comparabilidad de precios. Sin embargo, el Grupo Especial indicó que, en casos donde el producto investigado se define de manera amplia, es decir, donde entren distintos tipos o modelos del producto, al comparar alguno de los modelos del producto nacional con el importado, podría darse el caso que no fuesen similares. Concluyó además que determinar la similitud del producto en términos del artículo 2.6 del AAD no garantiza la comparabilidad de precios y, por lo tanto, el MOFCOM, al no garantizar la comparabilidad de precios, no se aseguró de que los análisis de subvaloración de precios y la contención de su subida constituyeran un examen objetivo basado en pruebas positivas¹².

Además, el Grupo Especial indicó que en el “[e]xpediente existían pruebas que advertían al MOFCOM que la comparabilidad de precios debía estimarse antes de realizar comparaciones de precios bajo el artículo 3.2 del AAD”. El MOFCOM no lo hizo, aun cuando dichas pruebas indicaban que las importaciones objeto de dumping únicamente consistieron en escáneres con niveles de energía bajos, mientras que el producto nacional similar abarcaba escáneres tanto de alta como de baja energía. Además, constató que existían otras diferencias significativas en cuanto a usos, características físicas y precios entre los productos comparados. De hecho, el Grupo Especial indicó que “[i]ncluso el MOFCOM reconoció que los escáneres de “alta energía” y de “baja energía” tienen por lo general distintos usos, son percibidos de manera distinta por los consumidores y se comercializan en un mercado distinto”. Por lo tanto, determinó que “[c]omparar los precios

¹⁰ *Ibidem*, párrafos 7.55-7.60.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.61-7.64.

¹² *Ibidem*, párrafos 7.65-7.67.

de los escáneres de baja energía del exportador Smiths con los de una combinación de productos que abarcaban tanto escáneres de alta como de baja energía de Nuctech no constituyó un examen objetivo de pruebas positivas para efectos del análisis de subvaloración de precios y por consiguiente, de la contención de la subida de estos, en el marco de los artículos 3.1 y 3.2 del AAD”¹³.

Respecto a las comunicaciones de Smiths sobre los usos y características distintos en ambos tipos de escáneres (alta y baja energía), el Grupo Especial no consideró que el examen que hizo el MOFCOM para determinar incluir los dos tipos de escáneres en la investigación fue suficiente para asegurar la comparabilidad de precios, ya que sus conclusiones al respecto “se situaban en un nivel muy alto de generalización”. A manera de ejemplo, el Grupo Especial recordó que “[e]l MOFCOM había declarado que no había diferencias entre los diversos escáneres porque todos se utilizaban para detectar objetos”¹⁴.

Finalmente, el Grupo Especial examinó el argumento de China en el sentido de que Smiths no proporcionó los datos que habrían permitido al MOFCOM comparar los precios modelo por modelo. El Grupo Especial recordó que el MOFCOM nunca solicitó a Nuctech datos equivalentes para tal efecto, lo que indicó que nunca fue su intención realizar un análisis de precios por modelos. Por lo tanto, el Grupo Especial no consideró que el motivo por el que el MOFCOM optó por el método basado en valores unitarios fuera la falta de la información no proporcionada por Nuctech. Además, el Grupo Especial agregó que dado el caso, en el AAD existen procedimientos previstos que se deben aplicar cuando una parte interesada no proporciona la información necesaria¹⁵.

En conclusión, el Grupo Especial determinó que China actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.2 del AAD por no garantizar la comparabilidad de precios en su análisis de los efectos sobre éstos. En particular, constató que los análisis de la subvaloración de precios y de la contención de los mismos no se basaron en un examen objetivo de pruebas positivas¹⁶.

III. Artículos 3.1 y 3.4 del AAD: El estado de la rama de producción nacional

La Unión Europea argumentó que el MOFCOM actuó en contravención a los artículos 3.1 y 3.4 del AAD porque (1) no basó su determinación de la existencia de daño en pruebas positivas, (2) no consideró todos los factores económicos pertinentes (en particular el margen de dumping) y (3) no consideró el estado positivo de la rama de producción nacional y determinó la existencia de un daño importante con base en pocos factores negativos sin considerar la evolución general de los factores positivos y negativos considerados en conjunto ni de la interacción entre ellos¹⁷.

El artículo 3.4 del AAD dispone lo siguiente (el artículo 3.1 del AAD se reprodujo *supra*):

3.4 El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los

¹³ *Ibidem*, párrafo 7.68-7.90.

¹⁴ *Ibidem*, párrafo 7.91.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.93-7.95.

¹⁶ *Ibidem*, párrafo 7.97.

¹⁷ *Ibidem*, párrafo 7.98.

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. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos actores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

En particular, la Unión Europea argumentó la existencia de discrepancias entre los datos citados por el MOFCOM en sus determinaciones preliminar y definitiva y (1) aquéllos proporcionados por Nuctech en la Solicitud y el cuestionario, y (2) datos públicamente disponibles, lo que a juicio de la Unión Europea, demostraba que el MOFCOM no se basó en pruebas positivas¹⁸. China explicó que ello se debía a que Nuctech entregó datos revisados y corregidos después de la verificación *in situ*, a raíz de que durante la misma el MOFCOM constató que se incluyeron erróneamente datos sobre exportaciones del producto nacional similar en la información previamente facilitada por Nuctech, y el MOFCOM se basó en dichos datos corregidos. La Unión Europea argumentó que dicha explicación era insostenible y que su reclamación era porque MOFCOM no explicó en ninguna etapa que había modificado los datos facilitados por Nuctech como resultado de una verificación *in situ*¹⁹.

En ese sentido, el Grupo Especial determinó que “[l]a cuestión de si las pruebas son “positivas”, no guarda relación con que la autoridad investigadora haya o no explicado o revelado la manera en la que obtuvo los datos”. A juicio del Grupo Especial, las prescripciones relativas a la comunicación de las pruebas y el razonamiento se encuentran en otras partes del AAD, como los artículos 6 y 12²⁰. Por lo tanto, el Grupo Especial determinó que tal argumento de la Unión Europea se refiere a las obligaciones procesales y no influye en si las pruebas fueron “positivas”. En esa misma línea, sobre el argumento de la Unión Europea en el sentido de que el cuestionario enviado a Nuctech era “vago”, el Grupo Especial indicó que “[n]o existían bases para determinar que cualquier falta de claridad que haya tenido como resultado modificaciones de los datos en el momento de la verificación influya en la determinación de si los datos modificados en que se confió en último término son o no “positivos”²¹.

El Grupo Especial continuó el análisis con el objeto de determinar si las pruebas en las que se basó el MOFCOM fueron efectivamente pruebas “positivas”. La Unión Europea argumentó que (1) el MOFCOM no podía modificar la información de la forma mencionada porque no contaba con información necesaria para excluir los datos relativos a las exportaciones ya que nunca se los solicitó a Nuctech, y por lo tanto, (2) la información relativa a las exportaciones en que se basó no era creíble, por lo que los datos modificados no podían ser pruebas positivas²².

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, Nuctech corrigió los datos después de la verificación *in situ* para excluir los datos relativos a las exportaciones del producto nacional similar que incorrectamente se habían incluido en la respuesta al cuestionario. Por lo tanto, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM, al contar con los demás datos contenidos

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 7.141. (El GE constató la existencia de tales discrepancias, párrafo 7.143)

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.144 y 7.145.

²⁰ El GE encontró apoyo a tal constatación en el informe del Órgano de Apelación en el caso *Tailandia – Vigas doble T*, párrafos 106, 107 y 110.

²¹ *Ibidem*, párrafos 7.146-7.148.

²² *Ibidem*, párrafos 7.149 y 7.150.

en el cuestionario, así como con los datos corregidos, tuvo la información suficiente para conocer la rentabilidad de las exportaciones y considerarlas para su determinación definitiva, por lo que concluyó que la Unión Europea no pudo acreditar que el MOFCOM, en conjunto con Nuctech, no efectuó, ni hubiese podido efectuar dichos ajustes²³.

Respecto a la segunda parte del argumento sobre que los datos modificados después de la verificación no eran creíbles, el Grupo Especial analizó las pruebas presentadas por la Unión Europea y concluyó que no acreditaban *prima facie* que el MOFCOM no se basó en pruebas positivas. El Grupo Especial no estuvo convencido de la sugerencia de la Unión Europea de que los datos originales proporcionados por Nuctech no podían haber sido modificados. Además, el Grupo Especial agregó que “[s]i se acepta que los datos proporcionados por Nuctech fueron modificados al momento de la verificación, la Unión Europea no ha demostrado que los datos de exportación que sirvieron de base para ello carecieran de credibilidad”²⁴.

El Grupo Especial también analizó el argumento de la Unión Europea de que las discrepancias entre los datos en los que se basó el MOFCOM y los datos públicos disponibles indicaban que los datos contenidos en la determinación definitiva no eran fiables, y por lo tanto el MOFCOM no se basó en pruebas positivas. Al respecto, el Grupo Especial indicó que la Unión Europea no pudo impugnar la explicación de China de que las discrepancias se debían a que los datos públicos incluían también información relativa a otros productos. Con base en lo anterior, el Grupo Especial determinó que la Unión Europea no pudo acreditar que el MOFCOM actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.4 del AAD por no haberse basado en pruebas positivas²⁵.

Posteriormente, el Grupo Especial analizó el argumento de la Unión Europea de que el MOFCOM contravino lo dispuesto en los artículos 3.1 y 3.4 del AAD porque no evaluó la magnitud del margen de dumping como uno de los factores enumerados en el artículo 3.4 del AAD. También indicó que nada en el expediente ni en la determinación definitiva indicaba que el MOFCOM hubiera tomado en cuenta este factor²⁶. China argumentó que el Órgano de Apelación en *CE – Accesorios de tubería* determinó que no es necesario que la evaluación de los factores sea expresa siempre y cuando en el expediente se encuentren pruebas de que dicha evaluación se llevó a cabo y agregó que el hecho de que el MOFCOM haya constatado en su determinación definitiva que el margen era superior al *de minimis* dejaba claro que efectivamente realizó dicha evaluación²⁷.

El Grupo Especial determinó en primer término que el artículo 3.4 es claro en indicar que deben examinarse todos los factores de daño pertinentes, entre ellos, los quince enumerados en dicha disposición. Por otro lado, concluyó que “[l]a mera enumeración de los márgenes en las secciones “Conclusión definitiva” y “Dumping” de la determinación definitiva del MOFCOM no prueban que se haya evaluado el margen de dumping en el contexto del estado de la rama de producción, ya que la autoridad investigadora está obligada a realizar dicha evaluación y a determinar su pertinencia y el peso que se le debe atribuir a dicho factor en la evaluación de la existencia de daño”, cosa que, a juicio del Grupo Especial, China no hizo. Además, el Grupo Especial indicó que China no se

²³ *Ibidem*, párrafo 7.151-7.155.

²⁴ *Ibidem*, párrafos 7.156-7.167.

²⁵ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.168-7.177.

²⁶ *Ibidem*, párrafos 7.105 y 7.178.

²⁷ *Ibidem*, párrafos 7.125 y 7.126.

encontraba en el supuesto mencionado del Órgano de Apelación en *CE – Accesorios de tubería* por el hecho ya mencionado de que la sola enumeración de los márgenes de dumping no constituye una evaluación, además de que no encontró en la determinación definitiva nada que indicara implícitamente que dicha evaluación se llevó a cabo. El Grupo Especial agregó que “[s]i aceptara el razonamiento de China, esto significaría que cada vez que se impusieran derechos antidumping, ello indicaría que se habría evaluado la magnitud del margen de dumping al haber concluido que no era *de minimis*, lo que haría superflua la inclusión de dicho factor en el artículo 3.4 del AAD”. Por lo tanto, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.4 del AAD por no haber evaluado la magnitud del margen de dumping²⁸.

El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal a la reclamación de la Unión Europea respecto a que el “uso de valores medios ponderados en los factores de daño es inadecuado para determinar la existencia de daño importante cuando la investigación abarca distintos tipos de productos con precios muy distintos que no compiten entre sí y que en consecuencia pertenecen a distintos mercados”, ya que en sus constataciones bajo el artículo 3.2 del AAD determinó que el MOFCOM había incurrido en un error al no tener en cuenta dichas diferencias durante su análisis de la subvaloración de precios y contención de la subida de éstos, y concluyó que la presente reclamación se superpone a la anterior²⁹.

La Unión Europea también argumentó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.4 porque (1) no realizó un examen objetivo al examinar la interacción de los factores de daño positivos y negativos, (2) no examinó todos los factores en su debido contexto e hizo observaciones contradictorias y (3) no tuvo en cuenta todos los hechos y argumentos relativos al estado de la rama de producción que figuraban en el expediente³⁰.

Respecto al tercer aspecto de la reclamación de la Unión Europea, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal e indicó que dicho argumento se examinaría bajo los artículos 3.1 y 3.5 del AAD. Posteriormente, analizó el trato dado por el MOFCOM a cada uno de los factores de daño específicos³¹. El Grupo Especial constató que el MOFCOM no consideró en su análisis las tendencias ni las fluctuaciones en el flujo de caja, la tasa de rentabilidad y el empleo. También concluyó que las constataciones del MOFCOM respecto a la inversión no fueron razonadas ni adecuadas, ni tampoco explicó su afirmación de que los beneficios fueron inferiores a los niveles “previstos”. Finalmente, el Grupo Especial indicó que el MOFCOM no hizo referencia ni ponderó la totalidad de los factores de daño en la parte descriptiva del estado de la rama de producción nacional, ni tampoco analizó ni reconoció sus tendencias. Por lo anterior, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.4 del AAD por no realizar un examen objetivo de las pruebas³².

²⁸ *Ibidem*, párrafos 7.181-7.185.

²⁹ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.186-7.189

³⁰ *Ibidem*, párrafos 7.190 y 7.191.

³¹ Dichos factores fueron: beneficios, flujo de caja, tasa de rentabilidad, empleo, crecimiento de los ingresos por ventas, y capacidad de inversión y financiación.

³² *Ibidem*, párrafos 7.193-7.216.

IV. Artículos 3.1. y 3.5 del AAD: Relación de causalidad

La Unión Europea argumentó que China infringió los artículos 3.1 y 3.5 del AAD “porque el MOFCOM no hizo una determinación objetiva, basada en todas las pruebas pertinentes de que disponía, de que las importaciones objeto de dumping estaban, por los efectos del dumping causando daño”³³.

El artículo 3.5 del AAD dispone lo siguiente (el artículo 3.1 del AAD se reprodujo *supra*):

3.5 Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto 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.

Específicamente, la Unión Europea argumentó que el análisis mediante el cual el MOFCOM atribuyó el daño a la producción nacional a las importaciones investigadas estuvo viciado. También adujo que el análisis de no atribución que realizó el MOFCOM fue incompatible con los artículos 3.1 y 3.5 del AAD porque no se tomaron en cuenta las causas reales de las condiciones negativas de la rama de producción nacional. El Grupo Especial recordó que previamente había concluido que el análisis de los efectos sobre los precios realizado por el MOFCOM “[a]dolecía de graves deficiencias respecto al cumplimiento de los artículos 3.1 y 3.2 del AAD” ya que no garantizó la comparabilidad de los precios antes de analizar el efecto sobre éstos, y “[d]ado que el MOFCOM se apoyó en los efectos de las importaciones sobre los precios para el análisis de causalidad”, consideró que dicho análisis también estaba afectado por tales deficiencias, por lo que el Grupo Especial determinó la incompatibilidad del análisis de causalidad realizado por el MOFCOM con los artículos 3.1 y 3.5 del AAD³⁴.

El Grupo Especial también analizó el argumento de la Unión Europea de que aun cuando el análisis de los precios fuera correcto, el MOFCOM no dio una explicación razonada y adecuada de cómo el aumento en los precios de las importaciones objeto de dumping forzó a la baja a los precios internos, causando daño a la rama de producción nacional. El Grupo Especial recordó que el MOFCOM constató la existencia de subvaloración de precios durante 2006 y 2007, aunque en 2008 los precios de las importaciones fueron superiores a los del producto nacional similar. Sin embargo, según el Grupo Especial, el MOFCOM no explicó cómo concluyó que las importaciones objeto de dumping fueron la *única* causa de daño en todo el periodo objeto de investigación, tomando en cuenta que en 2008 los precios de las importaciones fueron superiores a los del producto nacional similar. Tampoco explicó porque Nuctech no pudo aumentar sus precios

³³ *Ibidem*, párrafo 7.218.

³⁴ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.237-7.240.

por lo menos hasta el nivel de los precios de las importaciones. Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que el MOFCOM no realizó un examen objetivo de las pruebas, por lo que actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.5 del AAD³⁵.

El Grupo Especial decidió no pronunciarse sobre la reclamación de la Unión Europea bajo los artículos 3.1 y 3.5 del AAD sobre que la caracterización del MOFCOM del volumen de las importaciones como “amplio o “grande” fue inadecuada, parcial e inequitativa. El Grupo Especial concluyó que, aunque se pronunciara en favor de China en esta cuestión, tomando en cuenta las deficiencias del MOFCOM del análisis del efecto sobre los precios bajo los artículos 3.1 y 3.2 del AAD “[n]o habría podido aceptar las constataciones del MOFCOM sobre la causalidad³⁶.

La Unión Europea también argumentó que el MOFCOM no consideró “otros factores” pertinentes de los que tuvo conocimiento relacionados con el estado de la rama de producción nacional³⁷. Además, agregó que “[e]l análisis de no atribución del MOFCOM, al determinar la causalidad, se redujo a una compilación de datos sobre una lista de factores *pro forma*, que rechazó sucintamente por considerar que no eran causantes de daño”. Sobre algunos de estos factores, la Unión Europea indicó que en la medida en que “[t]ienen efectos en el estado de la rama de producción, en lugar de ser factores indicativos del estado de la misma, el MOFCOM no los tuvo en cuenta en su análisis de causalidad bajo los artículos 3.1 y 3.5 del AAD”. El Grupo Especial estuvo de acuerdo en que dichos factores se debían examinar como posibles causas de la condición de la rama de producción nacional en lugar de factores indicativos del estado la misma³⁸.

China argumentó que el MOFCOM no conocía ni tuvo ante sí pruebas de los factores en cuestión y, por lo tanto, no estaba obligado a realizar un examen de no atribución al respecto. El Grupo Especial concordó con China en términos generales sobre esta cuestión³⁹ y procedió a analizar cada uno de dichos factores.

Sobre dichos factores, la Unión Europea adujo que el MOFCOM no tomó en cuenta el argumento de Smiths de que el efecto de la crisis mundial de 2008 afectó negativamente las exportaciones de Nuctech causando daño a la rama de producción nacional. El Grupo Especial determinó que dado que la Unión Europea no había podido demostrar que la determinación del MOFCOM no se basó en pruebas positivas, restaba solamente definir si el MOFCOM estaba obligado a considerar los argumentos de Smiths respecto a los resultados de exportación de Nuctech con más detalle del que lo hizo. El Grupo Especial recordó su conclusión previa de que los extractos de los informes anuales en los que Smiths se apoyó no aportaban pruebas directas de los resultados de exportación de Nuctech que pudieran socavar la conclusión del MOFCOM, por lo que concluyó que el MOFCOM no estaba obligado a emitir más razonamientos de los que presentó sobre los resultados de exportación de Nuctech⁴⁰.

Respecto a “la calidad de los productos y los factores tecnológicos” y “la competencia leal” entre productores como posibles factores de daño, la Unión Europea adujo que Smiths

³⁵ *Ibidem*, párrafos 7.241-7.248.

³⁶ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.249-7.252.

³⁷ Dichos factores fueron: la repercusión de la crisis financiera mundial, la competencia leal entre Nuctech y otros productores, la situación de puesta en marcha, la política de fijación de precios agresiva y la expansión comercial dinámica de Nuctech.

³⁸ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.253-7.264.

³⁹ *Ibidem*, párrafos 7.266 y 7.267.

⁴⁰ *Ibidem*, párrafos 7.268-7.271.

presentó argumentos de que sus productos eran superiores en calidad a los chinos. Además, agregó que las mismas autoridades chinas consumidoras de este tipo de productos prefirieron los productos importados simplemente porque durante el periodo de investigación realmente no existió un competidor chino que pudiera proporcionar productos para el mercado aeronáutico de baja energía. Aunque China argumentó que la calidad de los aparatos nacionales de rayos X para inspecciones de seguridad se mantuvo estable, a un nivel tecnológico y con un proceso de fabricación propios de un líder mundial, esto no convenció al Grupo Especial, puesto que los argumentos de Smiths en el sentido de la inexistencia de productos sustitutivos chinos sí estuvieron respaldados en pruebas y sí hacían referencia a documentos justificativos. Además, el Grupo Especial consideró que el MOFCOM debió de haber abordado las comunicaciones y argumentos de Smiths sobre qué tanto podía competir Nucotech con los productos importados. El Grupo Especial tampoco encontró un análisis implícito de que el MOFCOM hubiera analizado las pruebas presentadas por Smiths en este sentido, por lo que determinó que el MOFCOM no realizó un examen objetivo de las pruebas y, por ende, actuó en contravención a los artículos 3.1 y 3.5 del AAD⁴¹.

La Unión Europea también argumentó que Smiths presentó información respecto a que el daño pudo haber sido causado por la “expansión comercial dinámica” de Nucotech, es decir por el aumento de sus existencias, y también hizo referencia a un estudio que indicaba una “fijación de precios agresiva” aplicada voluntariamente por Nucotech e hizo alegaciones respecto a que Nucotech se encontraba en situación de “puesta en marcha”.

Al respecto, China adujo que el MOFCOM no estaba obligado a considerar dichos factores para su análisis puesto que nunca tuvo pruebas de que fueran causantes del daño. Sin embargo, el Grupo Especial determinó que pasar totalmente por alto *declaraciones expresa relativas a otras causas de daño*, sobre todo cuando el MOFCOM constató un aumento de la capacidad de Nucotech superior al aumento de la demanda interna, así como no analizar pruebas que indiquen la posibilidad de que existiera una política de fijación de precios, no constituye un examen objetivo de las pruebas que tuvo ante sí, como lo requieren los artículos 3.1 y 3.5 del AAD. Respecto al argumento relacionado a la situación de “puesta en marcha”, el Grupo Especial lo rechazó porque determinó que China efectivamente no tuvo ante sí pruebas pertinentes de tal situación de Nucotech. Además, agregó que la definición de tal concepto contenida en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) establece que el periodo de puesta en marcha “no abarcará más del primer año de producción”, y la producción de escáneres de baja energía de Nucotech comenzó al menos tres años antes del inicio del periodo objeto de investigación⁴².

El Grupo Especial agregó que dadas sus constataciones de que el análisis de los efectos sobre los precios realizado por el MOFCOM y sus determinaciones de la existencia de daño estuvieron viciadas, el análisis de la relación causal basadas en esas constataciones es necesariamente incompatible con el artículo 3.5 del AAD. Finalmente el Grupo Especial concluyó que, por todo lo expuesto en párrafos anteriores, China actuó de manera incompatible con los artículos 3.1 y 3.5 del AAD⁴³.

⁴¹ *Ibidem*, párrafos 7.272-7.280.

⁴² Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.281-7.296.

⁴³ *Ibidem*, párrafos 7.298-7.300.

V. Artículos 6.2, 6.4 y 6.5.1 del AAD: El trato dado por el MOFCOM a los resúmenes no confidenciales

La Unión Europea impugnó el trato dado por el MOFCOM a los resúmenes no confidenciales de Nuctech por considerarlo incompatible con el artículo 6.5.1 del AAD⁴⁴.

Los artículos 6.5 y 6.5.1 disponen lo siguiente:

6.5 Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, 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) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado. [No se reproduce la nota al pie de página]

6.5.1 Las autoridades exigirán a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Tales resúmenes serán lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. En circunstancias excepcionales, esas partes podrán señalar que dicha información no puede ser resumida. En tales circunstancias excepcionales, deberán exponer las razones por las que no es posible resumirla.

Específicamente, la Unión Europea argumentó que el MOFCOM no requirió a Nuctech que resumiera debidamente la información confidencial concerniente a los dos modelos con respecto a los cuales Nuctech alegó dumping⁴⁵ y a los que Nuctech identificó solamente como los “principales modelos de los productos objeto de investigación”. Además, impugna resúmenes no confidenciales de determinadas pruebas anexas y respuestas a ciertas preguntas al cuestionario⁴⁶. También argumentó que el MOFCOM “[p]ermitió que la Oficina de Seguridad Pública no facilitara ningún resumen no confidencial de la información confidencial, a pesar de que no se cumplían con las condiciones para la aplicación del mecanismo basado en circunstancias excepcionales previsto en el artículo 6.5.1 del AAD”⁴⁷

China argumentó que al haber identificado a dichos modelos como los “principales modelos de los productos objeto de investigación”, Nuctech facilitó un resumen no confidencial adecuado y que Smiths habría tenido que saber cuáles eran los “principales” modelos en cuestión puesto que solamente exportaba 4 modelos en cantidades significativas. Agregó además que no hay obligación de “[d]escribir las circunstancias excepcionales que justifiquen que no se presenten resúmenes si ellas mismas son confidenciales”⁴⁸.

El Grupo Especial determinó que “[e]l cumplimiento de una autoridad investigadora de lo dispuesto en el artículo 6.5.1 del AAD no debe depender de la capacidad de una parte

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafo 7.302. (La Unión Europea también formuló alegaciones al amparo de los artículos 6.2 y 6.4 del AAD, sin embargo, el GE les aplicó el principio de economía procesal por considerar que tales alegaciones dependían del artículo 6.5.1 del AAD. *Ibidem*, párrafos 7.372-7.374).

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafo 7.330.

⁴⁶ *Ibidem*, párrafos 7.308-7.313.

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 7.305.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafos 7.318 y 7.325.

interesada para determinar por si misma cual podría ser el contenido sustancial de la información confidencial subyacente”. Máxime cuando se exportaron cuatro modelos en cantidades significativas. Además, constató que si la información confidencial no pudiera resumirse, debería haberse invocado el mecanismo basado en circunstancias excepcionales previsto en el artículo 6.5.1 del AAD y no tuvieron a la vista pruebas de que esto hubiese ocurrido⁴⁹.

Respecto a los resúmenes confidenciales de ciertas pruebas anexas a la solicitud, el Grupo Especial determinó que tampoco cumplían con el artículo 6.5.1 del AAD puesto que, si bien el MOFCOM se aseguró de que se facilitaran resúmenes del contenido sustancial de los datos contenidos en las pruebas, no requirió un resumen de la información concerniente a la fuente de las pruebas o a las pruebas mismas. Respecto a una prueba en particular (la prueba documental 14 titulada “informes de comprobación de las cuentas del solicitante”), el Grupo Especial determinó que el solo hecho de indicar como está compuesta cierta información confidencial, como en este caso se indicó que “los documentos incluyen los informes de comprobación de las cuentas del solicitante”, como lo hizo Nuctech, no satisface los requisitos del mencionado artículo 6.5.1 del AAD⁵⁰.

El Grupo Especial rechazó la alegación de la Unión Europea respecto a los resúmenes no confidenciales relativos a algunos apéndices de la respuesta de Nuctech al cuestionario porque, al considerarlos concernientes a la divulgación de la información en que se apoyó la autoridad investigadora, no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 6.5.1 del AAD⁵¹.

En relación al argumento de la Unión Europea respecto de que el MOFCOM no requirió a Nuctech resúmenes no confidenciales de algunas de las respuestas del cuestionario del MOFCOM y algunos de sus apéndices, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con China en cuanto a que la Unión Europea “[n]o justificó su argumento porque solo se limitó a identificar los resúmenes pertinentes sin explicar con más detalle sus deficiencias”. Al respecto, el Grupo Especial observó que las mencionadas respuestas no contenían un resumen del contenido sustancial de la información confidencial pertinente y, dadas tales circunstancias, la Unión Europea no estaba obligada a dar mayores detalles en ese sentido.

De hecho, el Grupo Especial constató que en algunas respuestas solo se indica la palabra “confidencial” a manera de respuesta, y en otras se remite a otros apéndices que de igual manera no contienen la información que permita una comprensión razonable de la información confidencial. Tampoco encontró pruebas de que MOFCOM haya invocado al mecanismo de “circunstancias excepcionales” establecido en la misma disposición. El Grupo Especial rechazó el argumento de China de que el hecho de que “[l]os declarantes prepararan extensas observaciones basándose en los resúmenes facilitados por Nuctech demuestra la idoneidad de los resúmenes”, ya que, a su juicio, la compatibilidad de los resúmenes con el artículo 6.5.1 del AAD debe evaluarse por referencia al contenido de ese resumen y no a la propensión de los declarantes a preparar observaciones basadas en su mejor estimación del contenido sustancial de la información sustancial subyacente, por lo que aceptó la alegación de la Unión Europea bajo el artículo 6.5.1 del AAD de que el MOFCOM no requirió a Nuctech que facilitara resúmenes no confidenciales suficientes de

⁴⁹ *Ibidem*, párrafos 7.332 y 7.333.

⁵⁰ *Ibidem*, párrafos 7.341 y 7.343.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.344-7.347.

la información contenida en ciertas respuestas de Nucotech al cuestionario del MOFCOM y algunos de sus apéndices⁵².

Finalmente, el Grupo Especial analizó el argumento de la Unión Europea sobre que el MOFCOM aceptó indebidamente que la Oficina de Seguridad Pública no presentara resúmenes de información confidencial de cierta información facilitada al MOFCOM bajo lo establecido en las frase tercera y cuarta del artículo 6.5.1 que permiten dispensar a las partes de la obligación de facilitar resúmenes no confidenciales en “circunstancias excepcionales” cuando dicha información no pueda resumirse, explicando las razones. Aunque China adujo que dicha oficina dio las explicaciones adecuadas para recurrir a dicho mecanismo, el Grupo Especial aceptó el argumento de la Unión Europea puesto que constató que el MOFCOM no requirió explicaciones adecuadas de porque la información solicitada no podía resumirse y aceptó la declaración escrita presentada por la oficina mencionada, donde solo se hacía referencia a que debido a la “naturaleza” de esa información no se podía facilitar un resumen no confidencial de la misma. También determinó que el MOFCOM invocó indebidamente el mecanismo de “circunstancias excepcionales” al no requerir a dicha dependencia que presentara una declaración de las razones por las que no era posible resumir la información confidencial⁵³.

VI. Artículos 6.2, 6.4 y 6.9 del AAD: Divulgación de los hechos esenciales

La Unión Europea argumentó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con el artículo 6.9 del AAD porque no informó a las partes de determinados hechos esenciales⁵⁴.

El artículo 6.9 del AAD dispone lo siguiente:

6.9 Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

En particular, la Unión Europea adujo que el MOFCOM no divulgó: (1) los datos base de su análisis de precios y el método utilizado en él, (2) los ajustes realizados en el precio de exportación en relación con las ventas a un distribuidor afiliado, (3) los datos y ajustes aplicados al determinar el margen de dumping de Smiths y (4) los hechos de que se tenía conocimiento utilizados para establecer el derecho antidumping residual⁵⁵.

El Grupo Especial consideró la reciente determinación del Órgano de Apelación en *China – GOES* respecto a que la revelación de los hechos esenciales “[e]s primordial para asegurar que las partes tengan la capacidad de defender sus intereses”⁵⁶ y bajo esa perspectiva procedió a analizar los hechos esenciales en cuestión.

⁵² *Ibidem*, párrafos 7.348-7.364.

⁵³ *Ibidem*, párrafos 7.365-7.371.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafo 7.375. (La Unión Europea también formuló alegaciones al amparo de los artículos 6.2 y 6.4 del AAD, sin embargo, el GE les aplicó el principio de economía procesal por considerar que tales alegaciones dependían del artículo 6.9 del AAD. *Ibidem*, párrafos 7.427-7.429).

⁵⁵ *Ibidem*, párrafo 7.378.

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China – Acero magnético de grano orientado (GOES)*, WT/DS414/AB/R, distribuido el 18 de octubre de 2012 y adoptado el 16 de noviembre de 2012, párrafo 240.

Respecto a los datos y el método en que se basó el MOFCOM para el análisis de los efectos sobre los precios, China negó que dicho método sea un “hecho” y sea “esencial” y negó también que estuviera obligada a revelar las pruebas en que basó ese análisis. Agregó que cumplió con lo dispuesto en el artículo 6.9 del AAD al revelar las tendencias de los precios de las importaciones y los precios y costos internos. A este respecto, el Grupo Especial recordó que el MOFCOM constató la subvaloración de precios y la contención de su subida utilizando los valores unitarios medios así como los datos sobre los precios, por lo que consideró que el MOFCOM debía haber revelado dichos datos por ser de carácter fáctico y por ser “[h]echos esenciales considerados que sirvan de base para la imposición de medidas definitivas”, en consonancia con el artículo 6.9 del AAD. El Grupo Especial rechazó al argumento de China respecto a que el MOFCOM había cumplido con el artículo 6.9 al divulgar las tendencias de los precios internos y de los precios de las importaciones. En ese sentido, el Grupo Especial determinó que “[e]l que las tendencias puedan concebirse como uno de los hechos esenciales no excluye la posibilidad de que los valores unitarios medios puedan concebirse como otro”. Además agregó que “[a]l limitarse [el MOFCOM] a informar a las partes interesadas de las tendencias de los precios de las importaciones objeto de la investigación y de los precios internos, no proporcionó una base suficiente para defender sus intereses”. EL Grupo Especial no analizó la cuestión de si el MOFCOM debería haber divulgado el método utilizado en su análisis de los efectos sobre los precios puesto que concluyó que el divulgar dichos valores implicaría divulgar el método en que fueron utilizados⁵⁷.

Respecto a la supuesta falta de revelación de los hechos y criterios base de los ajustes al precio de exportación en relación con el distribuidor afiliado, el Grupo Especial determinó que la comunicación de la existencia de dumping del MOFCOM, al exponer la diferencia entre el precio CIF y el precio de exportación, reflejaba la cuantía de ajuste realizado, por lo que rechazó este argumento de la Unión Europea⁵⁸.

La Unión Europea también argumentó la supuesta falta de divulgación de los cálculos en que se basó para determinar el margen de dumping de Smiths, así como los datos y ajustes en que se basaron a su vez dichos cálculos. China respondió en su defensa que el MOFCOM explicó el cálculo del margen y que los cálculos concretos no constituyen “hechos esenciales”. China agregó que el MOFCOM proporcionó a Smiths un cuadro con datos sobre el volumen de ventas, valor normal, precio de exportación, precio CIF y margen de dumping para 10 modelos de escáneres, pero el Grupo Especial concluyó que “[l]a visión general por modelos de dicho cuadro no proporcionaba una base adecuada para que Smiths pudiera defender sus intereses”, debido a que Smiths “[h]abría necesitado comprender la base fáctica de la que derivaban las constataciones por modelos del MOFCOM”. Por lo anterior, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con el artículo 6.9 del AAD al no revelar los datos sobre los precios y los ajustes base de su determinación del margen de dumping, sin embargo rechazó que el MOFCOM hubiera estado obligado a divulgar los cálculos de dicho margen, puesto que la determinación matemática real no es un elemento fáctico⁵⁹.

En cuanto a la supuesta falta de divulgación de los hechos de los que se tuvo conocimiento respecto al cálculo del margen residual, en particular, el fundamento de dicha

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.401-7.410.

⁵⁸ *Ibidem*, párrafos 7.412-7.415.

⁵⁹ *Ibidem*, párrafos 7.416-7.421.

decisión y los hechos que llevaron a concluir propiamente el margen de dumping, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM indicó adecuadamente en su defensa que su decisión de aplicar los hechos de que tuvo conocimiento obedeció a la falta de respuestas de otras empresas y rechazó que el MOFCOM no divulgó el fundamento de recurrir a dichos hechos, sin embargo, determinó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con el artículo 6.9 del AAD, al indicar solamente que los “hechos esenciales” base para la imposición del margen residual fueron los datos que dio el solicitante sobre las ventas de los productos de modelos pertinentes. Según el Grupo Especial, esa declaración no revelaba la totalidad de los “hechos esenciales” y no era adecuada para comprender la base fáctica para la imposición del margen residual⁶⁰.

VII. Artículo 12.2.2 del AAD: Aviso público

El último argumento de la Unión Europea se refirió a supuestas deficiencias del contenido del aviso público dado por el MOFCOM de la determinación positiva que preveía la imposición de derechos antidumping definitivos, que resultaban en una infracción al artículo 12.2.2 del AAD⁶¹. Dicho artículo dispone lo siguiente:

12.2.2 En los avisos públicos de conclusión o suspensión de una investigación en la cual se haya llegado a una determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo o la aceptación de un compromiso en materia de precios, figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas o a la aceptación de compromisos en materia de precios, teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial. En el aviso o informe figurará en particular la información indicada en el apartado 2.1, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores, y la base de toda decisión adoptada en virtud del apartado 10.2 del artículo 6⁶².

Específicamente, la Unión Europea argumentó que el MOFCOM no incluyó en su aviso público (1) determinada información pertinente sobre las cuestiones de hecho o de derecho que llevaron a la imposición de medidas definitivas, particularmente aquella relativa a los efectos sobre los precios de las importaciones y al cálculo del margen de dumping de Smiths y el tipo residual ni tampoco incluyó (2) los motivos para rechazar los argumentos o alegaciones pertinentes formulados por Smiths durante la investigación, de manera incompatible en lo dispuesto por el artículo 12.2.2 del AAD⁶³.

EL Grupo Especial entendió que la “información pertinente” a la que hace referencia la Unión Europea se trata de la explicación del método para el análisis de los efectos sobre los precios. Posteriormente, el Grupo Especial manifestó estar de acuerdo con la constatación del grupo especial de *UE – Calzado (China)* respecto a que “[e]l artículo 12.2.2 obliga a la autoridad investigadora a explicar en su determinación definitiva, dando información y razones suficientes para esa determinación, de manera que puedan discernirse y entenderse

⁶⁰ *Ibidem*, párrafos 7.422-7.426.

⁶¹ *Ibidem*, párrafo 7.430.

⁶² La parte introductoria del artículo 12.2 dispone que en cada uno de los avisos públicos “de todas las determinaciones preliminares o definitivas...figuraran con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes”.

⁶³ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.434 y 7.435.

sus razones para llegar a la conclusión a la que llegó⁶⁴. Dicho lo anterior, el Grupo Especial estuvo de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que las constataciones del MOFCOM de que las importaciones objeto de dumping ocasionaron una subvaloración de los precios y una contención de su subida son *pertinentes a su decisión de imponer medidas definitivas* y, por lo tanto, estaba obligado a incluir en su aviso público una descripción de dicha *información pertinente*. A juicio del Grupo Especial, la descripción que el MOFCOM hizo de sus constataciones en relación con los efectos sobre los precios no se ajustó a las prescripciones del artículo 12.2.2 del AAD, puesto que “[n]o proporcionó ningún análisis de la manera en que se llegó a esas constataciones”. En particular no encontró explicación “[d]e la manera en que el MOFCOM evaluó la relación entre los precios internos y los precios de las importaciones objeto de investigación, y entre el precio interno y el costo”, de manera que se pudiera entender cómo llegó el MOFCOM a sus constataciones y así poder evaluar si las mismas estuvieron en conformidad con las disposiciones jurídicas pertinentes⁶⁵.

Respecto a la supuesta falta de divulgación de los cálculos y datos en los que se basó el MOFCOM para determinar el margen de dumping de Smiths y el margen residual para todos los exportadores/productores europeos, el Grupo Especial determinó que si bien los márgenes de dumping constituyen “información pertinente” porque constituye una cuestión de hecho y/o una razón que llevó a la imposición de medidas definitivas, el artículo 12.2.2 no exige que se incluyan en el aviso público todos los hechos esenciales en que se basó la determinación del margen de dumping, sino que hay más matices en lo que respecta su alcance y, en ausencia de una descripción más precisa por la Unión Europea de los datos subyacentes concretos que a su juicio deberían haberse reflejado en el aviso público, no había fundamento para aceptar esta alegación de la Unión Europea⁶⁶.

Sobre la divulgación de las razones que llevaron al MOFCOM a recurrir a los hechos de los que tuvo conocimiento para la determinación del margen residual, el Grupo Especial determinó que China no cumplió con el artículo 12.2.2 porque la información acerca del tipo residual que el MOFCOM publicó no incluía información sobre la base fáctica para llevar a cabo tal determinación⁶⁷.

Respecto a la divulgación de los motivos del rechazo de determinados argumentos de Smiths, la Unión Europea se refirió específicamente aquellos relativos (1) al trato de las ventas internas a los distribuidores afiliados, (2) la credibilidad de determinados datos sobre el daño y (3) otras cuestiones relativas a diversos aspectos de daño y a la existencia de una relación causal⁶⁸.

Respecto a la primera cuestión, el argumento principal de la Unión Europea fue que el MOFCOM no explicó porque rechazó el argumento de Smiths de que las ventas internas a los distribuidores afiliados estaban dadas en condiciones normales de mercado y que los precios inferiores de venta a los distribuidores afiliados reflejaban los gastos de venta resultantes de un riesgo menor. Según la Unión Europea, el MOFCOM excluyó sin justificación suficiente las transacciones con empresas afiliadas, lo que dio como resultado un cálculo distorsionado del valor normal⁶⁹.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *UE – Calzado (China)*, párrafo 7.844.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.457-7.461.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *China – Aparatos de rayos X*, párrafos 7.462-7.465.

⁶⁷ *Ibidem*, párrafos 7.466-7.468.

⁶⁸ *Ibidem*, párrafo 7.471.

⁶⁹ *Ibidem*, párrafos 7.473-7.475.

China argumentó que abordó debidamente dicha cuestión en su determinación definitiva. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo con China, ya que constató que la información sobre el trato dado a los argumentos de Smiths que contiene la determinación definitiva del MOFCOM no explica de manera suficientemente detallada el motivo de rechazo de dichos argumentos. Además, no abordó la cuestión de *si a pesar de la relación de afiliación* las ventas seguían reflejando condiciones de libre competencia. En su determinación definitiva, el MOFCOM solo hizo referencia a que “los precios se vieron seriamente afectados por la relación de afiliación” y no hizo referencia a los motivos por los que rechazó las pruebas documentales aportadas por Smiths. Por lo anterior, el Grupo Especial determinó que el MOFCOM actuó de manera incompatible con el artículo 12.2.2 del AAD⁷⁰.

Finalmente, la Unión Europea argumentó que el MOFCOM omitió en su aviso público los motivos por los que rechazó los argumentos de Smiths respecto a la credibilidad de los datos sobre el daño y ciertos argumentos adicionales sobre las constataciones de la existencia de daño⁷¹.

Específicamente, la Unión Europea argumentó la falta de justificación para rechazar los argumentos de Smiths de una supuesta discrepancia entre los datos en que se basó el MOFCOM y los datos presentados por Nucotech a la Administración Estatal de Industria y Comercio (SAIC), así como aquellos que constan en los expedientes públicos de la empresa matriz de Nucotech. China argumentó que dichos argumentos no fueron pertinentes puesto que “[n]o fueron importantes para la decisión del MOFCOM de imponer derechos definitivos”. Además, añade que el MOFCOM se ocupó de dichos argumentos en su determinación definitiva. El Grupo Especial determinó que el MOFCOM explicó de manera suficiente los motivos de tal rechazo, ya que indicó que las mencionadas discrepancias se debían a diferencias en cuanto a los productos abarcados, en el sentido de que los datos a que aludía Smiths se referían a productos que no eran objeto de la investigación⁷².

El Grupo Especial determinó que la Unión Europea no acreditó *prima facie* la existencia de alguna infracción al artículo 12.2.2 con respecto a la supuesta falta de divulgación de las razones para el rechazo de ciertos argumentos relacionados con el daño. El Grupo Especial observó que la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que prácticamente fuera el mismo quien analizara la documentación correspondiente para determinar que el MOFCOM incumplió con sus obligaciones de explicar el rechazo de dichos argumentos, lo que equivale a argumentar a nombre de la Unión Europea⁷³. En esa misma línea, respecto a la supuesta falta de explicación de motivos de rechazo a ciertos argumentos de Smiths sobre la relación causal, el Grupo Especial indicó que la Unión Europea no explicó en qué medida dichos argumentos son “pertinentes”. El Grupo Especial indicó que la forma en que la Unión Europea presentó tales alegaciones exigía demasiado del Grupo Especial, por cuanto tendrían que haber sido ellos quienes argumenten a nombre de la Unión Europea, por lo que concluyó que tampoco acreditó dicha alegación *prima facie*⁷⁴.

⁷⁰ *Ibidem*, párrafos 7.476-7.478.

⁷¹ *Ibidem*, párrafo 7.479.

⁷² Informe del Grupo Especial, *China — Aparatos de rayos X*, párrafos 7.480-7.486.

⁷³ *Ibidem*, párrafos 7.484-7.486.

⁷⁴ *Ibidem*, párrafos 7.487-7.491.

VIII. Comentarios finales: la cuestión de asegurar la comparabilidad de precios en el contexto del análisis de los efectos sobre los precios.

El núcleo principal de los argumentos sustantivos de la Unión Europea en la presente disputa fue que el MOFCOM no garantizó la comparabilidad de los precios al examinar el efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios internos en China. La Unión Europea alegó que existían diferencias “considerables” (en calidad, precio y uso) entre los escáneres exportados por la Unión Europea y aquellos que produjo Nuctech durante el periodo objeto de la investigación. A juicio de la Unión Europea, fue insuficiente que el MOFCOM examinara la subvaloración de precios mediante la comparación de los promedios ponderados de los valores unitarios de *todos* los productos considerados, sin tomar en cuenta tales diferencias.

En respuesta a esta alegación, el Grupo Especial determinó que, en el contexto de un análisis de subvaloración de precios *es necesario garantizar que los precios sean efectivamente comparables*. Si bien el AAD no exige una determinada metodología para garantizar la comparabilidad de precios bajo el artículo 3.2 del AAD, en muchos casos los “[a]justes pertinentes garantizarán eficazmente la comparabilidad de precios de conformidad con el artículo 3.2 del AAD”⁷⁵. El Grupo Especial no encontró nada en el expediente que indicara que MOFCOM hubiera tomado en cuenta las diferencias en especificaciones o precios entre el producto objeto de dumping y el producto chino, con el fin de garantizar la comparabilidad de los precios.

En ese sentido, el examen objetivo exigido por el artículo 3.1 del AAD conlleva la necesidad de utilizar un método que, independientemente de su naturaleza, garantice la comparabilidad de los precios, y ello podría no estar siempre garantizado por el solo hecho de comparar lo que a juicio de la autoridad son “productos similares”, sobre todo, cuando el producto presenta modelos que varían significativamente en precios y características.

Este enfoque fue adoptado también por un Grupo Especial posterior, el que resolvió la diferencia en *China — Productos de pollo de engorde*, donde mencionó que “[l]a autoridad investigadora debe garantizar un grado de similitud entre los productos comparados suficiente para que la diferencia de precios resultante de la comparación refleje la subvaloración de precios. Por esta razón, para que el análisis de la subvaloración de precios se ajuste a los prescrito en los artículos 3.1 y 3.2 del AAD, será necesario que la autoridad investigadora realice su comparación de precios a nivel de modelos de producto”⁷⁶.

Además, en su informe, podemos observar que el Grupo Especial hizo referencia directa a las constataciones en *China — Aparatos de rayos X*:

Observamos que ni el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 15 ni el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 15 **obligan a una autoridad investigadora a aplicar un método específico al realizar su análisis de los efectos en los precios**. De hecho, varias decisiones de anteriores grupos especiales y del Órgano de Apelación reconocen que la autoridad investigadora goza de un cierto margen de discrecionalidad en la elección del método que considere apropiado al realizar el examen previsto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 15.

⁷⁵ *Ibidem*, párrafo 7.51.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *China — Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos (China — Productos de pollo de engorde)*, WT/DS427/R, distribuido el 2 de agosto de 2013, párrafo 7.483.

(...)

No obstante, el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 15 exigen que la autoridad tenga en cuenta "si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones [objeto de dumping o subvencionadas] en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador". No puede caber duda de que para que puedan proporcionar una indicación fiable de la existencia y magnitud de la subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping o subvencionadas en comparación con el precio del producto nacional similar, en la que sea posible basarse para evaluar la relación causal entre las importaciones en cuestión y el daño a la rama de producción nacional, **los precios que han de compararse deben corresponder a productos y transacciones que sean comparables**⁷⁷. (Énfasis añadido).

En conclusión, la interpretación del Grupo Especial en *China – Aparatos de rayos X* se adiciona a la del [Órgano de Apelación/Grupo Especial] en *China – GOES* en lo que respecta al nivel al que deben compararse los precios bajo el artículo 3.2 del AAD. A su vez, el enfoque que se adoptó en ambos casos ya fue tomado en cuenta por el Grupo Especial en *China – Productos de pollo de engorde*. Esta serie de casos clarifica lo que las autoridades investigadoras de los Miembros de la OMC deben tomar en cuenta para asegurar la comparabilidad de precios en el contexto del análisis de los efectos sobre los precios bajo el artículo 3.2 del AAD, particularmente en investigaciones donde el producto investigado abarque una amplia variedad de modelos. Estos precedentes seguramente influirán en el resultado de diferencias futuras, empezando por *China – Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea*, en la que Japón ha demandado a China por, *inter alia*, haber comparado tres clases distintas de productos, sin haber hecho ajustes para garantizar una comparación adecuada.⁷⁸

⁷⁷ Informe del Grupo especial en *China – Productos de pollo de engorde*, párrafos 7.474 y 7.475.

⁷⁸ Solicitud de Establecimiento de un Grupo Especial presentada por el Japón, *China – Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea*, WT/DS454/4, 12 de abril de 2013.