

PROTOCOLO DE ADHESIÓN OMC Y CAMBIOS AL TRATAMIENTO DE CHINA



Revisión de Cambios en la Práctica *AD versus* China

White & Case

Greg Spak – Miguel Mayorga

Estatus de China

Alrededor de 80 países reconocen su estatus como ME

- Se han identificado 41 en su listado de principales destinos.
- Siete son de la OCDE: Australia, Nueva Zelandia, República de Corea, Chile, Islandia, Noruega, Suiza, pero los últimos cuatro rara vez utilizan medidas AD.
- Ocho son de América Latina y Caribe (entre ellos Brasil, Chile, Perú, Venezuela, Argentina).
- El resto son fundamentalmente de Asia (ASEAN), África y Europa del Este. Europeos, cuatro (EFTA).

Estatus de China

- En su conjunto constituyen alrededor del 30% de los destinos de exportación de China

Pertenencia por Region (reconoce China = ME)	No. Países	Billones usd	%
Africa	6	26	2%
Asia	12	300	17%
Europa	4	3	0%
Europa Este / Asia / MO	9	85	5%
LA / Caribe	8	69	4%
Oceania	2	42	2%
Sub-Total	41	524	30%
No reconocimiento	151	1,197	70%
Gran Total	188	1,722	100%

Fuente: propia - *websites*, Trademap

Estatus de China

- Grandes ausentes: los principales destinos en el 80% de su comercio.

País	Billones usd	%	China=ME
Estados Unidos de América	352	20%	
UE	327	19%	
Japón	151	9%	
República de Corea	88	5%	Nov-05
India	48	3%	
Federación de Rusia	44	3%	Sep-04
Singapur	40	2%	Nov-04
Australia	38	2%	Apr-05
Taipei Chino	37	2%	
Malasia	36	2%	Nov-04
Viet Nam	34	2%	Nov-04
Indonesia	34	2%	Nov-04
Brasil	33	2%	Nov-04
Tailandia	31	2%	Nov-04
Emiratos Árabes Unidos	30	2%	
Canadá	28	2%	
México	27	2%	
Otros	343	20%	
Total	1,722	100%	

Fuente: propia - *websites*, Trademap

Reconocimiento y Actividad AD – OMC

País Investigador	INICIOS DE INV			Total 1995-2012	Prom anual / Tres años	China=ME
	2010	2011	2012			
Total	172	166	208	4230	182.0	
Brazil	37	16	47	279	33.3	"Sí"
India	41	19	21	677	27.0	
European Union	15	18	13	451	15.3	
Australia	7	18	12	247	12.3	Sí
Argentina	14	7	12	303	11.0	"Sí"
United States	3	15	11	469	9.7	
China	8	5	9	200	7.3	
Pakistan	10	7	5	75	7.3	Sí
Thailand	2	13	5	61	6.7	Sí
Turkey	2	2	14	162	6.0	
Indonesia	3	6	7	96	5.3	Sí
Canada	2	2	11	166	5.0	
Mexico	2	6	4	109	4.0	



Fuente: propia - *websites*, Trademap

- En promedio los países miembros inician 4 casos AD por año.
- Aproximadamente la mitad de los miembros más activos (14) han otorgado el reconocimiento de China como ME.
- No obstante, el grupo principal *de facto o de jure* sigue aplicando metodologías de país sustituto y sus variantes.

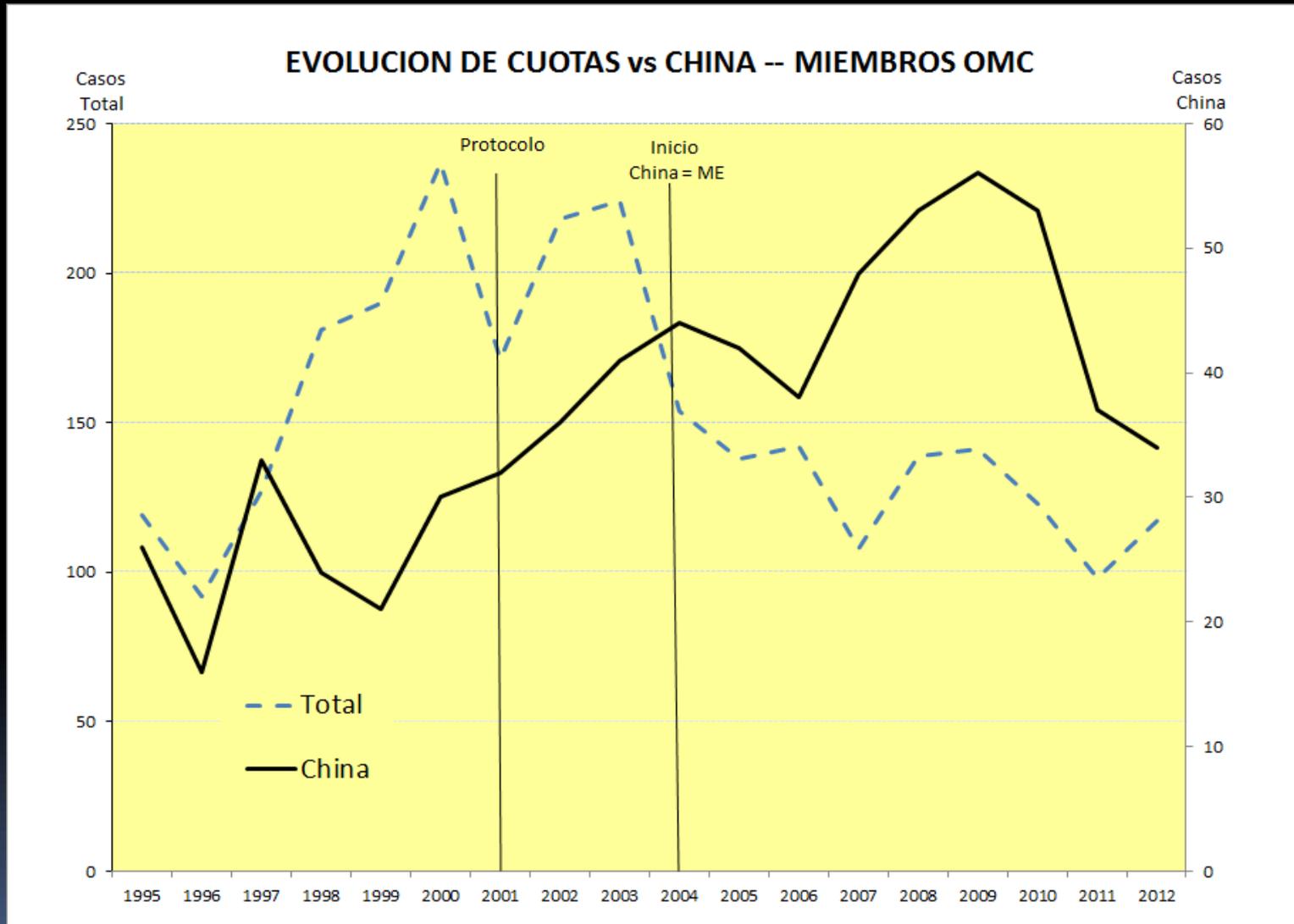
Evolución de medidas vs China

- Las medidas contra China tienen una tendencia al alza que se modera en los últimos dos años.
- Del 2009 al 2011 las medidas contra China constituyeron el 40% o más del total.
- En ciertas etapas hay un comportamiento contra-cíclico en las medidas contra China.

Pais afectado	1995	2000	2005	2010	2011	2012	Total 1995-2012	Prom anual / Tres años
Total	119	237	138	123	98	117	2719	112.7
China	26	30	42	53	37	34	664	41.3
Participación	22%	13%	30%	43%	38%	29%	24%	37%

Fuente: OMC

Evolución de medidas vs China: OMC



Fuente: OMC

El caso de Australia

- *CUSTOMS ACT 1901 - SECT 269TAC (2)(c):*
 - *"(ii) [if] the **situation in the market** of the country of export is such that sales in that market are not suitable for use in determining a price under subsection (1); the normal value of goods exported to Australia cannot be ascertained under subsection (1)"*
- Cambios legislativos en 1999 para reconocer a China como economía en transición "EIT". En 2003 se especifica que la carga de la prueba para establecer condiciones de mercado está en el exportador. El Ministerio tiene discrecionalidad para determinar el NV "*having regard to all relevant information*".
- Al reconocer (2005) a China como ME, cambia la carga de la prueba, pero se sigue aplicando el 269(2)(c) de acuerdo con la información disponible.

Evolución de medidas vs China: Australia

- Al considerar un promedio *grosso modo*, se observa que excepto por un *outlier* en 2008, tienden a disminuir moderadamente.

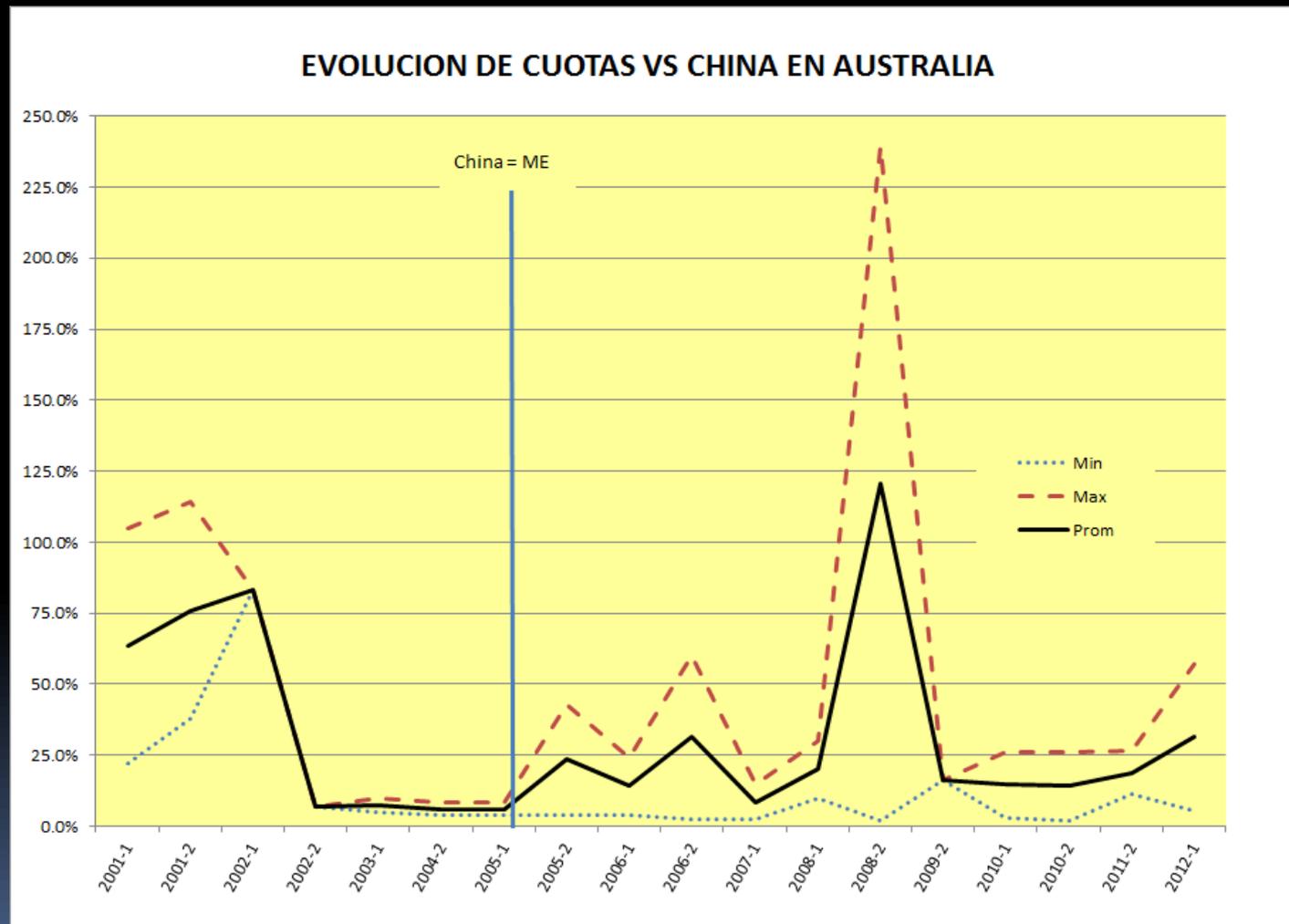
Año-Se	Caso	Min	Max	Prom
2001-1	Estanterías	22.0%	105.0%	64%
2001-2	Estanterías	38.0%	114.0%	76%
2002-1	Metabisulfito de sodio	83.0%	83.0%	83%
2002-2	Ácido diclorofenoxiacético	7.0%	7.0%	7%
2003-1	Ácido diclorofenoxiacético	5.0%	10.0%	8%
2004-2	Silicio	3.7%	8.1%	6%
2005-1	Silicio	3.7%	8.1%	6%
2005-2	Setas conservadas; Carbonato de sodio	4.0%	43.0%	24%
2006-1	Setas conservadas	4.0%	24.0%	14%
2006-2	Perfiles huecos; Piña preparada	2.5%	60.0%	31%
2007-1	Perfiles huecos	2.5%	14.5%	9%
2008-1	Ácido diclorofenoxiacético	10.0%	30.0%	20%
2008-2	Llantas de acero	2.1%	239.1%	121%
2009-2	Extrusiones de aluminio	16.0%	16.0%	16%
2010-1	Extrusiones de aluminio	3.0%	26.0%	15%
2010-2	Extrusiones de aluminio	2.0%	26.0%	14%
2011-2	Vidrio	11.4%	26.4%	19%
2012-1	RuedasPerfiles	5.6%	57.1%	31%



Fuente: OMC

Evolución de medidas vs China: Australia

- Efecto en la varianza más que en la media de las medidas.



Fuente: OMC

Revisión de Casos: Australia (1)

- En dos casos no hubo información de ventas internas; en uno se uso Valor Reconstruido y en otro precios de un sucedáneo.
- En el otro hubo "situación especial de mercado". VR a "medias".

Mes-Año	Caso	Producto	Empresa	Margen Equivalente	Periodo analizado	Observaciones
Feb-11	Revisión	Hongos en Conserva	Shenzhen G. Otros	5.10% 35.30%	Jul-09 -- Jun-10	En ausencia de ventas internas/tercer país, valor reconstruido con datos del exportador; SGA y ganancias, datos de otras conservas. La residual no se modificó
Jan-13	Revisión	Acido diclorofenoxiacético (Herbicida)	Todas	2.60%	Jan-11 -- Dic-11	En ausencia de ventas internas/tercer país, se usaron cotizaciones de un producto cercano (isobutyl ester -- IBE), proporcionadas por el productor nacional e información "con limitaciones" de ciertos exportadores (SGA). Se aplicaron ajustes.
Apr-13	Re-investigación	Ciertos Tubos y perfiles huecos	Dalian Hengshui Huludao Qingdao Zhejiang Jiedong No cooperativos	13.40% 23.70% 10.10% 18.00% 10.20% 32.00% 57.10%	Jul-10 -- Jun-11	"Situación especial de mercado" por influencia del GOC en el abasto de acero. Valor reconstruido. Se uso un promedio de Korea, Malasia y Taiwan para la Lámina Rolada en Caliente. Para un exportador se estimó el margen de ganancia.

Fuente: www.adcommission.gov.au

Revisión de Casos: Australia (2)

- En un caso se usaron ventas internas o VR con información del exportador. Se desestimó el caso.
- En el otro hubo “situación especial de mercado”. VR a “medias”.

Mes-Año	Caso	Producto	Empresa	Margen Equivalente	Periodo analizado	Observaciones
Jun-13	Investigación	Glyphosate (Herbicida)	Zhejiang Xinan	1.60%	Jan-11 -- Dic-11	Se usaron ventas internas como V.N.
			Good Harvest	-2.00%		Valor Reconstruido; ganancia considerando solo ventas arriba de costos
			Rainbow	-0.80%		Valor Reconstruido.
Jun-13	Investigación	Rines de aluminio	CITIC	minims	Jul-10 -- Jun-11	"Situación especial de mercado" por influencia del GOC en el mercado del aluminio. Factores de producción de exportadores; precios de insumos de "London Metal Exchange Data". Subsidios en márgenes similares.
			PDW	minims		
			Pilotoer	4.40%		
			Jinfei	2.80%		
			Yueling	5.10%		
No cooperativos	58.80%					

Fuente: www.adcommission.gov.au

El caso de Brasil

- *70 do Decreto no 1.602, de 1995:*

"Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países... "

- Se reconoció en 2004 a China como ME, pero eso no tuvo efectos en la práctica AD.

"... this MOU between Brazil and China is considered a political document with absolutely no legal effect for purposes of AD investigations. MOFCOM and Chinese exporters have been insisting on this in almost every AD investigation and the Brazilian investigating authority (DECOM) has repeatedly confirmed that the MOU was a mere political document. " (W&C)

Revisión de Casos: Brasil

- Se observan márgenes extraordinariamente altos, con metodología diversificada de valores sustitutos.

Mes-Año	Caso	Producto	Margen Equivalente	Margen Otros	Periodo analizado	Observaciones
Jun-07	Revisión	Ventiladores	45.24%	n.a.	Jul-05 -- Jun-06	Se uso a Colombia como país sustituto. Cuotas desde 1994.
Aug-07	Investigación	Polipastos (aparejos con poleas)	1118.60%	n.a.	Jul-05 -- Jun-06	Se uso a Japón como país sustituto.
Oct-07	Revisión	Candados	1780%	n.a.	Oct-05 -- Sep-06	Se uso a México como país sustituto. Cuotas desde 1994.
Oct-07	Investigación	Placa de aluminio para impresión	495.85%	285.7%	Ene-05 -- Dic-05	Se uso el VN "residual" de EUA.
Oct-07	Investigación	Armazones de anteojos	1217.50%	n.a.	Jul-05 -- Jun-05	Se usaron las exportaciones de EUA a México como valor sustituto
Oct-12	Investigación	Polímeros	65.40%	50.1%	Jul-09 -- Jun-10	Se usaron precios de EUA de empresas relacionadas que se ofrecieron y de revistas como valor sustituto

Fuente: www.mdic.gov.br

El caso de Argentina

- Se reconoció en 2004 a China como ME, pero eso no tuvo efectos en la práctica AD. Dos años después se emitió un decreto que ha servido de base para seguir aplicando el tratamiento NME.

- *Decreto 1219/06:*

"Artículo 1 En el caso de importaciones procedentes de países sin economía de mercado o en transición... el valor normal será determinado sobre la base del precio de venta al mercado interno en un tercer país con economía de mercado, o del precio que aplica dicho tercer país a otros países, incluida la REPUBLICA ARGENTINA o, el precio reconstruido en dicho tercer país de economía de mercado o si esto no fuera posible, sobre cualquier otra base razonable.. "

Revisión de Casos: Argentina

- Se observan algunos márgenes extraordinariamente altos, con metodología de referentes de precios de otros países como valores sustitutos.

Mes-Año	Caso	Producto	Margen Equivalente	Observaciones
May-12	Revisión quinquenal	Termos y demás recipientes...	216.57%	Se usaron cotizaciones en el mercado brasileño aportadas por la prod nal. Precios mínimos
Mar-13	Revisión quinquenal	Vasos, copas y jarros de vidrio	863.84%	Catálogo de un distribuidor de artículos para el hogar, especializado en productos de vidrio, porcelana y plástico, de San Pablo, Brasil, aportada por solicitante. Precios mínimos
Jan-11	Investigación	Jeringas	16.45%	Se utilizan facturas de ventas en Corea presentadas por un importador, "mejorando" las facturas de Italia del solicitante

Fuente: www.comercio.gob.rr

Revisión de Casos: algunos otros países

- Chile (2004): No tiene criterios concretos para definir ME, por lo que el reconocimiento a China no implicó cambios legislativos. No se han iniciado casos contra China desde 1998.
- Islandia (2005): miembro del EFTA, nunca ha aplicado medidas AD.
- Corea del Sur (2005): previamente trataba a China como EIT; tiene una actividad AD moderada.

".. the relevant regulation of the KTC's internal guidelines, where China was stipulated as an EIT, was amended to delete China's EIT status. This internal amendment, which entered into effect on February 6, 2006, was not officially published, and no other changes were made to Korea's trade remedies legislation .." (W&C).

Revisión de Casos: algunos otros países

- Tailandia (2004): Actividad moderada: en cinco años ha iniciado 22 casos e impuesto 7 medidas contra China, con un desistimiento.

".. Thailand ... does not apply any special conditions in AD/CVD calculations. In other words, Thailand treats China like any other market economy countries in all aspects .." (W&C).

Año-Sem	Caso	Min	Max	Prom
2008-1	Tejidos de algodón y poliéster. Perfiles de hierro y acero sin alear	9.96%	27.8%	19%
2008-2	Tejidos de algodón y poliéster. Perfiles de hierro y acero sin alear	9.96%	27.8%	19%
2009-1	Tripolifosfato de sodio. Tejidos de algodón y poliéster.	6.95%	193.0%	100%
2009-2	Tripolifosfato de sodio	6.95%	31.4%	19%
2010-1				
2010-2				
2011-1	Losas y baldosas, de cerámica. Aceros planos laminados en caliente.	2.18%	30.9%	17%
2011-2	Aceros planos laminados en caliente.	30.91%	30.9%	31%
2012-1				
2012-2	Papel y cartón (desistimiento). Acero laminado en frío. Aceros planos laminados en caliente con boro.	14.3%	112.5%	63%

Resumen

- **Opción A:**

China es tratada como EIT, y la carga de la prueba se modifica: los comparecientes deben demostrar/refutar que un sector en particular sigue un comportamiento de mercado.

- **Opción B:**

“Combinación lineal” de (A) presunción de que China es ME, (B) si hay elementos que demuestren que existe una “situación especial de mercado” eventualmente se pueden utilizar valores sustitutos “a medias” o totalmente.

- **Opción C:**

China es reconocida como ME sin efectos prácticos en materia AD.

Algunas propuestas: “igual que los demás”

For lawyers and governmental officials dealing with anti-dumping law and practice, the 11 December 2016 is certainly not a myth – it is reality. From that date onwards, it will be almost impossible – at least from the perspective of WTO law – to make a determination of the normal value of products targeted by an antidumping proceeding on the bases of analogous third country methodology. The only possibility to do so would be to make a positive, explicit determination of China’s NME-status based on the second *Ad Note* to Art. VI:1 GATT 1994. However, taking into account the high threshold stipulated in the second *Ad Note* to Art. VI:1 GATT 1994, chances to convincingly and thus successfully do so are almost non-existing. Therefore, from 11 December 2016 onwards Chinese

imports have to be treated with regard to a determination of normal value in the same way as imports from any other WTO member.

Prof. Christian Tietje/Karsten Nowrot.

Algunas propuestas: “un asunto abierto”

The negotiating history of the Protocol shows that the insertion of '(ii)' into the text of the second sentence of paragraph (d) was done intentionally and late on in the negotiations. There do not appear to be other documents indicating why this was done. Thus we are stuck with a document which is open to interpretation and will require investigating authorities to make a judgment call subject to subsequent evaluation by the Dispute Settlement Body.

In the recent EC-Fastners¹⁰ case, the Appellate Body made a start on the interpretation of Article 15. The AB recognises that Article 15 does not pronounce generally on the market status of China but then states that the special rules in (all of) paragraph (a) will no longer apply. As this blog shows, that interpretation is not correct. Competent investigating authorities will still be left with the need to apply the provisions of Article 15(a) as adjusted after 2016. There is no easy path forward.

Firma O'Connors European Lawyers.

Algunas propuestas: carga de la prueba

- I. **The U.S. Should Recognize China As a Market Economy.**
- III. **If The U.S. Continues To Insist On Designating China As A Non-Market Economy, It Should At Least Recognize That All Chinese Industries Are Market-Oriented Industries And That The Burden Of Proof Should Be On Petitioning U.S. Industries To Demonstrate That A Particular Industry Or Company Is Not Market Oriented.**
- IV. **When Considering The Issue Of MOE Treatment For Chinese Enterprises, The U.S. Should First Abandon The Assumption That Chinese Enterprises Are Controlled By The Government; All Chinese Enterprises Should Automatically Get MOE Treatment. And, The Burden Of Proof To Demonstrate Otherwise Should Be On The Petitioning Parties.**

Gobierno de China a EUA.

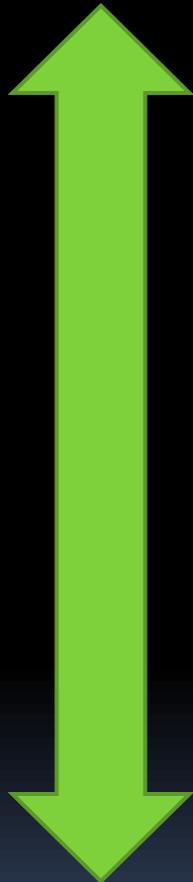
Algunas propuestas: “sucedáneos”

China’s market economy treatment under the U.S. antidumping law in 2016 does not necessarily spell a lessening of U.S. trade measures. For one thing, the change will be intermittent, with existing rates not being altered other than through 18 month long Section 751(a) Department reviews initiated after 2015. In any event, the United States will still have plenty of tools available to apply protective trade restraints against imports from China. Some, such as countervailing duties, Section 421 safeguards, and Section 337 IP protections, are established and exercised. The legal justification for others directly in the antidumping context already has been asserted (“normal course of trade” and “reasonable” prices and costs), and still more are only a question of rethinking policy and may not require legislative mandate (“affiliation” and “particular market situation”).

Firma Hughes Hubbard & Reed LLP.

Resumen (incompleto) de Propuestas

China sigue siendo una NME



Asunto "abierto", sujeto a futuras controversias

Se sigue usando la metodología, pero cambia la carga de la prueba para demostrar NME

Se usa recurrentemente el análisis de "situación especial de mercado"

Se usan "sucedáneos" como medidas anti-subsidios y otras.

China se reconoce como EIT y puede demostrarse que un sector no opera como ME

China es una ME