

Derechos Antidumping y Compensatorios en Australia

La Aplicación de los Acuerdos de la OMC sobre el Dumping y Subsidios en Virtud de la Legislación Australiana

Mark Harrison BA*
Traducción efectuada por:
Oscar Vásquez Nieva**

"El artículo a continuación brinda una breve pero detallada introducción referida a los fenómenos del Dumping y subvenciones en el mercado Australiano; ello, a través del desarrollo de las diversas etapas contenidas en sus procedimientos, las mismas que abarcan desde su reconocimiento en el mercado hasta la implementación de medida que buscan sanionar y/o resarcir el perjuicio generado. Asimismo, presenta ideas claves con la finalidad de facilitar el entendimiento sobre las materias tratadas."

Derechos Antidumping en Australia

Descripción General

Los derechos antidumping y compensatorios son responsabilidad de la Administración de Aduanas de Australia (en adelante, la ACS por sus siglas en inglés-Australian Customs Service). Existe una división dedicada a ello denominada División de Medidas Comerciales, la cual se encuentra ubicada en la Oficina Central de Aduanas en Canberra. También existen oficinas de la ACS en Tokio, Bangkok, Washington y Bruselas, las cuales colaboran con las investigaciones en materia antidumping. No obstante, en la actualidad las investigaciones son llevadas a cabo, por lo general,

desde Canberra. Australia es parte de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Acuerdo sobre el Artículo VI del GATT (el Acuerdo Antidumping) y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Versiones en inglés de los dos acuerdos y de los artículos del GATT se incluyen en los materiales¹.

Australia toma estas obligaciones muy en serio. Dicho país ha integrado a tales acuerdos en su derecho interno a través de la Ley de Aduanas², parte XVB, norma que también figura en los materiales³. Se podrá notar que éstas son disposiciones muy amplias.

* LLB (con Honores), Diploma de Graduado en Derecho Internacional
Master of International Customs Law and Administration (University of Canberra) y Graduate Certificate en Higher Education (University of Canberra)
Profesor Adjunto en Derecho
Director del Centro de Estudios Aduaneros y de Impuestos Selectivos
Universidad de Canberra

** Magister en Comercio Exterior y Aduanas por la University of Canberra (Australia)
Negociador Comercial del Capítulo de Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio en los Acuerdos Comerciales del Perú con la Unión Europea, Korea y Japón
Profesor del curso de Derecho Tributario Aduanero de la Maestría de Tributación de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP
Miembro de la Isaacs Law Society (ACT Australia)
Ex Asesor Legal de la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI

1 Nota del Traductor: Solamente en el material original.

2 Australian Customs Act 1901. Accesible en: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1901124/

3 Nota del Traductor: Solamente en el material original.

Tales normas han sido modificadas en reiteradas oportunidades, siempre con el objetivo de asegurar que sean totalmente compatibles con los Acuerdos. También ha habido muchos casos ante los tribunales australianos en los que se ha examinado la aplicación de las normas anti-dumping. Dichos casos son demasiado numerosos para ser incluidos aquí.

Debe tenerse en cuenta también que, si bien la Aduana se encarga de la conducción de investigaciones, sólo puede hacer recomendaciones sobre la aplicación de las medidas antidumping. La decisión sobre si procede o no imponer medidas es tomada por el Ministro de Justicia y Aduanas –que en la actualidad es el senador Ellison–. También está previsto en la Ley que las revisiones de las recomendaciones deben ser llevadas a cabo por un pequeño organismo conocido como la Oficina de Revisión de las Medidas de Comercio, la cual se encuentra en la Fiscalía General del Estado.

“El dumping ocurre cuando los productos son exportados a Australia a un precio que se encuentra por debajo del valor normal de las mercancías.”

A través del tiempo, dicha Ley ha sido objeto de numerosas modificaciones. La última gran modificación fue en 1997, cuando la Autoridad Anti-dumping fue derogada y el tiempo para la realización de investigaciones se redujo a 155 días - lo cual la hace la investigación más rápida (de derechos) antidumping y compensatorios en el mundo desarrollado.

Adicionalmente, existieron algunas disposiciones muy importantes introducidas en 1997 que afectaron a la República Popular China. Antes de 1997, las investigaciones en relación con los productos chinos se basaban en el valor normal de dichos bienes, como si se hubieran fabricado en un tercer país comparable. Este método de determinar el valor normal se utilizó debido a la economía de planificación centralizada china y al hecho de que muchas empresas de propiedad del Estado gozaban de insumos subsidiados, bajo costo en servicios, entre otros. En 1996, el Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio elaboró un informe que destacaba los amplios cambios en la economía china sobre empresas que operaban en una economía de mercado. Como resultado de ello, la ley fue cambiada con el fin de solicitar a Aduanas que realice investigaciones dentro de China en caso de que no fuera posible establecer un precio de transferencia de valor normal para mercancías. Esta legislación fue rechazada por la industria australiana, pero en la actualidad, Aduanas trata a China como una economía de mercado para propósitos anti-dumping. Estas disposiciones se encuentran contenidas en la

Subsección 5D y 5E de S269TAC de la Ley de Aduanas.

Cabe señalar, adicionalmente, que los productos de origen neozelandés no pueden ser objeto de medidas antidumping, de conformidad con el Acuerdo Comercial de Relaciones más estrechas, el cual ha sido puesto en práctica por la S269TAAA de la Ley de Aduanas.

¿Qué es Dumping?

En primer lugar, debe mencionarse que el dumping no es una actividad ilegal. El dumping es una forma de diferenciación de precios entre mercados. No se trata de una práctica prohibida (a diferencia, por ejemplo, de las subvenciones a la exportación). No obstante, el Derecho Internacional reconoce que los países pueden adoptar medidas cuando la práctica de dumping causa un perjuicio a la industria local.

Si se observa la página web de Aduanas (de Australia), cuyo detalle se encuentra incluido en los materiales⁶, se podrá apreciar una definición de lo que se entiende por dumping.

El dumping ocurre cuando los productos son exportados a Australia a un precio que se encuentra por debajo del valor normal de las mercancías.

El valor normal será usualmente el precio interno de las mercancías en el país de exportación.

No obstante lo anterior, es importante señalar que el valor normal no será automáticamente el precio interno de las mercancías en el país de exportación. El valor normal se calcula de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo. Si no es posible determinar el precio interno de las mercancías en el país exportador, pueden utilizarse métodos adicionales. Por ello, es importante comprender la definición de “dumping” prevista en el artículo 2.

Si el precio de exportación (sobre la base de una media ponderada en el tiempo) es consistentemente inferior a la media ponderada del valor normal de las mercancías a lo largo de un período, se entiende que existe una práctica de dumping, en los términos de la S269TACB de la Ley de Aduanas. (Es importante tomar en cuenta que Aduanas no basa sus recomendaciones en transacciones individuales, sino en la tendencia de las transacciones durante un período razonable de tiempo, por lo general, meses. Por lo tanto, si una o dos operaciones han sido realizadas a precios de dumping, pero la tendencia general es vender a precios sin dumping, la tendencia general es la que va a ser tomada en cuenta por la Aduana al emitir sus conclusiones)

Si el margen de dumping es inferior al 2% (es decir, si el monto por el cual el valor normal supera al precio de

exportación expresado como porcentaje del precio de exportación es inferior a 2), esto es considerado como de mínimos, o inmaterial, y no pueden imponerse medidas. Ello, en conformidad con el Artículo 5.8 del Acuerdo.

Asimismo, es muy importante recordar que la investigación sobre el dumping debe referirse a lo que se denomina “bienes similares”, es decir, las mercancías objeto de investigación deben ser las mismas que los bienes que son producidos por la industria que sufre el daño material. Los bienes similares son esencialmente bienes idénticos – en este sentido, el papel copia A4 es diferente del papel couché A4, porque se hacen de manera distinta y realizan diferentes funciones. Ello se encuentra previsto en el Artículo 2.6 del Acuerdo, la definición allí establecida –es decir, mercancías que son idénticas en todos los aspectos a los bienes de que se trate, o que, aunque no sean iguales en todos los aspectos a las mercancías objeto de examen, poseen características muy similares– ha sido incluida en la S269T de la Ley de Aduanas.

“La definición de subsidios resulta complicada, pero en esencia significa la prestación de una contribución financiera, apoyo o beneficio por parte de un gobierno a una industria, lo que le permite competir deslealmente con las industrias no subvencionadas en otros países.”

Es muy importante señalar que la mera existencia de dumping no es suficiente para accionar con éxito y para que las medidas antidumping sean impuestas. También es esencial que el dumping cause o amenace un perjuicio importante a la industria australiana. Por lo tanto, además de demostrar la existencia de la práctica de dumping, también es necesario demostrar que la industria australiana se encuentra sufriendo “un perjuicio importante”, y que éste es causado por el dumping.

Es necesario recordar que el nexo causal debe ser demostrado. Es muy posible que la industria local se encuentre sufriendo un perjuicio, pero las razones de ello pueden ser muchas – puede haber una recesión en el mercado en general, o sus productos pueden ser de mala calidad, o puede tener ineficientes procesos de fabricación que los obliga a elevar sus costos y los hacen productores ineficientes. Por lo tanto, aunque la industria australiana esté sufriendo pérdida de

su cuota de mercado, o de pérdida de rentabilidad, las Aduanas deben tener la certeza de que ese es el resultado de la competencia con dumping y que no se debe a otras causas.

Si se demuestra la existencia de la práctica de dumping, el Ministro puede tomar uno de dos cursos de acción:

- Imponer derechos antidumping, por ejemplo, imponer aranceles a las mercancías objeto de dumping durante un período de hasta 5 años para que dejen de causar un perjuicio a la industria australiana.
- Aceptar un compromiso de precios de los exportadores con el fin de mantener el precio de exportación a un nivel no perjudicial, por ejemplo, aceptar un compromiso escrito del exportador, con la posibilidad de que se impongan derechos antidumping si el exportador incumple con su compromiso.

En este punto, cabe señalar que las medidas adoptadas no deben ser mayores de las que serían necesarias para colocar al precio de los productos en cuestión a un nivel en el que ya no causen daño a la industria australiana. Esto normalmente se expresa como un NIFOB - Precio FOB No perjudicial.

Subvenciones

La Parte XV B de la Ley de Aduanas también cuenta con amplias disposiciones en materia de subvenciones, las mismas que están diseñadas para regular el Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

La definición de subsidios resulta complicada, pero en esencia significa la prestación de una contribución financiera, apoyo o beneficio por parte de un gobierno a una industria, lo que le permite competir deslealmente con las industrias no subvencionadas en otros países.

Al respecto, puede verse el Artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones, el cual describe los beneficios financieros que serán considerados como tales.

Algunas subvenciones se encuentran completamente prohibidas por la Parte II del Acuerdo, en particular aquellas subvenciones directas de apoyo a las exportaciones (Artículo 3). En estas circunstancias, los gobiernos pueden solicitar la supresión de la subvención llevando al país infractor al Panel de Solución de Diferencias de la OMC para ejercer presión sobre éste para que elimine la subvención (Artículo 4). En el caso de estas subvenciones, no es necesario demostrar el perjuicio para accionar en contra de ellas. Si la subvención no es eliminada, se pueden adoptar medidas retaliatorias, y estas medidas pueden ser desproporcionadas debido a la naturaleza de la subvención (Artículo 4.10, y Nota 9). También es

posible adoptar medidas compensatorias contra las subvenciones prohibidas.

Asimismo existen subvenciones que, aunque no se encuentren expresamente prohibidas, son, sin embargo accionables. Estas se presentan en la Parte III del Acuerdo. Siempre que estas subvenciones estén afectando gravemente los intereses de otros integrantes de la OMC, a través de la provocación de daño anulando los beneficios, o causando un perjuicio grave a sus intereses, se podrán tomar medidas contra ellos. Perjuicio grave es definido en el Artículo 6. A nivel gobierno-gobierno, se podrán someter al Panel de Solución de Diferencias (OSD). Si las medidas no son eliminadas, la parte perjudicada podrá tomar medidas retaliatorias proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado.

Además, existen subvenciones no recurribles, tal como se define en el Acuerdo (Parte IV). Estas son subvenciones no específicas (tal como se define en el Artículo 2) o siendo específicas se encuentran exceptuadas (como ciertas actividades de investigación, asistencia a regiones desfavorecidas, etc.). Por consiguiente, una subvención no específica, no será recurrible - por lo que es importante también entender el Artículo 2.

Adicionalmente de la adopción de medidas en el nivel gobierno - gobierno, también se podrán aplicar medidas compensatorias en contra de las subvenciones prohibidas y las recurribles en virtud de la Parte V. El procedimiento para la aplicación de medidas compensatorias se rige, sin embargo, por la nota 35 del Artículo 10. Dicha nota establece que las disposiciones de las Partes II y III del Acuerdo podrán ser invocadas en paralelo con las disposiciones de la Parte V, pero que sólo una forma de remedio puede ser utilizada - ya sea la aprobación de medidas retaliatorias en virtud de los Artículos 4 o 7, o las medidas compensatorias de conformidad con el Artículo 10. Al igual que con las medidas antidumping, éstas medidas pueden ser impuestas ya sea como derechos o como un compromiso de precios.

Procedimientos

En este punto, debe hacerse referencia a los procedimientos que deben seguir, ya que éstos son cruciales para la conducción de la investigación, tanto si se trata de una investigación para medidas anti-dumping o compensatorias. De hecho, los procedimientos son muy similares en ambos casos, por lo que, para estos fines, trataremos ambos como si fueran iguales. Si el procedimiento no se sigue conforme a los Acuerdos, entonces el país que es objeto de la investigación tendrá derecho a llevar el país investigador a la OSD con el fin de que se deje de lado cualquier resultado adverso. Por lo tanto, es muy

importante que los procedimientos sean conducidos debidamente.

En los materiales, puede verse una copia de la Hoja Informativa sobre las medidas antidumping de la Aduana Australiana⁵. Este documento resume los procesos que se siguen en ese país. Existen dos etapas principales antes que la recomendación se formule al Ministro y, luego, hay una fase de apelación en caso de que una parte desee impugnar la decisión del Ministro.

La primera etapa es la de Observación, la cual tiene una duración de 20 días. Se inicia con la presentación de una solicitud de aplicación de medidas antidumping o medidas compensatorias, por parte de la industria australiana que se ha visto afectada. Ello, de conformidad con el Artículo 5, Párrafo 1, del Acuerdo Antidumping y el párrafo A 11 (1) del Acuerdo sobre Subvenciones. Esta solicitud se presenta en un formato especial que ha sido desarrollado por la Aduana. Aduanas "observará" esta solicitud de manera confidencial. Podrá pedir información adicional de la industria para aclarar el caso. Si la solicitud no establece prima facie un caso en donde existe dumping, la industria esté sufriendo un perjuicio importante y que ese perjuicio sea causado por el dumping, entonces Aduanas deberá rechazar la solicitud.

En la práctica, muchas solicitudes no llegan más allá del proceso de Observación, el cual se administra con rigor. Las investigaciones antidumping son costosas, llevan mucho tiempo y pueden tener un efecto adverso sobre el comercio de los productos básicos objeto de la investigación, independientemente de los resultados, por lo que las investigaciones se llevan a cabo sólo si hay muy buenas razones para proceder.

También vale la pena mencionar aquí que la Ley de Aduanas permite, además, que una investigación sea iniciada por el Ministro, es decir, si existe preocupación sobre una industria en particular que está sufriendo por el dumping, el Ministro podrá iniciar una investigación incluso si la industria no lo hace. Sin embargo, este supuesto es muy poco común.

Si la Aduana acepta la solicitud, a finales de los 20 días del período de observación, se iniciará la segunda fase - la fase de investigación -. Aduanas dará a conocer que una investigación se llevará a cabo y establecerá los plazos para ésta, identificará los bienes similares objeto de la investigación, el nombre de los países afectados y cualquier otra información relevante para su desarrollo. Este anuncio se efectúa a través de un ACDN (Aviso de Dumping de Aduanas de Australia), que se publicará en algunos diarios nacionales y en el sitio web de Aduanas, el cual también es dado a conocer a las partes interesadas. Todas las partes interesadas son invitadas a presentar sus argumentos con relación a la investigación. Un plazo de 40 días máximo está establecido por la Ley para la

⁵ Nota del Traductor: Solamente en el material original.

presentación de estas declaraciones, el cual es 10 días más largo que el mínimo de 30 días permitidos por el Acuerdo. La presentación tardía se permitirá si las circunstancias lo requieren.

En esta fase del procedimiento, Aduanas también notificará a los Gobiernos de las empresas afectadas. Es fundamental que los gobiernos se encuentren informados. Si el asunto es una cuestión de subvenciones, es la política y la práctica de otro Gobierno la que está siendo investigada por lo que las consultas preliminares con ese Gobierno son esenciales. El Acuerdo requiere que los países exportadores se mantengan plenamente informados de las investigaciones.

Tras el anuncio de la investigación, Aduanas dará inicio al desarrollo de ésta. En los primeros 40 días, generalmente se realizan visitas a los fabricantes australianos para analizar a fondo los reclamos de la industria y para verificar los argumentos detallados en la solicitud; una determinación hecha de fuentes de la industria y de fuentes externas sobre el perjuicio importante que ésta está sufriendo, y visitas a los importadores australianos para verificar los precios de exportación a los que los bienes similares se están importando. Cabe señalar también que la administración de aduanas cuenta con amplia información acerca de las mercancías importadas, por lo que, en cierta medida, es capaz de verificar a partir de otras fuentes distintas a las de la industria en cuestión, lo que está ocurriendo en relación a las mercancías importadas en ese sector.

Una vez que las comunicaciones se han recibido dentro de los 40 días, serán examinadas cuidadosamente como parte de la investigación. Visitas adicionales podrían realizarse a los fabricantes e importadores australianos, pero lo más importante en esta etapa son las visitas que se llevan a cabo a los exportadores.

Estas visitas son cruciales para la investigación. Cuanta más información Aduanas reciba de los exportadores, mayores posibilidades tiene para llegar a una conclusión objetiva, así como a los hechos de la materia. Es a través de estas investigaciones que Aduanas establece el valor normal de las mercancías. Si los exportadores son cooperativos y permiten que sus libros se sometan a revisión, Aduanas se encontrará en mejores condiciones de utilizar el precio real de fabricación de las mercancías para determinar el valor normal. Si no hay suficiente información por parte de los exportadores, Aduanas tendrá que utilizar mayor cantidad de medidas menos objetivas - como costos de fabricación en un tercer país. Es interés de los exportadores el estar abiertos a estas investigaciones. La forma en que las pruebas se recogen y se utilizan se describe en el Anexo II del Acuerdo de Dumping y el Anexo V del Acuerdo sobre Subvenciones. Los Estados que están siendo investigados y que no respeten estos anexos probablemente tengan que enfrentar a un Panel de Solución de Diferencias de la OMC con

el potencial de que la investigación sea encontrada viciada e inaceptable.

Las visitas también son importantes porque forman parte de la solicitud de evidencias que establece el Artículo 6 del Acuerdo de Dumping y el Artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones. Ambos insisten en que las pruebas deben ser obtenidas a través de todas las partes, y que cualquier cuestionario enviado al exportador permita un período de 30 días para responder, con prórrogas si fueran solicitadas. El objetivo principal de estos artículos es mantener la investigación lo más transparente posible.

La Ley también establece que Aduanas debe llevar a cabo estas investigaciones, de conformidad con el Anexo I del Acuerdo de Dumping y el Anexo VI del Acuerdo sobre Subvenciones. Ello, significa que la administración aduanera deberá:

- Informar a los exportadores de la investigación en el momento en que ésta se inicia.
- Avisarles quiénes estarán en el equipo de investigación.
- Obtener el consentimiento expreso de las empresas sobre el calendario de visitas antes de que se lleven a cabo.
- Avisar al Gobierno exportador de las empresas que serán visitadas.
- Sólo emprender la investigación luego de recibida la información del exportador o después de que el exportador ha indicado que no desea presentar dicha información.
- Informar a las empresas con anticipación sobre la naturaleza de la información solicitada y los documentos que tendrían que ser inspeccionados.
- Tratar de responder a tantas preguntas como sea posible antes de que las visitas se lleven a cabo.

Es importante recordar que, si bien los Acuerdos autorizan estas investigaciones en el territorio de otro miembro, las visitas no podrán llevarse a cabo si el consentimiento no es obtenido. En estas circunstancias, Aduanas se basará en la información que se encuentra disponible públicamente. Ello, también puede significar que la administración de aduanas se basará principalmente en la información del solicitante, dado que es lo único que puede poseer como evidencia - en esas circunstancias los exportadores no están realmente protegiendo sus propios intereses. Este punto está establecido en el apartado 7 del Anexo II.

También es importante señalar que Aduanas mantendrá un archivo público de todos los envíos de información recibidos. El mismo que estará disponible para todas las partes interesadas. En la medida en que exista información presentada con carácter confidencial, ésta no aparecerá en el archivo público. La confidencialidad está permitida para proteger la información con sensibilidad comercial.

El propósito de las visitas es determinar los valores normales y verificar los precios de exportación. Una vez que éstos se han determinado, Aduanas se encuentra en condiciones de determinar márgenes de dumping, daño importante y relación causal. Es posible, por lo tanto, para la Aduana decidir si se pueden aplicar o no medidas provisionales.

Las Medidas provisionales se encuentran autorizadas según el Acuerdo de Dumping. El Artículo 7 del Acuerdo dispone que las medidas provisionales pueden aplicarse si una determinación preliminar positiva (PAD) se ha hecho sobre la existencia de dumping y del perjuicio consiguiente, sobre la base de las pruebas recibidas y cuando las autoridades juzguen que medidas preliminares son necesarias para evitar que se cause daño durante la investigación. Estas medidas pueden adoptar la forma de un derecho provisional o una garantía en efectivo o fianza equivalente al importe del derecho antidumping estimado provisionalmente, el mismo que no podrá excederse. Estas medidas no podrán aplicarse antes de transcurridos 60 días a partir de la apertura de la investigación. En Australia, Aduanas puede imponer esas medidas en virtud de la S269TD (4). Así como también puede aceptar un compromiso de precios como una medida provisional (S269TEB). Es poco usual que Aduanas efectúe esto en menos de 60 días - por lo general sólo será posible cuando Aduanas ha llegado a una decisión a los 110 días -, lo cual será desarrollado posteriormente.

“(...) en cualquier momento después de que la decisión de abrir el procedimiento se ha tomado, la Aduana puede recomendar al Ministro que dé fin a la investigación.”

Ello será en caso de que se produzcan una o más de entre varias circunstancias establecidas en la S269TDA de la Ley de Aduanas. Estas incluyen:

- Si todos los márgenes de dumping son insignificantes.
- Si la subvención es insignificante.
- Si se encuentran volúmenes insignificantes de dumping (menos del 3% del volumen de importación de las mercancías objeto de la solicitud).
- Si se encuentran volúmenes insignificantes de subvenciones.
- Si es insignificante el daño que se ha causado.

Suponiendo que la investigación no sea finalizada, Aduanas seguirá examinando los precios de exportación, valores normales, etc. para calcular

los márgenes de dumping mientras se prepara una declaración de hechos esenciales (SEF). Esta declaración se publica en el día 110 de la Investigación y contiene el detalle de las conclusiones preliminares de la Aduana en cuanto a si el dumping se ha encontrado o no; que en caso de ser afirmativo, cuáles serían las medidas adecuadas a tomar. Este SEF se mantiene en el archivo público por los siguientes 45 días, tiempo durante el cual las partes interesadas puedan presentar observaciones en respuesta a la SEF. Estas respuestas deben entregarse antes del día 130. Aduanas, mientras tanto, iniciará la elaboración del Informe Final y examinará las comunicaciones presentadas en respuesta a la SEF. El Informe Final se presentará al Ministro en el día 155, a menos que una extensión haya sido concedida de conformidad con la Ley de Aduanas para dar más tiempo a la Aduana para reconsiderar sus conclusiones.

Una vez que el Ministro ha hecho una conclusión final, la fase de apelación se inicia. Las partes interesadas tienen hasta 30 días dentro de los cuales pueden apelar la decisión del Ministro al TMRO. El recurrente deberá demostrar que hay razones para justificar la reconsideración de la conclusión final. Si el recurso se presenta dentro de plazo, el TMRO publica un anuncio invitando a las demás partes interesadas a presentar observaciones en respuesta a la apelación. Estos tienen 30 días para presentar su apelación. A partir de entonces, el TMRO tiene un nuevo plazo de treinta días para formular una recomendación al Ministro. El TMRO no puede revocar la decisión del Ministro, pero puede recomendar al Ministro que remita el asunto a la Aduana para una investigación más a fondo.

También es posible para las partes en una investigación, el llevar el asunto ante la Corte Federal de Australia en virtud de la Ley de Revisión Judicial de las Decisiones Administrativas. Esto sucedería si la Aduana o el Ministro no han actuado de conformidad con la Ley de Aduanas. Por lo tanto, si los procedimientos no fueron seguidos de manera apropiada, el caso iría a la Corte.

Si la legislación nacional es seguida, pero las partes agraviadas todavía creen que el asunto no fue debidamente oído dentro de los términos de los Acuerdos de la OMC, entonces es posible que el asunto sea escuchado por un Panel de Controversias nombrado por la OSD, de conformidad con el Acuerdo de Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC. El Panel estará facultado para determinar si el dumping ha sido establecido de conformidad con el Acuerdo o no. Es una disposición fundamental del derecho internacional que un país no puede imponer medidas antidumping al menos haya habido una investigación adecuada de conformidad con los términos del Acuerdo. Los gobiernos no pueden imponer medidas antidumping en ausencia de una adecuada investigación.

Una vez que las medidas han sido impuestas la Ley

de Aduanas establece que los exportadores podrán solicitar una revisión de las medidas antidumping con el fin de que se incrementen o se reduzcan. Para ello, suele ser necesaria una nueva investigación para ver si el precio de exportación que se aplicó ha variado y/o si el valor normal también ha variado. Disposiciones relativas a la revisión de las medidas están contenidas en las Secciones 269ZA a 269ZH.

Del mismo modo, la industria australiana afectada puede solicitar la extensión o continuación de las medidas antidumping. Al respecto, resultan de aplicación las Secciones 269ZHA a 269ZHG.

Algunas Cuestiones Claves

La Determinación de los Precios de Exportación

El método para determinar el precio de exportación se establece en S269TAB. En las transacciones de exportación regulares el precio de exportación será el precio pagado o por pagar por el importador, distinto de cualquier monto de ese precio que representa un cargo en materia de transporte de dichos productos tras la exportación, o respecto de cualquier otra cuestión que surja tras la exportación. En general, por lo tanto, el precio de exportación será el precio FOB de los bienes en cuestión, Aduanas ajustará el precio real a un precio FOB si no está así declarado.

Sin embargo, si la transacción no es de libre mercado, es decir, si el importador tiene vinculación económica con el exportador, el precio de exportación se determinará de acuerdo con el precio de los productos vendidos por el importador a otro exportador cuando éste no sea un asociado del importador.

En todos los demás casos, el precio de exportación será determinado por el Ministro teniendo en cuenta todas las circunstancias de la exportación.

Determinación del Valor Normal

Generalmente, el valor normal se determinará de acuerdo con el precio de los bienes en el país de exportación. Así S269TAC (1) dispone lo siguiente:

“(...) el valor normal de todos los bienes exportados a Australia es el precio pagado o por pagar por bienes similares vendidos en el curso de operaciones comerciales normales para el consumo doméstico en el país de exportación en ventas que son transacciones de libre mercado por el exportador o, si son bienes similares que no son vendidos por el exportador, por otros vendedores de bienes similares.”

Lo que refleja la prueba en el Artículo 2 (1) del Acuerdo.

Puede haber circunstancias en las que este método de determinar el valor normal no esté disponible.

Esto sería, si no hay ventas comparables en el país de exportación, o si las operaciones en el país de exportación no se dieran en el curso de operaciones comerciales normales ni de libre comercio, o si por alguna razón esa información no puede ser obtenida a tiempo. Si ese es el caso, entonces los siguientes métodos se utilizarán, en orden descendente de prioridad, de acuerdo con el siguiente orden jerárquico, tal como se establece en la Sección 269TAC:

- Si el Ministro hace una determinación en virtud del párrafo (2) (d) de la Sección, el valor normal se basará en el precio pagado o por pagar por bienes similares vendidos en el curso de operaciones comerciales normales en transacciones de libre comercio para la exportación desde el país de exportación a un tercer país que, a juicio del Ministro, sea un apropiado tercer país. (Esto se conoce como Valor de Tercer País).

- A falta de esa determinación, entonces el valor normal se basará en la cantidad que determine el Ministro que sería el costo de producción o fabricación de las mercancías en el país de exportación y la cantidad que el Ministro determine corresponda a los costos administrativos, de ventas y costos generales y asociados a la venta (incluidas las utilidades) Esto se conoce como el Valor Calculado.

- Cuando el Ministro ha decidido que ninguno de estos métodos es el apropiado, entonces puede determinar que el valor normal se establecerá de acuerdo con uno de los siguientes métodos; “tomando en cuenta lo que es adecuado y razonable según las circunstancias del caso”:

- Un valor igual al precio de bienes similares producidos o fabricados en un país determinado por el Ministro y vendidos para el consumo doméstico en el curso de operaciones comerciales en ese país, siendo transacciones de libre comercio, o
- mercancías de terceros países que se exportan en el curso normal de negocios a un país determinado por el Ministro como un país apropiado,
- el valor calculado de un tercer país,
- el precio que debe pagarse por productos similares fabricados en Australia.

Curso de Operaciones Comerciales Regulares y Transacciones de Libre Comercio

Estos dos conceptos se definen en la Ley de Aduanas en las secciones 269TAAD y 269TAA respectivamente.

Se determinará que los bienes no se han vendido en el curso de operaciones comerciales normales cuando se vendan en el país de exportación en transacciones de libre comercio, en cantidades importantes durante un período prolongado a un precio que es inferior al costo de las mercancías y es poco probable que el vendedor sea capaz de recuperar el costo de las mercancías en un plazo razonable.

Una transacción no se considerará como de Libre Comercio si:

- Existe alguna obligación de pagar por las mercancías que sea distinta del precio.
- El precio está influenciado por una relación comercial o de otro tipo entre el comprador y el vendedor.
- En opinión del Ministro, el comprador de manera directa o indirecta, será reembolsado, compensado o dejará de recibir un beneficio respecta de la totalidad o de parte del precio.

Si cualquiera de estas circunstancias se presentan, el valor normal y el precio de exportación se determinarán mediante un método reconstruido en vez del precio efectivamente pagado en la transacción.

Precio no Perjudicial

La S269TACA establece la forma en que se determinará el precio no perjudicial. En esencia, es el precio al que se evitará el daño, o una reaparición del daño resultante del dumping o la subvención. Este precio será más elevado que el precio de exportación, pero no deberá ser superior al valor normal determinado por la investigación. Se le conoce como el Precio Free On Board No Perjudicial (NIFOB)

Perjuicio Importante

Para la aplicación de las medidas antidumping o medidas compensatorias es necesario determinar si la industria local ha sufrido un perjuicio importante.

La Sección 269TAE establece los factores que el Ministro puede tener en cuenta para determinar si hay un perjuicio importante. Estas consideraciones incluyen:

- El tamaño del margen de dumping.
- Cualquier aumento o probable aumento en la cantidad de las mercancías similares exportadas a Australia desde el país de exportación.
- La cuota de mercado que las mercancías exportadas hayan creado, en comparación con la cuota de mercado de los bienes producidos localmente.
- El precio de exportación mismo comparado con el precio de los bienes producidos localmente y la repercusión de dicho precio en los precios locales.

En otras palabras, la industria local tendría que probar que ha perdido una cuota importante de mercado o que el precio de mercancías en el mercado australiano está tan deprimido que causa dificultades a los productores de Australia. Resulta complicado determinar cuan amplia tiene que ser esta dificultad - al menos, suficiente para demostrar que el perjuicio no es irrelevante.

Dumping de Terceros Países

¿Qué queremos decir con Dumping de terceros países? Si se exportan mercancías del país A al país B y, por ello, se afectan negativamente a los intereses del país C, es posible para el país C, pedir al país B que realice una investigación a fin de demostrar si un perjuicio importante es causado a su industria exportadora. La Ley de Aduanas reconoce estas circunstancias en la S269TH 