

201-2009/CFD-INDECOPI

17 de diciembre de 2009

LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE DUMPING Y SUBSIDIOS DEL INDECOPI

Visto, el Expediente N° 019-2009-CFD, y;

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

El 26 de marzo de 2009, Industrias del Espino S.A. (en adelante, **Industrias del Espino**) solicitó a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios (en adelante, **la Comisión**) el inicio de un procedimiento de investigación para la aplicación de medidas compensatorias a las importaciones de biodiesel originarias de los Estados Unidos de América (en adelante, **los Estados Unidos**). En su solicitud de inicio del procedimiento de investigación, Industrias del Espino solicitó la aplicación de derechos compensatorios provisionales.

El 18 de agosto de 2009, se llevó a cabo la celebración de las consultas entre la Comisión y el gobierno de los Estados Unidos, de conformidad con el artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio – OMC (en adelante, **el Acuerdo sobre Subvenciones**)¹.

Por Resolución N° 140-2009/CFD-INDECOPI publicada el 26 de agosto de 2009 en el Diario Oficial “El Peruano”, la Comisión dispuso el inicio del procedimiento de investigación, estableciendo que el análisis para la determinación de la existencia y cuantía de la subvención comprendería el período entre enero de 2004 y julio de 2009, y para la determinación de la existencia de daño a la rama de la producción (en adelante, **la RPN**) de octubre de 2008 a julio de 2009.

Con posterioridad al inicio de la investigación, se remitió copia de la Resolución N° 140-2009/CFD-INDECOPI, de la solicitud de inicio de investigación y los cuestionarios correspondientes a las empresas exportadoras/productoras estadounidenses identificadas por la Comisión, de conformidad con el artículo 26 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 004-2009-PCM (en adelante, **el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias**). Asimismo, se remitió los respectivos cuestionarios a las empresas importadoras y productoras nacionales. De igual manera, el 15 de

¹ La reunión de consultas se llevó a cabo a través del sistema de videoconferencia y contó con la presencia de los representantes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, del Ministerio de Agricultura, del Ministerio de la Producción, del Ministerio del Ambiente, de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada–PROINVERSION y del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas–OSINERGMIN.

setiembre de 2009 se remitió al gobierno de los Estados Unidos copia de la solicitud de inicio de investigación, de la publicación de la Resolución N° 140-2009/CFD-INDECOPI, así como el “Cuestionario para el gobierno de los Estados Unidos de América”.

El 28 de agosto de 2009, funcionarios de la Secretaría Técnica realizaron una visita inspectiva en el local de Industrias del Espino a fin de observar *in situ* su proceso productivo, el producto que elabora, la tecnología utilizada, así como la situación de la empresa. Del mismo modo, el 7 de octubre de 2009 se realizaron visitas de inspección a las oficinas de las empresas importadoras Petróleos del Perú S.A. (en adelante, **Petroperu**) y Refinería la Pampilla S.A.A. (en adelante, **Refinería La Pampilla**), con la finalidad de tomar conocimiento de los procesos de adquisición de biodiesel por parte de dichas empresas.

El 31 de agosto de 2009, la empresa peruana Heaven Petroleum Operators S.A. (en adelante, **Heaven Petroleum**) manifestó su apoyo a la solicitud presentada por Industrias del Espino.

Mediante escritos de fechas 1 de octubre, 9 y 19 de noviembre de 2009 Industrias del Espino reiteró su solicitud para la aplicación de derechos compensatorios provisionales.

II. ANÁLISIS

El Acuerdo sobre Subvenciones establece que en una investigación en la que se evalúa si corresponde aplicar derechos compensatorios definitivos sobre la importación de los productos denunciados por la industria nacional, puede aplicarse derechos provisionales previamente a la decisión definitiva, en caso se cumplan ciertos requisitos que deben ser verificados por la autoridad a cargo de la investigación². Como condición general, dicha norma establece la prohibición de aplicar medidas provisionales antes de transcurridos sesenta (60) días desde el inicio del procedimiento.

Para la aplicación de derechos provisionales, la autoridad investigadora debe determinar de manera preliminar la existencia de la subvención, del daño a la industria nacional y de la relación causal entre ambas, así como la necesidad de dictar tales medidas para impedir que se cause un mayor daño a la industria nacional en el curso del procedimiento. Para estos efectos, se debe haber otorgado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y formular observaciones con relación al procedimiento.

El presente procedimiento se inició mediante Resolución N° 140-2009/CFD-INDECOPI, publicada el 26 de agosto de 2009 en el Diario Oficial “El Peruano”, con lo cual se ha cumplido con dar aviso público del inicio de la investigación. Asimismo, se ha brindado a las partes oportunidades adecuadas de presentar información y formular observaciones sobre la presente investigación, a través de la oportuna remisión de los cuestionarios correspondientes a las productoras/exportadoras extranjeras, a las empresas productoras e importadoras nacionales, así como al gobierno de los Estados Unidos. Por tanto, se ha cumplido con los requisitos previstos en el literal a) del artículo 17.1 del Acuerdo sobre Subvenciones.

Siendo ello así, corresponde proseguir el análisis del caso determinando, preliminarmente, la existencia de la subvención por parte del gobierno de los Estados Unidos, del daño a la industria nacional y de la relación causal entre ambas, así como la necesidad de imponer tales medidas, de conformidad con lo establecido en la normativa sobre subvenciones.

En este punto, es importante precisar que el pronunciamiento que se emite a través de este acto tiene naturaleza cautelar pues su finalidad consiste en asegurar la efectividad de la decisión definitiva que debe emitir este órgano funcional en relación con el presente procedimiento. En tal sentido, se procederá a evaluar si la aplicación de los derechos provisionales solicitados por la RPN resulta necesaria a fin de impedir que se cause daño a la

² Artículo 17 del Acuerdo sobre Subvenciones.

misma durante la investigación, conforme a lo establecido en el artículo 49 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias.

II.1. Producto similar y definición de rama de producción nacional

Tal como refiere el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI elaborado por la Secretaría Técnica, el producto objeto de investigación es el biodiesel puro (B100), así como las mezclas que puedan ser utilizadas para los mismos fines que el B100, es decir, aquéllas que tengan una proporción mayor al 50% de biodiesel en su composición (mayores a B50), originario de los Estados Unidos, el cual ingresa al mercado peruano, de manera referencial, por la subpartida arancelaria 3824.90.99.99 (*“demás mezclas que contengan derivados perhalogenados de hidrocarburos acíclicos”*) del Arancel de Aduanas.

Luego de una evaluación preliminar, se ha determinado que el biodiesel importado de los Estados Unidos es similar al biodiesel puro (B100) fabricado por la industria nacional, pese a las posibles diferencias en cuanto a la materia prima utilizada para su producción, pues el proceso productivo y las características físicas, químicas y técnicas de ambos productos son muy similares, además de que los mismos son utilizados para iguales fines, tal como ha sido desarrollado ampliamente en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI.

De otro lado, se ha determinado preliminarmente que Industrias del Espino (empresa solicitante) y Heaven Petroleum (empresa que apoyó la solicitud) constituyen la RPN del producto que compete directamente con el producto importado, y cuentan con una participación conjunta de 91.4% en la producción nacional total de biodiesel durante el periodo comprendido entre octubre de 2008 y julio de 2009. En ese sentido, las empresas integrantes de la RPN cumplen con lo establecido en el artículo 16 del Acuerdo sobre Subvenciones³, pues en conjunto representan una proporción importante de la producción nacional del producto similar.

II.2. Determinación preliminar de la existencia de la subvención

De conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones, se considera que existe una subvención cuando se verifica la existencia de una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público⁴ que sea específica⁵ y que genere un beneficio⁶ a un receptor plenamente identificado⁷.

Sobre la base de la información proporcionada por el gobierno de los Estados Unidos, así como la obtenida por la Secretaría Técnica de la Comisión, se ha determinado de manera preliminar la existencia de ayudas otorgadas por los Estados Unidos a la producción y mezcla

³ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES, Artículo 16.- Definición de rama de producción nacional**

16.1 A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá, con la salvedad prevista en el párrafo 2, en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. No obstante, cuando unos productores estén vinculados³ a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto de la supuesta subvención, o de un producto similar procedente de otros países, la expresión "rama de producción nacional" podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.

(...)

⁴ Artículo 1.1. a) 1) i) del Acuerdo sobre Subvenciones.

⁵ Artículo 2 del Acuerdo sobre Subvenciones.

⁶ Artículo 1.1. a) 2 del Acuerdo sobre Subvenciones.

⁷ Este último criterio ha sido establecido en el Informe del Órgano de Apelación para el caso *“Canadá – Medidas que afectan a la exportación de Aeronaves Civiles”* (Código del documento WT/DS70/AB/R).

de biodiesel⁸, las cuales constituyen una transferencia directa (a través de pagos en efectivo cuando el crédito fiscal es mayor a la deuda) e indirecta (compensación de impuestos) de fondos a los productores de tales productos, a través de tres programas: (i) crédito a la mezcla de biodiesel; (ii) crédito a la producción de biodiesel; y, (iii) crédito para pequeños productores de agro-biodiesel, tal como se desarrolla de manera detallada en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI.

Asimismo, se ha determinado de manera preliminar que tales ayudas constituyen un subsidio específico dirigido a un beneficiario plenamente identificado, esto es, las empresas que operan dentro de la industria del biodiesel que cumplan con las condiciones descritas en dichos programas.

Con relación a la cuantía de la subvención, considerando la composición de las importaciones y que el monto del subsidio asciende a US\$ 1.00 por galón de biodiesel, se ha determinado de manera preliminar que ésta asciende a US\$ 298.4 por tonelada (46% del precio FOB promedio de las exportaciones estadounidenses al Perú entre diciembre de 2008 y julio de 2009)⁹. El detalle de la determinación de la cuantía de la subvención se encuentra desarrollado en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI.

II. 3. Determinación preliminar de la existencia de daño

II.3.1 Consideraciones iniciales

El Acuerdo sobre Subvenciones dispone que el término “daño” debe entenderse como:

- i) Un daño importante causado a una rama de producción nacional;
- ii) Una amenaza de daño importante a la rama de la producción nacional; o,
- iii) Un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

Conforme se indicó en el acto de inicio del presente procedimiento (Resolución N° 140-2009/CFD-INDECOPI), dado que la industria nacional recién ha iniciado su producción en los últimos meses del año 2008, no es factible evaluar la existencia de un daño importante actual o una amenaza de daño importante sobre dicha rama, en los términos previstos en el Acuerdo sobre Subvenciones.

Por el contrario, el daño alegado por la industria nacional califica en el supuesto de retraso importante en la creación de la RPN, previsto en el citado Acuerdo, en la medida que la industria se encuentra enfrentando una situación desfavorable que le impide alcanzar los resultados económicos proyectados en la primera etapa inmediatamente posterior a su creación¹⁰.

Atendiendo a lo expuesto y con la finalidad de determinar si la RPN está sufriendo un retraso importante en su creación, en el presente caso corresponde evaluar las condiciones que han hecho posible el establecimiento de la industria nacional, así como el tamaño de mercado

⁸ Para que pueda gozar de los subsidios otorgados por el gobierno estadounidense, la mezcla debe ser calificada, es decir, debe tratarse de una mezcla de biodiesel con diesel que no contenga kerosene. Asimismo, el productor debe utilizar la mezcla como combustible o venderla como combustible a un tercero.

⁹ La conversión del monto del subsidio de dólares por galón a dólares por tonelada, se hizo tomando en consideración que 1 galón equivale a 3.78528 litros, y asumiendo una densidad promedio del biodiesel de 0.88 (que es la densidad promedio del biodiesel de conformidad con la NTP N° 321.125). De este modo, se determinó que un galón de biodiesel es equivalente a 3.33 kilos. Con ello, se pudo determinar un monto del subsidio de US\$ 302 por tonelada para el caso del B100 y de US\$ 297.2 por tonelada para la mezcla B99.

¹⁰ Si bien no existe regulación alguna en el texto del Acuerdo sobre Subvenciones, ni en el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM y su norma modificatoria, sobre cuándo debe realizarse el análisis de dicho tipo de daño, a modo de referencia la publicación de la OMC titulada “A Handbook on Antidumping Investigations” establece que el daño entendido como un retraso importante en la creación de la RPN puede ser analizado en aquellos casos en los que aún no existe producción del producto investigado, así como en aquellos en los que si bien ha habido alguna producción, la misma no ha alcanzado un nivel suficiente para permitir el examen de los otros dos tipos de daño, como el presente caso.

actual de la industria y su potencial de desarrollo en base a proyecciones de consumo de biodiesel para los próximos años y de la disponibilidad de materias primas a nivel nacional para la producción de dicho biocombustible. Ello, con el fin de determinar en qué medida la industria naciente tiene un potencial de desarrollo que podría verse afectado por el ingreso de importaciones de biodiesel estadounidense subvencionado.

Adicionalmente, de conformidad con lo señalado por el Grupo Especial de la OMC¹¹, se procederá a evaluar el volumen de las importaciones subvencionadas y el efecto de éstas sobre los precios internos, así como la consiguiente repercusión de tales importaciones sobre la situación de la RPN.

Finalmente, en el mismo sentido que lo establecido en la normativa comunitaria andina¹² y lo referido en la publicación "*A Handbook on antidumping investigations*"¹³ de la OMC, se analizará los principales indicadores económicos de la RPN, en particular los siguientes: (i) inversiones realizadas para la puesta en marcha del proyecto; (ii) indicadores de producción; (iii) nivel de ventas de la RPN; (iv) nivel de inventarios; (v) factores que afectan los precios del producto en el mercado interno; (vi) utilidades en la venta del producto investigado; y, (vii) la situación financiera de la RPN.

II.3.2 Industria nacional de biodiesel

Actualmente existe una demanda importante de biodiesel a nivel nacional producto de la entrada en vigencia de dispositivos legales que obligan a consumir B2 a partir del presente año, en reemplazo del diesel N° 2.

El Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI de la Secretaría Técnica refiere que si bien entre 2009 y 2010 la demanda de biodiesel se mantendrá en un nivel de aproximadamente 80 mil toneladas; a partir del 2011 – año en el cual empezará a regir la obligatoriedad de comercializar B5 en lugar de diesel N° 2– la demanda estimada de biodiesel se incrementaría en 163% en relación al año anterior, alcanzando las 222 070 toneladas.

En vista de las perspectivas de crecimiento de la industria de dicho biocombustible, ha surgido una rama de producción nacional que ha realizado importantes inversiones para la puesta en marcha del negocio durante el año 2008. Así, en el caso de Industrias del Espino, dicha empresa ha invertido en la ampliación de sus áreas cultivadas, teniendo en la actualidad 7 000 hectáreas comprometidas para el proyecto de biodiesel que ya fueron sembradas¹⁴. De otro

¹¹ OMC. Informe del Grupo Especial en el caso: Egipto – Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de acero procedentes de Turquía. (Código del documento: WT/DS211/R). 8 de agosto de 2002.

¹² **DECISION 457 "Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina"**

Artículo 28.- Para la determinación de la existencia de un retraso importante en la creación de una producción nacional, se deberá evaluar el potencial de producción nacional para el momento en que comenzaron o se hicieron inminentes las importaciones supuestamente subvencionadas, a fin de establecer si tales importaciones tuvieron un efecto negativo en lo que debió haber sido el desarrollo de ese potencial. A tal efecto, se deberán considerar, entre otros, los siguientes factores:

- a) Proyecciones de resultados frente al resultado real;
- b) La utilización de la capacidad productiva;
- c) El estado de los pedidos y las entregas;
- d) La situación financiera; y
- e) Cualquier otro factor relevante.

¹³ Si bien las referidas pautas han sido desarrolladas en el marco de las investigaciones antidumping, es pertinente aplicarlas en aquellos casos por prácticas de subvenciones, pues las disposiciones sobre daño contenidas en el Acuerdo Antidumping así como en el Acuerdo sobre Subvenciones son similares.

¹⁴ Según proyecciones de la empresa, una vez que toda el área comprometida este en su etapa productiva en los próximos años, rendirá alrededor de 45 000 toneladas de aceite crudo de palma, con lo cual se podrá abastecer

lado, la empresa Heaven Petroleum viene desarrollando un proyecto para la siembra de 50 000 hectáreas de tierras eriazas con el cultivo oleaginoso de *jatropha curcas*.

No obstante lo anterior, se ha verificado que la industria nacional de biodiesel viene enfrentando condiciones desfavorables desde el inicio de sus actividades, en relación al nivel de producción, ventas y beneficios, alcanzando una reducida participación de mercado y vendiendo a precios por debajo de sus costos, tal como se detallará en los siguientes acápite.

II.3.3 Volumen y precio de las importaciones de biodiesel

Como consecuencia de la promoción del uso de biodiesel en el Perú en reemplazo del diesel N° 2, las importaciones de dicho biocombustible se incrementaron de manera importante a partir de diciembre de 2008, alcanzando un total de 49 740 toneladas en julio de 2009.

Tal como detalla el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, las importaciones de biodiesel que predominaron entre diciembre de 2008¹⁵ y julio de 2009 fueron las originarias de Estados Unidos, las cuales representaron el 84.3% del total importado¹⁶.

Debe destacarse que en el periodo anteriormente mencionado las importaciones de biodiesel originarias de los Estados Unidos ingresaron al Perú a un precio FOB promedio de US\$ 722 por tonelada, siendo dicho precio 25% menor al precio promedio de venta ex – fábrica de biodiesel producido por la RPN (el cual se ubicó en US\$ 962.3 por tonelada) e, inclusive, menor al precio de su principal insumo (aceite crudo de soya)¹⁷.

Ello evidencia la importante diferencia existente entre el precio de venta ex – fábrica de la RPN y el de las importaciones denunciadas, más aún si se tiene en consideración que las empresas de la RPN han venido realizando sus ventas de biodiesel a un nivel de precios por debajo de sus costos totales de producción, tal como será desarrollado en la presente Resolución.

II.3.4 Indicadores económicos de la RPN

Conforme se explica detalladamente en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, si bien las empresas de la RPN han realizado importantes inversiones para la puesta en marcha del negocio de biodiesel¹⁸ –principalmente, mediante la ampliación de la frontera agrícola de cultivo de palma aceitera y la implementación de sus plantas de industrialización¹⁹–, sus principales indicadores económicos durante los primeros meses de la puesta en marcha del negocio no han mostrado un resultado favorable.

entre el 90 y 95% de los requerimientos industriales de la planta de refinación y transesterificación para la obtención de biodiesel.

¹⁵ Las importaciones de biodiesel se iniciaron recién en diciembre de 2008.

¹⁶ Las importaciones de biodiesel de los Estados Unidos superaron ampliamente a las importaciones provenientes de Ecuador (país que mantuvo el segundo lugar en las importaciones de biodiesel al Perú), las cuales representaron el 15%.

¹⁷ Adicionalmente, el precio FOB de biodiesel de Estados Unidos se encuentra, en promedio, 22% por debajo del precio FOB del biodiesel originario de Ecuador.

¹⁸ Las inversiones realizadas por las empresas de la RPN para la puesta en marcha del negocio de producción de biodiesel superan los 50 millones de dólares.

¹⁹ Conforme se señala en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, para la implementación de la planta de industrialización, Industrias del Espino requirió una inversión de US\$ 11 millones, destinados a la construcción de una planta de refinación (con una capacidad de 200 toneladas por día) y otra de transesterificación (con una capacidad de 150 toneladas por día) para la transformación de los insumos y producción de biodiesel.

En efecto, preliminarmente se ha podido apreciar que entre octubre de 2008 y julio de 2009, el nivel de producción de la RPN (8 228 toneladas de biodiesel) se encontró muy por debajo de la capacidad mensual de producción de la misma (16 500 toneladas de biodiesel), por lo que la utilización de dicha capacidad fue sólo de 5% durante el periodo analizado.

De otro lado, se pudo observar que la participación de mercado de la RPN entre diciembre de 2008 y julio de 2009 ha sido reducida en comparación con la obtenida por las importaciones de biodiesel subsidiado de los Estados Unidos. Así, mientras las primeras tuvieron una participación de 12.9%, las últimas representaron el 74.3% del mercado de biodiesel. En este punto, debe destacarse que a partir de mayo de 2009, las importaciones estadounidenses desplazaron a las importaciones de biodiesel ecuatoriano (segundo principal país exportador), siendo que en los últimos meses el biodiesel objeto de investigación obtuvo una participación de 90% del mercado.

Asimismo, de la información financiera de la empresa Industrias del Espino se aprecia que la misma muestra un nivel alto de endeudamiento y una reducida capacidad para pagar sus deudas, situación que se podría agravar teniendo en cuenta que la RPN viene generando pérdidas desde el inicio de las ventas de biodiesel. En efecto, entre diciembre de 2008 y junio de 2009, el precio de venta ex-fábrica promedio ponderado de la RPN ha sido de US\$ 962 por tonelada; mientras que el costo de producción promedio se ha ubicado en US\$ 1,218 por tonelada, obteniéndose como resultado un margen de utilidad negativo de 27% (US\$ 256 por tonelada).

En relación con el indicador de ventas de la RPN, el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI refiere que durante el periodo de análisis, del volumen total de biodiesel adquirido por Petroperu y Refinería la Pampilla (principales demandantes de dicho producto en el Perú), sólo el 6.3% fue adquirido a empresas de la RPN.

En el caso de los procesos de adquisición directa de biodiesel realizados por Petroperu en el territorio nacional se advierte además que el precio ofertado por las empresas de la RPN fue mayor a los precios a los cuales Petroperu y Refinería la Pampilla adquirieron el biodiesel originario de los Estados Unidos (US\$ 760.5 y US\$ 726 por tonelada).

El reducido nivel de ventas de las empresas de la RPN generó un incremento importante en los inventarios de la RPN, lo que ha motivado que las empresas que la conforman hayan paralizado su producción entre los meses de febrero y julio de 2009.

II.4. Determinación preliminar de la relación causal entre la subvención y el daño

El análisis preliminar desarrollado en el presente caso evidencia que la RPN, pese a las inversiones realizadas para el desarrollo de la industria de biodiesel en el país, no ha obtenido los resultados económicos proyectados en relación al nivel de producción, ventas y beneficios, habiendo alcanzado una reducida participación de mercado y realizado ventas a precios por debajo de los costos a lo largo del periodo investigado. Como se explica en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, el daño evidenciado en la RPN coincide con el ingreso de las importaciones subsidiadas y su mayor presencia en el mercado interno (73.4% del mercado interno durante el periodo de investigación).

Ello permite inferir de manera preliminar que el daño registrado por la RPN ha sido generado por las importaciones subsidiadas, las cuales abastecieron la mayor parte del mercado en detrimento de las ventas de la RPN, y motivaron que el precio de venta de la misma se ubique por debajo de sus costos de producción.

En consecuencia, se ha demostrado, de manera preliminar, la existencia de una relación causal entre el subsidio y el daño a la RPN.

II.5. Necesidad de la aplicación de derechos compensatorios provisionales, cuantía y duración de los mismos

• **La necesidad de aplicación de los derechos compensatorios provisionales**

En el presente caso, se ha determinado preliminarmente la existencia de subsidios por US\$ 298.4 en el biodiesel originario de los Estados Unidos. De igual manera, se ha determinado de manera preliminar la existencia de daño por retraso en la creación y desarrollo de la industria nacional de biodiesel atribuible a las exportaciones de biodiesel subsidiado, pues las mismas ingresaron al mercado peruano a precios tales que han ocasionado que las ventas de la RPN se realicen a un nivel de precios por debajo de sus costos de producción, provocándole importantes pérdidas desde el inicio de sus actividades.

Adicionalmente, se ha podido observar que incluso en el periodo posterior al inicio del procedimiento de investigación (agosto – octubre de 2009), las importaciones de biodiesel estadounidense se han mantenido en volúmenes importantes y a un nivel de precios similar al registrado en el periodo de investigación (diciembre de 2008 – julio de 2009), situación que puede profundizar el daño experimentado por la RPN en el periodo investigado y evidencia la urgencia de la medida provisional.

Así, el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI refiere que el volumen de importaciones denunciadas registrado hasta octubre de 2009 alcanzó cerca de las 60 mil toneladas –lo que representó el 74% de los requerimientos totales estimados de biodiesel para el año 2009–, desplazando a las importaciones provenientes de Ecuador.

De otro lado, el precio de las importaciones denunciadas en el periodo agosto – octubre de 2009 (US\$ 657 por tonelada) experimentó un ligero aumento de 2% en comparación con el periodo diciembre de 2008 – julio de 2009 (US\$ 644 por tonelada). Dicho incremento no guarda relación con el aumento del precio promedio en el mercado internacional del aceite crudo de soya, principal insumo del biodiesel estadounidense exportado al Perú

En consecuencia, a consideración de este órgano funcional, se hace necesaria la aplicación de medidas compensatorias provisionales a fin de evitar que las crecientes importaciones de biodiesel subsidiado sigan causando daño a la RPN durante el transcurso del procedimiento de investigación.

Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario mencionar que en el curso de la presente investigación las empresas importadoras (Petroperu y Refinería la Pampilla) han manifestado que el biodiesel producido por la RPN no cumple con todas las especificaciones técnicas requeridas, razón por la cual no han adquirido dicho producto. Sobre el particular, la RPN ha señalado también durante el curso de la investigación que el biodiesel que producen cumple con todas las especificaciones establecidas en la NTP 321.125, siendo los parámetros establecidos en dicha norma los únicos requisitos de calidad del biodiesel producido y comercializado a nivel nacional. Cabe señalar que las empresas importadoras, así como la RPN han presentado información voluminosa para sustentar sus alegaciones.

Los argumentos expuestos por las empresas importadoras y por la RPN en relación sobre este particular se encuentran referidos a cuestiones de fondo del procedimiento que no pueden ser abordados en este pronunciamiento, el cual tiene naturaleza provisional, urgente y excepcional, como corresponde a toda decisión cautelar. Tales cuestiones requieren ser sometidas a actuaciones procesales adicionales en las que se brinde a las partes del procedimiento la oportunidad de ofrecer y producir los medios probatorios que sustenten sus posiciones, permitiendo que la autoridad administrativa pueda ejercer las actuaciones de investigación requeridas para verificar los hechos alegados, a fin de garantizar el cumplimiento del derecho de defensa y del debido procedimiento.

- **Cuantía y duración de la medida provisional**

Tal como se ha desarrollado en el Informe N° 067-2009/CFD, a fin de no limitar las condiciones de competencia que deben regir en el mercado de biodiesel, y considerando que actualmente se encuentra vigente un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de dicho producto originario de los Estados Unidos²⁰, corresponde que los derechos compensatorios provisionales se impongan en la cuantía que resulte necesaria para eliminar el daño causado a la RPN sin distorsionar el óptimo funcionamiento del mercado²¹. Teniendo en cuenta ello, y de acuerdo al análisis efectuado en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, el derecho compensatorio provisional que debe ser impuesto en este caso asciende a US\$ 178, en aplicación de la regla del menor derecho²² prevista en el artículo 47 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias²³.

Asimismo, en la medida que el derecho compensatorio provisional ha sido fijado en una cuantía menor a la cuantía de la subvención en aplicación de la regla del menor derecho, corresponde que dicha medida sea aplicada por un periodo de seis (6) meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias²⁴.

III. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

En base al análisis efectuado en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, y conforme a las consideraciones anteriormente expuestas, corresponde disponer la aplicación de derechos compensatorios provisionales equivalentes a US\$ 178 por tonelada sobre las importaciones de biodiesel originario de los Estados Unidos por un periodo de seis (6) meses.

La evaluación detallada de los puntos señalados anteriormente está contenida en el Informe N° 067-2009/CFD-INDECOPI, el cual forma parte integrante de la presente Resolución, de acuerdo a lo establecido el artículo 6.2 de la Ley N° 27444, y es de acceso público en el portal web del INDECOPI <http://www.indecopi.gob.pe>

²⁰ Por Resolución N° 184-2009/CFD-INDECOPI publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de noviembre de 2009, se aplicó derechos antidumping provisionales equivalentes a US\$ 212 por tonelada sobre las importaciones de biodiesel puro (B100) y de las mezclas que contengan una proporción mayor al 50% de biodiesel (B50) en su composición, originario de los Estados Unidos de América, por un plazo de cuatro (4) meses.

²¹ Debe tenerse en cuenta que el biodiesel es utilizado para ser mezclado con diesel N° 2 a fin que sea consumido en el mercado peruano como un B2; siendo el diesel N° 2 el combustible más consumido en el Perú, principalmente en el sector transporte e industria.

²² El Acuerdo sobre Subvenciones no establece criterio alguno sobre cómo aplicar la regla del menor derecho. Sin embargo, al igual que en otros casos tramitados por la Comisión, se consideró pertinente efectuar su aplicación en función de un precio de competencia no lesivo. La metodología del precio no lesivo consiste en determinar un precio límite hasta el cual podrían ingresar las importaciones del producto investigado sin producir daño a la RPN.

²³ **REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS, Artículo 47.- Cuantía de los derechos antidumping o compensatorios.**- Determinado el margen de dumping o subvención, el daño y la relación causal, la Comisión aplicará derechos antidumping o compensatorios, según corresponda. Los derechos antidumping o compensatorios podrán ser equivalentes al margen de dumping o a la cuantía de la subvención que se haya determinado. Es deseable que la Comisión establezca un derecho inferior al margen de dumping o la cuantía de la subvención que sea suficiente para eliminar el daño.

²⁴ **REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS, Artículo 50.- Plazo de duración de los derechos antidumping o compensatorios provisionales.**- Los derechos antidumping o compensatorios provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o, por decisión de la Comisión, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un período que no excederá de seis meses. Cuando la Comisión, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de dumping o a la cuantía de la subvención para eliminar el daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente.

De conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 004-2009-PCM, el Decreto Legislativo N° 1033 y;

Estando a lo acordado unánimemente en su sesión del 17 de diciembre de 2009;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aplicar derechos compensatorios provisionales equivalentes a US\$ 178 por tonelada sobre las importaciones de biodiesel puro (B100) y de las mezclas que contengan una proporción mayor al 50% de biodiesel (B50) en su composición, originario de los Estados Unidos de América, por un periodo de seis (6) meses, contados desde la entrada en vigencia de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a todas las partes apersonadas al procedimiento y poner la misma en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, para los fines correspondientes.

Artículo 3°.- Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano” por una (1) vez, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 004-2009-PCM.

Artículo 4°.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Con la intervención de los señores miembros de Comisión: Peter Barclay Piazza, Silvia Hooker Ortega, Jorge Aguayo Luy y Eduardo Zegarra Méndez.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PETER BARCLAY PIAZZA
Presidente