CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 21 de marzo de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Introducción

Las demandantes impugnan las Decisiones 88/327/CEE, 88/328/CEE y 88/329/CEE de la Comisión, que desestiman parcialmente las solicitudes de reembolso de derechos antidumping percibidos sobre determinadas importaciones de rodamientos de bolas originarios de Singapur efectuadas en 1985 y 1886 (DO L 148, pp. 26, 28 y 31).

El recurso se articula en torno a un doble objeto. Con carácter principal, las demandantes impugnan la legalidad de las citadas Decisiones por cuanto se basan en una interpretación incorrecta de las disposiciones pertinentes del Reglamento de base [el Reglamento (CEE) nº 2176/84 del Consejo, de 23 de julio de 1984, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea, DO L 201, p. 1; EE 11/21, p. 3]. Con carácter subsidiario, en la hipótesis de que el Tribunal de Justicia considere que la Comisión ha aplicado correctamente dichas disposiciones, las demandantes alegan la ilegalidad de las mismas al amparo del artículo 184 del Tratado.

El marco legal

Constituye un principio fundamental de la legislación antidumping aquél en virtud del cual el derecho de aduana no debe rebasar el margen de dumping.

En virtud del apartado 3 del artículo 8 del Código antidumping, «la cuantía del derecho antidumping no deberá exceder del margen de dumping determinado de conformidad con el artículo 2».

No me parece superfluo recordar este principio tan elemental porque, como se verá más adelante, es precisamente su aplicación la que, más allá de una lectura superficial, se discute en este asunto.

La norma que acabo de citar traduce una concepción, que podría calificarse de estrictamente «compensatoria», del derecho antidumping, que tiene como corolario *la obligación imperativa de restituir aquellas cantidades percibidas que excedan del margen de dumping*. En efecto, la mencionada disposición establece a continuación que «por lo tanto, si con posterioridad a la aplicación del derecho antidumping se concluye que el derecho percibido rebasa el margen real de dumping, la parte del derecho que exceda del margen será devuelta con la mayor rapidez posible».

* Lengua original: italiano.

De conformidad con las normas del GATT, el apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 2176/84 dispone:

«Cuando un importador pueda probar que el derecho percibido supera el margen de dumping efectivo [...] el importe que exceda será reembolsado».

Como ya es sabido, se considera que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación a la Comunidad es inferior al valor normal de un producto similar (apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 2176/84). El «margen de dumping» es precisamente el importe en que el valor normal supera al precio de exportación [véase la letra a) del apartado 13 del artículo 2 del Reglamento nº 2176/84].

El precio de exportación y, por consiguiente, el margen de dumping, se calculan de forma distinta según que el importador en la Comunidad sea absolutamente independiente del exportador o que esté, por el contrario, asociado a este último, como ocurre precisamente en el caso de las demandantes.

En efecto, en el supuesto de que el importador no sea independiente del exportador, el precio al que el importador adquiere las mercancías no se considera como un dato suficientemente fiable para la determinación del «precio de exportación» en el contexto de una investigación sobre posibles prácticas de dumping. Como destaca la Comisión, el exportador tiene en estos casos la posibilidad de vender las mercancías a un precio hinchado artificialmente, induciendo al importador a revender con pérdidas en el mercado interno de la Comunidad. En definitiva, el vínculo existente entre exportador e importador impide poder basarse en el precio de la transacción efectuada entre ambos sujetos. Por tanto, es necesario «calcular» el precio de exportación sobre la base del precio de reventa aplicado al primer comprador independiente. Obviamente, para determinar el precio de exportación «calculado», es necesario deducir del precio de reventa una serie de elementos (gastos, cargas diversas y beneficios) surgidos entre la importación y la reventa.

El Código antidumping (véase el apartado 5 del artículo 2) dispone que, en caso de que exista una asociación entre el exportador y el importador, «el precio de exportación podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente». La letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento nº 2176/84 se expresa en idénticos términos.

En cuanto al modo de «calcular» el precio de importación en estos casos, el Código antidumping (apartado 6 del artículo 2) dispone que «se deberán tener en cuenta también los gastos, con inclusión de los derechos e impuestos, en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios correspondientes».

A este respecto, el Reglamento nº 2176/84 resulta más analítico. En particular, se precisa en él que, entre los reajustes que deben aplicarse al precio de reventa para calcular el precio de exportación, se incluirán los derechos antidumping. La letra b) del apartado 8 del artículo 2, además de establecer que es necesario tener en cuenta «todos los gastos que se hayan producido entre la importación y la reventa, incluidos todos los derechos y tributos, así como un margen de beneficio razonable», especifica asimismo que:

«Tales reajustes incluirán especialmente los elementos siguientes:

[...]

ii) derechos de aduana, *derechos antidumping* y otros tributos que deban pagarse en el país de importación como consecuencia de la importación o de la venta de las mercancías».

Ahora bien, la Comisión ha recalcado con razón (punto I.5 de la dúplica) que el precio de exportación calculado puede determinarse con tres finalidades diferentes:

a) La fijación de los derechos antidumping.

b) El reexamen de los derechos antidumping.

c) El cálculo de los derechos que deban restituirse a un importador asociado.

Conviene precisar que en el caso a), en el que los derechos antidumping (todavía) no han sido impuestos, no existe —como es evidente— ningún derecho antidumping que pueda deducirse del precio de reventa aplicado al primer comprador independiente. En cuanto al caso b), las partes se hallan de acuerdo en que el precio de exportación debe calcularse deduciendo el importe de los derechos antidumping pagados.

En cuanto al caso c) —que constituye el objeto del presente litigio—, la Comisión ha considerado que el principio de la deducción de los derechos antidumping, contemplado por la citada disposición, se aplica igualmente en materia de restitución de derechos pagados. En la Comunicación 86/C266/02, de 15 de octubre de 1986 (DO C 266, p. 2; en lo sucesivo, «Comunicación de 1986»), la Comisión trazó la orientación de su práctica en los siguientes términos [letra c) del apartado 2 del título II]:

«En caso de que un precio de exportación se calcule con arreglo a la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 2176/84, cualquier pago de derechos antidumping para la importación del producto de que se trate en la Comunidad se considerará como un coste producido entre la importación y la reventa.

En consecuencia, cualquier reembolso, total o parcial, de derechos antidumping pagados en relación con envíos importados por un importador asociado con el exportador de que se trate, sólo se concederá en las siguientes circunstancias, siempre que los restantes factores permanezcan iguales:

— en caso de que los productos de que se trate se hubieran revendido al primer comprador independiente sobre una base de impago del derecho, se concederá un reembolso a la empresa que pagó el derecho, si el precio de reventa se hubiere incrementado en el importe del margen del dumping o una parte del mismo,

— en caso de que los productos de que se trate hubieran sido revendidos al primer

comprador independiente sobre una base de pago del derecho, se concederá un reembolso si el precio de venta se hubiere incrementado en un importe equivalente al margen de dumping y al importe del derecho pagado.[1] En este caso, no se impedirá al solicitante transmitir al comprador el importe que en su caso se haya reembolsado.»

Es evidente que la «adaptación» a que se refiere el texto debe *entenderse como una deducción del importe correspondiente del precio de venta.*

Los hechos

Las demandantes, NMB Italia, NMB Alemania y NMB Reino Unido, importan y distribuyen en la Comunidad rodamientos de bolas de alta precisión suministrados por otra sociedad perteneciente al mismo grupo, NMB Singapur. Las tres sociedades europeas y NMB Singapur están controladas al 100 % por la sociedad matriz japonesa. Es evidente, por tanto, que las demandantes no deben considerarse como importadores independientes, sino como importadores asociados con el exportador (en lo sucesivo, «importadores asociados»), a efectos tanto del apartado 5 del artículo 2 del Código antidumping del GATT como de la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento nº 2176/84.

1 — La redacción de este párrafo es errónea, al menos en las versiones italiana y francesa. El significado correcto, confirmado por la interpretación aportada por la Comisión en este asunto es el expresado en la versión inglesa, según la cual se concederá el derecho al reembolso cuando el aumento del precio sea igual al importe del margen de dumping y al importe del derecho pagado.

En 1984, la Comunidad impuso derechos antidumping sobre las importaciones de rodamientos de bolas efectuadas por las demandantes. El Reglamento (CEE) nº 744/84 de la Comisión, de 19 de marzo de 1984 (DO L 79, p. 8), impuso unos derechos provisionales; en virtud del Reglamento (CEE) nº 2089/84 del Consejo, de 19 de julio de 1984 (DO L 193, p. 1) se impusieron unos derechos definitivos. Tales derechos se pagaron a partir de marzo de 1984. En los meses inmediatamente siguientes, las demandantes iniciaron la presentación de solicitudes de reembolso. Las solicitudes relativas a las importaciones efectuadas en 1984 fueron retiradas. Sin embargo, las solicitudes relativas a las importaciones de 1985 y 1986 se mantuvieron, y sobre ellas recayeron las tres Decisiones de la Comisión impugnadas.

No se ha negado que, como consecuencia de la imposición de los derechos antidumping, el margen de dumping sobre las importaciones de que se trata quedó sensiblemente reducido. Esta reducción fue debida a un aumento de los precios de venta en la Comunidad, practicados por las demandantes, a una disminución del valor normal o a una reducción de los costes de comercialización en la Comunidad.

Tales variaciones no se discuten. El que la Comisión denegara parcialmente las solicitudes de reembolso presentadas por las demandantes no dependió tanto de una apreciación divergente de estos factores, como, esencialmente, del modo en que la Comisión tuvo en cuenta los derechos antidumping pagados para la determinación del precio de exportación calculado y a efectos del ejercicio del derecho de reembolso.

Admisibilidad de la excepción de ilegalidad

Antes de abordar el nudo del litigio, es necesario resolver previamente algunas cuestiones de carácter preliminar.

Ya puse antes de relieve que el recurso se articula en torno a dos objetos distintos.

En primer lugar, las demandantes sostienen que las Decisiones impugnadas son ilegales en la medida en que se basan en una interpretación errónea del Reglamento de base.

Con carácter subsidiario, y para el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que dicho Reglamento obliga a la Comisión a incluir los derechos antidumping pagados entre los costes que deben deducirse para la determinación del precio de exportación calculado, las demandantes proponen una excepción de ilegalidad contra el propio Reglamento, basada en el artículo 184 del Tratado.

A dicha pretensión subsidiaria, la Comisión opone una excepción de inadmisibilidad basada en tres motivos. La Comisión sostiene que las disposiciones del Reglamento que las demandantes desean impugnar no se especifican de manera apropiada, que entre las pretensiones deducidas en el recurso no existe ninguna a este respecto y, por último, que el artículo 184 permite alegar la inaplicabilidad de un Reglamento, pero no impugnar su validez.

En cuanto al primer motivo, basta con poner de relieve que lo que se discute en el presente asunto es la legalidad de la deducción de los derechos, a modo de coste, contemplada en la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base. No es otra la norma a la que tanto las demandantes como la Comisión se han remitido constantemente de forma unívoca. Por tanto, no existe la más mínima duda en lo que respecta a la determinación de la disposición controvertida.

En cuanto al segundo motivo, es cierto que entre las pretensiones del recurso no se hace referencia expresa a la excepción de ilegalidad basada en el artículo 184, ya que las demandantes se limitan a solicitar que se «declaren nulas y sin efecto» las Decisiones impugnadas (además de solicitar, obviamente, que se condene en costas a la Comisión).

Sin embargo, es cierto que de los autos resulta inequívocamente que las demandantes propusieron, con carácter subsidiario, una excepción de ilegalidad cuyo objeto era la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base (pp. 7 y 22 del escrito de interposición del recurso y p. 2 del escrito de réplica). Además, en el recurso, las demandantes señalan expresamente que la pretensión de que se «declaren nulas y sin efecto» las disposiciones del Reglamento de base se deduce «en aplicación del artículo 184 del Tratado CEE». Por consiguiente, no hay duda de que la excepción de ilegalidad se formuló en el procedimiento efectivamente y conforme a Derecho.

En cuanto al hecho de que entre las pretensiones del recurso no figure una específicamente redactada en ese sentido, no me pa-

rece que pueda acarrear la inadmisibilidad de la excepción misma, a menos que se quiera caer en un formalismo carente de toda justificación racional. En efecto, el petitum enunciado en las pretensiones del escrito de interposición del recurso (relativo a la anulación de las Decisiones impugnadas) es plenamente coherente tanto con la pretensión principal deducida por las demandantes como con la pretensión subsidiaria por la que se solicita la declaración de ilegalidad con carácter incidental. En realidad, tanto si el Tribunal de Justicia acoge la pretensión principal, como si acoge la pretensión subsidiaria, estimando fundada la excepción de inadmisibilidad, el resultado consistirá de todas formas en la anulación de las Decisiones adoptadas por la Comisión en virtud de la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base, resultado que corresponde precisamente al petitum enunciado en las pretensiones del recurso.

En cuanto al tercer motivo de inadmisibilidad, me parece manifiestamente carente de fundamento, dado que resulta evidente que las demandantes se han limitado a solicitar al Tribunal de Justicia que proceda a una declaración puramente *incidental* de la ilegalidad de la citada disposición del Reglamento de base, solicitud que cae perfectamente dentro del ámbito del artículo 184 del Tratado.

Otras cuestiones de admisibilidad

La Comisión considera también que algunos motivos del recurso son inadmisibles en la medida en que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 173. Se trata de los motivos relativos a la violación de las obligaciones del GATT, la duración excesiva de los procedimientos de reembolso, la divergencia entre la práctica de la Comisión y la de sus socios comerciales y la ilegalidad de la «política comercial» de la Comisión. En su dúplica, la Comisión subraya una vez más que las demandantes no han precisado la base jurídica de tales críticas y que, por consiguiente, «el Tribunal de Justicia no debe examinarlas» (apartado II.2.2.).

Sin embargo, opino que los motivos a cuya admisibilidad se opone la Comisión deben calificarse, más que de motivos autónomos del recurso, de alegaciones formuladas en apoyo de otros motivos enunciados en el recurso y, en particular, del relativo a la interpretación errónea del Reglamento de base. Así, la duración excesiva de los procedimientos de restitución se invoca como una «agravante» del «carácter intrínsecamente poco satisfactorio del sistema», en el sentido de que acentúa su falta de proporcionalidad; la divergencia con respecto a la práctica de los socios comerciales de la Comunidad constituye un «elemento que debe tenerse en cuenta para la interpretación de la legislación comunitaria» y que confirma que «el sistema adoptado por la Comisión no es intrínsecamente necesario ni ineluctable» y se basa en una interpretación errónea de las normas de base; el hecho de que el sistema de la Comisión refleje una política comercial ilegal, por cuanto «parece disuadir a los exportadores de aumentar sus precios espontáneamente», constituye una alegación más para demostrar que la interpretación sobre la que se basa la Comisión es totalmente irracional porque lleva a resultados que se hallan en contradicción con los objetivos propios de las medidas de defensa comercial.

Más incierta resulta la calificación de las observaciones relativas a la infracción de la normativa GATT: no está del todo claro si

las demandantes defienden una interpretación de las normas comunitarias a la luz de las disposiciones del Código antidumping o si consideran, como parece deducirse de la réplica, que el hecho de ser contrarias al Código antidumping hace, per se, que las normas comunitarias sean ilegales y que ello puede por tanto invocarse en el contexto de la excepción basada en el artículo 184. Habida cuenta de lo que se afirmó durante la vista, me inclino por la primera lectura, que considero más justa. En efecto, me parece que las demandantes se remiten a la normativa del GATT para demostrar que la interpretación puramente literal del Reglamento de base sostenida por la Comisión es errónea, por cuanto conduce a resultados incompatibles con el Código antidumping, mientras que la interpretación diferente sostenida en la demanda parece plenamente coherente con las obligaciones internacionales de la Comunidad. En cualquier caso, aun considerando que la infracción de las normas del GATT constituya un motivo autónomo en apoyo de la excepción de inadmisibilidad, seguiría siendo un motivo que entra dentro del ámbito del artículo 173 y que debe examinarse en relación con el fondo del asunto.

Habida cuenta de la calificación de los motivos de recurso enunciados hasta aquí, considero que las excepciones de inadmisibilidad formuladas por la Comisión deben desestimarse.

Sobre el fondo

La cuestión que es objeto de controversia en el presente asunto consiste en si, en el contexto de un procedimiento de reembolso, es o no legítimo que, para la determinación del precio de exportación calculado, los derechos antidumping pagados por un importador asociado sean considerados como un coste y sean, por tanto, deducidos del precio de reventa. Según las demandantes, el criterio de la deducción de los derechos conduce, al menos en determinadas circunstancias, a dar por probada la existencia de un margen de dumping (y, por consiguiente, a denegar el reembolso) cuando, en realidad, dicho margen ya no existe. El sistema así aplicado resulta contrario a los principios básicos de la normativa antidumping y lleva consigo la imposición de cargas desproporcionadas y discriminatorias para los importadores asociados.

Desde el momento en que la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base enuncia dicho criterio, es necesario, antes de nada, detenerse en la interpretación de dicha disposición (I). En este mismo contexto examinaré igualmente el fundamento de la excepción de ilegalidad formulada por las demandantes.

Sin embargo, debo ya desde ahora llamar la atención de Tribunal de Justicia sobre el hecho de que los debates en el curso del procedimiento parecen haber trasladado el enfoque del litigio hacia una problemática que va más allá del criterio aplicable para la determinación del precio de exportación calculado y del margen de dumping. A la luz de los elementos del presente asunto y, en particular, de todo cuanto ha salido a la luz durante la fase oral, me parece que lo que verdaderamente se trata de dilucidar es si el importador asociado *puede* asumir la carga financiera del pago del derecho hasta que éste le sea reembolsado; o si, por el contrario, dicha carga debe siempre *recaer sobre el comprador* del importador asociado. Ahora bien, el hecho de que la carga del derecho deba recaer sobre el comprador independiente parece constituir un requisito autónomo, complementario del ejercicio del de-

recho al reembolso. Este problema es el que se examinará en la segunda parte de las presentes conclusiones (II).

Para concluir, me detendré brevemente en las demás imputaciones formuladas contra las decisiones impugnadas (III).

I. *La interpretación del Reglamento de base*

a) Las tesis de las partes

Las demandantes subrayan que, de conformidad con lo dispuesto en el Código antidumping, el artículo 16 del Reglamento nº 2176/84 subordina el *derecho* al reembolso del derecho antidumping a un solo requisito: la prueba de que la cuantía del derecho percibido supera el «margen de dumping efectivo».

En segundo lugar, sostienen que, cuando un importador asociado ha aumentado el precio de reventa en la Comunidad en un importe igual al margen de dumping previamente declarado, dicho aumento es necesario y suficiente para eliminar el dumping y, por consiguiente, para constituir el fundamento del derecho al reembolso de los derechos pagados. Desde el momento en que los demás elementos importantes (valor normal y márgenes de costes y de beneficios del importador) permanezcan invariables, ante un precio de reventa aumentado en un importe igual a una vez el margen de dumping, el precio de exportación calculado sería igual al valor normal: por consiguiente, se eliminaría el dumping.

No obstante, dicho resultado se alcanza siempre y cuando los derechos pagados no se consideren como un coste soportado entre la importación y la reventa y, por consiguiente, tales derechos no se deduzcan al proceder a la fijación del precio de exportación calculado. Por tanto, según las demandantes, no debería darse a la norma contenida en la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento nº 2176/84 un alcance tan amplio como el que se desprende de sus términos. Debería reconocerse, en consecuencia, que, para la fijación del precio de exportación calculado, la deducción de los derechos percibidos está prevista únicamente en los procedimientos de reexamen y no en los de reembolso.[2] Una solución distinta conduciría al resultado ilógico, ade-

2 — Es necesario subrayar que, en el presente asunto, las partes se han referido a un caso simplificado: el del importador asociado que, a raíz de la imposición de un derecho antidumping, decide aumentar los precios de venta en un importe equivalente al margen de dumping previamente comprobado, permaneciendo invariables los demás elementos importantes (otros costes, márgenes de beneficio, valor normal). La situación de las demandantes, que constituye el objeto de las Decisiones atacadas, es algo diferente. En efecto, en el caso de las demandantes, no solamente se produjo un aumento de los precios de reventa, sino también una disminución de los otros costes soportados entre la importación y la reventa, así como una reducción del valor normal.
De todos modos, se trata de diferencias que carecen de importancia para el análisis desarrollado aquí. En efecto, en el presente procedimiento, el problema fundamental que se plantea es determinar si es o no cierto que el dumping se elimina cuando el precio de exportación calculado, sin deducción de los derechos pagados, se aumenta en cantidad igual al margen de dumping y, por consiguiente, es igual al valor normal.
El presupuesto consiste por tanto en que, a raíz de la aplicación del derecho, se haya producido un aumento del precio de exportación calculado; importa poco que dicho aumento sea consecuencia de un aumento de los precios de reventa o (igualmente) de una disminución de los costes del importador: lo que importa es que, sin haberse deducido el derecho, el precio de exportación calculado se haya aumentado en un importe igual al margen de dumping y que corresponda al valor normal. Cualquiera que sea el motivo del aumento de precio de exportación calculado (aumento de los precios de reventa y/o disminución de los costes), el problema, como ya he puesto de relieve, permanece inalterado: esencialmente, debe comprobarse si tal aumento basta para eliminar el dumping (como sostienen las demandantes) o bien si es necesario un aumento aún superior (esta última solución se impondría si, para la determinación del precio de exportación calculado, se aplicase realmente el criterio de la deducción de los derechos). Precisado lo anterior, a lo largo de estas conclusiones haré referencia al caso simplificado descrito al principio: caso éste en el que el aumento del precio de exportación calculado fue consecuencia exclusivamente de una variación del factor precio (con un aumento igual al margen de dumping), sin que los otros factores importantes experimentaran cambios.

más de ilegal, de establecer un margen de dumping completamente artificial, y daría lugar a un perjuicio patrimonial absolutamente desproporcionado y discriminatorio.

Ahora bien, si el precio de exportación calculado se fija deduciendo del precio de reventa *también* los derechos pagados, resulta necesariamente que, para eliminar el dumping y obtener el reembolso, el importador asociado al que se le impuso el pago de los derechos deberá aumentar el precio de reventa en una cuantía igual, no sólo a *una*, sino a *dos veces* el margen de dumping.

La Comisión, por su parte, no pone en duda que exista un derecho al reembolso desde que se elimina el dumping. Observa sin embargo que, cuando se trata de importadores asociados, para determinar si subsiste todavía un margen de dumping en relación con determinadas importaciones, la regla para la fijación del precio de exportación calculado contemplada en la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base debe aplicarse literalmente. Dicha regla obliga en general, y por consiguiente también en los procedimientos de reembolso, a determinar el precio de exportación calculado deduciendo el importe de los derechos percibidos del precio de reventa pagado al importador por el primer comprador independiente. Sobre la base de esta interpretación de la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base, la Comisión adoptó la citada Comunicación de 1986, la cual, en lo que respecta precisamente a los procedimientos de reembolso incoados por importadores asociados, establece que «cualquier pago de derechos antidumping para la importación del producto de que se trate en la Comunidad se considerará como un coste producido entre la importación y la reventa». La misma interpretación literal constituye un elemento esencial de la motivación de las Decisiones impugnadas. [3]

b) ¿Un «single jump» o un «double jump»?

Está claro, por tanto, cuáles son las diferencias que surgen según se aplique uno u otro criterio de cálculo para determinar el precio de exportación calculado.

Si se sigue la tesis de las demandantes, un aumento del precio de reventa igual a *una vez* el margen de dumping basta para eliminar el dumping y, por consiguiente, para hacer surgir el derecho al reembolso de los derechos pagados. Por tanto, todo lo que se exige es —para utilizar una eficaz expresión de las demandantes— un *«single jump»*.

Si, por el contrario, se sigue la tesis de la Comisión, entonces un aumento igual a *dos*

3 — En los motivos de las Decisiones, la Comisión afirma: (La Comisión) [...] opina que la redacción de la letra b) del apartado 8 del artículo 2 resulta clara: hay que deducir del precio de reventa todos los derechos, incluidos los derechos antidumping. Por tanto, si la Comisión accediese a la solicitud presentada, infringiría los requisitos expresados en la letra b) del apartado 8 del artículo 2 y en las letras b) y c) del apartado 2 de la Parte II de la Comunicación. El Reglamento (CEE) nº 2176/84 establece distintas normas para determinar el precio de exportación en distintas situaciones, dependiendo de si el importador está o no relacionado con el exportador. Ello no puede considerarse discriminatorio.

veces el margen de dumping —un *«double jump»*— es indispensable para eliminar el dumping y constituir el derecho al reembolso. [4]

Asimismo, resulta evidente que ambas situaciones son absolutamente alternativas. Ante un determinado aumento del precio de reventa a cargo del primer comprador independiente, sin que se produzcan variaciones en los demás elementos importantes, el dumping existe o no existe.

Cabe, por tanto, preguntarse qué aumento de precio es necesario y suficiente para eliminar el dumping. A este respecto, es necesario poner de relieve en primer lugar que la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base, al disponer que los derechos antidumping pagados por el importador serán considerados como gastos y serán, por tanto, deducidos para la fijación del precio de exportación calculado, no limita la aplicación de dicho método de calculo únicamente a una hipótesis determinada. La letra de la norma parece, pues, confirmar la interpretación de la Comisión, conforme a la cual los derechos deben deducirse del precio de reventa con independencia de cuál sea el procedimiento (procedimiento de reexamen o procedimiento de reembolso) en cuyo contexto resulte necesario determinar el precio de exportación calculado.

Conviene no obstante señalar que, mientras que, en el caso de los procedimientos de reconsideración, la aplicación del criterio de la deducción de los derechos antidumping

4 — Un ejemplo numérico quizás pueda aclarar cuáles son las consecuencias que la deducción o la no deducción de los derechos acarrean para la determinación del margen de dumping y para el derecho al reembolso.
Supongamos una situación en la que:
— valor normal 100
— precio de reventa 120
— costes, beneficios 40
— precio de exportación calculado 80 (120 — 40)
— margen de dumping 20 (100 — 80)
Imaginemos ahora que, a raíz de la imposición de un derecho antidumping igual a 20, el importador controlado aumenta el precio de reventa al primer comprador independiente en un importe exactamente equivalente al margen de dumping de 20. El precio de reventa se aumenta de 120 a 140.
A pesar de ello, si en esta situación se considera que el derecho pagado constituye un coste surgido entre la importación y la reventa, deberá considerarse que el importador que ha aumentado el precio de reventa en un importe equivalente al margen de dumping no ha eliminado el dumping mismo. En efecto, si se deduce el derecho pagado del precio de reventa, como un gasto, resultará que, a pesar del aumento del precio de reventa, el margen de diferencia entre el valor normal y el precio de exportación no ha sufrido la más mínima alteración.
En efecto, si del nuevo precio de reventa de 140 se deduce no sólo un importe de 40, equivalente a los costes y a los beneficios, sino también el importe adicional de 20, correspondiente a los derechos pagados, se llega a un precio de exportación calculado de 80 (140 — 40 — 20) y, por tanto, a un margen persistente de dumping de 20 (100 — 80). De ello deberá concluirse que, a pesar de que el precio de reventa haya sido aumentado de 120 a 140, el dumping se mantiene exactamente al mismo nivel que antes, y que, en consecuencia, el importador debe continuar obligado a pagar el derecho que se le impuso previamente.
¿Qué deberá hacer el importador asociado para eliminar el dumping y obtener el reembolso de los derechos pagados? Sobre la base del razonamiento seguido hasta ahora, la respuesta es fácil. El importador debe aumentar el precio de reventa en dos veces el margen de dumping y no en una sola vez. En efecto, si el importador eleva el precio de reventa de 120 a 160, incorporando por tanto un aumento igual a dos veces el margen de dumping de 20, el precio de exportación calculado, deducido el derecho antidumping de 20, será igual al valor normal de 100 (precio de exportación calculado = 160 — 40 — 20).
Por el contrario, si se considera que, para la determinación del precio de exportación calculado, los derechos pagados no constituyen un gasto que pueda deducirse, se llega a resultados completamente diferentes. En efecto, bastará con que el importador asociado aumente sus precios de reventa en un importe igual a una sola vez el margen de dumping para considerar que el dumping mismo ha sido completamente eliminado y que, por consiguiente, los derechos pagados deben ser devueltos. En el ejemplo citado, bastará, por tanto, con que el precio de reventa se eleve de 120 a 140: a un precio de 140, deducidos los costes y los beneficios iguales a 40, se obtiene un precio de exportación de 100 equivalente al valor normal.

parece perfectamente justificada y, además, es aceptada por las demandantes,[5] la aplicación de dicho criterio en los procedimientos de reembolso lleva aparejadas, en determinadas circunstancias, consecuencias ilógicas e incompatibles tanto con los principios esenciales de la normativa antidumping como con ciertos principios fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario.

En efecto, como he indicado anteriormente, la aplicación rigurosa de dicho criterio obliga al importador asociado a aumentar el precio de reventa en el *doble* del margen de dumping, de manera que el precio de exportación calculado, una vez deducidos los derechos, corresponda al valor normal: dicho con otras palabras, el margen de dumping persiste hasta que no se produzca dicho aumento doble en el precio de reventa.

Ahora bien, es precisamente este *aumento doble* el que parece totalmente injustificado.

A este respecto, resulta oportuno recordar que, por razón de sus finalidades de defensa comercial, la lógica de la normativa antidumping, como ya he precisado varias veces, es estrictamente «compensatoria». Dicha normativa tiende a evitar que los productos se importen y se comercialicen en la Comunidad a un precio artificialmente reducido. En tales circunstancias, la imposición del derecho, como medida de defensa comercial, va dirigida esencialmente a restablecer una situación de precios que no sea perjudicial para la competencia comunitaria.

El factor clave lo constituye, por tanto, el *margen de dumping*. Este margen es el que debe compensarse. El principio fundamental radica, por tanto, en que el derecho no supere el margen de dumping, como he subrayado desde el principio.

Si lo anterior es cierto, resulta pues coherente con la lógica de dicha normativa considerar que el dumping ha sido eliminado una vez que el precio de venta en la Comunidad ha sido aumentado en una cuantía que corresponda al margen de dumping comprobado. Realizado dicho aumento, el

5 — Como ya he puesto de relieve, las partes están de acuerdo —y las demandantes así lo han confirmado en la vista oral— en que, en el supuesto de los procedimientos de reconsideración, el precio de exportación debe calcularse deduciendo el importe de los derechos antidumping pagados. El motivo puede explicarse mejor con un ejemplo.
Partamos, una vez más, de la situación en la que:
— valor normal 100
— precio de reventa 120
— costes, beneficios 40
— precio de exportación calculado 80 (120 — 40)
— margen de dumping 20 (100 — 80)
Supongamos que se imponga un derecho antidumping igual a 20. Imaginemos ahora que, a pesar del pago del derecho, el precio de reventa del producto permanece inalterado, al nivel 120. En este caso, resulta que el derecho impuesto no ha producido ningún efecto sobre los precios, lo que debería indicar, no sólo que el dumping no ha sido eliminado a raíz de la aplicación del derecho, sino que ha sido incrementado. Al dumping ya existente antes de la imposición del derecho se le ha añadido un margen posterior, por el mismo importe, igual al esfuerzo financiero soportado para neutralizar íntegramente el derecho, evitando así que este último se tradujese —como hubiese sido lo normal— en un aumento de precios.
Cuando esto se produzca, se impone una revisión de la situación y una modificación de las medidas adoptadas. En efecto, será necesario aplicar otro derecho que tenga en cuenta el aumento del margen de dumping producido.
Para determinar el precio de exportación calculado en el contexto de dicha revisión, deberá tenerse en cuenta el hecho de que el importador asociado soporta ya un derecho antidumping, sin por ello dejar de practicar el mismo precio de reventa. Desde el punto de vista contable, ello es posible deduciendo del precio de reventa el derecho mismo y los demás costes y beneficios. De este modo, en el ejemplo expuesto más arriba, el nuevo precio de exportación calculado será 60 (y ya no 80), es decir, igual a la diferencia entre el precio de reventa (mantenido igual a 120), por un lado, y el derecho antidumping ya soportado (igual a 20) así como los beneficios y otros costes, por otro.
Ante una reducción del precio de exportación calculado de 80 a 60, el margen de dumping pasará de 20 a 40: la Comunidad podrá aumentar el derecho antidumping, elevándolo de 20 a 40, a menos que un derecho inferior baste para eliminar el perjuicio causado a la industria comunitaria.

producto de que se trate ya no se venderá a un precio reducido artificialmente y resultará innecesaria la adopción de medidas de defensa comercial.

En el caso del importador asociado, el precio que debe tenerse en cuenta es el precio de reventa al primer comprador independiente. En efecto, en esa fase es cuando el producto importado afronta la competencia de los productos comunitarios. Por tanto, es necesario partir de ese precio para determinar si el producto es objeto de dumping y si el posible dumping ha sido eliminado.

De lo anterior se desprende que, cuando resulta que un determinado precio de reventa lleva implicado un margen de dumping y, por consiguiente, se impone un derecho, el objetivo al que legítimamente puede pretender la medida comercial es la obtención de un aumento del precio que permita *situarlo en un nivel en el que el dumping nunca habría existido.*

Dicho aumento (al igual que la medida de defensa comercial) *no puede ser superior al margen de dumping.* Si se exigiese un aumento superior, la medida dejaría de limitarse al restablecimiento de un nivel de precio correcto y se empujaría el producto a alcanzar un precio que le desfavorecería injustamente respecto al producto comunitario competidor. Dicho de otro modo, se pasaría de la defensa comercial al proteccionismo.

En resumen, por tanto, opino que, para eliminar el dumping, un importador asociado debe aumentar sus precios de reventa al comprador independiente en una cantidad igual al margen de dumping comprobado, y no en cantidad superior.

c) La práctica de la Comisión

Es importante subrayar que *esta conclusión se ve confirmada precisamente por la práctica de la Comisión,* tal como resulta de la Comunicación de 1986 y de los informes presentados en la vista oral, siempre que se vaya más allá del criterio enunciado y se analice el funcionamiento efectivo del sistema de reembolso.

Partamos de los escritos presentados en el asunto. En el apartado IV.3 de su contestación a la demanda —es decir, precisamente en la síntesis final de su argumentación—, la Comisión precisa que el importador asociado viene obligado a aumentar el precio de reventa en el doble del margen de dumping sólo *temporalmente:*

«L'importateur lié est temporairement contraint à augmenter son prix du double de la marge de dumping afin de bénéficier de la restitution qu'il peut ensuite répercuter sur son acheteur.»

Concepto reafirmado poco después, cuando se dice que la situación en la que el precio de reventa se aumenta inicialmente en el doble del margen de dumping es «puramente temporal» (apartado IV.5).

Quizás resulte inútil poner de relieve que este aumento *puramente temporal* no significa sino que, en realidad, el precio *definitivo* y, por tanto, *real* al que se lleva a cabo la transacción entre importador y comprador independiente incorpora «at the end of the day» el aumento equivalente a *una sola vez* el margen de dumping: por tanto, un *single jump,* como afirmaron precisamente las demandantes. En efecto, ése es el precio que resulta una vez que el importador ha transmitido ex post a su comprador el importe del derecho reembolsado, dado que dicho reembolso no constituye, ni más ni menos, que un descuento efectuado a posteriori sobre el precio de venta.

Todo ello ha sido confirmado claramente por los ejemplos numéricos presentados por la Comisión en sus escritos (véase en particular el apartado III. B. B. I de la dúplica).

De tales ejemplos resulta que, en las dos hipótesis en las que la Comisión reconoce el derecho al reembolso, es decir:

— en el caso del importador asociado que vende en régimen de «derecho no pagado» al primer comprador independiente,

— o en el supuesto del importador asociado que vende en régimen de «derecho pagado» al primer comprador independiente,

el *saldo neto* del comprador independiente una vez efectuado el reembolso y, en su caso, la repercusión del derecho, es de *una unidad,* que se inscribe en el debe del comprador y que corresponde precisamente al aumento previo del precio de compra en *una vez* el margen de dumping.

Por lo demás, estos ejemplos se refieren a los dos casos ya previstos en la Comunicación de la Comisión de 1986. Ahora bien, en uno y otro caso, el precio real y definitivo al que son revendidas las mercancías al comprador independiente incorpora un aumento por importe de *sólo una vez, y no dos veces,* el margen de dumping.

De hecho, en el primer caso:

— el importador asociado aumenta el precio de reventa en *una vez* el margen de dumping;

— el importador vende en régimen de «derecho no pagado», lo que significa que su comprador debe pagar el derecho y solicitar su reembolso.

En la práctica, el comprador sólo soporta *temporalmente* una doble carga, representada por el pago del precio aumentado y por el pago del derecho; en efecto, el propio derecho es posteriormente reembolsado, de manera que el precio real pagado por el comprador incorpora un aumento igual a *una sola vez* el margen de dumping.

Igualmente, en el segundo caso:

— el importador asociado aumenta el precio de reventa en *dos veces* el margen de dumping;

— el importador paga el derecho;

— el importador solicita y obtiene el reembolso de ese derecho;

— el importador *transfiere* a su comprador el importe del derecho reembolsado.

Por consiguiente, el comprador sólo temporalmente soporta una carga doble (representada por el *double jump* del precio de compra); en un momento posterior, el importador transfiere a su comprador el importe del derecho que le ha sido reembolsado y, por tanto, el comprador se beneficia en realidad de un descuento *ex post* en el precio de compra de la mercancía; en la práctica, el precio efectivo pagado por el comprador incorpora «at the end of the day» un aumento igual a *una sola vez* el margen de dumping.

Es importante poner de relieve que es ése precisamente el precio al que se reembolsa el derecho antidumping (con independencia de quién lo haya pagado). Lo que confirma que éste es el precio al que debe considerarse que el dumping ha sido eliminado.

En definitiva, la práctica misma de la Comisión se orienta en el sentido de que, para eliminar el dumping, el importador asociado que ha pagado los derechos aplicables al producto debe aumentar los precios de reventa al comprador independiente en un importe igual al margen de dumping, y no en un importe superior.

d) Orientaciones a escala internacional

Distintas indicaciones que surgen a nivel internacional confirman dicha conclusión. En el presente procedimiento se ha hablado, sobre todo, del sistema seguido en los Estados Unidos. La Comisión niega que la referencia a este sistema sea pertinente, teniendo en cuenta la diferencia existente entre el mismo y el sistema comunitario.

Es cierto que el sistema estadounidense es «retrospectivo», en el sentido de que, tras el depósito de un derecho provisional, se establece ex post facto para cada importación cuál es el margen efectivo de dumping y, por consiguiente, cuál debe ser el derecho definitivo, procediéndose a la compensación del saldo positivo o negativo (concediéndose el reembolso o imponiéndose una percepción complementaria).

Sin embargo, en relación con el problema que nos ocupa, dicha característica no me parece que baste para privar de fundamento la comparación con el sistema estadounidense.

En realidad, las empresas que solicitan a la Comunidad el reembolso de los derechos pagados deben demostrar que, respecto a un determinado período de referencia, el dere-

cho percibido ha sido superior al margen de dumping efectivamente existente. Dichas empresas solicitan, en definitiva, una adaptación ex post facto del derecho percibido en el momento de la importación a la situación real del producto cuando se lleva a cabo la importación. Lo que se me antoja una «*démarche*» sustancialmente análoga a la seguida en el sistema estadounidense para la fijación del derecho definitivo. En ambos casos, se trata de establecer *ex post*, para un período de referencia determinado, cuáles han sido el precio de exportación y el valor normal, y comparar a continuación el margen de dumping resultante, en su caso, de tales datos con el derecho percibido en el momento de la importación. Está claro que, en lo que respecta a los precios de exportación, cuando se trate de importadores asociados, deberá procederse en ambos casos a la determinación de un precio «calculado» de conformidad con las reglas del Código antidumping del GATT.

Dicho esto, me limito a subrayar que, tal como resulta de una nota de investigación elaborada por los Servicios del Tribunal de Justicia:

— En la práctica, los derechos antidumping no son objeto de deducción en los Estados Unidos, de conformidad con el punto d) del artículo 1677a de la Tariff Act.

— En su sentencia de 27 de enero de 1986 (PQ Corp. v. U. S., CIT 1987, Slip Opinion nº 87-11, US international Trade Reports, New Series, vol. 2), la Court of International Trade se pronunció claramente contra la deducción del importe depositado como derecho antidumping provisional, haciendo suya la argumentación del Department of Commerce según la cual «if deposits of estimated antidumping duties entered into calculation of present dumping margins, then the deposits would work to open up a margin where no otherwise exists».

— Debe considerarse confirmada la práctica del Department of Commerce, tal como se desprende de la Notice of Final Results of Antidumping duty administrative Review (July 1, 1988), Colour Television Receivers from Korea, 53 FR 245975, donde se afirma que «adding these estimated duties to the dumping margins would artificially inflate them».

De la misma nota de investigación resulta además que, dada la incertidumbre que resulta de la disposición pertinente del Código antidumping del GATT, el problema se ha planteado en el contexto de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Vale la pena señalar que, de las posturas manifestadas hasta el momento, resulta que:

— En principio, los derechos antidumping son tratados como costes.

— Si, como ocurre precisamente en el caso objeto del presente procedimiento, el precio de exportación calculado, *sin deducción de los derechos antidumping*, es igual o superior al valor normal, el derecho debe reembolsarse obligatoriamente, lo que significa que, si los demás elementos han permanecido invariables (valor normal, otros costes y beneficios del importador asociado), un aumento del precio de reventa igual a una vez el margen de dumping basta para eliminar el dumping y obtener el reembolso.

— Existe una divergencia en lo que se refiere a la necesidad de deducir los derechos antidumping en el caso de que, a raíz del primer cálculo efectuado sin deducción de los derechos antidumping, resultara que el precio de exportación calculado es *inferior* al valor normal; en ese caso, por lo demás, es manifiesto que, de todas maneras, no existe ningún derecho al reembolso y que se trata, más bien, de determinar si es o no necesario tener en cuenta los derechos antidumping pagados para comprobar, en el contexto de un procedimiento de reexamen, si hubo un incremento del margen de dumping (véase la nota 5 más arriba).

Es cierto que las orientaciones dadas hasta aquí no son más que orientaciones surgidas en el marco de una negociación todavía en curso; sin embargo, ello no es razón para subestimarlas o ignorarlas sin más, en la medida en que ofrecen indicaciones suficientemente claras y pertinentes.

e) La letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base: ¿interpretación restrictiva o ilegalidad?

El conjunto de estas observaciones me conduce a considerar que, para eliminar el dumping y, por consiguiente, obtener el reembolso, un importador asociado, que ha pagado los derechos antidumping, debe aumentar los precios de reventa únicamente en un importe equivalente al margen de dumping.

Ante tal *single jump,* el dumping desaparece y el importador asociado goza, en virtud del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de base, del *derecho a obtener el reembolso de los derechos pagados.*

Por consiguiente, en la situación que acabo de describir, para la fijación del precio de exportación calculado, los derechos pagados no deben considerarse (y en realidad la Comisión no los trata) como un coste que deba deducirse del precio de reventa. Si se efectuase dicha deducción, se llegaría a descubrir un margen de dumping a un nivel del precio de reventa al que, en realidad, *no subsiste ningún margen de dumping.*

De lo anterior se deduce que, en una situación como la que constituye el objeto del litigio, la aplicación del criterio contenido en la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base es inadmisible por cuanto conduce al mantenimiento de medidas de defensa comercial, a pesar de que el presupuesto fundamental (el margen de dumping) que las justifica haya desaparecido. Igualmente, es ilegal que, en aplicación de ese mismo criterio, se imponga al importador asociado una carga carente de toda motivación legítima y que, en consecuencia, la Comunidad deba retener indebidamente los derechos percibidos *sin título,* enriqueciéndose con unas sumas que, por el contrario, constituyen parte integrante de los ingresos legítimos del importador asociado.

Conviene subrayar, además, que tal sistema es discriminatorio en la medida en que, en el supuesto del importador asociado que ha aumentado los precios de reventa en una vez el margen de dumping, ello conduce a considerar que, *a dicho nivel de precios,* subsiste un margen de dumping idéntico al comprobado antes de dicho aumento, mientras que, en el caso del importador independiente que ha repercutido sobre los precios

de reventa un aumento del precio de exportación en esa misma cantidad, es decir, siempre igual al margen de dumping (situación perfectamente lícita), resulta manifiesto que el dumping debe considerarse eliminado. En la práctica, en igualdad de condiciones, al mismo precio de reventa, resulta que el producto vendido por el importador asociado continúa siendo objeto de dumping, mientras que el producto vendido por el importador independiente ha dejado de serlo.

En definitiva, la aplicación del criterio de la deducción de los derechos antidumping para la determinación del precio de exportación calculado, en el caso de un importador asociado que ha aumentado los precios de reventa en una vez el margen de dumping y que solicita, en consecuencia, la devolución de los correspondientes derechos, produce consecuencias ilegales.

Por tanto, una de dos: o bien se considera que la letra b) del apartado 8 del artículo 2 impone taxativamente dicha deducción, y deberá entonces admitirse la excepción de ilegalidad de las demandantes, o bien se considera que es posible interpretar restrictivamente la norma, limitando el recurso a la deducción de los derechos exclusivamente al procedimiento de reexamen del margen de dumping.

En la práctica, el resultado es el mismo, dado que la ilegalidad parcial o la interpretación restrictiva de la norma conducen, de todas maneras, a la inaplicabilidad de la deducción al caso que nos ocupa y, por consiguiente, a la ilegalidad de las decisiones impugnadas.

Personalmente, sin embargo, entre una y otra vía, prefiero la segunda. En efecto, considero que incumbe al Tribunal de Justicia definir el alcance de las normas de manera que sean coherentes con el sistema en el que se insertan y se evite que resulten (aunque sólo sea parcialmente) contrarias a Derecho. Los principios de interpretación sistemática y de conservación del acto imponen dicha actuación, con respecto a la cual la letra de las disposiciones no representa un punto de llegada, sino un mero punto de partida.

A la luz de estos principios, me parece permitida una interpretación restrictiva de la letra b) del apartado 8 del artículo 2, habida cuenta que, en cualquier caso, no priva a la disposición de todos sus efectos normativos. En efecto, las partes coinciden en que el criterio de la deducción de los derechos se aplica, de todas maneras, en el caso de los procedimientos de reexamen; coinciden asimismo en que, en ese caso, la deducción del derecho debe considerarse coherente con la lógica de defensa comercial que subyace en la normativa antidumping. Además, dicha interpretación restrictiva me parece confirmada por el hecho de que la Comisión misma, *sin dejar de afirmar* la necesidad de atenerse al criterio de la deducción de los derechos antidumping en los procedimientos de reembolso, no ha efectuado en la práctica una aplicación coherente y rigurosa del mismo, como cabría esperar de las consideraciones precedentes.

II. *Los requisitos para el ejercicio del derecho al reembolso*

En resumen, el análisis desarrollado hasta el momento me lleva a la conclusión de que el criterio de la deducción de los derechos no debe aplicarse cuando deba resolverse una solicitud de reembolso presentada por un importador asociado que haya aumentado

los precios de reventa en una vez el margen de dumping previamente comprobado.

Por consiguiente, en ese caso, no hay razón para no reconocer el derecho del importador asociado al reembolso de los derechos pagados.

No obstante, es necesario observar que la Comisión ha pretendido defender la legalidad de las decisiones impugnadas apoyándose también en consideraciones distintas de las examinadas hasta aquí.

En efecto, según la Comisión, en una situación como la que constituye el objeto del presente procedimiento, el derecho al reembolso debería denegarse de todas formas, en consideración a dos motivos:

— Para evitar el riesgo de prácticas de «dumping encubierto» por parte del importador asociado.

— Para evitar desigualdades de trato entre el importador independiente y el importador asociado.

A este respecto, es necesario repetir, en primer lugar, que tales argumentos se formulan para justificar una práctica que no refleja una aplicación coherente del criterio de la deducción de los derechos a que se refiere la letra b) del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento de base. En realidad, los casos en los que, de conformidad con la Comunicación de 1986, la Comisión concede el reembolso de los derechos no son, en términos económicos esenciales, distintos del caso de las demandantes. Deseo recordar una vez mas que según éstas, un importador asociado tiene sin duda derecho al reembolso una vez que haya vendido el producto por el que ha pagado un derecho antidumping a un precio aumentado en una vez el margen de dumping. Repito igualmente que dicha situación parece idéntica a los casos previstos en la Comunicación de 1986 en lo que respecta al precio efectivo al que tiene lugar la transacción entre importador asociado y comprador independiente. En efecto, en cada caso, el precio de reventa incorpora un aumento igual a un *single jump.*

La *única* diferencia es la siguiente. En los dos casos contemplados en la Comunicación de 1986, el *comprador independiente* es quien soporta provisionalmente la carga relativa al pago del derecho,[6] carga ésta puramente temporal, dado que, en un momento posterior, el comprador recibe de la Comunidad (en caso de compra «derecho no pagado») o del importador (en caso de compra «derecho pagado») una suma por un importe correspondiente.

Por el contrario, en el caso de las demandantes, el *importador* es quien asume, hasta que tiene lugar el reembolso, la carga del pago del derecho.

6 — Ello resulta evidente en el supuesto de que el comprador deba pagar el derecho que le es devuelto posteriormente. Pero lo mismo ocurre cuando el que paga el derecho es el importador. En efecto, en este caso, a juicio de la Comisión, el precio de reventa incorpora (temporalmente) un doble aumento. Ahora bien, una unidad de este doble aumento corresponde al aumento real del precio de reventa, mientras que la segunda unidad refleja precisamente el importe del derecho cuya carga asume de hecho el comprador. Este último obtendrá posteriormente el reembolso del mismo, gracias a la repercusión efectuada en su favor por el importador asociado.

Esta es la única diferencia. Y esta única diferencia —hago hincapié en ello— es la que parece constituir el único motivo verdadero por el que no se concedió a las demandantes el reembolso solicitado.

Dicho de otro modo, habida cuenta del conjunto de elementos presentados al Tribunal de Justicia, la descripción, más próxima de los hechos, del sistema seguido por la Comisión en materia de devolución de los derechos se me antoja que es la siguiente: para la devolución, la Comisión no exige un aumento del precio efectivo de reventa superior a un *single jump;* exige, más bien, como otra condición necesaria, que, en tanto no se produzca el reembolso, el derecho sea a cargo del comprador y no del importador asociado. Casi no es necesario repetir que semejante práctica tiene muy poco en común con la deducción de los derechos considerados como un coste. En efecto, si los derechos fuesen realmente deducidos como todos los demás elementos del coste soportados por el importador, entonces no sólo un aumento de dos veces el margen de dumping sería imperativamente necesario para obtener el reembolso, sino que ese *double jump* debería, evidentemente, presentar un carácter definitivo y no simplemente temporal. Para la determinación del dumping, el precio efectivo de la transacción es el que tiene importancia; para determinar ese precio es necesario tener en cuenta no sólo el precio de venta practicado en un primer momento, sino igualmente cualesquiera otras cantidades a cuenta, descuentos o transferencias concedidas *ex post* por el vendedor al comprador.

Ahora bien, si tal es el alcance real del sistema aplicado por la Comisión —y, teniendo en cuenta los elementos aportados, no me parece posible llegar a otra conclusión—, creo posible formular las siguientes observaciones.

En primer lugar, la motivación de las Decisiones impugnadas se me antoja insuficiente por cuanto no aclara el verdadero motivo por el que la solicitud de reembolso fue (parcialmente) desestimada.

En segundo lugar, y sobre todo, el sistema parece inconciliable con el apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de base. La norma subordina el derecho al reembolso a un solo requisito, es decir, a la prueba de la eliminación del margen de dumping. Habida cuenta de la *ratio* de la norma —sobre la que me detuve con anterioridad— no creo que sea lícito añadir otros requisitos cuyo efecto sea obstaculizar el ejercicio del derecho al reembolso. En realidad, una vez que se ha demostrado que el aumento del precio de reventa basta para eliminar el dumping, el importador goza de un derecho pleno e incondicional a la devolución de los derechos pagados, cuyo importe —conviene no olvidarlo— forma parte integrante de sus ingresos legítimos. El requisito adicional impuesto por la Comisión, en virtud del cual sólo se produce devolución cuando el comprador independiente ha soportado *medio tempore* la carga del derecho, se halla en contradicción con el apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de base.

Pero, incluso si se quisieran ignorar estos elementos —lo que se me antoja francamente difícil—, debo en todo caso poner de relieve que las razones invocadas por la Comisión para añadir este requisito accesorio

no resultan convincentes o, de todas maneras, no justifican una limitación tan importante de los derechos subjetivos de los importadores interesados.

En efecto, por lo que respecta al riesgo de dumping *encubierto*, la Comisión sostuvo que, si se autorizaba al importador, que ha pagado el derecho y que ha aumentado el precio en una vez el margen de dumping, a obtener la devolución de tal derecho, existiría un riesgo grave de que el importador transfiriese a su comprador el importe del derecho reembolsado, eludiendo por consiguiente la medida de defensa comercial. Por le contrario —arguye la Comisión— si se obliga a ese mismo importador a aumentar temporalmente el precio de reventa en dos veces el margen de dumping, entonces, incluso en el caso de que el derecho reembolsado se transfiera al comprador, el precio definitivo al que se efectúa la transacción resulta conforme con las exigencias de defensa comercial.

Es evidente que dicho razonamiento confirma una vez más —por si acaso fuera necesario— que un *single jump* (siempre y cuando sea efectivo) es necesario y suficiente para eliminar el dumping. Pero el problema no es éste. El razonamiento de la Comisión da por descontados dos elementos: que el importador asociado intentará burlar las medidas antidumping efectuando transferencias ocultas a sus clientes (la Comisión imagina transferencias a cuentas corrientes en bancos extranjeros o descuentos cruzados a cuenta de otros suministros), y que dicho comportamiento escapa a toda posibilidad realista de control. Ahora bien, si tal es —como parece— la verdadera razón por la que se exige el doble aumento del precio, me resulta difícil vislumbrar vínculo alguno entre el medio elegido y la finalidad perseguida. En efecto, si se parte del presupuesto de que el importador intenta burlar la ley a sabiendas de que el fraude quedará impune, entonces, un aumento doble del precio de reventa no es ciertamente el medio de resolver el problema, ya que, cualquiera que sea el aumento del precio impuesto, el importador tendrá, de todas maneras, las mismas posibilidades de conceder descuentos ocultos a sus clientes, que le permitan vender con dumping: simplemente, dado que se habrá producido un aumento más elevado del precio aparente de reventa, los descuentos ocultos se incrementarán proporcionalmente. Pero, aparte esta única diferencia, el peligro de dumping *encubierto* o de otras colusiones fraudulentas continúa siendo absolutamente el mismo.

En cuanto a la necesidad de evitar discriminaciones entre importador asociado e importador independiente, la Comisión sostuvo en su dúplica que también los adquirentes que comprasen a un importador independiente se encontrarían, en cierto modo, sometidos temporalmente a un aumento doble del precio de compra. En efecto, la Comisión «supone» que el importador independiente que ha pagado el derecho y que ha comprado al exportador a un precio aumentado, respecto del precio inicial, en una vez el margen de dumping, repercutirá íntegramente ese doble aumento sobre su cliente (dúplica, apartado III. A.3.5.). La Comisión deduce de ello que «l'opérateur qui achète à un importateur indépendant ou au premier acheteur indépendant qui a payé les droits paiera presque à coup sûr le prix initial majoré de deux fois la marge de dumping... à moins que et jusqu'au moment où le droit antidumping soit remboursé a cet importateur ou premier acheteur et que ce dernier choisisse de rembourser son acheteur» (dúplica, punto III.3.5.6.). Lo que opina la Comisión aparece claramente indicado en el informe para la vista, donde se afirma que «el

hecho de exigirles (a los importadores asociados) que aumenten sus precios en el doble del margen de dumping para poder obtener un reembolso pretende simplemente garantizar que, en la medida de lo posible, el aumento de precio sea el mismo para todos los clientes dentro del territorio de la Comunidad hasta que se reembolse el derecho antidumping, cuando dicho reembolso pueda repercutirse sobre ellos».

Sin embargo, el razonamiento de la Comisión se presta a distintas objeciones.

En primer lugar, la Comisión «supone» que, cuando el exportador ha aumentado el precio de exportación en una vez el margen de dumping (para acabar con la práctica desleal), el importador independiente, que tiene en ese momento derecho al reembolso del derecho pagado, repercute casi seguramente sobre sus precios de reventa la doble carga representada por el aumento del precio de compra y por el derecho pagado, y ello, al menos mientras el derecho no haya sido reembolsado.

Ahora bien, es posible abrigar ciertas dudas sobre el correcto fundamento de dicha «suposición». En efecto, si el importador independiente debe competir con otros proveedores de la Comunidad, resulta verosímil suponer que intentará mantener sus precios de oferta al nivel más bajo posible. Por consiguiente, habida cuenta de ello, el importador independiente (del mismo modo que el importador asociado) repercutirá sobre los precios de reventa únicamente el aumento soportado a su vez sobre el precio de compra, sin repercutir al mismo tiempo la carga relativa al derecho pagado, que representa una carga temporal, desde el momento en que le será reembolsada ulteriormente. Es necesario recordar además que, si un importador (independiente o no) repercute solamente el aumento soportado sobre el precio de compra (que constituye igualmente el aumento necesario para eliminar el dumping), su precio de reventa se situará al nivel de la oferta comunitaria; viceversa, si repercute, aunque sólo sea temporalmente, un importe superior, es probable que el producto se ofrezca a un precio superior al de los productos comunitarios competidores, con el consiguiente riesgo de quedar fuera del mercado.[7]

Pero, más allá del fundamento más o menos válido de la «suposición» de la Comisión, existe otro motivo de perplejidad. Es importante subrayar que la normativa comunitaria no obliga al importador independiente a aumentar sus precios en dos veces el margen de dumping. En particular, en la hipótesis, que se encuentra lejos de ser improbable, de que el comprador no esté dispuesto a adquirir el producto a un precio aumentado dos veces, el importador independiente aplicará un aumento simple *sin que ello atente en modo alguno contra su derecho al reembolso.*

En relación con esta hipótesis, el sistema practicado por la Comisión para con el importador asociado me parece que da lugar a discriminaciones absolutamente injustificadas. En efecto, si el comprador no acepta el doble aumento (aunque esto sólo sea temporal) del precio, entonces el importador asociado que aplique un aumento simple

7 — Naturalmente, la situación sería diferente si el importador dispusiese de una influencia importante sobre el mercado, en el sentido de que pudiese fijar los precios de manera suficientemente independiente del comportamiento de sus competidores. Pero está claro que, en semejante situación, por otro lado no contemplada en el presente asunto, el importador independiente y el importador asociado se comportarían según la misma lógica, intentando ambos repercutir temporalmente sobre el comprador la carga del pago del derecho (sin contar con que, si el importador dispusiese de alguna influencia sobre el mercado, estaría menos interesado en practicar el dumping).

pierde el derecho al reembolso, *a diferencia del importador independiente.* En ese caso, en la práctica, los ingresos del importador asociado se ven reducidos en la cuantía del derecho, aunque sea evidente que, al precio que practica, ya no existe dumping; al mismo tiempo, *la Comunidad retiene sumas a las que no tiene ningún derecho y que, incluso, se halla específicamente obligada a devolver* en virtud del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de base.

Queda, por último, una consideración postrera. En realidad, no acabo de entender la lógica de un sistema que *obliga* al importador asociado a intentar que el comprador asuma temporalmente (es decir, hasta que tenga lugar el reembolso), la carga del pago del derecho. Es bastante normal que sea el importador, asociado o no, quien pague los derechos y presente, en su caso, las solicitudes de reembolso. Por el contrario, los compradores sucesivos de la Comunidad, que se encuentran en una fase comercial inferior, no tienen normalmente interés en intervenir en procedimientos relacionados con la importación de mercancías en la Comunidad. No veo por qué motivo deberían estar de acuerdo en asumir la carga del pago de un derecho antidumping y hacérselo reembolsar posteriormente. Además, no me parece del todo irracional el suponer que, en muchos casos, el comprador de la Comunidad tiene un conocimiento bastante incierto y, en cualquier caso, muy indirecto de los elementos de los que depende el reembolso.

Por consiguiente, incluso haciendo abstracción de la duración de los procedimientos correspondientes, no puede, en modo alguno, excluirse que el comprador considere la perspectiva del reembolso lo suficientemente incierta como para asumir temporalmente la carga del pago del derecho. De este modo, resulta verosímil que el comprador de la Comunidad posea sobre el valor normal de los productos menos información que el importador; además, el importador conoce los gastos que él mismo debe sufragar entre la importación y la reventa, mientras que el comprador sólo puede tener una idea aproximativa de tales elementos. Claro es que, si este último acepta pagar (temporalmente) el derecho, *nulla quaestio.* Pero, si —como resulta también posible— el comprador no está de acuerdo, ¿por qué debe el importador asociado, que ha pagado el derecho, perder el derecho al reembolso, cuando el importador independiente, en las mismas condiciones, no lo pierde?

A este respecto, la Comisión insistió mucho en la necesidad de desconfiar de los importadores asociados que hayan participado en la ejecución de una práctica comercial desleal. Esta desconfianza, de ser fundada, exige comprobar cuidadosamente que los aumentos efectuados con relación al precio inicial basten, efectivamente, para eliminar el dumping. Pero, una vez que ha quedado demostrado que los precios se aumentaron en la cuantía debida, no veo cómo puede negarse a dichos operadores el derecho al reembolso simplemente porque no pudieron o, incluso, no quisieron repercutir sobre los comerciantes que integran su clientela la carga temporal del pago de los derechos antidumping; en suma, que no veo cómo es posible subordinar el derecho al reembolso a requisitos adicionales más onerosos, no previstos en el apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de base, simplemente por el hecho de que el mismo sea ejercido por empresas que han escogido la vía de la integración vertical en el sistema de importación comercial de la Comunidad.

En conclusión, pienso que, aun queriendo considerar el sistema de la Comisión en lo que parece ser su funcionamiento real, debe concluirse que dicho sistema es contrario al apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de base y genera cargas absolutamente desproporcionadas y discriminatorias. Por consiguiente, en la medida en que constituyen un reflejo de este sistema, las Decisiones impugnadas deben anularse.

III. *Otros motivos del recurso*

Opino que, por el contrario, aparte de los motivos examinados hasta aquí, los demás motivos de infracción formulados contra las Decisiones impugnadas carecen de fundamento.

Por lo que respecta a la falta de motivación, ya he señalado que dicho motivo puede admitirse en la medida en que las Decisiones no precisan que la solicitud de reembolso ha sido (parcialmente) denegada, no porque las demandantes hayan aumentado los precios de reventa en cuantía insuficiente para eliminar el dumping, sino únicamente porque, en realidad, aunque habían efectuado el aumento necesario, no habían cumplido la *otra* obligación, consistente en hacer que el comprador asumiese temporalmente la carga del pago del derecho antidumping. Otros puntos de vista mencionados por las demandantes en el marco de la falta de motivación —reproducidos en el informe para la vista— quedan, en realidad, englobados por los motivos de infracción relativos a la interpretación errónea del Reglamento de base, a la infracción del apartado 1 del artículo 16 del mismo Reglamento y a la violación de los principios de proporcionalidad y de no discriminación.

Respecto a la supuesta desviación de poder cometida por la Comisión, opino que no existe. Debe, más bien, concluirse, tal como se desprende de las consideraciones anteriormente expuestas, que la Comisión infringió las normas de base y violó determinados principios fundamentales, o que se limitó a aplicar disposiciones que eran, a su vez, ilegales.

En cuanto a la violación de la confianza legítima, la Comisión, sin haber sido desmentida por las demandantes, precisó en su contestación a la demanda que, por carta de 6 de marzo de 1985, éstas habían sido informadas de que la Comisión consideraba que el criterio de la deducción de los derechos antidumping en tanto que coste era aplicable a los procedimientos de reembolso. Por consiguiente, no es cierto que, al menos hasta la publicación de la Comunicación de 1986, las demandantes no pudiesen conocer cuál sería el resultado de las solicitudes de reembolso.

Conclusión

A la vista de estas observaciones, propongo al Tribunal de Justicia que estime el recurso y condene en costas a la Comisión.