

**Asunto C-104/19****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

11 de febrero de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos)

**Fecha de la resolución de remisión:**

8 de febrero de 2019

**Parte demandante:**

Donex Shipping and Forwarding B.V.

**Otra parte en el procedimiento:**

Staatssecretaris van Financiën (Secretario de Estado de Hacienda)

---

**Objeto del procedimiento principal**

El procedimiento en el litigio principal tiene como objeto los derechos antidumping que debe pagar Donex Shipping and Forwarding B.V. sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de China.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

La presente petición, presentada al amparo del artículo 267 TFUE, tiene por objeto la validez del Reglamento (CE) n.º 91/2009 por el que se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China.

**Cuestiones prejudiciales**

- 1) ¿Es inválido el Reglamento (CE) n.º 91/2009 respecto a un importador en la Unión por vulneración del artículo 2, apartado 11, del Reglamento (CE)

- n.º 384/96, porque, para la determinación del margen de dumping para los productos considerados de productores/exportadores chinos que no cooperaron en la investigación, el Consejo excluyó, en la comparación mencionada en el citado apartado del artículo, las transacciones de exportación de determinados tipos del producto?
- 2) ¿Es inválido el Reglamento (CE) n.º 91/2009 respecto a un importador en la Unión por vulneración del artículo 2, apartado 10, del Reglamento (CE) n.º 384/96, porque, en el cálculo del nivel del margen de dumping para los productos considerados, las instituciones de la Unión rechazaron, a la hora de comparar el valor normal de productos de un productor indio con los precios de exportación de productos chinos similares, tener en cuenta correcciones relacionadas con gravámenes a la importación de materias primas e impuestos indirectos en el país de referencia, India, y con diferencias en los (costes) de producción, y/o porque las instituciones de la Unión no proporcionaron (a su debido tiempo), durante la investigación, a los productores/exportadores chinos que cooperaron en la misma toda la información del productor indio relativa a la determinación del valor normal?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Reglamento (CE) n.º 91/2009 del Consejo por el que se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China.

Reglamento de Ejecución (UE) n.º 924/2012 del Consejo, de 4 de octubre de 2012, que modifica el Reglamento (CE) n.º 91/2009, por el que se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China.

Reglamento (CE) n.º 384/96 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 En 2011, Donex Shipping and Forwarding B.V. (en lo sucesivo, «demandante») realizó declaraciones para el despacho a libre práctica de elementos de fijación de hierro o acero. Mediante el Reglamento n.º 91/2009, se exigió, con efectos a partir del 1 de febrero de 2009, un derecho antidumping definitivo del 85 % sobre dichos elementos de fijación originarios de China. El 4 de junio de 2014, la demandante recibió un requerimiento de pago de tales derechos.
- 2 Tras la interposición de una denuncia por China ante la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «OMC»), mediante el Reglamento de Ejecución

924/2012 el Consejo estableció el derecho antidumping en un tipo inferior y lo extendió a otras empresas. A continuación, mediante el Reglamento de Ejecución 2015/519 se mantuvieron estas medidas antidumping, que el Consejo había establecido en 2009 para un período de cinco años. Sin embargo, tras una resolución del Órgano de Apelación de la OMC, dichas medidas fueron revocadas mediante el Reglamento de Ejecución 2016/278.

- 3 La demandante interpuso recurso ante el rechtbank Noord-Holland (Tribunal de Primera Instancia de Holanda Septentrional) y, a continuación, recurso de apelación ante el Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Apelación de Amsterdam). El Gerechtshof rechazó la tesis de la demandante según la cual debía declararse la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 respecto a ella por haber sido adoptado en infracción de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, y en el artículo 4, apartado 1, o, en su caso, en el artículo 2, apartados 10 y 11, y en el artículo 9, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 384/96 (en lo sucesivo, «Reglamento de base»). El Gerechtshof declaró que la validez del citado Reglamento, a diferencia de cuanto sostenía la demandante, no puede apreciarse en virtud de las apreciaciones del Órgano de Apelación de la OMC. Basándose en esta afirmación, el Gerechtshof decidió no plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia en la que este último pudiera pronunciarse sobre la invalidez del Reglamento n.º 91/2009. En la instancia de casación se debate si el Gerechtshof incurrió en un error al no plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la validez, puesto que el Gerechtshof no declaró, en virtud de una evaluación directa a la vista del Reglamento de base, que existieran dudas sobre la validez de Reglamento n.º 91/2009 respecto a la demandante.

#### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 4 Las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente en el recurso de casación se refieren exclusivamente al primer motivo de casación formulado por la demandante, mediante el cual alega que el Gerechtshof incurrió en error al no plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la validez del Reglamento n.º 91/2009. Este motivo se compone de tres partes.
- 5 En primer lugar, en opinión de la demandante, al determinar el alcance del perjuicio sufrido por la industria de la Unión como consecuencia de las importaciones chinas, la Comisión siguió un procedimiento inadmisibles. En efecto, los datos utilizados en la investigación antidumping procedían de productores que apoyaban la denuncia con la que un empresario había solicitado tal investigación. Tales productores querían de antemano cooperar plenamente en dicha investigación y deseaban ser incluidos en un muestreo. Por ello, el método de investigación seguido dio lugar, en infracción del artículo 3, apartado 2, y del artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base, a un proceso de autoselección que tuvo como consecuencia una imagen distorsionada del alcance del perjuicio.

- 6 En la segunda parte, la demandante alega que el Reglamento n.º 91/2009 debe ser declarado inválido porque la Comisión realizó su investigación de eventuales márgenes de dumping respecto a los productos considerados infringiendo el artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base. Como se desprende de dicho artículo, la existencia de márgenes de dumping deberá establecerse sobre la base de la comparación del valor normal ponderado en el sentido del artículo 2, apartado 1, del Reglamento de base con la media ponderada de los precios de todas las transacciones de exportación a la Comunidad o mediante una comparación de los valores normales individuales y los precios individuales de exportación a la Comunidad para cada transacción individual. Según la segunda parte del motivo, la Comisión incurrió en error al no considerar, al realizar esta determinación, determinadas transacciones de exportación chinas.
- 7 La causa de esta exclusión de determinadas transacciones radicaba en la situación específica del mercado chino. Si, al realizar importaciones procedentes de países sin economía de mercado, como China, una empresa no puede demostrar que un producto es fabricado y vendido en condiciones de mercado, el precio deberá determinarse en principio, en virtud del artículo 2, apartado 7, del Reglamento de base, sobre la base del precio o del valor calculado para un país tercero de economía de mercado. En el caso de autos, tal país de referencia fue India. Sin embargo, algunos productos exportados desde China no fueron fabricados allí, de suerte que no se disponía de un valor normal para estos productos. Por consiguiente, la Comisión decidió no incluir estos productos, a los que se aplicaron los «ajustes apropiados» al valor normal, en el cálculo de los márgenes de dumping (véase el considerando 98 del Reglamento n.º 91/2009). En opinión de la demandante, ello dio lugar a un cálculo inválido.
- 8 Mediante la tercera parte, la demandante aduce que debe declararse la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 porque la comparación del precio de exportación y del valor normal se realizó en infracción del artículo 2, apartado 10, del Reglamento de base. La Comisión rechazó, sin seguir el procedimiento correcto en la comparación, aplicar correcciones a diversos factores que posiblemente influyeron en los precios y en su comparabilidad. Además, la Comisión no ofreció a los productores chinos la posibilidad de sustentar su solicitud en detenidas correcciones al no facilitarles en tiempo oportuno la información necesaria, la cual comprendía en particular los datos del productor indio.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 9 El órgano jurisdiccional remitente considera, adhiriéndose a la tesis de la demandante, que debe plantearse al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre la validez del Reglamento n.º 91/2009. Si bien, a su juicio, la primera parte del primer motivo no da motivo para ello, las partes segunda y tercera sí.

*Primera parte: determinación del perjuicio causado por el dumping a la industria de la Comunidad*

- 10 En relación con la primera parte, el órgano jurisdiccional remitente invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2018, Baby Dan A/S, C-592/17, ECLI:EU:C:2018:913 (en lo sucesivo, «sentencia Baby Dan»). En ella el Tribunal de Justicia aclaró que, en la medida en que la definición de industria de la Comunidad puede limitarse únicamente a los productores comunitarios que hayan apoyado la denuncia que dio origen a la investigación antidumping, este mero hecho no puede dar lugar a que se reproche una falta de objetividad del procedimiento seguido para adoptar el Reglamento n.º 91/2009, y, por tanto, se invalide, en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base (véase la sentencia Baby Dan, apartados 80 a 83).
- 11 La limitación de la definición de la industria de la Comunidad únicamente a los productores comunitarios que apoyaron la denuncia que dio origen a la investigación antidumping tampoco justifica por sí misma concluir —a falta de cualquier otro elemento que desvirtúe la representatividad de esos productores— que la determinación, en el Reglamento n.º 91/2009, de la existencia del perjuicio causado a la industria de la Comunidad no se basa en pruebas reales ni comprende un examen objetivo, en el sentido del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de base (véase la sentencia Baby Dan, apartado 84).

La demandante no ha aportado otros elementos con los que se pueda desvirtuar la representatividad de los productores comunitarios, como se señala en el apartado 84 de la sentencia Baby Dan. Por consiguiente, no cabe considerar que la investigación de la Comisión no satisficiera los requisitos y garantías aplicables a este respecto de conformidad con el Reglamento de base, para determinar objetivamente el alcance del perjuicio causado a la industria de la Unión.

*Segunda parte: existencia y cálculo de los márgenes de dumping*

- 12 El órgano jurisdiccional remitente considera probado que, para la apreciación de la génesis legislativa del Reglamento n.º 91/2009, no solo ha de atenderse a los considerandos de dicho Reglamento, sino también a los del Reglamento de Ejecución 924/2012 que sean relevantes. Del considerando 7 de este último Reglamento se desprende, en efecto, que se revisaron las conclusiones definitivas de la investigación original a la hora de adoptar este Reglamento modificado.
- 13 El Reglamento de Ejecución 924/2012 fue anulado por el Tribunal de Justicia en la medida en que afectaba a dos productores/exportadores chinos que habían recurrido ante el Tribunal General (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2017, Changshu City Standard Parts Factory y Ningbo Jinding Fastner Co. Ltd, asuntos acumulados C-376/15 P y C-377/15 P, ECLI:EU:C:2017:269; en lo sucesivo, «sentencia Changshu»). De esta sentencia se desprende que, en virtud del artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base, para el cálculo del margen de dumping no se permite excluir transacciones de exportación a la Unión relativas a

determinados tipos del producto considerado. En lugar de ello, deberá adaptarse a la definición del producto considerado en el sentido de que tales tipos de producto dejen de estar comprendidos en la misma, o bien deberá calcularse el valor normal de estos tipos de producto que falten, de suerte que en el cálculo del margen de dumping también puedan tenerse en cuenta las transacciones de exportación relativas a tales tipos de producto (véase la sentencia Changshu, apartados 57, 61, 67, 68, 70, 72 y 75).

- 14 La sentencia Changshu versaba sobre productos de dos productores/exportadores chinos que, con el objetivo de obtener un tratamiento individual, cooperaron plenamente y fueron incluidos por la Comisión en el muestreo para el cálculo del margen de dumping. En cambio, el presente procedimiento fue iniciado por un importador en la Unión y, además, los productos importados fueron comprados de productores/exportadores chinos que no habían prestado cooperación alguna en la investigación sobre la existencia de márgenes de dumping.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la interpretación del artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base formulada en la sentencia Changshu y la invalidez, derivada de ella, del Reglamento de Ejecución 924/2012 respecto a los dos productores/exportadores chinos afectados, resulta igualmente aplicable a un importador en la Unión que ha comprado productos a exportadores/productores chinos que no han cooperado en la investigación. En caso de respuesta afirmativa, se suscita a continuación la pregunta de si la vulneración del artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base antes citada es de una gravedad tal que deba declararse la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 respecto al importador en la Unión antes mencionado, con la consecuencia de que faltará una base jurídica para el cobro de derechos antidumping impuesto a ese importador.
- 16 Por un lado, cabe aducir que el Reglamento n.º 91/2009 también debe ser invalidado respecto a la demandante (en su condición de importador) por haber sido excluidos determinados tipos de producto y no haberse determinado por ello la existencia de dumping respecto a estos tipos de producto. Asimismo, esta exclusión puede haber influido de forma negativa en la cuantía del promedio ponderado del margen de dumping para todos los productos considerados de los demás productores/exportadores chinos que no cooperaron en la investigación. Visto así, el margen de dumping establecido respecto a los productores/exportadores no puede justificar el derecho antidumping del 85 % impuesto y dicho tipo no se determinó de forma jurídicamente válida.
- 17 Si esta alegación es correcta, debería declararse la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 respecto a la demandante y los derechos antidumping habrían sido percibidos indebidamente (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2018, Deichmann SE, C-256/16, ECLI:EU:C:2018:187, apartado 62).
- 18 Por otro lado, cabe aducir que la exclusión de determinados tipos de producto no es lo suficientemente grave como para declarar la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 respecto a importadores como la demandante. En efecto, aun cuando

el promedio ponderado del margen de dumping se haya fijado, en consecuencia, en un nivel excesivamente elevado respecto a todos los productos considerados, no dejará de ser cierto que esa fijación dio lugar inevitablemente a incertidumbres, puesto que el grado de cooperación en la investigación fue reducido.

- 19 Además, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la demandante, en su condición de importador, puede invocar con éxito únicamente la infracción del artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base si hubiese importado específicamente los tipos de producto excluidos y acredita la percepción de derechos antidumping precisamente sobre tal importación. De la sentencia Changshu cabría deducir tal cosa. En su apartado 20 se partió de que, como consecuencia de la exclusión de determinados tipos del producto considerado, una parte notable de las ventas de exportación de los dos productores/exportadores chinos no se tuvo en cuenta en el cálculo de su margen de dumping. De este modo, quedó acreditado que la vulneración revestía para ellos un interés considerable. Si se exige que se acredite tal interés, ello significaría que debería declararse la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 únicamente respecto a la demandante si esta puede demostrar que sus derechos antidumping fueron recaudados por tipos de productos excluidos y en qué medida.
- 20 A la vista de cuanto antecede, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, existen dudas sobre si el artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base ha sido vulnerado respecto a la demandante de suerte tal que deberá declararse la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 y, por consiguiente, que los derechos antidumping fueron impuestos indebidamente. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia la primera cuestión prejudicial.

*Tercera parte: comparación ecuatorial entre el precio de exportación y el valor normal*

- 21 El artículo 2, apartado 10, del Reglamento de base versa sobre la comparabilidad del valor normal y el precio de exportación establecidos. Cuando estos no pueden ser comparados en el sentido de esta disposición, «se harán ajustes en función de las circunstancias particulares de cada caso, para tener en cuenta diferencias en factores, que se alegue y demuestre que influyan en los precios y por lo tanto en la comparabilidad de estos».
- 22 El órgano jurisdiccional remitente refiere a los considerandos 102 a 104 del Reglamento n.º 91/2009. En ellos se establece cómo se hizo esta comparación respecto a los productos adquiridos por compradores en la Unión de productores/exportadores chinos a los que no se les había concedido el trato de economía de mercado. De ello se desprende que, en el caso de solicitudes razonables, precisas y debidamente justificadas mediante pruebas, la Comisión aplicó correcciones respecto a costes de, entre otros conceptos, el control de calidad del productor indio, transporte, seguros, manipulación, costes accesorios y de envasado, créditos y gastos bancarios.

- 23 Sin embargo, la Comisión rechazó las solicitudes de productores chinos para que se tuvieran en cuenta las correcciones por diferencias de costes en relación con gravámenes a la importación e impuestos indirectos sobre las materias primas vendidas en India, país de referencia, y por diferencias en los costes de producción. Dado que, durante la investigación que dio lugar al Reglamento de Ejecución 924/2012, la Comisión sostuvo la tesis de que no debía tener en cuenta estas diferencias, resulta evidente suponer que, de este modo, tampoco se tuvieron en cuenta en la investigación de la que surgió el Reglamento n.º 91/2009.
- 24 En el asunto Changshu, esta aplicación del artículo 2, apartado 10, del Reglamento de base ya se suscitó en el marco del Reglamento de Ejecución 924/2012. El segundo motivo de casación formulado en aquel asunto coincide materialmente con la tercera parte del motivo del presente recurso de casación. Del punto 89 de las conclusiones presentadas por el Abogado General P. Mengozzi (ECLI:EU:C:2016:928) en el asunto Changshu se desprende que, según la segunda parte del segundo motivo de casación, el Tribunal General cometió un error porque no llegó a la conclusión de que las instituciones de la Unión, en la génesis del Reglamento de Ejecución 924/2012, hubiesen infringido el artículo 2, apartado 10, del Reglamento de base al desestimar las solicitudes de ajuste de los dos productores/exportadores chinos de los precios de exportación basadas, por una parte, en las diferencias existentes entre los costes de producción a la luz de los del productor indio y, por otra parte, en las diferencias en la eficacia y en las diferencias de consumo y de productividad.
- 25 Además, de estas conclusiones se desprende que los dos productores/exportadores chinos en cuestión se dirigen, mediante la tercera parte del segundo motivo, contra la afirmación del Tribunal General de que las instituciones de la Unión conculcaron sus obligaciones de señalar qué informaciones eran necesarias para poder solicitar ajustes. Así lo ha aducido también la demandante (véase el apartado 8 *supra*).
- 26 En los puntos 101 a 103 de las citadas conclusiones, el Abogado General Mengozzi expuso los factores que, en virtud del artículo 2, apartado 10, del Reglamento de base y a la luz del artículo 2, apartado 7, letra a), de dicho Reglamento, no deben tenerse en cuenta. Llegó a la conclusión de que debía prosperar la tercera parte de este motivo, relativa a la necesidad de proporcionar información suficiente para una solicitud de ajuste, y desestimar las demás partes (véase la sección D, puntos 88 a 122 de las conclusiones). El Tribunal de Justicia no examinó el segundo motivo en la sentencia Changshu.
- 27 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, resulta necesaria una decisión del Tribunal de Justicia para el examen de la tercera parte del primer motivo en el presente procedimiento de casación. Si el Tribunal de Justicia —apartándose de las conclusiones presentadas por el Abogado General Mengozzi— llegase a declarar que las instituciones de la Unión, en su investigación acerca de la existencia de dumping, infringieron el artículo 2, apartado 11, del Reglamento de base y/o llegase a declarar que las instituciones de la Unión no proporcionaron (a

su debido tiempo), durante la investigación, a los productores/exportadores chinos que cooperaron en la misma toda la información del productor indio relativa a la determinación del valor normal, se suscita la cuestión de si esta infracción es suficientemente grave para declarar la invalidez del Reglamento n.º 91/2009 respecto a importadores como la demandante. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia la segunda cuestión prejudicial.

DOCUMENTO DE TRABAJO