

**Tribunal Económico-Administrativo Central, Resolución de 15 Jul. 2019, Rec.
5356/2016**

Nº de Recurso: 5356/2016

Referencia 103211/2019

ADUANAS. Derechos de importación. Confirmación de la liquidación practicada. Se alegaba ausencia de prueba acreditativa del origen de la mercancía e indefensión. Motivación suficiente de las liquidaciones practicadas por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales. Las mercancías despachadas de importación por la obligada tributaria en España, mediante Duas no eran originarias de Malasia, sino fabricadas en China, desde donde habían sido enviadas con destino a Malasia, donde, simplemente, se procedió a su transbordo de contenedor, para ocultar su verdadero origen, y a su posterior remisión con destino a España. Los informes expedidos por la OLAF tras la realización de sus actuaciones de investigación hacen prueba de los hechos que motivan su formalización habiendo podido ser destruidos por el contribuyente mediante la aportación de prueba en contrario, circunstancia que no se produjo en este caso. Criterio reiterado.

El TEAC desestima recurso de alzada interpuesto contra resolución TEAR Aragón confirmando la resolución impugnada relativa a Acuerdos de liquidación derivados de actas de disconformidad extendidas por los conceptos "Antidumping Unión Europea", y "Tarifa Exterior de la Unión Europea".

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA SEGUNDA

FECHA: 15 de julio de 2019

RECURSO: 00-05356-2016

CONCEPTO: TRIBUTACIÓN TRÁFICO EXTERIOR

NATURALEZA: RECURSO DE ALZADA

RECURRENTE: XY SA - NIF ...

REPRESENTANTE: Wx... - NIF ...

DOMICILIO: CALLE ...- ZARAGOZA (ZARAGOZA)

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver el recurso de alzada de referencia.

Se ha visto el presente recurso de alzada contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón, de fecha 30 de junio de 2016, interpuesta frente a los siguientes acuerdos de liquidación dictados por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales en Aragón:

Acuerdo de liquidación de fecha 18 de diciembre de 2012, derivado del acta de disconformidad A02-Nº 1, extendida por el concepto "Antidumping Unión Europea", ejercicio 2010 y cuantía 32.083,92 euros.

Acuerdo de liquidación de fecha 18 de diciembre de 2012, derivado del acta de disconformidad A02-Nº 2, extendida por el concepto "Tarifa Exterior de la Unión Europea", ejercicio 2010 y cuantía 1.501,03 euros.

Acuerdo de liquidación de fecha 18 de diciembre de 2012, derivado del acta de disconformidad A02-Nº 3, extendida por el concepto "Antidumping de la Unión Europea", ejercicio 2010 y cuantía 269.328,34 euros.

Acuerdo de liquidación de fecha 18 de diciembre de 2012, derivado del acta de disconformidad A02-Nº 4, extendida por el concepto "Tarifa Exterior de la Unión Europea", ejercicio 2010 y cuantía 1.503,71 euros.

Acuerdo de liquidación de fecha 18 de diciembre de 2012, derivado del acta de disconformidad A02-Nº 5, extendida por el concepto "Tarifa Exterior de la Unión Europea", ejercicio 2010 y cuantía 42.820,04 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 07/09/2016 tuvo entrada en este Tribunal el presente recurso de alzada, interpuesto el 04/08/2016 contra los acuerdos de liquidación dictados por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales en Aragón, arriba indicados.

SEGUNDO.- Consta en todo lo actuado, que la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Aragón, incoó a la entidad XY S.A, las siguientes actas de disconformidad:

Acta A02-Nº 1, de 10 de octubre de 2012, por el concepto de "Antidumping Unión Europea de la Unión Europea", ejercicio 2010, en la que se proponía la liquidación siguiente:

Cuota: 28.444,45 euros.

Intereses de demora: 3.445,17 euros.

Total deuda a ingresar: 31.889,62 euros.

Acta A02-Nº 2, de 10 de octubre de 2012, por el concepto de "Tarifa Exterior de la Unión Europea", ejercicio 2010, en la que se proponía la liquidación siguiente:

Cuota: 1.330,76 euros.

Intereses de demora: 161,18 euros.

Total deuda a ingresar: 491,94 euros.

Acta A02-Nº 3, de 10 de octubre de 2012, por el concepto de "Antidumping Unión Europea de la Unión Europea", ejercicio 2010, en la que se proponía la liquidación siguiente:

Cuota: 236.364,66 euros.

Intereses de demora: 31.313,00 euros.

Total deuda a ingresar: 267.677,66 euros.

Acta A02-Nº 4, de 10 de octubre de 2012, por el concepto de "Tarifa Exterior de la Unión Europea", ejercicio 2010, en la que se proponía la liquidación siguiente:

Cuota: 1.320,31 euros.

Intereses de demora: 174,38 euros.

Total deuda a ingresar: 496,69 euros.

Acta A02-Nº 5, de 10 de octubre de 2012, por concepto de "IVA Actas de Inspección", ejercicio 2010, en la que se proponía la liquidación siguiente:

Cuota: 42.793,62 euros.

Intereses de demora: 26,42 euros.

Total deuda a ingresar: 42.820,04 euros.

De las actas en disconformidad y los informe ampliatorios se desprenden los siguientes motivos de regularización:

I. La propuesta de liquidación traía causa en las conclusiones derivadas de la realización de actuaciones de comprobación e investigación por parte de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), de la Comisión Europea, en colaboración con las autoridades competentes de Malasia. Las citadas actuaciones tenían por objeto comprobar el origen de determinadas importaciones de elementos de fijación de hierro o acero, exportadas con destino a la Unión Europea acogándose al sistema de preferencias generalizada (SPG), bajo cobertura de los certificados de origen Form A expedidos por las autoridades malasias.

La Inspección, de acuerdo con los informes emitidos por la OLAF, pone de manifiesto que la mercancía en cuestión era originaria de la República Popular China y no de Malasia por lo que no procedía aplicar las correspondientes preferencias arancelarias por razón del origen.

En el informe emitido por la OLAF queda probado que los elementos de fijación de hierro o acero objeto de la regularización fueron exportadas desde la República Popular China con destino a Malasia, siendo reexportadas posteriormente desde Malasia a la Unión Europea (UE) sin realizar ningún tipo de transformación que permitiese adquirir origen preferencial. Asimismo se constata que esta operativa tenía como finalidad eludir la aplicación del derecho antidumping fijado para la exportación de los citados elementos de fijación desde la República Popular China con destino a la Comunidad.

II. Teniendo en cuenta lo anterior se acordó la liquidación de los correspondientes derechos arancelarios y de los derechos antidumping establecidos en el Reglamento (CE) 91/2009 del Consejo, de 26 de enero, por el que se establecen derechos antidumping definitivos en relación con las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la república Popular China.

III. Asimismo, como consecuencia de la exigencia de los derechos arancelarios y antidumping referidos anteriormente, se liquidó el Impuesto sobre el Valor Añadido a la importación correspondiente al resultado de incrementar la base imponible de este impuesto en el importe de dichos derechos.

Tras el oportuno trámite de alegaciones abierto con la notificación de las propuestas, se dictan las liquidaciones tributarias arriba indicadas, confirmando las propuestas inspectora, notificadas al interesado el 26 de diciembre de 2012.

TERCERO.- Disconforme con los acuerdos anteriores, el interesado interpuso, en fecha 25 de enero de 2013, reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón.

En el escrito de alegaciones, presentado tras la concesión del oportuno trámite, se argumentaba lo siguiente:

Falta de motivación de la liquidación por ausencia de prueba que acredite el origen de la mercancía y la consiguiente indefensión del interesado.

El día 30 de junio de 2016, el Tribunal Económico Administrativo de Aragón emite resolución desestimando íntegramente las pretensiones de las reclamantes.

CUARTO.- Disconforme con la resolución anterior, el recurrente interpone recurso de alzada ante este Tribunal, en fecha 4 de agosto de 2016, que es registrado con número R.G. 5356/2016. Alegando en el escrito presentado:

Reitera lo alegado ante el Tribunal Regional; falta de motivación de la liquidación por ausencia de prueba que acredite el origen de la mercancía y la consiguiente indefensión del interesado.

Anulación de la liquidación por derogación de los derechos antidumping definitivos recogidos en el Reglamento (CE) 91/2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT y se cumplen, en especial, los requisitos de cuantía previstos en la Disposición Adicional decimocuarta de la LGT y el artículo 36 del RGRVA.

SEGUNDO.- Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

si el acuerdo de liquidación de la Unidad Regional de Aduanas e IIEE de la Delegación Especial de Andalucía de la AEAT, citado en el encabezamiento, es ajustado a Derecho.

TERCERO.- Señala en primer lugar, el interesado, la falta de motivación de las liquidaciones practicadas por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Aragón, por ausencia de prueba que acredite el origen de la mercancía y la consiguiente indefensión del interesado.

En el expediente resulta acreditado que no se ha producido una actuación administrativa carente de motivación. En la liquidación practicada por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Aragón, se concretan tanto los hechos como los fundamentos de derecho que determinan la regularización practicada al interesado. Especificándose los hechos que sirven de fundamento de la regularización al resultar acreditado que las mercancías examinadas tienen su origen en la República Popular China, y no el declarado inicialmente, Malasia.

La acreditación de dicho origen, resulta del informe elaborado por la OLAF, Oficina Europea Antifraude de la Comisión Europea y referido en el expediente:

"Por dicha Oficina, se abrió el procedimiento de investigación externa ..., relacionado con el posible evasión de derechos antidumping aplicables a la importación de determinados elementos de fijación de hierro o acero (no de acero inoxidable) originarios de la República Popular China, pero declarados a su importación como de origen Malasia. La comprobación por el organismo oficial de la Comisión Europea competente (la OLAF), en cooperación con las autoridades malayas, de que las mercancías declaradas como de origen Malasia no eran sino mercancías de origen chino que habían sido objeto de un simple transbordo en el recinto de la Zona Franca malaya de Port Klang, implica necesariamente, que, a las mercancías importadas les resulten aplicables los derechos antidumping por haber probado que el origen sigue siendo China.

Las investigaciones y comprobaciones efectuadas con la colaboración de los organismos oficiales correspondientes del país de origen (en este caso el MI TI, Ministry of International Trade and Industry de Malasia), han permitido constatar que las mercancías despachadas de importación por la obligada tributaria en España mediante los Dúas referenciados, no eran originarias de Malasia, sino que habían sido fabricadas en China, desde donde habían sido enviadas con destino a Malasia (concretamente a la zona franca de Port Klang), donde, simplemente, se procedió a su transbordo de contenedor, para ocultar su verdadero origen, y a su posterior remisión con destino a España.

Tal constatación se halla acreditada mediante la documentación remitida por la OLAF al reino de España, y en concreto en la Comunicación de la OLAF, referencia ...

En el Anexo 3 de esta última Comunicación se elaboró una tabla con la correspondencia entre las importaciones en Malasia de tornillería originaria de China (ZB1) y su exportación a la Unión Europea desde la Zona franca de Port Klang (ZB2). En dicha relación se observa la correlación que existe entre los contenedores incluidos en los DUAs de este Acta, y la información recibida como consecuencia de la investigación efectuada por la Oficina para la Lucha Antifraude de la Comisión Europea (OLAF), en colaboración con las autoridades de Malasia, se ha recibido comunicación de la OLAF dirigida al Departamento de Aduanas e II.EE en la que se identifica la mercancía importada con estos DUAs como mercancía originaria de China que fue objeto de importación en la Zona Franca de Malasia (ZB1) y desde Malasia (ZB2) exportada a la CEE, sin que se hubiese efectuado transformación suficiente que confiriese el origen de Malasia.

Datos de la exportación de China e importación en la Zona Franca de Malasia (ZB 1):

(.. .)

Datos de la exportación desde la Zona Franca de Port Klang (ZB") Malasia a España:

(...) La comprobación por el organismo oficial de la Comisión Europea competente (la OLAF), en cooperación con las autoridades malayas, de que las mercancías declaradas como de origen malayo no eran sino mercancías de origen chino que habían sido objeto de un simple transbordo en el recinto de la Zona Franca malaya de Port Klang implica, necesariamente, que, a las mercancías importadas, les resulten aplicables los derechos antidumping por haber probado que el origen sigue siendo China y el/o en aplicación del Reglamento (CE) Nº 91/2009 del Consejo, de 26 de enero, por el que se impone un derecho." antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China.

(.. .)."

Por ello, se debe afirmar que las liquidaciones objeto de impugnación están debidamente motivadas en cuanto a la concreción sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos tenidos en cuenta por la Administración tributaria para girar las liquidaciones, como así cabe apreciar del conjunto del expediente.

TERCERO.- [sic] Por lo que se refiere a posible indefensión del interesado, por la falta de puesta de manifiesto del informe de la OLAF, se procede a reproducir, por considerarlo adecuado a derecho, lo ya dicho por el Tribunal Regional de Aragón. Señalaba la citada resolución:

"Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2012 (recurso 793/2011), el Alto Tribunal manifestó:

"Según hemos mantenido en reiteradas ocasiones, al precisar el alcance de los trámites de alegaciones, de audiencia o de puesta de manifiesto, y las consecuencias de su falta, la indefensión no deriva automáticamente de esa falta, sino que ha de ser consecuencia de una disminución real y efectiva de los medios de alegación y defensa. En efecto, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de deducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes. Tal situación no tiene lugar y no se produce una indefensión material y efectiva si, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar sin limitación alguna elementos de hecho y de derecho para su defensa. No se producen, por ende, consecuencias anulatorias cuando el interesado (i) ha podido defenderse en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia convocado como tal por la Administración, (ii) ha contado con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses instando un recurso administrativo posterior o, en último término, (iii) ha dispuesto de la posibilidad de alegar plenamente sobre hechos y derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa; en tales situaciones la indefensión queda proscrita [podemos citar entre otras las sentencias -->de 30 de mayo de 2003 (casación 6313/98 (Referencia 97530/2003) -->, FJ 5º), -->11 de julio de 2003 (casación 7983/99 (Referencia 13507/2003) -->, FJ 2º), -->4 de octubre de 2012 (casación 4414/09 (Referencia 155784/2012) -->, FJ 2º, Y -->18 de octubre de 2012 (casación 950/09 (Referencia 158794/2012) -->, FFJJ 2º Y 3º)]. La doctrina expuesta conduce, sin necesidad de mayores argumentos, a la desestimación de esta primera queja".

Aplicando la doctrina del Tribunal Supremo al presente caso, nos encontramos con que la entidad ha podido defenderse dentro del procedimiento de comprobación e investigación que culminó en el acto de liquidación. Además, ha contado con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses instando un recurso de reposición contra la liquidación, primero, y una reclamación económico-administrativa, después, alegando y aportando la documentación que ha considerado pertinente para la defensa de sus intereses. Por ello, como el Tribunal Supremo, este Tribunal entiende que no ha sumido a la entidad en una situación de indefensión."

Considera la recurrente que el valor probatorio del informe de la OLAF es limitado por lo que no puede considerarse probado que los productos importados fuesen originarios de la República Popular China y no de Malasia.

De acuerdo con el -->artículo 1 del Reglamento (EURATOM) N° 1074/1999 del Consejo de 25 de mayo de 1999 --> (vigente en el momento de la realización de la investigación) relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), los objetivos y funciones de la citada Oficina son los siguientes:

"1. A fin de intensificar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, creada por la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión (en lo sucesivo denominada "la Oficina") desempeñará las funciones de investigación conferidas a la Comisión por la normativa comunitaria y los acuerdos vigentes en esos ámbitos.

2. La Oficina aportará la asistencia de la Comisión a los Estados miembros para organizar una colaboración estrecha y regular entre sus autoridades competentes, con el fin de coordinar su acción dirigida a proteger contra el fraude los intereses financieros de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. La Oficina contribuirá a la concepción y al desarrollo de los métodos de lucha contra el fraude, así como a cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

3. En el seno de las instituciones, órganos y organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos (denominados en lo sucesivo "instituciones, órganos y organismos"), la Oficina efectuará las investigaciones administrativas dirigidas a:

- luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; (...)"

Por su parte el artículo 9 del citado Reglamento bajo el epígrafe Informe de investigación y medidas subsiguientes establece lo siguiente:

"1. Al término de una investigación efectuada por la Oficina, esta elaborará, bajo la autoridad del Director, un informe que incluirá los hechos comprobados, en su caso el perjuicio financiero, y las conclusiones de la investigación, incluidas las recomendaciones del Director de la Oficina sobre las medidas a adoptar.

2. Dichos informes se elaboraran teniendo en cuenta los requisitos de procedimiento previstos por la legislación nacional del Estado miembro de que se trate. Los informes así elaborados constituirán elementos de prueba admisibles en los procedimientos administrativos o judiciales del Estado miembro en que resulte necesaria su utilización, en los mismos términos y condiciones que los informes administrativos redactados por los inspectores de las Administraciones nacionales. Estarán

sujetos a las mismas normas de apreciación que se apliquen a los informes administrativos de los inspectores de las Administraciones nacionales y tendrán un valor idéntico a aquellos."

De los preceptos reproducidos anteriormente resulta que *la OLAF es la encargada de la protección de los intereses financieros de la Comunidad, para lo cual está dotada de facultades de investigación que desarrollará de acuerdo con la normativa que rige su funcionamiento y que culminará con la emisión de un informe final en el que se podrán de manifiesto los hechos constatados por aquella.*

Al valor probatorio de los informes de la OLAF se ha referido el Tribunal de Justicia de la Unión europea en su sentencia -->de 14 de mayo de 1996 (asuntos acumulados C-153/94 (Referencia 12642/1996) --> y C-204/94).

Señala al respecto lo siguiente:

"10 Con su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide fundamentalmente que se dilucide si los Reglamentos n°s 2051/74, 3184/74 y 1697/79 deben interpretarse en el sentido de que las autoridades aduaneras de un Estado miembro pueden efectuar la recaudación a posteriori de derechos de aduana sobre la importación de mercancías de las islas Feroe basándose en las conclusiones de una comisión de investigación comunitaria, siendo así que tales autoridades, confiando en los certificados EUR.1 expedidos de buena fe por las autoridades competentes de las islas Feroe, se abstuvieron de recaudar los derechos de aduana en el momento de la importación; que estas últimas autoridades no admiten las conclusiones de la comisión de investigación y mantienen que los certificados son válidos, y que los puntos controvertidos no fueron sometidos al Comité de Origen creado en virtud del Reglamento (CEE) n° 802/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, relativo a la definición común de la noción de origen de las mercancías (DO L 148, p. 1; EE 02/01, p. 5; en lo sucesivo, "Reglamento n° 802/68"), aunque sí le fueran sometidas otras cuestiones suscitadas por la comisión de investigación.

11 Para responder a esta cuestión, es necesario, en primer lugar, recordar las pertinentes disposiciones aplicables del régimen preferencial del que se benefician determinadas mercancías originarias de las islas Feroe.

12 El Reglamento n° 3184/74 dispone que la prueba del carácter originario de los productos se aportará mediante la presentación de un certificado EUR.1 (apartado 1 del artículo 7), expedido por las autoridades competentes de las islas Feroe en el momento de la exportación de las mercancías (apartado 1 del artículo 10). Por otra parte, corresponderá a dichas autoridades adoptar las disposiciones necesarias para la comprobación del origen de las mercancías y para el control de las

demás indicaciones contenidas en el certificado (apartado 2 del artículo 22). La expedición del certificado se efectuará por dichas autoridades cuando las mercancías que se van a exportar puedan ser consideradas como productos originarios de las islas Feroe en el sentido del Reglamento (artículo 23).

13 Con objeto de asegurar una correcta aplicación de las normas de origen, los Estados miembros y las islas Feroe se prestarán mutuamente asistencia, por mediación de las respectivas Administraciones aduaneras, para el control de la autenticidad y de la exactitud de los certificados EUR.1 (artículo 16). A petición de las autoridades aduaneras del Estado miembro de importación, las autoridades competentes de las islas Feroe efectuarán un control a posteriori de los certificados EUR.1, el cual deberá permitir determinar si el certificado EUR.1 puede ser aplicable a las mercancías realmente exportadas y si éstas tienen efectivamente el carácter de productos originarios (artículo 46).

14 Por otra parte, el Reglamento (CEE) nº 1468/81 del Consejo, de 19 de mayo de 1981, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las regulaciones aduanera o agrícola (DO L 144, p. 1; EE 02/08, p. 250; en lo sucesivo, "Reglamento nº 1468/81"), dispone en el apartado 1 de su artículo 15 ter, introducido en su articulado por el Reglamento (CEE) nº 945/87 del Consejo, de 30 de marzo de 1987 (DO L 90, p. 3), que la Comisión podrá proceder a misiones comunitarias de cooperación administrativa y de investigación en países terceros en coordinación y en estrecha cooperación con las autoridades competentes de los Estados miembros.

15 Por último, a tenor del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 1697/79 del Consejo, cuando las autoridades competentes de un Estado miembro comprueben que al sujeto pasivo no se le han exigido, en su totalidad o en parte, los derechos de importación que correspondan legalmente por una mercancía declarada en un régimen aduanero, ejercerán una acción de recaudación de los derechos no percibidos.

16 Del conjunto de estas disposiciones se desprende que, si bien el certificado EUR.1 expedido por las autoridades competentes de las islas Feroe constituye el título justificativo del origen feroés de las mercancías, queda abierta, sin embargo, la posibilidad de efectuar controles a posteriori, incluso la de enviar una comisión de investigación comunitaria, a fin de comprobar la exactitud del origen indicado en dicho certificado. Según ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 7 de diciembre de 1993, Huygen y otros (C-12/92, Rec. p. I-6381), apartados 17 y 18, cuando un control a posteriori no permite confirmar el origen de la mercancía que se indica en el certificado EUR.1, procede llegar a la conclusión de que es de origen desconocido y de que, por consiguiente, se

concedieron indebidamente el certificado EUR.1 y el arancel preferencial. Las autoridades aduaneras del Estado miembro de importación deberán proceder entonces, en principio, a la recaudación a posteriori de los derechos de aduana que no se recaudaron en el momento de la importación.

(...)

35 En virtud de las razones precedentes, se debe responder a la segunda cuestión que los Reglamentos n°s 2051/74, 3184/74 y 1697/79 deben interpretarse en el sentido de que las autoridades aduaneras de un Estado miembro pueden efectuar la recaudación a posteriori de derechos de aduana sobre la importación de mercancías de las islas Feroe basándose en las conclusiones de una comisión de investigación comunitaria, aunque tales autoridades, confiando en los certificados EUR.1 expedidos de buena fe por las autoridades competentes de las islas Feroe, no hayan recaudado los derechos de aduana en el momento de la importación, aunque estas últimas rechacen las conclusiones de la comisión de investigación en la medida en que éstas versan sobre la interpretación de la normativa aduanera comunitaria objeto de debate y mantengan que los certificados son válidos, y aunque los puntos controvertidos no hayan sido sometidos al Comité de Origen creado en virtud del Reglamento (CEE) n° 802/68."

De lo señalado por el Tribunal de Justicia se deriva que los informes de la OLAF hacen prueba de los hechos que motivan su formalización y pueden ser utilizados por las Administraciones Nacionales para la contracción a posteriori de la deuda aduanera.

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo sección segunda, recurso de casación 5564/2011 (Referencia 206643/2013):

PRIMERO.-

Con fecha 2 de Diciembre de 2008 se iniciaron las actuaciones de comprobación ante Cuñado S.A. En fecha 5 de Febrero de 2009, se constituyó la Inspección en Cuñado S.A. al objeto de comprobar el concepto tributario Derechos Antidumping en relación con las importaciones efectuadas por la empresa en el ejercicio 2006 formalizándose al efecto Acta de disconformidad A02/..., en la que, entre otros extremos, se hizo constar por los Inspectores actuarios que la sociedad española importó con DUA NUM001 accesorios de tubería de acero al carbono clasificados en la partida 73079311 y declarados como originarios de la India, presentando a estos efectos, en el momento de producirse el despacho aduanero, certificado en el que se acreditaba el origen India de la mercancía, en razón a lo cual, se practicó la liquidación aplicando los regímenes y tipos correspondientes el origen declarado de la mercancía. Que ello no obstante, en investigaciones realizadas por la Oficina Europea

Anti-Fraude (OLAF) de la Comisión Europea llevadas a cabo en colaboración con las propias autoridades de la India durante junio/julio de 2008, se había comprobado que dicho certificado de origen no era válido. Asimismo, las comprobaciones e investigaciones realizadas permitían llegar a la conclusión que el origen real de la mercancía era la República Popular China. A la vista de ello entendieron los inspectores actuarios que, ante los hechos expuestos, resultaba procedente la aplicación a la mercancía importada de los Derechos Antidumping establecidos en el Reglamento (CE) 964/2003 del Consejo, de 2 de junio de 2003, para los accesorios de tubería clasificados en los Códigos NC ex 73079311 y ex 73079319. En consecuencia se proponía por la Inspección la siguiente liquidación de carácter provisional: Cuota Derechos Antidumping, 177.345,97 euros; Intereses de Demora, 31.729,14 euros; Total deuda tributaria, 209.075,11 euros.

(...)

4. Por su parte el -->artículo 9 del Reglamento (CE) 1073/1999 -->, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude atribuye la condición de elemento de prueba admisible en los procedimientos administrativos o judiciales del Estado miembro donde resulte necesaria su utilización, en los mismos términos y condiciones que los informes administrativos redactados por las autoridades nacionales, estando sujetos a las mismas normas de apreciación y teniendo un valor idéntico a los informes administrativos de las administraciones nacionales, por lo que el informe en el que se recogen las investigaciones llevadas a cabo por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude en colaboración con los Estados miembros afectados y las autoridades de la India tiene valor jurídico de prueba suficiente. A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de mayo de 1996 ratifica la validez de los informes de investigación de la Comisión manifestando en el apartado 35 de la Motivación de la sentencia que "(...) las autoridades aduaneras de un Estado miembro pueden efectuar la recaudación a posteriori de derechos de aduana sobre la importación de mercancías en las islas Feroe basándose en las conclusiones de una comisión de investigación comunitaria(...)", pronunciándose en los mismos términos en el apartado primero de referido a las cuestiones planteadas. De ahí la procedencia de la liquidación por Derechos Antidumping."

Este es asimismo el criterio seguido por este Tribunal en diversas resoluciones tales como la dictada en fecha 2 de noviembre de 2012 (R.G. 1172/2010) o la dictada en fecha 20 de junio de 2013 (R.G. 3827/2010).

En el mismo sentido se han pronunciado los tribunales de justicia. Así la Audiencia Nacional en su sentencia de fecha 7 de diciembre de 2010 (rec. 317/2009 (Referencia 210782/2010)) señala:

"TERCERO.- Consta en el expediente administrativo que los acuerdos liquidatorios de la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Murcia, confirmados en vía económico-administrativa, son resultado de las actuaciones de comprobación e investigación realizadas, en el marco del Plan de Inspección para detectar fraudes a la Importación de Asia, en las que se tuvo en cuenta la información suministrada por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, que tramitó expediente para investigar la existencia de fraude en el origen declarado en las importaciones de mecheros, de origen declarado Malasia. La OLAF, tras realizar la misión de investigación, con la colaboración de las autoridades de Malasia, llegó a la conclusión de que la mercancía importada por la entidad ahora recurrente, al amparo de certificados de origen eran de origen China, aunque se declararan como de origen Malasia. La misión conjunta visitó una serie de compañías en Malasia para comprobar si los productos exportados a la Unión Europea cumplían los requisitos de origen del SGP, llegando a comprobar que las exportaciones de esos mecheros a la Comunidad Europea no reunían los requisitos exigidos para beneficiarse de ese régimen arancelario, pues el producto exportado había sido importado previamente de China y posteriormente, montados y empaquetados en Malasia.

Conviene recordar al respecto, en cuanto a la competencia de la OLAF y de la Administración española para comprobar el origen de las mercancías, que de la propia condición de autoridad aduanera de la Administración Española se deriva su facultad para determinar y comprobar todos los elementos y circunstancias con incidencia en la determinación de la deuda tributaria. Concretamente, el art. 13 del CAC dispone que: "las autoridades aduaneras podrán adoptar, en las condiciones establecidas por las disposiciones vigentes, cualquier medida de control que juzguen necesaria para la correcta aplicación de la normativa aduanera." Por su parte, respecto del origen de las mercancías, el art. 26 CAC, señala que "2. Además de la presentación de un certificado de origen, en caso de duda fundada, las autoridades aduaneras podrán exigir cualquier justificante complementario para asegurarse de que el origen indicado en el certificado de origen satisface..."

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude se creó en virtud de Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 28 de abril de 1999, con la finalidad de proteger los intereses financieros de las Comunidades y en sustitución del Grupo operativo de coordinación de la lucha contra el fraude, asumiendo las competencias de la Comisión en materia de investigaciones administrativas externas, con el fin de reforzar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades, así como a efectos de la lucha contra el fraude referente a cualquier otro hecho o actividad por parte de operadores que constituya una infracción de las disposiciones comunitarias.

El -->Reglamento (CE) núm. 1073/1999, de 25 de mayo de 1999 -->, y el -->Reglamento (EURATOM) núm. 1074/1999 -->, de la misma fecha, relativos a las investigaciones efectuadas por la OLAF, atribuyen a esta Oficina, en su artículo 3, la competencia para efectuar controles y verificaciones previstos por el apartado 1 del art. 9 del Reglamento núm. 2988/95 y por las normativas sectoriales contempladas en el apartado 2 del art. 9 del citado Reglamento, en los Estados miembros y, de conformidad con los acuerdos de cooperación vigentes, en los terceros países.

Se ha de tener en cuenta al respecto, que el Reglamento (CE) 2454/93, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario, dentro de su Título IV "Origen de las Mercancías", en el Capítulo 2 "Origen Preferencial", Sección 1 "Sistema de Preferencias Generalizadas", contiene una subsección 3 "Métodos de cooperación administrativa", en la que se insertan el art. 94, que dispone: "Para la aplicación de las disposiciones relativas a las preferencias arancelarias del artículo 66, los países beneficiarios respetarán o harán respetar las normas relativas a la extensión y expedición de certificados de origen modelo A, la utilización de los formularios APR y la cooperación administrativa", y el art. 95, que en su apartado 6 dispone que "Cuando parezca que el procedimiento de comprobación o cualquier otra información disponible indican una trasgresión de las disposiciones de la presente sección, el país beneficiario de exportación, por propia iniciativa o a petición de la Comunidad, llevará a cabo la oportuna investigación o adoptará disposiciones para que ésta se realice con la urgencia apropiada con el fin de descubrir y evitar tal trasgresión..."

Por su parte, Reglamento (CE) núm. 515/97 del Consejo de 13 de marzo de 1997 relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria, que crea un Sistema de Información Aduanero (SIA). Este sistema de información automatizado común, creado y mantenido por las administraciones aduaneras de los Estados miembros y por la Comisión, incluye una base de datos central accesible desde terminales situados en cada uno de los Estados miembros y en la Comisión.

Dentro de este marco normativo, se inserta la actividad investigadora realizada por la OLAF se ajusta a la normativa reguladora de dicha Oficina así como a las normas comunitarias en materia de cooperación administrativa, en vigor en el momento de la investigación y comprobación, gozando sus informes de validez probatoria, sin perjuicio de que hayan de someterse a las reglas de interpretación y valoración de los medios de prueba.

En el presente caso, las conclusiones a las que se llega por la autoridad aduanera, con base en los elementos probatorios tenidos en cuenta, no han sido desvirtuadas por la parte actora, que ninguna

actividad probatoria ha desplegado, basando su postura combativa frente a los actos administrativos impugnados en la denuncia de la vulneración de las normas procedimentales de comprobación del origen preferencial de las mercancías y en la vulneración de principios generales del Derecho."

Asimismo, el citado órgano judicial en su sentencia de fecha 4 de marzo de 2015 (rec. 378/2013) establece:

"3.3.- Para la parte demandante, el origen de las mercancías se encuentra acreditado por los propios certificados de origen de las mercancías importadas, cuya autenticidad y procedencia considera que no han sido controvertidos, ni pueden cuestionarse, una vez producido el despacho a libre práctica de la mercancía y el levante sin cautelas de la misma. Defiende, por tanto, el origen consignado en los DUAs correspondientes (Emiratos Arabes Unidos).

Sucede, sin embargo, que el origen de las mercancías en cuestión, junto con el de otras importaciones de cables de acero de aquella procedencia declarada, fue investigado por una misión de la OLAF desplaza al efecto, estableciendo en conclusión que: "los cables exportados desde Emiratos Arabes Unidos a la Comunidad por la empresa Gulf E. W. Metal Products, fueron fabricados a partir de torones importados de la R. P. China", y que "la transformación de torones en cables no implica que las mercancías obtenidas se clasifiquen en una partida arancelaria distinta de la correspondiente a cada uno de los productos empleados, por lo que los cables tendrán el mismo origen que el de los torones utilizados". Lo que, como apunta el TEAC, llevó a determinar que las mercancías importadas eran cables de las posiciones arancelarias 73.12.10.82 a 88, con origen en China, y que por ello les corresponde el derecho antidumping del 60,4%, establecido en el Reglamento (CEE) num . 1796/99 del Consejo, de 12 de agosto (DOCE 17 de agosto de 1999). Y como también apunta el TEAC, los informes de la OLAF constituyen elemento de prueba admisible en el procedimiento administrativo y judicial, estando sujeta la apreciación de su valor probatorio a las mismas reglas que los informes de inspección de la Administración nacional (art. 9, Reglamento (CE) 1073/99). Por tanto, constituyen medio de prueba procedente de un organismo especializado de la Administración, que permite considerar desvirtuado el origen consignado en los correspondientes certificados de origen, y que no ha sido desvirtuado mediante prueba suficiente en contrario."

En definitiva, *este Tribunal considera que los informes expedidos por la OLAF tras la realización de sus actuaciones de investigación hacen prueba de los hechos que motivan su formalización pudiendo ser destruidos por el contribuyente mediante la aportación de prueba en contrario, circunstancia que no se produce en este caso.*

CUARTO.- Alega así mismo el interesado, la derogación de los derechos antidumping definitivos recogidos en el Reglamento (CE) 91/2009, por la entrada en vigor del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/278, de la Comisión, de 26 de febrero de 2016, por el que se deroga el derecho antidumping definitivo establecido en relación con las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China, y ampliado a las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de Malasia, hubieran sido declarados o no originarios de Malasia.

Señala el citado Reglamento de Ejecución lo siguiente:

"Artículo 1

Quedan derogados los derechos antidumping definitivos que se establecieron en relación con las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero, pero no de acero inoxidable, a saber, tornillos para madera (salvo tirafondos), tornillos taladradores, otros tornillos y pernos con cabeza (con o sin sus tuercas y arandelas, pero excluidos los tornillos fabricados por torneado «a la barra», de sección maciza, con grueso de espiga inferior o igual a 6 mm, y excluidos los tornillos y pernos para fijación de elementos de vías férreas) y arandelas, incluidos en los códigos de la nomenclatura combinada 7318 12 90, 7318 14 91, 7318 14 99, 7318 15 59, 7318 15 69, 7318 15 81, 7318 15 89, ex 7318 15 90, ex 7318 21 00 y ex 7318 22 00 (códigos TARIC 7318159021, 7318159029, 7318159071, 7318159079, 7318159091, 7318159098, 7318210031, 7318210039, 7318210095, 7318210098, 7318220031, 7318220039, 7318220095 y 7318220098), originarios de la República Popular China, derechos que se ampliaron a las importaciones procedentes de Malasia, independientemente de que hubieran sido declaradas originarias de este país, poniéndose fin por tanto al procedimiento relacionado con dichas importaciones.

Artículo 2

La derogación de los derechos antidumping a la que se refiere el artículo 1 surtirá efecto a partir de la fecha de la entrada en vigor del presente Reglamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 y no podrá servir como fundamento para el reembolso de los derechos percibidos con anterioridad a dicha fecha."

Como se observa, el Reglamento de Ejecución, en contra de lo señalado por la interesada, prevé la irretroactividad del mismo, señalando que la derogación de los derechos antidumping solamente producirá efectos para el futuro.

En este sentido, y como expresa el citado artículo 2, la derogación del Reglamento 91/2009, no podrá servir de fundamento para el reembolso de los derechos percibidos sobre la base de aquel.

Hay que tener en cuenta que, en el presente supuesto, la derogación del Reglamento 91/2009 se acordó por la Comisión sobre la base de un informe emitido por el órgano de solución de diferencias (OSD) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), por lo que no cabe señalar, sin más, que el mismo fuese ilegal y deba procederse a la devolución de los derechos liquidados sobre la base de aquel por no ser los mismos "legalmente debidos".

Como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras) en su sentencia Baby Dan, de 15 de noviembre de 2018, dictada en el asunto C-592/17 (Referencia 160562/2018) (el subrayado es nuestro):

"Sobre la validez del Reglamento controvertido en relación con el acuerdo antidumping, tal como ha sido interpretado por el OSD.

66. Procede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dada la naturaleza y el sistema de los acuerdos OMC, estos no forman parte, en principio, de las normas en relación con las que puede ser controlada la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión (sentencias de 16 de julio de 2015, Comisión/Rusal Armenal, C-21/14 P, EU:C:2015:494 (Referencia 92898/2015), apartado 38, y de 4 de febrero de 2016, C & J Clark International y Puma, C-659/13 y C-34/14, EU:C:2016:74, apartado 85 y jurisprudencia citada).

67. No obstante, en dos situaciones, que derivan de la voluntad del legislador de la Unión de limitar él mismo su margen de maniobra en la aplicación de las reglas de la OMC, el Tribunal de Justicia ha reconocido, como excepción, que corresponde al juez de la Unión controlar en su caso la legalidad de un acto de la Unión y de los actos adoptados para su aplicación, en relación con los acuerdos OMC. Se trata, en primer lugar, del supuesto de que la Unión haya pretendido cumplir una obligación concreta asumida en el marco de esos acuerdos y, en segundo lugar, del supuesto de que el acto de la Unión de que se trate se remita expresamente a disposiciones específicas de dichos acuerdos (sentencias de 16 de julio de 2015, Comisión/Rusal Armenal, C-21/14 P, apartados 40 y 41, y de 4 de febrero de 2016, C & J Clark International y Puma, C-659/13 y C-34/14, apartado 87).

68. Ahora bien, cabe señalar que el presente asunto no se enmarca en ninguno de dichos supuestos.

69. En efecto, en primer lugar, procede recordar que, a la vista de las disposiciones del Reglamento de habilitación de la OMC y, en particular, de su artículo 1, así como de las recomendaciones del OSD, el Consejo adoptó el Reglamento de Ejecución n.º 924/2012, que, además de confirmar el

dumping perjudicial acreditado en la investigación inicial, modificaba ciertos derechos antidumping a partir de la entrada en vigor de dicho Reglamento.

70. Por otra parte, se desprende del considerando 13 del Reglamento de Ejecución 2016/278, adoptado a raíz del informe del OSD de 12 de febrero de 2016, que la Comisión considera que, con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento 2015/476, procede derogar los derechos antidumping establecidos mediante el Reglamento controvertido, en su versión modificada por el Reglamento de Ejecución n.º 924/2012. Según el artículo 2 del Reglamento de Ejecución 2016/278, la derogación de esos derechos antidumping surtirá efecto a partir de la fecha de la entrada en vigor de ese Reglamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 y no podrá servir como fundamento para el reembolso de los derechos percibidos con anterioridad a dicha fecha.

71. Así, en la medida en que, a la luz de los Reglamentos de Ejecución subsiguientes al Reglamento controvertido, a saber, los Reglamentos de Ejecución n.º 924/2012 y 2016/278, la Unión excluyó el reembolso de derechos antidumping pagados en virtud del Reglamento controvertido, es preciso considerar que esta no ha pretendido en absoluto ejecutar una obligación concreta asumida en el marco de la OMC (véase, por analogía, la sentencia de 27 de septiembre de 2007, Ikea Wholesale, C-351/04, apartado 35).

72. En segundo lugar, si bien es cierto que el considerando 5 del Reglamento de base señala que conviene incorporar «en la mayor medida de lo posible», los términos del Acuerdo antidumping al Derecho de la Unión, esta expresión debe entenderse en el sentido de que, aunque el legislador de la Unión quiso tener en cuenta las reglas de dicho Acuerdo al adoptar el Reglamento de base, no manifestó sin embargo la voluntad de transponer cada una de esas reglas en dicho Reglamento (sentencias de 16 de julio de 2015, Comisión/Rusal Armenal, C-21/14 P, EU:C:2015:494 (Referencia 92898/2015), apartado 52, y de 4 de febrero de 2016, C & J Clark International y Puma, C-659/13 y C-34/14, EU:C:2016:74, apartado 90).

73. Pues bien, procede constatar que ni el artículo 3, apartado 2, ni el artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base, a los que se refieren las preguntas del órgano jurisdiccional remitente, remiten a ninguna disposición del acuerdo antidumping.

74. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base define el concepto de «industria de la Comunidad» como el conjunto de los productores comunitarios de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción comunitaria total de dichos productos, tal como se define en el apartado 4 del artículo 5, de dicho Reglamento. En lo tocante a la segunda parte de esa alternativa, si bien, tanto en el Acuerdo

antidumping como en el citado Reglamento, el elemento decisivo es el concepto de «proporción importante» de la producción total de la producción nacional o de la producción comunitaria, es preciso señalar que, a diferencia del artículo 4.1 del Acuerdo antidumping, el artículo 4, apartado 1, del mencionado Reglamento precisa el concepto de «proporción importante» de la producción comunitaria total de productos similares mediante una remisión al artículo 5, apartado 4, de ese mismo Reglamento. Esta remisión constituye un elemento adicional con respecto a la definición que figura en el artículo 4.1 del Acuerdo antidumping (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2015, Philips Lighting Poland y Philips Lighting/Consejo, C-511/13 P, apartados 63 a 65).

75. Por ello, procede considerar que el Acuerdo antidumping, tal como ha sido interpretado por el OSD, no puede invocarse para impugnar la legalidad del Reglamento controvertido.

Sobre la validez del Reglamento controvertido en relación con el Reglamento de base

76. Baby Dan alega, esencialmente, que el proceso adoptado por la Comisión para determinar si se ha causado un perjuicio a la industria de la Unión viola el artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base, en relación con el artículo 3, apartado 2, del mencionado Reglamento, debido a que la Comisión se basó únicamente en los datos de los productores que cooperaron plenamente, todos los cuales aceptaron y consintieron ser incluidos en el muestreo para determinar el alcance del perjuicio. Según la demandante, ese proceso implica un proceso de autoselección dentro de la industria y, por ello, un riesgo importante de falseamiento de la investigación y de su resultado.

77. Con arreglo al artículo 3, apartado 2, del Reglamento de base, la determinación de la existencia de un perjuicio causado a una industria de la Comunidad se basará en pruebas reales e incluirá un examen objetivo, por una parte, del volumen de las importaciones objeto de dumping y de su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno y, por otra parte, de los efectos de esas importaciones sobre la industria de la Comunidad.

78. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base define el concepto de «industria de la Comunidad» con respecto al «conjunto de los productores comunitarios de los productos similares» o «aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción comunitaria total de dichos productos». Esta última disposición indica, en particular, que no se iniciará ninguna investigación cuando los productores comunitarios que apoyen expresamente la denuncia representen menos del 25 % de la producción total del producto similar producido por la industria de la Comunidad.

79. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el umbral del 25 % se refiere a «la producción total del producto similar producido por la industria de la Comunidad» y atañe al porcentaje que representan los productores comunitarios que apoyan la denuncia dentro de esa producción total. Solo este umbral del 25 % es pertinente para determinar si tales productores representan «una proporción importante» de la producción total del producto similar producido por la industria comunitaria, en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base (sentencia de 8 de septiembre de 2015, Philips Lighting Poland y Philips Lighting/Consejo, C-511/13 P, apartado 68).

80. Mediante la remisión a este umbral, el artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base se limita a precisar que una producción conjunta de los productores comunitarios que apoyan la denuncia que no alcance el 25 % de la producción comunitaria total del producto similar no puede considerarse, en ningún caso, suficientemente representativa de la producción comunitaria. En el supuesto de que la producción conjunta de dichos productores sobrepase este umbral, podrán imponerse o mantenerse derechos antidumping si las instituciones de la Unión logran acreditar, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes del asunto, que el perjuicio resultante de las importaciones del producto objeto de dumping afecta a una proporción importante de la producción comunitaria total de productos similares (sentencia de 8 de septiembre de 2015, Philips Lighting Poland y Philips Lighting/Consejo, C-511/13 P, apartados 69 y 70).

81. De ello resulta que la definición de industria de la Comunidad, en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base, puede limitarse únicamente a los productores comunitarios que hayan apoyado la denuncia que dio origen a la investigación antidumping.

82. En este caso, en primer lugar, no se cuestiona que la producción de los productores de la Unión tomada en consideración por la Comisión al iniciar el procedimiento antidumping representaba el 27 % de la producción del producto controvertido y excedía, por ello, el umbral del 25 % previsto en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base, en relación con el artículo 5, apartado 4, de ese Reglamento.

83. En segundo lugar, no puede prosperar la imputación formulada por Baby Dan, que consiste, esencialmente, en reprochar la falta de objetividad de la investigación antidumping resultante del hecho de que la Comisión solo tomó en consideración la información aportada por los productores comunitarios que apoyaron la denuncia y que cooperaron plenamente con la investigación, y que, por ello, tenían un interés cierto en la imposición de un derecho antidumping. En efecto, en la medida en que la definición de industria de la Comunidad puede limitarse únicamente a los productores que apoyaron la denuncia que dio origen a la investigación, este mero hecho no puede invalidar el

procedimiento seguido para adoptar el Reglamento controvertido, en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base.

84. En tercer lugar, la limitación de la definición de la industria de la Comunidad únicamente a los productores comunitarios que apoyaron la denuncia que dio origen a la investigación antidumping no permite, por sí misma, considerar a falta de cualquier otro elemento que desvirtúe la representatividad de esos productores que la determinación, en el Reglamento controvertido, de la existencia del perjuicio causado a la industria de la Comunidad no se basa en pruebas reales y no comprende un examen objetivo, en el sentido del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de base (véase, por analogía, la sentencia de 4 de febrero de 2016, C & J Clark International y Puma, C-659/13 y C-34/14, apartado 157).

85. En estas circunstancias, las alegaciones formuladas, en el litigio principal, para sostener que el Reglamento controvertido infringe el artículo 4, apartado 1, del Reglamento de base, en relación con su artículo 3, apartado 2, no pueden prosperar.

(...)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

2) El examen de la cuarta cuestión prejudicial no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del Reglamento (CE) nº 91/2009, del Consejo, de 26 de enero de 2009, por el que se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China."

Deja por tanto claro el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que los acuerdos de la OMC no constituyen normas con las que se pueda controlar la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión, y que la Comisión, al acordar la derogación del Reglamento 91/2009, excluyó el reembolso de los derechos pagados en virtud de aquel, puesto que de resultados de la misma no pretendió ejecutar ninguna obligación concreta asumida en el marco de la OMC.

Este mismo criterio se ha recogido en la sentencia Ikea Wholesale, dictada por el TJUE en fecha 27 de septiembre de 2007, en el asunto C-351/04 (Referencia 132286/2007), en la que se indica claramente, que una cosa es acordar la derogación de un Reglamento antidumping y otra muy distinta es reconocer la ilegalidad del mismo y la procedencia de la devolución de los derechos recaudados sobre la base de aquel.

Señala el TJUE en la citada sentencia lo siguiente:

"29. Con carácter preliminar, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, teniendo en cuenta su naturaleza y su espíritu, los Acuerdos de la OMC no forman parte, en principio, de las normas respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias (sentencias de 30 de septiembre de 2003, *Biret International/Consejo*, C93/02 P, Rec. p. I10497, apartado 52, y de 1 de marzo de 2005, *Van Parys*, C377/02, Rec. p. I1465, apartado 39 y la jurisprudencia allí citada).

30. Tan sólo en el supuesto de que la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos de la OMC, corresponderá al Tribunal de Justicia controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas de la OMC (sentencias de 23 de noviembre de 1999, *Portugal/Consejo*, C149/96, Rec. p. I8395, apartado 49; *Biret International/Consejo*, antes citada, apartado 53, y *Van Parys*, antes citada, apartado 40 y jurisprudencia allí citada).

31. De conformidad con el artículo 1 del Reglamento nº 1515/2001, el Consejo podrá, a partir de un informe adoptado por el OSD, según los casos, derogar o modificar la medida impugnada, o bien adoptar cualquier otra medida especial que se considere adecuada a las circunstancias.

32. En virtud de su artículo 4, el Reglamento nº 1515/2001 se aplicará a los informes aprobados por el OSD después del 1 de enero de 2001. En el presente asunto, el OSD adoptó, el 12 de marzo de 2001, el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, este último con las modificaciones introducidas por el Órgano de Apelación.

33. Ahora bien, en virtud del artículo 3 del Reglamento nº 1515/2001, una medida adoptada en el marco de este Reglamento surtirá efecto a partir de la fecha de su entrada en vigor y, por consiguiente, no podrá servir de fundamento para el reembolso de los derechos percibidos antes de esa fecha, a no ser que se disponga otra cosa. El sexto considerando de dicho Reglamento expone a este respecto que las recomendaciones contenidas en los informes aprobados por el OSD no tienen efecto retroactivo. Así pues, «salvo indicación contraria, cualquier medida adoptada con arreglo al [Reglamento nº 1515/2001] tendrá efecto a partir de la fecha de su entrada en vigor y [...] no podrá servir de fundamento para el reembolso de los derechos percibidos con anterioridad a dicha fecha».

34. En el presente asunto, habida cuenta de las disposiciones del Reglamento nº 1515/2001 y de las recomendaciones del OSD, el Consejo adoptó, en primer lugar, el 7 de agosto de 2001, el Reglamento nº 1644/2001. Después, adoptó, el 28 de enero de 2002, el Reglamento nº 160/2002 y, finalmente, el 22 de abril de 2002, el Reglamento nº 696/2002, por el que se confirma el derecho antidumping

definitivo impuesto mediante el Reglamento nº 2398/97, modificado y suspendido mediante el Reglamento nº 1644/2001.

35. De cuanto precede resulta que, en circunstancias como las del asunto principal, la legalidad del Reglamento nº 2398/97 no puede controlarse a la luz del Acuerdo antidumping, según fue interpretado ulteriormente por las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya que se desprende claramente de los Reglamentos posteriores que la Comunidad, al excluir la devolución de los derechos pagados en virtud del Reglamento nº 2398/97, no tuvo en modo alguno el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC."

En definitiva, y *por lo expuesto procede desestimar la pretensión de la interesada de anular la liquidación girada por la circunstancia de haber sido derogado el Reglamento 91/2009, por el que se establecían derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China.*

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

Acuerda

DESESTIMAR el presente recurso, confirmando la resolución impugnada.