

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS299/R
17 de junio de 2005

(05-2366)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - MEDIDAS
COMPENSATORIAS SOBRE LAS MICROPLAQUETAS
PARA MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO
ALEATORIO PROCEDENTES DE COREA
(DS299)**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. RECLAMACIÓN DE COREA	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	3
A. COREA.....	3
B. COMUNIDADES EUROPEAS.....	4
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	5
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	5
A. OBSERVACIONES DE COREA	5
B. OBSERVACIONES DE LAS CE.....	8
VII. CONSTATAIONES.....	9
A. CUESTIONES GENERALES	10
1. Norma de examen	10
2. Carga de la prueba.....	11
B. ALEGACIONES CONCERNIENTES A LA DETERMINACIÓN DE LAS CE DE EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN	11
1. Alegación relativa a las determinaciones de las CE de existencia de una contribución financiera del gobierno	14
a) Corea.....	14
i) <i>Criterio general por lo que respecta a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1 iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....</i>	<i>14</i>
ii) <i>Préstamo sindicado.....</i>	<i>15</i>
iii) <i>La Fianza de la KEIC</i>	<i>15</i>
iv) <i>Programa de obligaciones del KDB.....</i>	<i>16</i>
v) <i>Programa de reestructuración de mayo de 2001.....</i>	<i>16</i>
vi) <i>Programa de reestructuración de octubre de 2001</i>	<i>17</i>
b) CE	19
i) <i>Criterio general por lo que respecta a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....</i>	<i>19</i>
ii) <i>Préstamo sindicado.....</i>	<i>20</i>
iii) <i>Fianza de la KEIC</i>	<i>21</i>
iv) <i>Programa de obligaciones del KDB.....</i>	<i>21</i>
v) <i>Programa de reestructuración de mayo de 2001.....</i>	<i>22</i>
vi) <i>Programa de reestructuración de octubre de 2001</i>	<i>22</i>
c) <i>Análisis realizado por el Grupo Especial.....</i>	<i>23</i>

i)	<i>Criterio general por lo que respecta a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....</i>	24
ii)	<i>Préstamo sindicado.....</i>	29
iii)	<i>Fianza de la KEIC</i>	37
iv)	<i>Programa de obligaciones del KDB.....</i>	38
v)	<i>Programa de reestructuración de mayo de 2001.....</i>	40
vi)	<i>Programa de reestructuración de octubre de 2001</i>	47
	Woori Bank	49
	Chohung Bank.....	52
	KEB.....	54
	NACF	55
	Citibank.....	56
	Conclusión.....	58
2.	Alegaciones relativas a las determinaciones de las CE de existencia de un beneficio y de su cuantía.....	58
a)	Corea.....	58
	<i>Préstamo sindicado.....</i>	59
	<i>Fianza de la KEIC.....</i>	59
	<i>Programa de obligaciones del KDB.....</i>	60
	<i>Programa de reestructuración de mayo de 2001</i>	60
	<i>Programa de reestructuración de octubre de 2001.....</i>	60
	<i>Errores de cálculo adicionales.....</i>	61
b)	CE	61
	<i>Préstamo sindicado.....</i>	63
	<i>Fianza de la KEIC.....</i>	63
	<i>Programa de obligaciones del KDB.....</i>	63
	<i>Programa de reestructuración de mayo de 2001</i>	64
	<i>Programa de reestructuración de octubre de 2001.....</i>	64
	<i>Errores de cálculo adicionales.....</i>	65
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	66
i)	<i>Existencia de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC</i>	69
	<i>Préstamo sindicado.....</i>	69
	<i>Fianza de la KEIC.....</i>	71
	<i>Programa de obligaciones del KDB.....</i>	73
	<i>Programa de reestructuración de mayo de 2001</i>	76
	<i>Programa de reestructuración de octubre de 2001.....</i>	77
ii)	<i>Cálculo de la cuantía del beneficio - el método de las CE basado en las donaciones</i>	80
3.	Alegación relativa a las determinaciones de las CE sobre la especificidad.....	81
a)	Corea.....	81
b)	CE	82
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	82

4.	Alegación al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	86
a)	Corea.....	86
b)	CE	86
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	86
5.	Alegación relativa a la aplicación por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento"	87
a)	Corea.....	87
b)	CE	88
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	89
i)	<i>Reunión de los Ministros de los Sectores Económicos/asistencia de un funcionario del FSS a una reunión de acreedores</i>	<i>90</i>
ii)	<i>El informe de Arthur Andersen</i>	<i>92</i>
iii)	<i>Citibank.....</i>	<i>94</i>
C.	ALEGACIONES CONCERNIENTES A LAS DETERMINACIONES DE EXISTENCIA DE DAÑO Y NEXO CAUSAL FORMULADAS POR LAS CE	97
1.	Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC	97
a)	Corea.....	97
b)	CE	97
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	97
2.	Alegación concerniente a la determinación de las CE sobre el volumen de las importaciones subvencionadas	99
a)	Corea.....	99
b)	CE	101
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	102
i)	<i>¿Se basó la consideración en datos relativos a las importaciones subvencionadas?</i>	<i>103</i>
ii)	<i>¿Deberían haberse combinado los datos sobre importaciones de DRAM producidos o exportados por LGS con los correspondientes a Hynix a efectos de la consideración requerida en virtud del párrafo 2 del artículo 15?</i>	<i>106</i>
iii)	<i>¿Es correcta la conclusión, en la determinación de las CE, de que el aumento fue "significativo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 15?.....</i>	<i>109</i>
d)	Conclusión	110
3.	Alegación relativa a la determinación de las CE sobre el efecto de las importaciones subvencionadas en los precios.....	110
a)	Corea.....	110
b)	CE	111
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	113
i)	<i>Imposibilidad de conciliar la dinámica del mercado con la conclusión de las CE de que las importaciones procedentes de Hynix tuvieron efectos sobre los precios internos</i>	<i>113</i>
ii)	<i>Inexistencia de un "líder en materia de precios" en el mercado de DRAM.....</i>	<i>114</i>
iii)	<i>Si el método aplicado por las CE satisfacía los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 15</i>	<i>114</i>

	<u>Página</u>
iv) Otros factores que afectan a los precios de las DRAM	118
v) Negativa a ampliar el período de investigación del daño	119
d) Conclusión	120
4. Alegación relativa a la determinación de las CE sobre la situación de la rama de producción nacional.....	120
a) Corea.....	120
b) CE	121
c) Análisis realizado por el Grupo Especial.....	122
i) Evaluación de determinados factores económicos: recesión económica/ciclo económico, resultados de la actividad exportadora y salarios.....	123
Salarios	123
Otros factores.....	125
ii) Declaraciones de Infineon	126
iii) Evaluación global del estado de la rama de producción nacional.....	127
d) Conclusión	129
5. Alegación relativa a la determinación de las CE en materia de nexo causal.....	129
a) Corea.....	129
i) Determinación del nexo causal.....	130
ii) No atribución/examen de "cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas"	130
Trato de la caída de la demanda.....	131
"Liquidación de existencias"	131
Cambios en la capacidad relativa.....	131
El volumen de las importaciones no subvencionadas/importaciones procedentes de Samsung	132
b) CE	132
i) Determinación del nexo causal.....	133
ii) No atribución/examen de "cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas"	133
Trato de la caída de la demanda.....	133
"Liquidación de existencias"	134
Cambios en la capacidad relativa.....	134
El volumen de las importaciones no subvencionadas/importaciones procedentes de Samsung	134
c) Análisis realizado por el Grupo Especial.....	134
i) Si las CE demostraron debidamente la existencia de un nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño.....	135
ii) Si el análisis del nexo causal efectuado por las CE satisface la prescripción en materia de no atribución.....	137
Recesión económica en el mercado.....	141
"Liquidación de existencias"	142
Exceso de capacidad.....	143
Otras importaciones (no subvencionadas).....	145
d) Conclusión	149

Página

D.	OTRAS ALEGACIONES.....	149
1.	Alegación relativa a la obligación de dar un aviso público adecuado	149
a)	Corea.....	149
b)	CE	150
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial	150
2.	Alegación relativa al artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC	150
a)	Corea.....	150
b)	CE	150
c)	Análisis realizado por el Grupo Especial	150
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	151

CUADRO DE ANEXOS

ANEXO A

COMUNICACIONES DE LAS PARTES Y LOS TERCEROS PARA LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la comunicación de Corea	A-2
Anexo A-2	Resumen de la comunicación de las Comunidades Europeas	A-13
Anexo A-3	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	A-23
Anexo A-4	Resumen de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	A-27

ANEXO B

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES Y LOS TERCEROS EN LA PRIMERA SESIÓN DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la declaración de Corea	B-2
Anexo B-2	Resumen de la declaración de las Comunidades Europeas	B-10
Anexo B-3	Declaración oral de China en calidad de tercero	B-14
Anexo B-4	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-17
Anexo B-5	Declaración oral del Taipei Chino en calidad de tercero	B-21
Anexo B-6	Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-24

ANEXO C

COMUNICACIONES DE RÉPLICA DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación de réplica de Corea	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación de réplica de las Comunidades Europeas	C-13

ANEXO D

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración de Corea	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración de las Comunidades Europeas	D-8

ANEXO E

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo E	Solicitud de establecimiento de un grupo especial - Documento WT/DS299/2	E-2

ANEXO F

CRONOLOGÍA DE LOS ACONTECIMIENTOS; RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIONES Y DE DAÑO

Índice		Página
Anexo F-1	Cronología de programas financieros y acontecimientos destacados en 2000 y 2001	F-2
Anexo F-2	Conclusiones del Grupo Especial con respecto a la compatibilidad con la OMC de las determinaciones de las CE sobre la existencia de subvenciones	F-3
Anexo F-3	Conclusiones del Grupo Especial con respecto a la compatibilidad con la OMC de las determinaciones de las CE sobre la existencia de daño	F-4

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000 Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R
<i>Argentina - Pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R
<i>CE - Ropa de cama</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India</i> , WT/DS141/R, adoptado el 12 de marzo de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/R
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003 Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS219/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Egipto - Barras de refuerzo de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía</i> , WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002
<i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/R, aún no adoptado
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.2, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002 Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS202/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258, WT/DS259, adoptado el 10 de diciembre de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>México - Jarabe de maíz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS132/R y Corr.1, adoptado el 24 de febrero de 2000
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001 Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE COREA

1.1 El 25 de julio de 2003, el Gobierno de Corea ("Corea")¹ solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas ("CE") con arreglo al artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*") y el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("*GATT de 1994*") con respecto a las medidas compensatorias provisionales impuestas a las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio ("DRAM") procedentes de Corea, conforme a lo anunciado en el Reglamento (CE) N° 708/2003 de la Comisión y publicado en el Diario Oficial de las CE el 24 de abril de 2003, y con respecto a cualesquiera medidas definitivas sobre los mismos productos.² Se realizó una primera ronda de consultas el 21 de agosto de 2003.

1.2 El 25 de agosto de 2003, Corea solicitó la celebración de nuevas consultas con las CE de conformidad con el artículo 4 del *ESD*, el artículo 30 del *Acuerdo SMC* y el artículo XXII del *GATT de 1994* con respecto a las medidas compensatorias definitivas impuestas por las CE a las DRAM procedentes de Corea, adoptadas por el Consejo el 11 de agosto de 2003 mediante el Reglamento N° 1480/2003 y publicadas posteriormente en el Diario Oficial de las CE el 22 de agosto de 2003.³ Corea y las CE celebraron una segunda ronda de consultas el 8 de octubre de 2003, pero no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria del asunto.

1.3 El 19 de noviembre de 2003, Corea solicitó el establecimiento de un grupo especial para que examinara el asunto.⁴

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.4 En su reunión de 23 de enero de 2004, el OSD estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del *ESD* y en respuesta a la solicitud presentada por Corea en el documento WT/DS299/2.

1.5 En esa reunión, las partes en la diferencia acordaron asimismo que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. El mandato es, en consecuencia, el siguiente:

"[e]xaminar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Corea en el documento WT/DS299/2, el asunto sometido al OSD por Corea en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.6 China, los Estados Unidos, el Japón y el Taipei Chino se reservaron sus derechos en calidad de terceros.

¹ Señalamos que el término "Corea" se utiliza en el presente informe para referirse tanto al Gobierno de Corea como al país, Corea, en función del contexto.

² WT/DS299/1 y WT/DS299/1/Rev.1.

³ WT/DS299/1/Rev.1/Add.1.

⁴ WT/DS299/2.

1.7 El 24 de marzo de 2004, las partes convinieron en que la composición del Grupo Especial fuese la siguiente⁵:

Presidenta: Sra. Luz Elena Reyes de la Torre

Miembros: Sr. Scott Gallacher

Sr. Thinus Jacobsz

1.8 La Sra. Luz Elena Reyes de la Torre renunció a integrar el Grupo Especial el 22 de junio de 2004. El 27 de julio de 2004, las partes nombraron al Sr. Gary Clyde Hufbauer nuevo Presidente del Grupo Especial. El 29 de julio de 2004, se estableció la nueva composición del Grupo Especial, que fue la siguiente⁶:

Presidente: Sr. Gary Clyde Hufbauer

Miembros: Sr. Scott Gallacher

Sr. Thinus Jacobsz

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.9 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 3 y 4 de noviembre y el 9 de diciembre de 2004. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 4 de noviembre de 2004.

1.10 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 15 de marzo de 2005. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 19 de abril de 2005.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se plantea a raíz de la imposición de derechos compensatorios definitivos a las DRAM procedentes de Corea. La investigación en materia de derechos compensatorios se inició el 25 de julio de 2002, tras una reclamación presentada por Infineon, el mayor productor nacional de las CE. Micron, el otro productor comunitario, apoyó la reclamación y cooperó en la investigación. Las CE enviaron cuestionarios a diversas partes interesadas, incluidos dos exportadores de Corea (Hynix y Samsung), el Gobierno de Corea y varias instituciones financieras coreanas. El período objeto de investigación para la investigación en materia de subvenciones abarcó del 1º de enero al 31 de diciembre de 2001, mientras que el período para la investigación relativa al daño abarcó del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2001.

2.2 El 24 de abril de 2003, la Comisión publicó el Reglamento 708/2003, por el que se establecieron derechos compensatorios provisionales sobre las DRAM procedentes de Corea (denominado en adelante "la Determinación preliminar").⁷ Se constató que dos programas constituían subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios, a saber, el Programa de obligaciones del KDB y el Programa de reestructuración de octubre de 2001. El tipo del derecho provisional en el

⁵ WT/DS299/3 y WT/DS299/3/Corr.1.

⁶ WT/DS299/4.

⁷ Reglamento (CE) N° 708/2003 de la Comisión, de 23 de abril de 2003, por el que se establece un derecho compensatorio provisional sobre las importaciones de ciertos microcircuitos electrónicos conocidos como DRAM (memorias dinámicas de acceso aleatorio) originarias de la República de Corea.

caso de Hynix se estableció en el 33 por ciento. No se impusieron derechos a Samsung, ya que la cuantía de la subvención determinada para ese exportador fue *de minimis*.

2.3 El 22 de agosto de 2003, se publicó el Reglamento 1480/2003, por el que se estableció un derecho compensatorio definitivo sobre las DRAM procedentes de Corea (denominado en adelante "la Determinación definitiva").⁸ En ese momento, las CE determinaron que cinco programas podían ser objeto de derechos compensatorios: el Préstamo sindicado, la Fianza de la Corporación de Seguros para la Exportación de Corea ("KEIC"), el Programa de obligaciones del Banco de Desarrollo de Corea ("KDB"), el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y el Programa de reestructuración de octubre de 2001. La cuantía de la subvención calculada en el caso de Hynix fue del 34,8 por ciento, mientras que para Samsung se determinó que era *de minimis*. Las CE confirmaron su constatación provisional de que la rama de producción nacional sufrió un daño importante y que ese daño fue causado por las importaciones de DRAM subvencionadas procedentes de Corea. El tipo del derecho compensatorio definitivo para Hynix fue igual a la cuantía de la subvención, es decir, del 34,8 por ciento. Habida cuenta de la constatación de una subvención *de minimis*, no se impusieron derechos compensatorios a Samsung.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. COREA

3.1 Corea solicita que este Grupo Especial constate que las CE han actuado de forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos 1, 2, 10, 12, 14, 15, 19, 22 y 32 del *Acuerdo SMC*, así como del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. Concretamente, Corea solicita al Grupo Especial que constate que las Comunidades Europeas actuaron de forma incompatible con las siguientes disposiciones:

- el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, al determinar la existencia de contribuciones financieras con respecto al Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC, el Programa de obligaciones del KDB y los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001;
- el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, al determinar la existencia de un beneficio, y su cálculo, en el caso del Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC, el Programa de obligaciones del KDB y los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001;
- el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, al formular una constatación errónea de la especificidad *de facto*, concretamente con respecto al Programa de obligaciones del KDB y los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001;
- el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, al percibir derechos compensatorios superiores a la cuantía permitida de conformidad con esas disposiciones;

⁸ Reglamento (CE) N° 1480/2003 del Consejo, de 11 de agosto de 2003, por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados microcircuitos electrónicos conocidos como DRAM (memorias dinámicas de acceso aleatorio) originarias de la República de Corea.

- el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, al aplicar los "hechos de que [tenía] conocimiento" en relación con determinados aspectos de su investigación en materia de subvenciones;
- el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque las determinaciones de las CE sobre la existencia de daño y la relación de causalidad no se basaron en pruebas positivas y no comprendieron una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones supuestamente subvencionadas;
- el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, en las determinaciones de las CE se evaluó erróneamente la importancia de los efectos del volumen de las importaciones de Hynix;
- el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, en las determinaciones de las CE se evaluó erróneamente la importancia de los efectos sobre los precios de las importaciones de Hynix;
- el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, las CE no consideraron todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción comunitaria;
- el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no demostraron la relación causal exigida entre las importaciones de Hynix y el daño, y porque las CE evaluaron erróneamente la función de otros factores y, por lo tanto, no se aseguraron de no atribuir los efectos de otras causas a las importaciones de Hynix;
- el párrafo 3 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*, porque en la determinación de las CE sobre la existencia de daño no figuraban con suficiente detalle las constataciones y conclusiones de las CE sobre todas las cuestiones importantes de hecho y de derecho; y,
- el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al imponer una medida compensatoria definitiva sobre las DRAM procedentes de Corea que no estuvo en conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* ni con las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994*.

3.2 Corea también solicita al Grupo Especial que recomiende que las CE supriman inmediatamente su orden de establecimiento de un derecho compensatorio contra las importaciones de DRAM procedentes de Corea.⁹

B. COMUNIDADES EUROPEAS

3.3 La CE invitan al Grupo Especial a que desestime todas las alegaciones y argumentos planteados por Corea en estas actuaciones.¹⁰

⁹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 677.

¹⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 581.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes tal como han sido presentados al Grupo Especial o tal como se reseñan en los resúmenes presentados a éste, se adjuntan al presente informe como anexos (véase el cuadro de anexos, página vi). Se recibieron de ambas partes respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros que han presentado comunicaciones al Grupo Especial, tal como han sido presentados o tal como se reseñan en sus resúmenes, se adjuntan al presente informe como anexos (véase el cuadro de anexos, página vi). No presentaron comunicaciones escritas China ni el Taipei Chino. China no presentó respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 15 de marzo de 2005 presentamos el informe provisional a las partes. El 29 de marzo de 2005, ambas partes presentaron por escrito peticiones de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional. El 5 de abril de 2005, las CE presentaron observaciones escritas sobre las observaciones de Corea. Ninguna de las partes pidió que se celebrara una reunión en el marco del reexamen intermedio.

6.2 A continuación se expone brevemente el curso que hemos dado a las peticiones de las partes. Cuando ha sido necesario, hemos introducido también determinadas modificaciones técnicas en nuestro informe.

A. OBSERVACIONES DE COREA

Estatuto del KDB

6.3 Corea afirma que la caracterización por el Grupo Especial de la posición de Corea sobre el estatuto del KDB en el marco del Préstamo sindicado y el Programa de obligaciones del KDB -expuesta en los párrafos 7.69 y 7.91- no describe con justicia esa posición tal como se mantuvo durante el procedimiento del Grupo Especial. Corea afirma que en la nota 339 de su primera comunicación escrita, así como en respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial, aclaró que no estaba de acuerdo en que el KDB era un organismo público, y añadió que, dadas las otras cuestiones a las que afectaba la diferencia, era simplemente innecesario formular objeciones relacionadas con la cuestión del organismo público. Corea pide al Grupo Especial que en el informe final refleje con más exactitud la posición de Corea sobre el KDB. Las CE consideran que el informe refleja con exactitud la posición de Corea, y observan que ésta no ha podido sugerir concretamente una nueva redacción. A nuestro juicio, el informe refleja adecuadamente la posición de Corea. Observamos que en él no se afirma que Corea está de acuerdo con la caracterización por las CE del KDB como organismo público. Simplemente concluimos que Corea optó por no oponerse a esa caracterización. Tanto de la nota a que Corea hace referencia en sus observaciones sobre el informe provisional como de su respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial se deduce claramente que Corea no impugnó la determinación de que el KDB era un organismo público. En sus observaciones sobre el informe provisional, Corea confirmó una vez más que no tenía objeciones con respecto a la cuestión del organismo público. En consecuencia, no nos parece necesario enmendar nuestro informe, y rechazamos la solicitud formulada por Corea a esos efectos.

Matizaciones del análisis del beneficio y el Programa de reestructuración de mayo de 2001 efectuado por el Grupo Especial

6.4 Corea afirma que una matización similar a la que figura en el párrafo 7.200 debe figurar después de los párrafos 7.201 a 7.203 si esos párrafos se mantienen en el informe final. Las CE no se oponen a esa enmienda. Hemos enmendado el informe como ha solicitado Corea.

Matizaciones y correcciones del análisis del KEB efectuado por el Grupo Especial

6.5 Corea pide al Grupo Especial que reitere en el párrafo 7.134 su conclusión anterior, expuesta en el párrafo 7.103, de que las pruebas de una conducta en el pasado, ya sea consistente en impartir una orden o de otra naturaleza, no pueden establecer la existencia de una encomienda u orden con respecto a un acontecimiento futuro. Las CE no aceptan que la conducta en el pasado sea irrelevante por lo que respecta a un acontecimiento futuro, y se reservan plenamente su opinión legal a ese respecto. Opinamos que en la nota 143 del informe se explica suficientemente nuestra posición sobre el recurso de las CE a las pruebas concernientes a la orden del gobierno en las fechas del Préstamo sindicado a efectos de establecer la existencia de una orden del gobierno por lo que respecta a la participación del KEB en el Programa de reestructuración de octubre de 2001. La declaración, en el párrafo 7.103, sobre el uso de las pruebas concernientes a eventos pasados a que Corea hace referencia tiene que interpretarse en el contexto de nuestro examen del Programa de reestructuración de mayo de 2001. Aunque, a nuestro juicio, las pruebas de la conducta en el pasado no pueden en sí mismas establecer la existencia de una encomienda u orden con respecto a un acontecimiento futuro, ello no significa que sean irrelevantes. La importancia de esas pruebas tiene que considerarse en el contexto en que se utilicen y con arreglo a la finalidad para la que se utilicen. En nuestro informe explicamos el diferente contexto de los Programas de reestructuración de mayo y octubre. En consecuencia, no nos parece necesario enmendar nuestro informe, y rechazamos la solicitud formulada por Corea a esos efectos.

6.6 Corea afirma además que la constatación que figura en el párrafo 7.134 de nuestro informe se basa en un grave error fáctico. Estima que el Grupo Especial constató indebidamente que las consideraciones de las CE de que el KEB era hasta 1998 un banco gubernamental especializado eran pertinentes. Según Corea, las pruebas de que la autoridad investigadora disponía en el expediente demostraban que desde 1989 el KEB era una corporación pública sujeta al código comercial de Corea, y que sus acciones se negociaban en la Bolsa de Corea. Corea afirma que dadas esas circunstancias el Grupo Especial debería revisar su examen y análisis de la participación del KEB en la Reestructuración de octubre de 2001. Las CE indican que la autoridad investigadora se refirió al año 1998 con respecto a la condición de Corea como accionista del banco. A la luz de esas observaciones, hemos enmendado nuestro informe en los párrafos 7.133 y 7.134 para reflejar con más exactitud lo que la autoridad investigadora afirmó con respecto al KEB. Sin embargo, esa aclaración no modifica el fundamento de nuestro análisis en el sentido de que las consideraciones de las CE concernientes al importante papel desempeñado por el Gobierno de Corea en el KEB en el pasado nos parecen pertinentes.

Observaciones sobre el análisis del Programa de obligaciones del KDB efectuado por el Grupo Especial

6.7 Corea afirma que en los párrafos 7.197 y 7.198 el Grupo Especial da la impresión de que en la práctica acepta determinadas afirmaciones fácticas que figuran en la Determinación definitiva de las CE y que a juicio de Corea están refutadas por las pruebas que figuran en el expediente. Corea estima en particular que las observaciones formuladas ante la autoridad investigadora por el KDB contradicen la conclusión de la autoridad de que el programa CBO se creó únicamente para empresas relativamente pequeñas, y que el KDB controló la refinanciación de obligaciones del programa

invertidas en fondos CBO.¹¹ Corea solicita al Grupo Especial que en su examen o bien tome nota del fundamento de las conclusiones de la autoridad de las CE e identifique los hechos controvertidos, o que se disocie de esos hechos. Las CE consideran que Corea en ningún momento ha indicado dónde se discutieron esos supuestos hechos durante el procedimiento del Grupo Especial. Aducen además que la prueba documental a que Corea hace referencia contiene simples aseveraciones de una de las partes interesadas ante la autoridad investigadora.

6.8 Observamos que nuestra tarea no consiste en realizar un examen *de novo* de la investigación, sino más bien en examinar si la autoridad explicó de manera razonable y razonada en qué forma los hechos respaldan la determinación formulada. En los párrafos a que Corea hace referencia consideramos que ante la autoridad investigadora se formularon argumentos similares a los esgrimidos ante nosotros por lo que respecta al Programa de obligaciones del KDB. La autoridad investigadora respondió a esos argumentos en la Determinación definitiva, por lo que nos pareció útil citar directamente esa Determinación. En la parte pertinente consideramos razonables las explicaciones proporcionadas por la autoridad investigadora en la Determinación definitiva. Es evidente que las dos supuestas incompatibilidades planteadas por Corea en sus observaciones no son esenciales para el análisis global de la autoridad investigadora, como también pone de manifiesto el hecho de que Corea no hiciera, ante el Grupo Especial, mucho hincapié en sus argumentos sobre esas supuestas incompatibilidades. A nuestro juicio los dos supuestos errores de la declaración de la autoridad investigadora de las CE que hemos citado no son especialmente pertinentes por lo que respecta al beneficio para Hynix. No nos parece necesario examinar con más detalle la exactitud de las declaraciones hechas. En consecuencia, rechazamos la solicitud de Corea de que enmendemos nuestro informe a esos efectos.

Observaciones sobre el análisis de la contribución financiera con respecto al Woori Bank en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 efectuado por el Grupo Especial

6.9 Corea afirma que en el párrafo 7.121 el Grupo Especial observó que el expediente de la investigación demuestra que el Woori Bank participó como banco de la Opción 1 en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 basándose en motivos de interés público. Corea no está de acuerdo con esa conclusión, y se remite a algunas pruebas contenidas en el expediente que supuestamente demuestran que el Woori Bank decidió participar en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 basándose en consideraciones comerciales. Corea opina que el recurso de las CE a sólo tres párrafos de lo que es un análisis comercial detallado en el denominado Informe del Comité de Préstamos donde se examina lo que las CE interpretaron como motivos de interés público es inadecuado y saca de contexto esos factores. Corea pide al Grupo Especial que reconsidere su análisis de la encomienda u orden y su cálculo relativo al Woori Bank y al Programa de reestructuración de octubre, porque la declaración errónea en el expediente de investigación arriba identificada afectó a las conclusiones definitivas del Grupo Especial sobre la participación del Woori Bank en el Programa de reestructuración de octubre de 2001. Las CE opinan que los elementos de hecho que figuran en el expediente simplemente demuestran que, además de las explicaciones "comerciales" proporcionadas por el Woori Bank, también desempeñaron un papel motivos de interés público, como Corea reconoce en sus observaciones. En consecuencia, las CE no ven motivos para enmendar el informe por lo que respecta a esta cuestión.

6.10 Observamos que en nuestro informe no afirmamos que la relación de pruebas demuestra que el Woori Bank sólo basó su participación en motivos de interés público. Sin embargo, como Corea reconoce, el expediente demuestra que el Woori Bank participó, entre otras cosas, basándose en esos motivos de interés público. A la luz de las observaciones de Corea, hemos decidido aclarar la primera frase del párrafo 7.121 para que refleje ese matiz. Sin embargo, ello no altera nuestra evaluación

¹¹ Corea se remite a las observaciones del KDB sobre el Documento de Divulgación Final de la Comisión Europea (30 de junio de 2003). (**Corea - Prueba documental 17**).

global relativa al Woori Bank. En primer lugar, como indicamos en el párrafo 7.121, el hecho de que una entidad privada fundamente su decisión de invertir en motivos de interés público, aunque sólo sea parcialmente, nos parece pertinente en el contexto de un examen de la existencia de una encomienda u orden del gobierno. Además, los motivos de interés público del Woori Bank para participar sólo fueron parte de las pruebas que nos llevaron a concluir que la determinación de las CE de que existía una orden gubernamental con respecto al Woori Bank estaba justificada. No fueron, desde luego, las únicas pruebas que apuntaban en esa dirección, ni fueron un factor determinante en nuestra evaluación. En suma, rechazamos la solicitud de Corea de que reconsideremos nuestro análisis de la participación del Woori Bank en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

B. OBSERVACIONES DE LAS CE

Párrafo 8.1

6.11 Las CE solicitan al Grupo Especial que sustituya, en la Sección "VIII. Conclusiones y Recomendaciones", la expresión "medidas compensatorias" (plural) que figura en el párrafo 8.1 por "medida compensatoria definitiva", ya que el Grupo Especial no hizo constataciones por lo que respecta a las medidas provisionales impuestas. Corea no ha hecho observaciones sobre esa solicitud. Estamos de acuerdo con el cambio propuesto, y hemos modificado nuestro informe en consecuencia.

"Encomienda u orden"

6.12 Por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial sobre la encomienda u orden en general, las CE solicitan en primer lugar que en el informe se haga siempre referencia a "encomienda u orden" y no sólo a "orden". En segundo lugar, solicitan al Grupo Especial que reconsidere la cuestión de la pertinencia de la totalidad de los hechos y las pruebas disponibles. Afirman que, por ejemplo, la existencia de una garantía expresa -la Fianza de la KEIC- proporcionada por Corea porque se consideraba que Hynix era demasiado grande para quebrar, a lo largo del período de investigación, así como la garantía implícita, son muy pertinentes por lo que respecta a la cuestión de la encomienda u orden en el contexto, por ejemplo, del Programa de reestructuración de octubre de 2001. No se han recibido observaciones de Corea sobre esas solicitudes.

6.13 En lo tocante a la primera solicitud de las CE, observamos que el uso del término "orden" en lugar de "encomienda u orden" cuando se examinan las determinaciones de las autoridades investigadoras de las CE no es accidental. Optamos deliberadamente por utilizar ese término porque la propia autoridad investigadora de las CE formuló conclusiones de existencia de una orden del gobierno, y no de una encomienda del gobierno. En consecuencia, rechazamos la solicitud formulada por las CE a ese respecto. En la sección general del informe titulada "Criterio general en materia de encomienda u orden con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*", donde examinamos el criterio jurídico en términos más generales, sí añadimos la palabra "encomienda" dentro del párrafo 7.59.

6.14 Por lo que respecta a la segunda solicitud de las CE, recordamos que nuestras opiniones sobre el argumento de las CE basado en la "totalidad de los hechos" se exponen en el párrafo 7.63. No vemos motivos para cambiar esa opinión a estas alturas. En consecuencia, rechazamos la solicitud formulada por las CE a ese respecto.

Párrafo 7.87

6.15 Las CE piden al Grupo Especial que suprima la palabra "posible" en la primera frase del párrafo 7.87. No se han recibido observaciones de Corea sobre esa solicitud. Observamos que la autoridad investigadora constató, en el párrafo 45 de la Determinación definitiva de las CE, que se cita en el párrafo 7.86 de nuestro informe, que la garantía es "una contribución financiera del gobierno

a efectos de los incisos i) y iv) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base", disposiciones que son, en la parte pertinente, idénticas a las de los incisos iv) y i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y hacen referencia a transferencias o posibles transferencias directas de fondos. Hemos enmendado nuestro informe para reflejar con más exactitud el hecho de que las CE formularon una constatación de existencia de una transferencia directa de fondos o una posible transferencia directa de fondos.

Párrafo 7.320

6.16 Las CE solicitan al Grupo Especial que suprima las palabras "la práctica habitual de comparar" que figuran en la última frase del párrafo 7.320. No se han recibido observaciones de Corea sobre esa solicitud. Aceptamos la observación de las CE y hemos enmendado en consecuencia nuestro informe para aclarar las opiniones de las CE sobre esta cuestión.

Párrafo 7.393

6.17 Las CE solicitan al Grupo Especial que introduzca dos cambios en el párrafo 7.393: 1) afirmar en la segunda frase que las importaciones procedentes de Hynix aumentaron "(un 361 por ciento globalmente)" en lugar de "(un 461 por ciento globalmente)", y 2) terminar la tercera frase con las siguientes palabras: "y disminuyeron del 31,4 por ciento en 2000 al 20 por ciento en 2001". No se han recibido observaciones de Corea sobre esa solicitud. Aceptamos las observaciones de las CE y hemos modificado nuestro informe en consecuencia.

VII. CONSTATAIONES

7.1 El presente asunto se refiere a la impugnación por Corea de las medidas compensatorias definitivas impuestas por las CE a las importaciones de DRAM procedentes de Corea. Las CE constataron que, de los dos productores coreanos de DRAM, Hynix y Samsung, este último no recibió una subvención superior al nivel de *minimis* y, por tanto, decidieron no imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de este productor. No obstante, las CE determinaron que, desde diciembre de 2000 hasta noviembre de 2001, inclusive, Corea concedió subvenciones a Hynix, mediante el suministro de una contribución financiera por sus organismos públicos u ordenando a organismos privados que participaran en la operación de reestructuración de Hynix. Las CE determinaron que tales contribuciones financieras otorgaban un beneficio a Hynix y, por tanto, constituían subvenciones en el sentido del *Acuerdo SMC*. Al examinar la evolución del estado de la rama de producción nacional de 1998 a 2001, las CE concluyeron que las importaciones subvencionadas de DRAM causaban daño a los productores nacionales de DRAM. En consecuencia, las CE impusieron un derecho compensatorio a las importaciones de DRAM procedentes de Hynix igual al margen de subvención, del 34 por ciento *ad valorem*.

7.2 La impugnación de Corea se refiere tanto a la determinación de la existencia de subvención como a la determinación de la existencia de daño a la rama de producción nacional. En particular, Corea alega que la constatación de las CE de la existencia de una contribución financiera del gobierno no es compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea alega, además, que la determinación que efectuaron las CE de la existencia y cuantía de un beneficio otorgado a Hynix infringía el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y que las CE no demostraron que algunos de los supuestos programas de subvenciones fuesen específicos en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Una última alegación que guarda relación con la determinación de la existencia de subvención se refiere a la utilización por las CE de los hechos de los que tenían conocimiento, que Corea considera que ha sido incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

7.3 Con respecto a la determinación de la existencia de daño, Corea sostiene que las CE no examinaron debidamente el volumen y los efectos en los precios de las importaciones supuestamente subvencionadas y no evaluaron adecuadamente todos los factores pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional, como exigen los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Además, Corea alega que las CE no demostraron la relación causal requerida entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional cuya existencia se constató y no se aseguraron de que el daño causado por otros factores no se atribuyera a las importaciones subvencionadas, con lo que infringieron el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

A. CUESTIONES GENERALES

1. Norma de examen

7.4 El artículo 11 del ESD establece el mandato del Grupo Especial en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Dispone lo siguiente:

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer *una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido*, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. (sin cursivas en el original)

7.5 La prescripción del artículo 11 del *ESD* de que cada grupo especial haga una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido ha sido interpretada, entre otros contextos, en el contexto de las medidas comerciales correctivas distintas de las medidas antidumping (para las cuales el *Acuerdo Antidumping* contiene su propia norma de examen específica) en el sentido de que comprende un examen por el grupo especial de si la autoridad investigadora examinó todos los hechos pertinentes, si se ha dado una explicación adecuada de la forma en que los hechos apoyan la determinación formulada, y, en consecuencia, si esa determinación era compatible con las obligaciones internacionales del Miembro en cuestión. A este respecto, recordamos la orientación del Órgano de Apelación en relación con la aplicación del artículo 11 del *ESD* en el asunto *Estados Unidos - Cordero*:

"Deseamos poner de relieve que, aunque los grupos especiales no están autorizados a realizar un examen *de novo* de las pruebas ni a *sustituir* las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias, esto *no* significa que los grupos deban simplemente *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes. Por el contrario, ..., un grupo especial *sólo* podrá apreciar si la explicación que ofrezcan las autoridades competentes para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos de que haya tenido conocimiento. Por lo tanto, los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos. Un grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay *otra explicación* plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación. Así pues, cuando hagan una "evaluación objetiva" ..., los grupos especiales deberán permanecer abiertos a la posibilidad de

que la explicación dada por las autoridades competentes no sea razonada o adecuada."¹² (las cursivas figuran en el original)

7.6 Por lo tanto, somos plenamente conscientes del hecho de que no es función del Grupo Especial realizar un examen *de novo* de las pruebas que la autoridad investigadora tenía ante sí en el momento en que formuló su determinación. En consecuencia, examinaremos si sobre la base del expediente que tenía ante sí, una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber llegado a las conclusiones a las que llegó la autoridad investigadora de las CE con respecto a la determinación de la existencia de subvención y de daño.

2. Carga de la prueba

7.7 En los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, la carga de la prueba con respecto a una alegación o defensa en particular incumbe a la parte que hace valer tal alegación o defensa.¹³ La carga de la prueba es "un concepto procesal que se refiere a la tramitación y resolución equitativa y ordenada de una diferencia".¹⁴ En el contexto de esta diferencia, que concierne a la evaluación de la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida compensatoria definitiva impuesta por las CE, Corea está obligada a acreditar *prima facie* una infracción de los artículos pertinentes del *Acuerdo SMC*. A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una *refutación efectiva* por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".¹⁵ En consecuencia, cuando Corea presenta una acreditación *prima facie* con respecto a una alegación, incumbe a las CE hacer una "refutación efectiva" de las pruebas y los argumentos de Corea, presentando sus propias pruebas y argumentos en apoyo de su afirmación de que las CE cumplieron las obligaciones que les impone el *Acuerdo SMC*. Suponiendo que ambas partes presenten pruebas y argumentos, tendremos que evaluar esas pruebas y esos argumentos para determinar si Corea ha demostrado que las CE actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les impone el *Acuerdo SMC*. La función del Grupo Especial no consiste en formular los argumentos de una ni otra de las partes, pero puede dirigirles preguntas "para aclarar y extraer los argumentos jurídicos".¹⁶

B. ALEGACIONES CONCERNIENTES A LA DETERMINACIÓN DE LAS CE DE EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

7.8 Corea impugna la determinación de existencia de subvención formulada por las CE con respecto a cada una de las cinco medidas de reestructuración mediante las cuales las CE constataron que se estaban otorgando subvenciones a Hynix. Considera que las constataciones de las CE de que cada una de esas cinco medidas de reestructuración constituía una contribución financiera del gobierno que otorgaba un beneficio es incompatible con los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 198.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 136.

7.9 En términos generales, Corea alega que el análisis de la contribución financiera efectuado por las CE con respecto a esas cinco medidas está viciado, ya que las CE no establecieron, entre otras cosas, que el Gobierno de Corea ni encomendó ni ordenó a las entidades privadas que participaron en las medidas de reestructuración que lo hicieran. Corea afirma además que el análisis del beneficio efectuado por las CE no se apoyó en las referencias de mercado adecuadas y consideró indebidamente como donaciones todas las medidas, en clara contradicción con la naturaleza de las medidas adoptadas. Las CE, por otro lado, rechazan todas las afirmaciones de Corea y consideran que la autoridad investigadora realizó un examen objetivo en el que encontró pruebas suficientes de que Corea encomendó u ordenó a entidades privadas que participaran en la reestructuración. Las Comunidades Europeas añaden además que, habida cuenta de la conclusión razonable de que ningún operador de mercado habría proporcionado financiación a Hynix en el curso del período de investigación, la autoridad investigadora tenía derecho a considerar todas las medidas como donaciones.

7.10 Habida cuenta de la referencia que tendrá que hacerse necesariamente a los diversos esfuerzos de reestructuración que se constató constituían subvenciones a Hynix, creemos que será útil describir brevemente, en primer lugar, cada uno de los cinco programas examinados por las CE. Seguidamente, examinaremos en detalle las alegaciones y argumentos de las partes que afectan a la determinación de las CE de existencia de una contribución financiera y un beneficio para cada uno de esos programas.¹⁷

7.11 Observamos que el expediente demuestra que la situación financiera de Hynix era crítica durante los años siguientes a la crisis financiera de Corea de 1997, y que para finales de 2000 Hynix había acumulado deudas por una cuantía superior a 9.460 millones de dólares EE.UU., casi el doble de su valor neto y más de cuatro veces la capitalización bursátil de la empresa.¹⁸ Aparentemente, el problema importante que Hynix afrontaba consistía en que la mayoría de esas deudas vencía en 2001, lo que conllevaría graves problemas de liquidez para la empresa. Las CE determinaron que ya en noviembre de 2000 Corea decidió tomar medidas para "mitigar la crisis de liquidez de Hynix" y proporcionó subvenciones mediante cinco programas de ayuda y reestructuración distintos desde diciembre de 2000 hasta octubre de 2001: el Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC, el Programa de obligaciones del KDB, el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y especialmente la compra de obligaciones convertibles, y el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.12 El Préstamo sindicado por una cuantía total de 800.000 millones de won era parte de un plan financiero para resolver el problema de una "discordancia" entre el movimiento de tesorería de Hynix y la suma de las obligaciones de deuda que vencían y habían de reembolsarse en 2001. Aunque 10 bancos participaron en el Préstamo sindicado, las CE sólo examinaron tres bancos, el Korea Development Bank ("KDB"), el Korea Exchange Bank ("KEB") y el Korea First Bank ("KFB"), y estimaron que su participación en el Préstamo sindicado constituía una contribución financiera de Corea que otorgaba un beneficio a Hynix. Constataron que el KDB era un organismo público, y que el KEB y el KFB (que participaron en el Préstamo sindicado con sendas cuantías de 100.000 millones de won) actuaron siguiendo instrucciones de Corea.

7.13 En enero de 2001, Hynix se benefició de un aumento de 800 a 1.400 millones de dólares en su línea de crédito a la exportación para D/A (documentos contra aceptación de letras) a 90 días. Documenta cada transacción de exportación, sobre la base de lo cual recibe un pago inmediato de los

¹⁷ Además, para facilitar la lectura, el Anexo F-1 contiene una cronología de esos programas y de acontecimientos destacados en 2000 y 2001 basado en la información pertinente registrada en el expediente.

¹⁸ Determinación definitiva, párrafo 19, donde se hace referencia al plan empresarial de Hynix para 2001 comunicado a la FSC, 21 de marzo de 2002.

14 bancos participantes. Los compradores extranjeros pagan después a los bancos. La Corporación de Seguros para la Exportación de Corea ("KEIC") garantiza que los bancos recibirán el pago si el exportador o el importador quiebran. Las CE concluyeron que sin la Fianza de la KEIC los bancos no habrían estado dispuestos a abrir la línea de crédito a la exportación para Hynix, y determinaron que la KEIC, en tanto que organismo público, estaba, por consiguiente, proporcionando una contribución financiera que otorgaba un beneficio a Hynix.

7.14 Aproximadamente en las mismas fechas, es decir, el 4 de enero de 2001, Hynix fue admitida en el Programa de obligaciones del KDB. Con arreglo a este programa, la deuda que vencía se refinanciaría y se reestructuraría para los inversores. Hynix tenía que pagar un 20 por ciento de la deuda vencida, mientras que un 80 por ciento era adquirido por el KDB, que después reestructuraba el 70 por ciento de esa cantidad para su venta a inversores como obligaciones con garantía multilateral ("CBO") y/o obligaciones hipotecarias colateralizadas ("CLO") garantizadas por el Fondo de Garantía del Crédito de Corea ("KCGF"); y un 10 por ciento era retenido por el KDB. Las CE constataron que la compra de obligaciones por el KDB como parte de su programa constituía una financiera del gobierno que otorgaba un beneficio a Hynix.

7.15 En mayo de 2001, los 18 bancos acreedores de Hynix, unidos en el Consejo de Acreedores, acordaron un nuevo plan de recapitalización, denominado "Programa de reestructuración de mayo de 2001". El programa de mayo incluía una aportación de capital nuevo a Hynix por medio de una oferta de certificados mundiales de depósitos ("GDR") por valor de 1,3 billones de won; una prórroga del vencimiento de las deudas a corto y a largo plazo (reestructuración de la deuda); y la compra por parte de los bancos acreedores de obligaciones convertibles por valor de 1 billón de won. Las CE constataron que Corea había ordenado a los bancos acreedores que aceptaran esas medidas e impusieron derechos compensatorios a la compra de obligaciones convertibles por considerar que constituía una contribución financiera del gobierno que otorgaba un beneficio a Hynix.

7.16 Por último, el 31 de octubre de 2001, el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras ("CFIC") configuró un segundo paquete de reestructuración para Hynix, el denominado "Programa de reestructuración de octubre de 2001". Se dieron varias opciones a los bancos acreedores, desde retirarse de Hynix y obtener parte de la cantidad adeudada con arreglo a lo determinado en un informe de liquidación hasta proporcionar aún más financiación. Seis bancos proporcionaron nuevos fondos a Hynix y acordaron un nuevo préstamo de 1 billón de won a Hynix a un tipo de interés del 7 por ciento; un intercambio de deuda por acciones mediante la emisión de obligaciones convertibles en acciones; y la prórroga de los vencimientos de los préstamos existentes hasta el 31 de diciembre de 2004, convirtiendo las obligaciones de empresa próximas al vencimiento en créditos sindicados con un plazo de vencimiento de tres años y un tipo de interés del 6,5 por ciento y ajustando el tipo de interés de los préstamos restantes en la divisa coreana al 6 por ciento. Las CE consideraron que la participación de esos seis denominados bancos de la "Opción 1" en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 constituía una contribución financiera del gobierno que otorgaba un beneficio a Hynix, ya que o bien esos bancos eran organismos públicos o bien Corea les había ordenado que participaran en la reestructuración.

7.17 Las CE concluyeron que la cuantía global de la subvención proporcionada por Corea a Hynix mediante esos cinco programas era del 34,8 por ciento *ad valorem*.¹⁹

¹⁹ Véase la Determinación definitiva, cuadro en el párrafo 166.

1. Alegación relativa a las determinaciones de las CE de existencia de una contribución financiera del gobierno

a) Corea

7.18 Corea aduce que las constataciones de las CE sobre la existencia de una contribución financiera por lo que respecta a cinco programas distintos son incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, principalmente porque las CE no establecieron que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los organismos que participaron en el programa que proporcionaran a Hynix una contribución financiera.

i) *Criterio general por lo que respecta a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1 iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

7.19 Por lo que respecta al criterio jurídico aplicable a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, Corea aduce que para constatar la existencia de una contribución financiera por medio de una entidad privada, una autoridad tiene que demostrar que existe una medida gubernamental expresa y afirmativa dirigida a una parte en particular para que desempeñe una tarea o función en particular.²⁰ Corea sostiene que el sentido corriente del término *"entrust"* (encomendar) es *"to give responsibility for"* (dar responsabilidad para), y que el sentido corriente de la expresión *"to direct"* (ordenar) es *"to give a formal order or command"* (dar una orden formal o un mandato).²¹ Como confirman las versiones española y francesa del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la interpretación más adecuada de la expresión *"to direct"* es la que da la idea de ordenar a la entidad privada que adopte alguna medida, y no la idea más laxa de una mera orientación o sugerencia.²² Corea aduce que el artículo 1 del *Acuerdo SMC* sólo alude a las medidas gubernamentales. En ese contexto, los términos "encomiende" u "ordene" tienen que interpretarse en el sentido de que las disciplinas establecidas en el *Acuerdo SMC* sólo son aplicables a entidades privadas si éstas se convierten en instrumentos del gobierno. Si se deja cualquier facultad discrecional al arbitrio de la entidad privada, sus medidas no pueden imputarse al gobierno, y el *Acuerdo SMC* no es aplicable.²³ A juicio de Corea, el criterio aplicable a las expresiones "encomiende" u "ordene" no es simplemente una "prueba de los efectos". Corea aduce que la reacción prevista de entidades privadas ante inducciones gubernamentales, e incluso la reacción confirmada de entidades privadas, *no puede* ser el fundamento sobre el que se establezca el cumplimiento por un Miembro de sus obligaciones contractuales en el marco de la OMC. Corea apoya su interpretación en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Sostiene que con arreglo a ese criterio jurídico las CE no establecieron que el Gobierno coreano o un organismo público coreano habían encomendado u ordenado a las entidades privadas que participaron en los cinco programas que se alegaba constituían una contribución financiera que así lo hicieran.

²⁰ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 396.

²¹ *Ibid.*, párrafo 404.

²² Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 162.

²³ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 405-406.

ii) *Préstamo sindicado*

7.20 Por lo que respecta al Préstamo sindicado concedido por 10 bancos en diciembre de 2000, Corea sostiene que no hay en los elementos de hecho que figuran en el expediente fundamento alguno para la constatación de las CE de que dos bancos privados, el KEB y el KFB²⁴, participaron en el préstamo porque se les encomendó u ordenó que lo hicieran. Corea considera que las CE atribuyeron una importancia indebida a la carta de 28 de noviembre de 2000 del Ministerio de Finanzas y Economía al KEB. Según Corea, la carta se limitaba a aconsejar o recomendar al KEB que recabara del FSC una exención del límite de crédito. Es evidente que en la carta no se ordena al KEB que proporcione financiación a Hynix.²⁵ Según Corea, aunque se interprete que la carta obliga al KEB a actuar en una forma determinada, en el mejor de los casos obligará al KEB a recabar de la Comisión de Supervisión Financiera ("FSC") un organismo público coreano, una exención del límite del préstamo. En la carta no se ordenaba al KEB que participara en el Préstamo sindicado y proporcionara fondos.²⁶ Corea aduce que si bien la exención de la FSC obtenida por el KEB pudo permitir al KEB y a otros dos bancos que habían llegado a sus límites de crédito participar en el préstamo, esto no explica la decisión de esos bancos de participar efectivamente en él. Corea observa que otros siete bancos también participaron en el préstamo sin necesidad de una exención. En suma, aunque la exención concedida por la FSC, un organismo público, permitió la transacción, ello no es suficiente para concluir que ese organismo público o el gobierno obligaron al KEB a tomar parte en la transacción. Corea recuerda que el Préstamo sindicado ya estaba sobre la mesa a principios de noviembre, y que lo que había que decidir en diciembre era simplemente la manera de ejecutar el préstamo.²⁷

iii) *La Fianza de la KEIC*

7.21 Corea sostiene que la contribución financiera que fue objeto de la imposición de derechos compensatorios por las CE consistía en la prórroga de la financiación D/A de los bancos acreedores que fue garantizada por la KEIC. Aduce que las CE no establecieron que el gobierno ordenó a los bancos acreedores que proporcionaran nueva financiación D/A, y pasaron por alto el hecho de que la financiación fue consecuencia de las consideraciones, muy racionales y comerciales, de los acreedores involucrados, como no niegan las CE.²⁸ Aunque puede ser cierto que un organismo público como la KEIC puso seguros a la exportación a disposición de los acreedores, no puede interpretarse que ello constituya una delegación expresa y afirmativa o una orden de Corea a los acreedores de Hynix para que ampliaran esa financiación D/A en una cuantía de 600 millones de dólares.²⁹ El que pueda considerarse que la KEIC es un organismo público carece de importancia, ya que la KEIC sólo proporcionó un seguro, y no financiación D/A. Era la financiación D/A financiera proporcionada por los bancos lo que constituía la contribución financiera que fue objeto de la imposición de derechos compensatorios sin que hubiera pruebas de encomienda y/u orden a esos bancos.³⁰

²⁴ Recordamos que las CE consideraron que la contribución del KFB era insignificante, por lo cual no fue objeto de medidas compensatorias.

²⁵ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 445.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 445 (Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 187).

²⁷ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 446.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 453.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 454.

³⁰ Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 191.

iv) *Programa de obligaciones del KDB*

7.22 Corea sostiene que las CE no establecieron que Corea encomendó u ordenó a todos los acreedores que tomaron parte en el Programa de obligaciones del KDB que proporcionaran fondos.³¹ En consecuencia, las CE no tenían derecho a considerar esa participación como una contribución financiera del gobierno o de un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A juicio de Corea, aunque la descripción por las CE del KDB como un organismo público sea correcta, muchos acreedores distintos del KDB participaron también, y las CE no establecieron la existencia de encomienda y/u orden por lo que respecta a esos acreedores.³² Corea observa que el Programa de obligaciones del KDB no entrañaba realmente la aportación de nuevos fondos, sino sólo la refinanciación de las obligaciones existentes.³³ En cualquier caso, Corea señala que no hay en el expediente pruebas de que algún prestamista en concreto estuviera legalmente obligado por el Programa de obligaciones del KDB a participar en alguna refinanciación específica.³⁴ En consecuencia, la afirmación de las CE de que Corea ordenó a todos los acreedores de Hynix que participaran en el Programa del KDB carece de fundamento, es incorrecta, y pone de manifiesto una confusión entre la contribución financiera y el posible beneficio para Hynix.³⁵

v) *Programa de reestructuración de mayo de 2001*

7.23 Corea sostiene que la constatación de las CE de que el Programa de reestructuración de Hynix de mayo de 2001 constituía una subvención sujeta a derechos compensatorios está también viciada. Recuerda que el Programa de reestructuración de mayo de 2001 se desarrolló en fechas en que los precios de las DRAM estaban aumentando, y que sólo tuvo éxito porque Hynix pudo persuadir a inversores internacionales muy especializados de que invirtieran una enorme cantidad de dinero en la empresa, como reconocieron las CE en la Determinación preliminar.³⁶ Corea aduce que la constatación de las CE de existencia de una contribución financiera en el contexto del Programa de reestructuración de mayo de 2001 se basó en pruebas indiciarias de encomienda y/u orden que eran insuficientes.

³¹ Corea aduce que el Programa del KDB no era específico para Hynix, sino que estaba diseñado para afrontar el problema común del próximo vencimiento de obligaciones en el mercado coreano. La decisión de los acreedores de solicitar su admisión en el Programa del KDB se basó en consideraciones comerciales. (Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 458).

³² Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 455.

³³ *Ibid.*, párrafo 456. Con arreglo al programa, el 20 por ciento de las obligaciones tenía que ser pagado por el deudor, y del 80 por ciento restante el KDB sólo retenía el 10 por ciento de las obligaciones refinanciadas. Los acreedores existentes debían mantener sólo el 16 por ciento de la deuda pendiente que se estaba refinanciando (20 por ciento del 80 por ciento), y el resto se refinanciaba en el mercado libre.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 457.

³⁵ *Ibid.*, párrafos 459-463. Corea destaca, en particular, los criterios específicos que tienen que satisfacerse para poder participar. Afirmar además que el hecho de que la FSC eximiera del límite de crédito a determinados bancos no equivale a una obligación de participar en el programa. Por último, Corea sostiene que el ejemplo utilizado en la Determinación definitiva de las CE, donde se indica que el KFB fue obligado a participar, se basa en informes de prensa erróneos, ya que el KFB no participó en el programa, contrariamente a lo que se afirma en la Determinación definitiva.

³⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 466-469.

7.24 Concretamente, Corea afirma, en primer lugar, que las CE se apoyaron en informes de prensa erróneos concernientes a los motivos de la presencia de un funcionario del FSS en una reunión del Consejo de Acreedores y en los que se alegaba que se habían ejercido presiones gubernamentales sobre uno de los 18 bancos participantes. Corea sostiene que la presencia de un funcionario del FSS en esa única reunión se explica por el hecho de que era perfectamente lógico que el FSS, como principal organismo gubernamental coreano a cargo de la supervisión bancaria, estuviera presente en la reunión para ser testigo del examen de los anteriores compromisos de los acreedores. Todo ello demuestra, como máximo, un interés abstracto del gobierno, no una orden o una encomienda.³⁷ Además, Corea aduce que los informes de prensa en los que se indicaba que Corea había ejercido presiones sobre un banco, el KorAm Bank, eran erróneos, ya que ese banco estaba simplemente esperando obtener de Hynix determinados documentos legales antes de finalizar su inversión. El KorAm Bank hizo efectiva la inversión tan pronto como recibió los documentos pertinentes.³⁸

7.25 En segundo lugar, Corea considera incorrecto e inadecuado que las CE se apoyaran en el hecho de que en mayo de 2001 Hynix no tenía acceso a financiación suficiente en el mercado para concluir que en consecuencia los bancos participantes tuvieron que actuar en virtud de lo encomendado u ordenado por el gobierno. Corea se remite a las conclusiones opuestas alcanzadas por las propias CE en su Determinación preliminar. Además, según Corea, el que la financiación fuera comercialmente razonable es una cuestión relacionada con el beneficio para Hynix y no con la existencia de una contribución financiera.

7.26 En tercer lugar, Corea considera también inadecuado que las CE se apoyaran en supuestos casos anteriores de contribuciones financieras derivadas de órdenes (como el Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC y el Programa de obligaciones del KDB) en respaldo de una constatación de encomienda y/u orden con respecto al Programa de reestructuración de mayo de 2001. Especialmente, y habida cuenta de que las propias CE trataron los cinco esfuerzos de reestructuración como medidas diferenciadas, y a falta de cualquier vínculo demostrado entre las operaciones de reestructuración, esas actuaciones pasadas carecen simplemente de importancia para establecer la existencia de órdenes por lo que respecta a la reestructuración de mayo de 2001.

7.27 Por último, Corea sostiene que las CE no examinaron todos los bancos involucrados en la reestructuración de mayo de 2001 antes de formular constataciones de existencia de una supuesta contribución financiera proporcionada por todos los bancos participantes. Las CE se apoyaron en informes de prensa concernientes a la supuesta presión ejercida únicamente sobre un banco, el KorAm Bank, y no demostraron que ese banco fuera representativo de todos los demás. Las CE no examinaron a qué bancos Corea, mediante la presencia de un funcionario del FSS en la reunión de marzo del Consejo de Acreedores, supuestamente había encomendado y/u ordenado la adopción de medidas. Corea aduce que al parecer el único fundamento de las conclusiones de las CE es que esa presencia no se divulgó antes, lo que representa una tentativa de penalizar a Corea por que supuestamente se abstuvo de colaborar, sanción que no está autorizada por el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

vi) *Programa de reestructuración de octubre de 2001*

7.28 Por lo que respecta al Programa de reestructuración de octubre de 2001, Corea afirma que las CE se apoyaron en una serie heterogénea de pruebas indiciarias que en su mayor parte no guardan relación con el Programa de reestructuración de octubre en sí, y que más bien se reconstruyen sobre la base de informes de prensa relativos al Préstamo sindicado, la exención de la FSC, la presencia de un

³⁷ *Ibid.*, párrafo 472.

³⁸ *Ibid.*, párrafo 477.

funcionario del FSS en la reunión de marzo de 2001 y las alegaciones concernientes al KorAm Bank. De hecho, Corea sostiene que las CE sólo basaron su conclusión de existencia de una contribución financiera en el contexto del Programa de reestructuración de octubre de 2001 en un nuevo informe de prensa. Ese informe contiene una declaración del Diputado suplente que no aborda la cuestión de las instrucciones de Corea a los bancos para que participaran en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.29 Corea afirma que la conclusión de las CE de que se encomendó y/u ordenó la actuación de los bancos que participaron en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 se basó en gran medida en el hecho de que el gobierno era accionista de algunos de esos bancos. Corea sostiene que el hecho de que el gobierno fuera accionista no demuestra en sí y de por sí que hubo encomienda y/u orden. Según Corea, para determinar tal cosa es necesario establecer positivamente que el gobierno ejerció efectivamente su control para ordenar al banco en cuestión que actuara de una forma determinada. Las CE no han establecido tal cosa.³⁹ Además, Corea aduce que el hecho de que se diera a los acreedores la posibilidad de optar si deseaban seguir invirtiendo en Hynix, así como el que algunos bancos de propiedad gubernamental al 100 por ciento, al dárseles esa opción, decidieran no participar en el Programa de reestructuración de octubre, demuestran claramente que no hubo encomienda y/u orden.

7.30 Corea afirma, en particular, que por lo que respecta al Citibank las CE hicieron caso omiso de todas las pruebas pertinentes (como una declaración jurada del Citibank; declaraciones de Corea relativas al Citibank y declaraciones oficiales del Citibank) y se apoyaron exclusivamente en que supuestamente había una relación estrecha entre el Citibank y el gobierno, lo que no es prueba de encomienda u orden. Corea observa que en una investigación paralela concerniente a Hynix el Departamento de Comercio de los Estados Unidos constató que el Citibank no había recibido órdenes. Por lo que respecta al KEB, Corea aduce que la baja clasificación interna de Hynix por el KEB no demuestra que hubo órdenes del gobierno, especialmente porque el KEB, como acreedor existente, podía tener objetivos distintos que los nuevos acreedores. No es probable que el argumento de las CE, basado en una supuesta tradición de influencia gubernamental sobre las prácticas crediticias del KEB, aunque fuera correcto, tuviera validez en 2001, cuando un banco internacional externo como el Commerzbank controla las prácticas crediticias del KEB. Por lo que respecta al Woori Bank, Corea pone de relieve que las CE hicieron caso omiso del hecho de que, en el momento de la reestructuración de octubre de 2001, aún había dos bancos, el Woori Bank y el Peace Bank, que posteriormente se fusionaron como Woori Bank. Las CE se abstuvieron totalmente de examinar la participación del Peace Bank o su supuesta orden o encomienda. El que aparentemente el Woori Bank hubiera tenido en cuenta determinados motivos de interés público al decidirse a participar en la reestructuración es algo perfectamente normal para un banco nacional importante. No basta con concluir, como hacen las CE, que el gobierno encomendó u ordenó a ese banco que participara. A juicio de Corea, el hecho de que existiera un memorando de entendimiento entre el Woori Bank y el gobierno en nada afecta al Programa de reestructuración de octubre de 2001. En cualquier caso, ese memorando de entendimiento sólo establecía normas cautelares generales para el Woori Bank como receptor de fondos públicos.⁴⁰ Por lo que respecta al Chohung Bank, Corea sostiene que la tenencia de acciones por el gobierno no equivale a una encomienda u orden, ya que las CE no han logrado demostrar que el gobierno realmente usó su supuesto poder para influir en las decisiones como accionista o en virtud del memorando de entendimiento, que se estableció para proteger a los bancos de la influencia gubernamental, y no para lo contrario. En lo tocante a la Federación Nacional de Cooperativas Agrícolas ("NACF"), Corea sostiene que los objetivos de política pública económica de esa institución sólo guardan relación con el sector agropecuario y no implican ninguna orden gubernamental en un sector no agropecuario como el de las DRAM. En cualquier caso, los objetivos

³⁹ *Ibid.*, párrafo 506.

⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 214.

de la NACF en tanto que federación de cooperativas no guardan relación alguna con la cuestión de la orden o encomienda.

b) CE

i) *Criterio general por lo que respecta a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

7.31 Según las CE, los términos "encomiende" u "ordene" que figuran en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 tienen un sentido más amplio del sugerido por Corea. Las CE aducen que el uso en el *Acuerdo SMC* del término inglés "*direct*" (en la versión española "ordene") en lugar del término "*order*" implica que el primero tiene una connotación más amplia, que incluye "*to regulate, conduct or control affairs*" (regular, dirigir o controlar asuntos), "*to give commands or orders with authority*" (dar mandatos u órdenes con autoridad). Opinan, por tanto, que una indicación o un pequeño impulso del gobierno o de un organismo público a una entidad privada es también una "orden".⁴¹ De manera análoga, las CE sostienen que el concepto de "*entrust*" (encomendar) indica un control especialmente ligero e incluye la noción de "*putting something into the care or protection of someone*" (poner algo al cuidado o protección de alguien).⁴² El hecho de que se den unas ciertas facultades discrecionales a la entidad privada no es, por tanto, incompatible con una constatación de existencia de encomienda u orden. Esos actos de encomienda u orden pueden perfectamente incluir amenazas, estímulos, o en determinados casos incluso la asistencia a una reunión y la supervisión de los resultados de esa reunión, en función de las circunstancias propias del asunto.⁴³

7.32 Según las CE, lo que realmente hay que determinar en este asunto es algo que afecta a las pruebas. A ese respecto, las CE hacen hincapié en los problemas generales que plantea la reunión de pruebas en las investigaciones sobre derechos compensatorios, y la dificultad que entraña encontrar una demostración flagrante. Las CE sostienen que Corea no cumplió las obligaciones que le impone el *Acuerdo SMC*, ya que no presentó a la autoridad investigadora, cuando se realizó la investigación, pruebas relacionadas con la determinación de la existencia de subvención. En ese sentido, las CE hacen referencia, por ejemplo, al acta de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos que no fue presentada por Corea. Las CE recuerdan que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula que *se considerará que existe* subvención en cualquiera de las circunstancias descritas en esa disposición, y aducen que el uso de las palabras "se considerará" alude a la posibilidad de que exista una laguna en el conjunto de las pruebas.^{44, 45}

⁴¹ Las CE aducen que Corea, al reconocer que el gobierno dio un pequeño impulso a los bancos para que participasen, reconoce la existencia de una encomienda u orden del gobierno. (Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 276.)

⁴² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 268.

⁴³ Respuesta de las CE a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 21 y 24.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 20.

⁴⁵ Las CE aducen, en consecuencia, que si las pruebas y la totalidad de los hechos respaldan razonablemente la opinión de que el gobierno ha garantizado a la empresa, y con ello el riesgo asociado a cualquier capital suministrado por bancos privados, una autoridad investigadora está facultada para concluir que hay una contribución financiera, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, resultante de esa garantía gubernamental. Otra forma de decir en lo fundamental lo mismo es que en esas circunstancias el gobierno ha encomendado u ordenado a los bancos privados que proporcionen el capital necesario bajo la protección de la garantía global del gobierno. (Respuesta de las CE a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 47.)

7.33 Según las CE, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* no afecta en absoluto al presente caso, y de todos modos no respalda las aseveraciones de Corea.⁴⁶ Las CE opinan que las constataciones del Grupo Especial en aquel informe tienen que ponerse en el contexto de los elementos de hecho de aquel caso. Recuerdan que el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* concierne a una limitación de las exportaciones, lo que representa una medida gubernamental inherentemente prohibitiva o pasiva, y por ello completamente distinta de la medida gubernamental afirmativa objeto del presente asunto.⁴⁷ La interpretación de aquel Grupo Especial no puede aplicarse más allá de los elementos de hecho específicos de aquel caso, ya que sus pautas fácticas difieren significativamente de las del presente asunto.⁴⁸ En cualquier caso, las CE consideran que el informe del Grupo Especial sobre aquel asunto, en la medida en que sea aplicable o pertinente, no respalda los argumentos de Corea. Afirman que el Grupo Especial reconoció entonces la posibilidad de que se encomiende u ordene con carácter general a una entidad privada que adopte un determinado curso de acción. En otras palabras, puede haber orden o encomienda gubernamental si un gobierno encomienda u ordena en general a una empresa o a un banco que actúe por motivos de interés público, y en ese caso no es preciso demostrar que hubo una encomienda u orden específicos con respecto a cada actuación específica conducente a una contribución financiera.

7.34 Las CE consideran que han establecido la existencia de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* con respecto a cada una de las cinco operaciones de rescate de Hynix impugnadas.

ii) *Préstamo sindicado*

7.35 Las CE observan en primer lugar que no se discute que el KDB y la FSC son organismos públicos, y que la participación del KDB en el préstamo constituyó, por tanto, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aducen que, en la medida en que los dos bancos privados, el KEB y KFB, están involucrados, había en el expediente pruebas suficientes para respaldar la conclusión de que se les había encomendado u ordenado que proporcionaran los préstamos a Hynix. Las CE sostienen que la carta de 28 de noviembre de 2000 del Ministerio de Finanzas y Economía dispuso, y por tanto "encomendó u ordenó" al KEB que solicitara la ampliación de los límites de crédito, inclusive en nombre del KDB y el KFB. En otras palabras, la carta hizo algo más que simplemente recomendar o aconsejar al KEB que solicitara una exención.⁴⁹ Las CE opinan que es imposible disociar la ampliación de los límites de crédito de la participación en éste. Aunque las medidas preparatorias del Préstamo sindicado se adoptaron antes de la carta de noviembre, éste no se hizo efectivo sino después de que el gobierno tomara determinadas medidas, en la reunión de 28 de noviembre de los Ministros de los Sectores Económicos, cuyos resultados figuran en la carta.⁵⁰ La participación de otros bancos no demuestra la viabilidad comercial de la participación. Las CE aducen que los otros bancos simplemente no fueron investigados por las CE, y que en todo caso su participación demuestra que la política de intervención en favor de Hynix, "demasiado importante como para que pueda fracasar", tuvo éxito. Indujo a otros bancos a participar

⁴⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 279.

⁴⁷ Respuesta de las CE a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 10.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 282-283.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 290.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafos 291-292. En consecuencia, el gobierno "otorgó" a determinados bancos el derecho a desviarse de las normas bancarias cautelares normales, o les permitió ejercitar ese derecho. (Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 294.)

en el préstamo, ya que el crédito sería una apuesta segura.⁵¹ Por esas razones, la participación en el Préstamo sindicado de los siete bancos no examinados no es una referencia válida para determinar si era comercialmente razonable participar en él. En cualquier caso, las actuaciones de esos siete bancos estuvieron profundamente influidas tanto por las medidas adoptadas por el gobierno en relación con Hynix como por las medidas adoptadas por el gobierno en relación con los mercados coreanos de capital en su conjunto.⁵²

iii) *Fianza de la KEIC*

7.36 Las CE sostienen que Hynix no habría podido obtener la ampliación D/A de 600 millones de dólares EE.UU. (de 800 a 1.400 millones de dólares EE.UU.) sin la Fianza de la KEIC, y ello debido a su precaria situación financiera y al hecho de que algunos bancos ya habían alcanzado sus límites crediticios cautelares.⁵³ Las CE observan que Corea no discute la constatación de las CE de que la KEIC es un organismo público, de manera que en lo tocante a la KEIC no es preciso demostrar que existe encomienda u orden. Sin embargo, en el caso de la KEIC las CE sostienen que también hay pruebas de que el gobierno le ordenó que proporcionara la fianza adicional. Además, el propio gobierno garantizó al fiador -la KEIC- que en caso de que la fianza a Hynix causara problemas en el futuro el gobierno proporcionaría fondos adicionales a la KEIC. En suma, las CE concluyen que Hynix sólo pudo lograr la nueva garantía de la KEIC debido a las órdenes gubernamentales a la KEIC y a las seguridades dadas por el gobierno en el sentido de que asumiría la garantía. Las CE aducen que tres cartas de 28 de noviembre de 2000 (del Ministerio de Finanzas y Economía), 30 de noviembre de 2000 (del Ministerio de Comercio) y 10 de enero de 2001 (de los tres Ministerios involucrados) contienen pruebas claras e irrefutables de esas órdenes gubernamentales a la KEIC.

iv) *Programa de obligaciones del KDB*

7.37 Las CE sostienen que el KDB es un organismo público, y que la compra de obligaciones de empresa en el marco del programa fue, por tanto, una clara contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Observan que Corea no discute su determinación de que el KDB era un organismo público. A juicio de las CE, 1,2 billones (un 41 por ciento) del presupuesto total del programa, que ascendía a 2,9 billones de won, fueron utilizados para comprar obligaciones de Hynix, de las que Hynix reembolsó 280.400 millones de won con arreglo a las condiciones establecidas en el programa, por lo que recibió una contribución financiera de 919.600 millones de won.

⁵¹ *Ibid.*, párrafos 286-287.

⁵² Respuesta de las CE a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 64. Como afirmaron las CE:

"considérese una situación en la que un gobierno concede una garantía que induce a un banco a proporcionar a una empresa capital de riesgo que sin duda se perderá. Hay en lo fundamental dos formas de interpretar esa situación, pero ambas llevan al mismo resultado. En primer lugar, la garantía misma, sin prima, es una contribución financiera, al ser la cuantía de la subvención al menos equivalente al capital que sin duda se perderá. En segundo lugar, se ha encomendado u ordenado efectivamente al banco que proporcione una subvención, al ser la cuantía de la subvención al menos equivalente al capital que sin duda se perderá". (Respuesta de las CE a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 62.)

⁵³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 435-437.

v) *Programa de reestructuración de mayo de 2001*

7.38 Las CE sostienen que la autoridad investigadora basó su determinación en la totalidad de los hechos, y que no procede evaluar aisladamente la fuerza de cada pieza probatoria. Observan también que hasta cierto punto la autoridad se vio obligada a recurrir a los hechos de que tenía conocimiento, debido a la falta de colaboración de los agentes coreanos.⁵⁴

7.39 Refiriéndose a los argumentos de Corea, las CE sostienen, en primer lugar, que el uso de informes de prensa como pruebas es algo común y aceptado. Afirman que en este caso concreto los informes de prensa concernientes a la presencia de un funcionario del FSS en la reunión del Consejo de Acreedores procedían de una fuente fiable especializada en asuntos económicos y financieros. Las CE consideran importante el hecho de que el informe de prensa estuviera fechado el día de la reunión, y de que la información era, por tanto, fresca. Además, observan las CE, el gobierno se abstuvo de presentar un registro escrito del acta de esa reunión para contradecir la información que figuraba en el informe de prensa.⁵⁵ Las CE aducen además que la importancia de los informes de prensa tiene que ponerse en el contexto de este caso, en el que dos tercios de las obligaciones de empresa fueron adquiridos por bancos de propiedad al 100 por ciento del gobierno o en los que el gobierno era accionista mayoritario o decisivo. Asimismo, con respecto a los informes de prensa concernientes a la presión gubernamental ejercida sobre un banco, el KorAm Bank, las CE sostienen que esos informes demuestran claramente la renuencia de ese banco y el hecho de que en última instancia sólo participó debido a las órdenes gubernamentales. Como esos informes son pruebas de la voluntad gubernamental de ejercer presiones, no hay motivo alguno para creer que el gobierno no hubiera igualmente querido y podido ejercer presiones sobre los otros 17 bancos participantes.

7.40 En segundo lugar, las CE destacan que la falta de financiación financiera en el mercado es muy importante en la totalidad de los hechos en que la autoridad basó sus conclusiones.⁵⁶ Las CE consideran que la falta de financiación alternativa es un factor importante que respalda la conclusión de la autoridad de que se encomendó o se ordenó a los bancos que participaran en la reestructuración, ya que si esa financiación alternativa hubiera existido las órdenes del gobierno no habrían sido necesarias.

7.41 En tercer lugar, y de manera análoga, las CE sostienen que la existencia de contribuciones financieras anteriores es importante en la totalidad de los hechos, dada la estrecha vinculación temporal y económica entre los diversos acontecimientos. Según las CE, es perfectamente razonable dar por sentado que el gobierno seguiría interesado en salvar a Hynix.

7.42 Por último, las CE opinan que no era preciso realizar un análisis banco por banco, ya que la totalidad de los hechos demostraba que el gobierno había impartido órdenes a cada uno de los bancos involucrados en el Programa de reestructuración de mayo de 2001.

vi) *Programa de reestructuración de octubre de 2001*

7.43 Las CE consideran que en la Determinación definitiva se exponen pruebas suficientes para respaldar la constatación de existencia de una contribución financiera a Hynix. Afirman que la participación o control estatal es un indicador claro de encomienda u orden. En ese sentido, afirman

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 304.

⁵⁵ Las CE consideran que el comunicado de prensa emitido por la FSC poco después del informe de prensa en cuestión, donde se contradice la información que en él figuraba, sólo demuestra el grado de conexión entre el FSS, la FSC y el gobierno. Las CE concluyen que en el caso de la FSC "*qui s'excuse, s'accuse*".

⁵⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 319-320.

que cuatro de los mayores acreedores de Hynix, a saber, el KDB, el Woori Bank, el Chohung Bank y el KEB, eran en su totalidad o por gran mayoría de propiedad gubernamental. De los dos acreedores menos importantes que participaron en el Programa de reestructuración de octubre, la NACF y el Citibank, uno (NACF) es una cooperativa establecida por ley especial y administrada conjuntamente por el Ministerio de Finanzas y Economía y el Ministerio de Agricultura y Pesca.

7.44 En el caso de dos de los bancos, el Woori Bank y el Chohung Bank, las CE sostienen que había en el expediente pruebas directas de que basaron sus decisiones en motivos de interés público, y no en sus propias consideraciones comerciales. A juicio de las CE, el hecho de que la quiebra de una empresa pueda causar perturbaciones en la economía nacional no justificaría la decisión de un banco comercial de aportar dinero a una empresa sin expectativas razonables de recuperar ese dinero. Las CE afirman que esos factores, tomados en su conjunto, son suficientes para demostrar que hubo encomienda u orden gubernamental, en particular si se tiene en cuenta que la autoridad investigadora aplicó un criterio basado en los hechos de que tenía conocimiento.

7.45 Por lo que respecta a la alegación de Corea de que las CE deberían haber tenido en cuenta que varios bancos acreedores de Hynix con participación sustancial del gobierno no participaron en la Opción 1 del Programa de reestructuración de octubre de 2001, las CE afirman que el argumento de Corea se basa en el supuesto de que participar en la Opción 1 era razonable para cualquier banco porque había una posibilidad de que recuperara las pérdidas. Sin embargo, las CE afirman que participar en la Opción 1, con independencia de la magnitud del riesgo en las fechas del Programa de reestructuración de octubre de 2001 no era, desde ningún punto de vista, comercialmente razonable. Por último, las CE consideran que las pruebas de anteriores encomiendas u órdenes gubernamentales son pertinentes, ya que demuestran la participación del gobierno, que probablemente continuaría cuanto fuera necesario para salvar a Hynix.

7.46 En respuesta a algunos de los argumentos de Corea concernientes a cada uno de los bancos participantes, las CE afirman que la autoridad no pasó por alto las pruebas relativas al Citibank. De hecho, según las CE, lo que Corea llama "pruebas" no son sino manifestaciones interesadas y declaraciones juradas de poco o ningún valor probatorio. Las CE rechazan también la aseveración de Corea de que el Commerzbank controlaba la práctica crediticia del KEB, ya que de hecho sólo 4 de los 20 directores provenían del Commerzbank, y el gobierno, como principal accionista, podía influir en los nombramientos de los demás directores. Por último, con respecto al Woori Bank, las CE ponen de relieve que el Peace Bank ya no existía en las fechas de la investigación, y que ninguna de las partes interesadas formuló ante la autoridad investigadora argumento alguno sobre la necesidad de examinar al Peace Bank. En realidad, según las CE, en octubre de 2001 el Peace Bank ya había sido absorbido por el gobierno.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.47 La alegación de Corea concierne a la definición de las subvenciones en el artículo 1 del *Acuerdo SMC* y a la obligación, con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en particular, de establecer la existencia de una contribución financiera del gobierno. El artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

- a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
 - i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y

aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

- ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);
- iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
- iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

(...)

y

- b) con ello se otorgue un beneficio. (se omiten las notas de pie de página)

- i) *Criterio general por lo que respecta a la encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

7.48 El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula, por tanto, que se considerará que existe una subvención cuando hay una contribución financiera del gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro que otorgue un beneficio. Los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 enuncian tres situaciones que se considera constituyen esa contribución financiera del gobierno. El inciso iv) añade que también puede considerarse que una contribución financiera ha sido proporcionada *por el gobierno* en los casos en que éste haya *encomendado u ordenado a una entidad privada* que proporcione uno de los tipos de contribución financiera descritos en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En otras palabras, el Acuerdo establece que se considerará que una contribución financiera ha sido proporcionada por el gobierno en los casos en que el gobierno o una entidad pública proporcionan por sí mismos esa contribución financiera, o en los casos en que el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que así lo haga.

7.49 En consecuencia, a nuestro juicio es preciso distinguir dos situaciones. Si el gobierno o un organismo público actúa como se indica en los incisos i) a iii), esa actuación constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Si una entidad privada hace lo mismo, no hay una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* a no ser que se establezca que el gobierno encomendó u ordenó a la entidad privada que proporcionara la contribución financiera. Observamos, a ese respecto, que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* aclara que el término "gobierno", tal como se utiliza en el *Acuerdo SMC*, comprende tanto el gobierno en sí mismo como cualquier organismo público en el territorio de un Miembro. En consecuencia, opinamos, y las partes aparentemente no discrepan a este respecto, que no es necesario formular una constatación de existencia de encomienda u orden en los casos en que se ha establecido que la parte que proporciona la contribución financiera es en sí misma un organismo público.

7.50 Sin embargo, en los casos en que la contribución financiera ha sido proporcionada por una entidad privada, como consideró la autoridad investigadora que ocurrió en varias ocasiones por lo que respecta al apoyo prestado a Hynix, las disciplinas del *Acuerdo SMC* no serán aplicables, al no haber contribución financiera *del gobierno*, a no ser que pueda demostrarse que el gobierno encomendó u ordenó a la entidad privada que proporcionara esa contribución financiera. En consecuencia, tendremos que examinar el sentido y alcance exactos de los términos "encomiende" y "ordene" tal como se utilizan en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.51 El párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* requiere que interpretemos los términos de los diversos Acuerdos de la OMC de conformidad con "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Esto es una referencia a las reglas sobre interpretación de los tratados establecidas en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "Convención de Viena"), especialmente los artículos 31 y 32 de la misma.⁵⁷ Por consiguiente, examinaremos el sentido corriente de los términos empleados en el artículo 1 del *Acuerdo SMC* en su contexto y a la luz del objeto y fin de ese Acuerdo.

7.52 El sentido corriente del término "entrust" (encomendar) es "to give (a person etc.) the responsibility for a task" (dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea) o "to commit the execution of (a task) to a person" (encargar la ejecución (de una tarea) a una persona).⁵⁸ A su vez, el término "direct" (ordenar) significa, entre otras cosas, "to give authoritative instructions to; order (a person) to do, (a thing) to be done; order the performance of" (dar instrucciones con autoridad a; ordenar (a una persona) que haga ... ordenar la realización de).⁵⁹ En otras palabras, el término "encomendar" denota una delegación para la ejecución de una tarea, mientras que el término "ordenar" denota un mandato más directo.⁶⁰ A nuestro juicio, ambos contienen claramente la noción de la imposición de un *requerimiento* o una *obligación* a la persona a la que se encomienda una tarea o a la que se ordena que desempeñe una tarea. La entidad privada a la que se ordena que proporcione una contribución financiera o a la que se encomienda que lo haga está, por tanto, actuando en nombre del gobierno, por lo cual su actuación puede atribuirse al gobierno.

7.53 El uso de estos términos no es sorprendente en el contexto del *Acuerdo SMC*, el cual, como los Acuerdos de la OMC en general, regula el comportamiento de los gobiernos y no el de las entidades privadas. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 establece que el primer elemento de una subvención es "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público". Los incisos i) a iv) se refieren, por tanto, al comportamiento de un gobierno. Los incisos i) a iii) se dedican a explicar lo que se entiende por contribución financiera, mientras que el inciso iv) alude a situaciones en las que la contribución financiera ha sido proporcionada por una entidad privada, si bien en virtud de lo encomendado u ordenado por el gobierno. En este contexto, los términos "encomiende" u "ordene" anulan la distancia entre las actuaciones de entidades privadas, que trascienden el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, y el comportamiento de los gobiernos, al que

⁵⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina reformulada*, página 17 de la versión inglesa.

⁵⁸ *The New Shorter Oxford Dictionary*, tercera edición, página 831.

⁵⁹ *Ibid.*, página 681. De manera análoga, otro diccionario define el término "direct" (seguido por un infinitivo, como en la versión inglesa de la disposición de que se trata) como "to give a formal order or command to" (dar a alguien una orden o mandato formal). (*The Concise Oxford Dictionary*, novena edición, página 382.)

⁶⁰ Observamos que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* se basó en las mismas definiciones para llegar a una conclusión similar. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.28-8.29.)

las disposiciones del *Acuerdo SMC* son aplicables. Al encomendar u ordenar a una entidad privada que actúe como se indica en los incisos i) a iii), el gobierno está proporcionando una contribución financiera, y en consecuencia la actuación de las entidades privadas puede atribuirse al gobierno.⁶¹

7.54 Corea aduce, basándose en las palabras empleadas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, que es necesario demostrar una acción explícita y afirmativa del gobierno con respecto a una entidad en particular para que haga algo en particular. A nuestro juicio, el texto concreto utilizado por el Grupo Especial en aquel asunto se basaba en los elementos de hecho de dicho asunto, que son totalmente distintos de los del que tenemos ante nosotros. En efecto, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* aclaró perfectamente que el ámbito de sus resoluciones se circunscribía a la pauta fáctica concreta que el Canadá -el reclamante en aquel asunto- había expuesto, a saber:

"... una medida en frontera que toma la forma de una ley o reglamento estatal que limita *expresamente* la cantidad de exportaciones o fija condiciones explícitas para las circunstancias en que se autorizan las exportaciones, o bien toma la forma de un derecho o gravamen a la exportación del producto, impuesto por el gobierno y calculado de manera que limite la cantidad de esas exportaciones".⁶² (sin cursivas en el original)

7.55 El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* observó seguidamente que esas "características esenciales" de una limitación de las exportaciones eran las que determinaban el alcance de las reclamaciones del Canadá y de las resoluciones del Grupo Especial al respecto.⁶³

7.56 Compartimos el entendimiento básico de ese Grupo Especial de los términos "encomiende" u "ordene" en el sentido de que requieren una actuación gubernamental que obliga a una entidad privada a actuar en una forma determinada y que en general atañe a una situación en la que el gobierno ejecuta una política en particular actuando por medio de una entidad privada. Sin embargo, no nos sentimos obligados por el texto exacto utilizado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, donde los elementos de hecho eran totalmente distintos. Tampoco creemos que necesitemos interpretar lo que pudo ser o no ser la intención de aquel Grupo Especial cuando utilizó las palabras que empleó, ya que nuestra función no consiste en interpretar los informes de los grupos especiales, sino las disposiciones del *Acuerdo SMC* de conformidad con las normas habituales de interpretación del derecho internacional público.

7.57 Estimamos, a ese respecto, que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no requiere que la encomienda u orden del gobierno a las entidades privadas se transmita en una forma concreta. Antes bien, abarca cualquier encomienda u orden con independencia de la forma exacta que adopte. Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, de los sentidos corrientes de los términos "encomendar" y "ordenar" se desprende que la actuación del gobierno debe contener un elemento de delegación (en el caso de la encomienda) o de mandato (en el caso de la orden).⁶⁴ Esa delegación o mandato, por su parte, debe adoptar

⁶¹ Los párrafos 8.29-8.34 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* respaldan nuestra interpretación de los términos "encomiende" u "ordene".

⁶² *Ibid.*, párrafo 8.17.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 8.29.

invariablemente la forma de una acción afirmativa. Sin embargo, no tiene que ser necesariamente "explícita". Puede ser explícita o implícita, informal o formal.⁶⁵ La clave está en poder identificar esa encomienda u orden en cada circunstancia fáctica. Evidentemente, esto obligará a determinar, caso por caso, si una autoridad investigadora podía haber concluido razonablemente, basándose en todos los elementos pertinentes y en las pruebas que tenía ante sí, que esa encomienda u orden existían.⁶⁶

7.58 Este sentido corriente de los términos "encomiende" u "ordene" es compatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC* de disciplinar determinadas formas, aunque no todas, de actuación gubernamental que causan distorsiones del comercio internacional. Por tanto, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no debe interpretarse con demasiada amplitud de modo que comprenda las acciones de entidades privadas que actúan con independencia de una delegación u orden gubernamental. Sin embargo, tampoco debe interpretarse demasiado estrictamente de modo que permita a los gobiernos eludir las obligaciones contraídas en virtud del *Acuerdo SMC* actuando de manera indirecta, implícita o informal por intermedio de entidades privadas. A nuestro juicio, el sentido corriente de los términos "encomiende" u "ordene" que hemos esbozado *supra* en los párrafos 55-56 encaja perfectamente con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

7.59 Consideramos importante distinguir entre el criterio legal que ha de satisfacerse y las pruebas que se invocan para demostrar la encomienda u orden gubernamental. Observamos que las CE atribuyeron mucha importancia al hecho de que las entidades privadas participantes en los diversos esfuerzos de reestructuración no estaban actuando en forma comercialmente razonable. Convenimos con las CE en que ese comportamiento no comercial, si se demuestra, puede muy bien considerarse como una indicación de posible encomienda u orden del gobierno. En consecuencia, la posibilidad de que el gobierno estuviera encomendando u ordenando órdenes a esas entidades privadas que actuaran en una forma determinada puede tenerse en cuenta como elemento probatorio, pero no es suficiente como prueba de existencia de encomienda u orden del gobierno en cuanto tal. Antes bien, plantea cuestiones probatorias que la autoridad investigadora tendrá que analizar para determinar si una acción de una entidad privada era el fin último de alguna forma de encomienda u orden gubernamental. En otras palabras, la autoridad investigadora tendrá que asegurarse de que la demostración de encomienda u orden es probatoria e inequívoca, lo que evidentemente variará de un caso a otro. Estimamos, a ese respecto, que pruebas que simplemente demostrasen que el gobierno estimuló o facilitó la inversión privada no serían suficientes para concluir que el gobierno encomendó u ordenó esas actuaciones privadas. Hará falta algo más.⁶⁷

⁶⁵ Observamos, a ese respecto, que la finalidad del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se vería sustancialmente menoscabada si se requiriera una acción "explícita" en cualquier caso. Después de todo, se supone que la disposición integra los casos en los que un gobierno trata de ejecutar una política en particular actuando por medio de una entidad privada. En otras palabras, trata de garantizar que la actuación indirecta del gobierno no quede excluida del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. Si limitáramos el alcance del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 exclusivamente a los casos en que el gobierno actuó "explícitamente", los gobiernos podrían eludir los compromisos contraídos en virtud de esta disposición eliminando los elementos que fueran "explícitos".

⁶⁶ Tampoco creemos que el *Acuerdo SMC* requiera que se demuestre que se encomendó u ordenó a la entidad privada que ejecutara *una tarea en particular*.

⁶⁷ Observamos que cuando tuvo lugar la investigación las CE establecieron para sí mismas un criterio muy similar por lo que respecta a la encomienda u orden, como pone de manifiesto la Determinación definitiva:

"(15) Por lo que se refiere al significado del hecho de "encomendar" del inciso iv) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2, éste existe cuando el gobierno dispone que una entidad privada lleve a cabo funciones que normalmente incumbirían al gobierno y la práctica no difiere de las prácticas seguidas normalmente por los gobiernos. **No basta con demostrar**

7.60 Naturalmente, al examinar las constataciones de la autoridad investigadora, la medida en que las partes interesadas colaboraron con esa autoridad es también un elemento pertinente que ha de tenerse en cuenta. En los casos en que determinada información esencial que fue claramente solicitada por la autoridad investigadora no se proporcionó, estimamos que la autoridad puede tener en cuenta esa falta de colaboración al ponderar las pruebas y los elementos de hecho que tiene ante sí. El hecho de que se dejara de comunicar determinada información a la autoridad puede ser el elemento que rompa el equilibrio en una determinada dirección. En función de las circunstancias que prevalecen en cada caso, estimamos que puede estar justificado que una autoridad infiera ciertas conclusiones, que pueden ser adversas, de la falta de colaboración con la autoridad investigadora. A ese respecto nos parece pertinente la siguiente declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, sobre la disposición relativa a los hechos de que se tenga conocimiento establecida en el párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*, que es, tanto textual como contextualmente, muy parecida al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*:

"Para completar sus investigaciones, las autoridades investigadoras tienen derecho a exigir a los exportadores investigados un grado muy alto de cooperación ("toda la medida de sus posibilidades"). No obstante, al mismo tiempo, las autoridades investigadoras no pueden insistir en basarse en normas *de carácter absoluto* ni imponer a esos exportadores una carga *fuera de razón*".⁶⁸ (las cursivas figuran en el original)

7.61 Aunque reconocemos que esa declaración se basó, al menos en parte, en varios párrafos del Anexo II del *Acuerdo Antidumping*, estimamos que en una investigación sobre derechos compensatorios cabe esperar un grado similarmente significativo de colaboración de las partes interesadas.⁶⁹ El hecho de que el *Acuerdo SMC* no contenga un anexo parecido no es determinante, ya que la disposición relativa a los hechos de que se tenga conocimiento tiene la misma función en una investigación antidumping y en una investigación sobre derechos compensatorios. El párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* es una parte fundamental de las limitadas facultades de investigación de una autoridad investigadora para obtener la información que necesita para hacer determinaciones adecuadas. A falta de facultades para citar a testigos o para reunir otras pruebas, la posibilidad de recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento, y en consecuencia también la posibilidad de sacar determinadas consecuencias de la falta de colaboración, desempeñan una función crucial para inducir a las partes interesadas a proporcionar a la autoridad la información necesaria.⁷⁰ Si impidiéramos a una autoridad que tuviera en cuenta esos casos de falta de colaboración de las partes interesadas al evaluar y ponderar los elementos de hecho que tiene ante sí, en la práctica reduciríamos a la inutilidad y privaríamos de sentido al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Queremos añadir que con ello no sugerimos que la falta de colaboración ofrece un cheque en blanco para basar simplemente una determinación en suposiciones especulativas o en la información menos precisa de que se tenga

que un gobierno se limitó a fomentar o facilitar dichas acciones, aunque dicho estímulo o facilitación pueda ser un factor que deba tenerse en cuenta." (sin negritas en el original)

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 102.

⁶⁹ A ese respecto encontramos una similitud importante entre las facultades de una autoridad investigadora para inferir consecuencias de la falta de colaboración con la autoridad y las facultades discrecionales de los grupos especiales en el contexto de la solución de diferencias en la OMC, y de tribunales internacionales de diversos tipos en derecho internacional público, para inferir esas consecuencias, como reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 202.)

⁷⁰ En consecuencia, no estamos de acuerdo con las opiniones expresadas por China a este respecto en su declaración oral en calidad de tercero (Declaración oral de China en calidad de tercero, párrafos 6-13).

conocimiento. En última instancia, la determinación tiene que hacerse sobre la base de los *hechos* de que se tenga conocimiento, y no sobre la base de meras especulaciones. En consecuencia, a falta de esos hechos justificativos, la simple falta de colaboración no es en sí misma suficiente para justificar una conclusión adversa para la parte interesada que se abstuvo de colaborar con la autoridad investigadora.

7.62 Habida cuenta de lo anterior, ahora examinaremos, teniendo presente ese criterio, la determinación de las CE de existencia de una contribución financiera por lo que respecta a cada uno de los cinco distintos programas en litigio. Recordamos a ese respecto que con arreglo al artículo 11 del *ESD* tenemos que hacer una evaluación objetiva del asunto que se nos ha sometido. Ello nos obliga a examinar si la autoridad investigadora analizó todos los elementos de hecho pertinentes y si se ha explicado debidamente en qué modo esos elementos respaldan la determinación formulada. En otras palabras, lo que tenemos que decidir es si las CE, basándose en las pruebas que figuraban en el expediente, llegaron a conclusiones razonadas y razonables sobre la existencia de una contribución financiera del gobierno o de un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.63 Por último, es preciso añadir a este respecto que las CE, en la Determinación definitiva, abordaron claramente cada uno de esos cinco programas distintos como medidas diferenciadas, y formularon constataciones de existencia de una contribución financiera y un beneficio con respecto a cada uno de esos cinco programas. En consecuencia, examinaremos esos cinco programas como cinco programas diferenciados. No nos parece adecuada la sugerencia que las CE han hecho ante nosotros en varias ocasiones en el sentido de que las pruebas relativas a los cinco programas pueden introducirse en un crisol etiquetado "la totalidad de los hechos" y después invocarse para justificar una conclusión relativa a la contribución financiera y el beneficio con respecto a cada programa distinto. Ese enfoque tal vez podría haberse empleado si la propia autoridad investigadora hubiera tratado los cinco programas como una sola gran operación de rescate de Hynix.⁷¹ Sin embargo, no lo hizo, y por ello examinaremos también la justificación de la determinación de las CE a la luz de las pruebas concretas en que éstas se apoyaron para formular sus constataciones relativas a cada uno de los distintos programas de refinanciación objeto del presente caso.

ii) *Préstamo sindicado*

7.64 El Préstamo sindicado fue preparado por el asesor financiero de Hynix Salomon Smith Barney Inc. ("SSB") en la segunda mitad de 2000 como parte de un plan financiero para resolver el problema de una "discrepancia" entre el flujo de efectivo de Hynix y la medida de las obligaciones crediticias que vencerían y tenían que reembolsarse en 2001, algo a lo que entonces se hizo a veces referencia como "los problemas de liquidez a corto plazo" de Hynix. El Citibank fue designado gestor principal del Préstamo sindicado, y en diciembre de 2000 celebró reuniones con bancos nacionales para presentar su plan. En total, participaron en el préstamo, que ascendió a 800.000 millones de won, 10 bancos⁷²: Korea Development Bank ("KDB"), Hanvit Bank, Chohung Bank, Korea Exchange Bank ("KEB"), Korea First Bank ("KFB"), Kookmin Bank, Citibank, Shinhan Bank, Hana Bank y KorAm Bank. Las CE examinaron tres bancos, KDB, KEB, KFB, y consideraron que su participación en el Préstamo sindicado constituía una contribución financiera del gobierno que otorgaba un beneficio a Hynix.

⁷¹ No obstante, el criterio de la "gran operación única de rescate" debe contrastarse, en cualquier caso, con el hecho de que la situación financiera de Hynix cambió espectacularmente (a peor) entre el otoño de 2000 y el otoño de 2001.

⁷² Para que esas cantidades se comprendan mejor, observamos que en esas fechas 800.000 millones de won equivalían a unos 650 millones de dólares EE.UU.

7.65 Concluimos del expediente que el préstamo se hizo efectivo en dos tramos y que el tipo de interés de los tramos se fijó en el de las obligaciones de empresa a tres años no garantizadas para empresas clasificadas BBB, más un margen adicional para reflejar el carácter arriesgado de la financiación, habida cuenta del elevado coeficiente de endeudamiento de Hynix. Una de las condiciones del préstamo era la separación de Hynix del grupo Hyundai. El acuerdo de préstamo establecía además que la cuantía del préstamo tenía que usarse exclusivamente para rescatar las obligaciones de empresa emitidas anteriormente, refinanciar la deuda existente o garantizar la liquidez.⁷³

7.66 Las CE sólo hicieron determinaciones relativas a la existencia de una contribución financiera con respecto a 3 de los 10 bancos participantes, a saber, KDB, KFB y KEB. Lo que esos tres bancos tenían en común era que, debido a los límites de crédito cautelares establecidos por el gobierno después de la crisis financiera de Corea de 1997, normalmente no habrían podido participar en el Préstamo sindicado, porque ya habían alcanzado sus límites de crédito.⁷⁴ Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 20 del Decreto de Aplicación de la Ley Bancaria permitía a un organismo gubernamental, la Comisión Supervisora Financiera ("FSC") autorizar a los bancos a sobrepasar esos límites "cuando se reconozca que ello es inevitable para el desarrollo industrial (...) o la estabilidad de la vida nacional". Los tres bancos arriba citados obtuvieron esa dispensa de la FSC y participaron en el Préstamo sindicado.

7.67 Las CE determinaron que uno de esos tres bancos, el KDB, era un organismo público y en consecuencia se consideró que su participación en el préstamo constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* sin necesidad de pruebas de encomienda u orden.⁷⁵ Por lo que respecta al KEB y el KFB, que participaron en el Préstamo sindicado con sendas cuantías de 100 millones de won, las CE concluyeron que el gobierno había ordenado a esos dos bancos que participaran en el préstamo para la consecución del objetivo de interés público de mitigar la difícil situación financiera de Hynix por motivos de desarrollo industrial.⁷⁶ En consecuencia, constataron que la participación de esos bancos en el Préstamo sindicado también constituía una contribución financiera del gobierno.

7.68 Por consiguiente, tendremos que examinar la determinación de las CE con respecto a esos tres bancos, el KDB, el KEB y el KFB. Se determinó que uno de ellos era un organismo público, y los otros dos el KEB y el KFB, entidades privadas. Examinaremos en primer lugar la determinación de las CE de existencia de una contribución financiera del gobierno con respecto al organismo público, el KDB. Después examinaremos la determinación de las CE relativa al KEB y al KFB. Observamos a ese respecto que las CE, al examinar la cuestión del beneficio, concluyeron que la contribución del KFB era insignificante, por lo que su participación en el Préstamo sindicado no fue objeto de derechos compensatorios. Por esos motivos, y en consonancia con los argumentos presentados por

⁷³ Determinación preliminar de las CE, párrafo 27. Corea no rechaza esta descripción de las condiciones establecidas en el contrato de préstamo.

⁷⁴ En particular, el artículo 35 de la Ley de Banca de Corea estipula que ninguna institución financiera puede conceder créditos que superen el 25 por ciento de su capital social al mismo individuo, empresa y persona, o del 20 por ciento al mismo individuo o empresa.

⁷⁵ Determinación definitiva, párrafo 36.

⁷⁶ *Ibid.*

Corea en sus diversas comunicaciones a este Grupo Especial, nuestro examen de la determinación de las CE relativa a las dos entidades privadas, el KEB y el KFB, se centrará únicamente en el KEB.⁷⁷

7.69 Corea no impugna la determinación de las CE de que el KDB es un organismo público. Tampoco discute que un préstamo del tipo concedido por el KDB en este programa es una práctica gubernamental que conlleva una transferencia directa de fondos en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A la luz de nuestro análisis *supra* de las prescripciones del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y del hecho de que Corea no aduce una presunción en contrario, estimamos que la constatación de las CE de que la participación del KDB en el Préstamo sindicado constituía una contribución financiera del gobierno es compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.70 Con respecto a los préstamos concedidos por las dos instituciones financieras que no se consideraron organismos públicos, el KEB y el KFB, las CE explicaron, como a continuación se expone, su conclusión de que el gobierno les había ordenado que participaran en el préstamo:

"(32) El 28 de noviembre de 2000, se envió una carta del Ministerio de Finanzas y Economía, firmada por el Ministro de Finanzas y Economía, al Presidente de la Korea Export Insurance Corporation ("KEIC") ("Sociedad coreana de seguros de importación") y al Presidente del KEB. La carta transmite los resultados de la discusión sobre la "reducción de la crisis de liquidez de Hyundai Electronics", que formaba parte del orden del día de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos celebrada el mismo día (28 de noviembre). La carta ordena que sus destinatarios se aseguren de que las medidas decididas se "ejecuten perfectamente". La carta también declara que las medidas para ayudar a Hynix fueron iniciadas por el Servicio supervisor financiero. La carta ordena al KEB que solicite una ampliación de los límites máximos de crédito en nombre de las instituciones financieras acreedoras que, según los resultados de las discusiones de los Ministros de los Sectores Económicos, debían ser aprobadas por la FSC. En consecuencia, el Ministro impuso al KEB la obligación de solicitar la ampliación y a la FSC de aprobar dicha solicitud.

(33) En diciembre de 2000, el KEB presentó la solicitud de aprobación de esta ampliación del límite de crédito para la financiación de Hynix, y presentó solicitudes similares al Korea First Bank ("KFB") y al KDB. En la decisión de la FSC se explicó que estos bancos se proponían conceder un Préstamo sindicado y un mecanismo de financiación D/A (préstamos respaldados por documentos contra aceptación) a Hynix. La FSC aprobó estas solicitudes sobre la base del punto 1.3 del apartado 3 del artículo 20 del Decreto de aplicación. Esta disposición permite a la FSC ampliar los límites máximos "cuando considere que es inevitable para el desarrollo industrial [...] o la estabilidad de la vida nacional". Se trata de una disposición de interés público, lo que demuestra que, desde el punto de vista del Gobierno de Corea, la concesión del crédito adicional era un tema de interés público.

⁷⁷ El beneficio asciende a la cuantía en que el límite de crédito fue superado por el KDB, el KFB y el KEB. Para el KFB, esto significa que la cuantía fue insignificante. La proporcionada por el KDB y el KEB se arrastró al Programa de reestructuración de octubre de 2001. Como en cualquier caso las contribuciones del KDB y el KEB también tenían que ser objeto de medidas compensatorias como parte del Programa de reestructuración de octubre de 2001, se impuso un derecho compensatorio único en relación con ambas medidas, a fin de evitar la doble contabilización.

(34) Cabe señalar que, según las actas de la reunión pertinente de la FSC, los Comisarios de la FSC aprobaron el incremento del límite máximo de crédito para la financiación de Hynix porque Hynix era demasiado grande y demasiado importante para quebrar. En las actas se explica lo siguiente: "La industria de semiconductores es una industria estratégica; después de la fusión de Hynix con LG Semicon en 1999, la empresa representaba el 20 por ciento del mercado mundial de semiconductores y el 4 por ciento de las exportaciones coreanas. Hynix da empleo a 24.000 personas en la industria, y las empresas vinculadas son más de 2.500, con más de 150.000 empleados. Apoyar el Préstamo sindicado y el mecanismo de financiación D/A mejoraría la competitividad internacional de Corea. Por lo tanto, con vistas a promover la política de la industria electrónica, la FSC considera conveniente incrementar el límite máximo."

(35) Cabe señalar que sin la ampliación de los límites máximos de crédito habría sido imposible que los tres bancos antes mencionados participaran en el Préstamo sindicado, puesto que habrían violado sus obligaciones conforme a la Ley bancaria. El Gobierno de Corea, al dar instrucciones a la FSC para que aprobara la ampliación y al ordenar al KEB que solicitara dicha ampliación, había dado efectivamente instrucciones a los bancos para que ampliaran los préstamos de una manera que no hubiera sido posible con arreglo a las leyes bancarias coreanas. Era evidente que resultaba necesario elevar los límites de crédito para suministrar fondos a Hynix. De hecho, cuando se invitó específicamente al Gobierno de Corea y a Hynix a hacer observaciones con respecto a la nueva información que indicaba que el Gobierno de Corea había dado instrucciones para que se elevaran los límites de crédito, ninguno de ellos indicó en sus comentarios que hubiera habido otra fuente de financiación disponible para Hynix en el momento de las medidas. Por otro lado, ninguna de las partes mencionó una probabilidad de este tipo en ninguna otra fase de la investigación.

(36) De conformidad con las conclusiones expuestas en los considerandos 55 a 59 del Reglamento provisional que aquí se confirman, el KDB es considerado un organismo público a efectos del apartado 3 del artículo 1 del Reglamento de base. Por lo que se refiere al KEB y al KFB, se considera que su participación en el Préstamo sindicado con sendas sumas de 100.000 millones de KRW les fue encomendada por el Gobierno de Corea al perseguir el objetivo de interés público de mejorar la difícil situación financiera de Hynix por razones de desarrollo industrial. Por lo tanto, en este caso se considera que el Gobierno de Corea les encomendó llevar a cabo una función que normalmente incumbiría al Gobierno de Corea. El hecho de que se mencionara esa disposición particular del Decreto de aplicación demuestra también que la elevación de los límites de crédito fue considerada una cuestión de interés público, que forma parte de las prácticas seguidas normalmente por los gobiernos. Por otra parte, la intervención del Gobierno de Corea muestra que la concesión del crédito adicional era una cuestión de interés público. En consecuencia, la participación de los bancos en el Préstamo sindicado cumple los criterios explicados en el considerando 15. Por lo tanto, estas medidas constituyen una contribución financiera del Gobierno a efectos del inciso i) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base por lo que respecta al KDB, y del inciso iv) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base por lo que respecta al KEB y al KFB." (se omiten las notas de pie de página)

7.71 En suma, las CE basaron su constatación de encomienda u orden gubernamental al KEB y el KFB en tres consideraciones. En primer lugar, las CE alegan que en la carta de 28 de noviembre de 2000 del Ministro de Finanzas y Economía se ordena al KEB que pida una ampliación del límite de

crédito en nombre de las instituciones financieras acreedoras, y que al hacerlo el Ministro impuso al KEB la obligación de pedir la ampliación, y a la FSC la obligación de aprobarla.⁷⁸ Una segunda consideración importante para las CE fue que la FSC concedió la exención del límite de crédito basándose en la disposición sobre interés público del párrafo 3 del artículo 20 del Decreto de Aplicación de la Ley Bancaria.⁷⁹ Por último, las CE hacen hincapié en la crucial pertinencia de esa exención, ya que los tres bancos en cuestión no habrían estado facultados para prestar si no se hubiera concedido.⁸⁰ Su conclusión general fue, en consecuencia, que

"El Gobierno de Corea, al dar instrucciones a la FSC para que aprobara la ampliación y al ordenar al KEB que solicitara dicha ampliación, había dado efectivamente instrucciones a los bancos para que ampliaran los préstamos de una manera que no hubiera sido posible con arreglo a las leyes bancarias coreanas".⁸¹

7.72 Comenzamos nuestro examen analizando la carta de 28 de noviembre de 2000 a la que las CE atribuyeron una importancia especial para llegar a su conclusión relativa a la orden dada por el gobierno al KEB.⁸² La carta, que está firmada por el Ministro de Finanzas y Economía y fue enviada a la atención de los Presidentes de la KEIC y el KEB, dice así⁸³:

"adjunto transmitimos los resultados de la discusión sobre la reducción de la crisis de liquidez de Hyundai Electronics, que son parte de los puntos de debate en la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos celebrada hoy (martes 28 de noviembre). Sírvanse asegurarse de que se ejecuten perfectamente".

7.73 El documento adjunto, titulado "Resultados de la Discusión en la Reunión de los Ministros de los Sectores Económicos (28 de noviembre) (Medidas para reducir la crisis de liquidez de Hyundai Electronics: iniciado por el Servicio Supervisor Financiero)" estipula, en la parte pertinente, lo siguiente:

"por lo que respecta a la cuestión de (la eliminación de) los límites de los préstamos concedidos al mismo prestatario en relación con el Préstamo sindicado en won,

⁷⁸ Determinación definitiva, párrafo 32.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 33.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 35.

⁸¹ *Ibid.* A juicio de las CE, el hecho de que se ordenara a esos tres bancos que participaran en el préstamo queda también confirmado por la penosa situación financiera de Hynix expuesta por una parte interesada que impugnó la determinación provisional negativa de existencia de subvención:

"Una parte interesada sostuvo que Hynix no era solvente en el momento de la medida, por lo que la única explicación posible de la decisión de los acreedores de conceder nuevos préstamos a Hynix la constituye el hecho de que el Gobierno de Corea hubiera dado instrucciones en este sentido." (Determinación definitiva, párrafo 29.)

⁸² Así lo evidencia el hecho de que en la Determinación preliminar las CE concluyeron que la participación de los bancos en el Préstamo sindicado estaba en conformidad con las condiciones del mercado. A este respecto, la única diferencia importante entre la Determinación preliminar negativa y la Determinación definitiva positiva parece haber sido el descubrimiento de la carta, como demuestra claramente el párrafo 30 de la Determinación definitiva.

⁸³ Documento de 28 de noviembre de 2000 del Ministerio de Finanzas y Economía a la KEIC y el KEB ("carta de 28 de noviembre"). (CE - Prueba documental 3.)

recabar una resolución de aprobación especial de la Comisión Supervisora Financiera, a solicitud del Korea Exchange Bank en representación de las instituciones financieras acreedoras".

7.74 A nuestro juicio, esa carta -y el documento adjunto- revelan que los Ministros de los Sectores Económicos habían decidido adoptar ciertas medidas para reducir la denominada crisis de liquidez de Hyundai Electronics/Hynix. Una de las medidas decididas fue recabar una aprobación especial de la FSC para eliminar los límites de crédito a solicitud del KEB. Es evidente que la decisión adoptada fue, en consecuencia, la de requerir al organismo público FSC que eliminara los límites de crédito cuando el KEB así lo solicitara.

7.75 Las CE concluyeron que la carta era una prueba evidente de que el gobierno estaba ordenando al KEB que solicitara a la FSC una exención del límite de crédito, y de que se informó al KEB de que recibiría una respuesta positiva a esa solicitud. El segundo paso en el razonamiento de las CE es que Corea, al ordenar al KEB que solicitara una exención y al ordenar a la FSC que la aprobara, en la práctica ordenó al KEB que concediera los préstamos en una forma que de otro modo no habría podido hacer con arreglo a las leyes bancarias coreanas.

7.76 Tras examinar esta carta, nos parece muy importante el hecho de que la carta del gobierno, junto con su documento adjunto, se dirigiera inequívocamente al KEB. En la carta, el gobierno pide al KEB que se asegure de que los resultados de la discusión sobre reducción de la crisis de liquidez de Hyundai Electronics/Hynix, tal como figuran en el documento adjunto, se "ejecuten perfectamente". El propio título del documento adjunto hace también referencia a las "medidas para reducir la crisis de liquidez de Hyundai Electronics". A nuestro entender, es razonable interpretar que el hecho de que la carta se enviara al KEB implica que el gobierno estaba requiriendo al KEB que ayudara a ejecutar las medidas para reducir la crisis de liquidez de Hynix decididas por los tres Ministros de los Sectores Económicos. Al mismo tiempo, reconocemos que el texto de la carta, y el del documento, pueden interpretarse más estrictamente de modo que *sólo* requieren al KEB *que solicite* una exención del límite de crédito, y no que proporcione una contribución financiera participando en el préstamo. No obstante, y habida cuenta de las circunstancias concretas del presente asunto, la conclusión de las CE de que en esa carta realmente se requería al KEB que participara en el Préstamo sindicado no nos parece irrazonable.

7.77 Observamos que un elemento importante en la evaluación y ponderación de esta prueba por las CE fue el hecho de que el gobierno no facilitara a la autoridad investigadora esa carta y otra información relativa a la reunión de Ministros de los Sectores Económicos. Como se indica en el párrafo 30 de la Determinación definitiva:

"(30) Desde la publicación del Reglamento provisional, se ha obtenido nueva información del Gobierno de Corea en el sentido de que dio instrucciones a la FSC para que elevase los límites legales de crédito de algunos bancos que participaban en el Préstamo sindicado. En consecuencia, las conclusiones provisionales de la Comisión por lo que se refiere a esta medida deberán ser examinadas de nuevo a la luz de la nueva información. Se invitó específicamente a las partes interesadas, Hynix y el Gobierno de Corea, a hacer observaciones respecto a la nueva información, y se han tenido en cuenta sus comentarios al ser reexaminada esta medida."⁸⁴

⁸⁴ Determinación definitiva, párrafo 30.

7.78 Recordamos que las CE, en la Determinación definitiva, afirmaron claramente que al analizar los elementos de hecho habían tenido debidamente en cuenta que algunas partes no habían colaborado plenamente con la autoridad investigadora:

"(16) Al determinar la existencia de un organismo público o el hecho de que el gobierno haya dado instrucciones, encomendando a una entidad una función que normalmente le incumbiría a él, la autoridad investigadora asume la carga de la prueba al efectuar una conclusión positiva. Tales conclusiones deben hacerse sobre la base de pruebas manifiestas, teniendo en cuenta la totalidad de los hechos registrados y disponibles para la autoridad, y analizando estos hechos de conformidad con las consideraciones antes mencionadas. Para apreciar los hechos en cuestión, debe tenerse debidamente en cuenta, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de base, el hecho de que determinadas partes no hayan cooperado plenamente con la investigación, lo que en algunos casos hace necesario el uso de información procedente de otras fuentes. En este caso particular se puso de manifiesto que el Gobierno de Corea no había proporcionado varios documentos que le habían sido solicitados sobre reuniones relativas al futuro de Hynix. El Gobierno de Corea tampoco informó a la Comisión de que tales reuniones habían tenido lugar, pese a las claras solicitudes realizadas con este fin en el cuestionario y en la verificación *in situ*. Se comunicaron al Gobierno de Corea las consecuencias de la falta de cooperación de conformidad con los apartados 1 y 6 del artículo 28 del Reglamento de base. A la vista de esta falta de cooperación, ha sido necesario, además de tener en cuenta documentos pertinentes del Gobierno de Corea presentados por otras partes, utilizar la información de fuentes secundarias, incluida la prensa coreana. Se ha estudiado dicha información con especial circunspección, se ha dado al Gobierno de Corea y a Hynix la oportunidad de formular comentarios sobre ella y, en la medida de lo posible, ha sido sometida a una comprobación cruzada con otras fuentes independientes."⁸⁵

7.79 Como explicamos detalladamente en nuestra sección relativa a las alegaciones formuladas por Corea al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, opinamos que la autoridad investigadora concluyó justificadamente que esa información no se le facilitó, a pesar de que claramente la había solicitado más de una vez. No aceptamos el argumento de Corea de que no comprendió que la solicitud general de información de las CE incluía la entrega de esa carta y otra información conexa. La autoridad investigadora sólo tuvo conocimiento de la carta y de su anexo porque Micron, uno de los productores de DRAM de las CE, incluyó la carta en sus observaciones sobre la Determinación preliminar. En otras palabras, constatamos que Corea no colaboró con las CE a este respecto, y que en consecuencia las CE tenían derecho a formular su determinación sobre la base de los hechos de que tenían conocimiento. En el presente caso, en última instancia se tuvo conocimiento de los hechos debido a la comunicación de la información por Micron.

7.80 A nuestro juicio, no deja de ser razonable que una autoridad investigadora interprete la información que se le retuvo a la luz de esa falta de colaboración. En otras palabras, en el caso de que la información sea de tal naturaleza que pueda interpretarse en más de una forma, podemos aceptar que la falta de colaboración con la autoridad es un elemento importante para romper el equilibrio en favor de una interpretación de esa información que sea menos favorable para la parte interesada que ha retenido la información. Recordamos a ese respecto que la posibilidad abierta por el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* de recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento es la única posibilidad que las autoridades investigadoras tienen para obtener la información necesaria cuando no tienen facultades para citar a testigos u otras facultades. Esto significa que si ese "palo" ha de servir

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 16.

de algún modo para forzar a las partes interesadas a facilitar la información necesaria, deberá aceptarse que el no facilitarla es un factor pertinente para la evaluación de las pruebas si después otra parte la proporciona. Al mismo tiempo, nos apresuramos a añadir que opinamos que los hechos de que se tenga conocimiento no deben utilizarse como castigo, y que la falta de colaboración no permite a una autoridad investigadora simplemente utilizar la información disponible que lleve al peor resultado posible para la parte interesada que se abstuvo de proporcionar esa información. En última instancia, la determinación sigue teniendo que basarse en los hechos de que se tenga conocimiento, no en meras inferencias. Sin embargo, el que los hechos de que se tenga conocimiento no deban utilizarse con fines punitivos no significa que la falta de colaboración sea totalmente irrelevante para ponderar y evaluar la información que la autoridad tiene ante sí.

7.81 Recordamos que la norma de la prueba que debemos aplicar nos obliga a examinar si una autoridad investigadora, basándose en los hechos que tenía ante sí, podía haber llegado a esas conclusiones, y, en consecuencia, si las CE explicaron razonable y adecuadamente en qué modo los elementos de hecho respaldaban la determinación formulada. No debemos proceder a examinar *de novo* la carta, pero tampoco debemos mostrar una deferencia total para con la autoridad investigadora.

7.82 A nuestro juicio, y habida cuenta de que esta información claramente se retuvo, del hecho de que en la carta se pedía al KEB que solicitara una exención de los límites de crédito y se informaba al KEB que esa exención se autorizaría, era razonable que la autoridad investigadora llegara a la conclusión de que, en efecto, el KEB estaba obligado a participar en el Préstamo sindicado. Nos parece razonable la conclusión de que el gobierno, al requerir al KEB que solicitara que se levantara el último obstáculo (es decir, el límite de crédito) que se oponía a su participación en el préstamo, en realidad estaba diciéndole al banco que no tenía excusas para no participar en el Préstamo sindicado. En otras palabras, puede interpretarse razonablemente que esa carta demuestra que el gobierno esperaba que el KEB participara, y que en consecuencia se lo ordenaba. A ese respecto nos parece pertinente la consideración de las CE de que con arreglo a la legislación coreana el KEB no habría podido prestar a Hynix los 100 millones de won, como hizo en el marco del Préstamo sindicado, sin la exención del límite de crédito acordada por la FSC. Aunque a falta de cualquier otro dato, como el hecho de retener la información, ello no implicaría necesariamente, en y por sí mismo, que el gobierno efectivamente encomendó u ordenó al KEB que proporcionara esos fondos a Hynix, es claramente un factor que ha de tenerse en cuenta al examinar y evaluar pruebas directas de existencia de órdenes gubernamentales como las que la carta representa. Tanto más cuanto que, en el presente caso, la carta no se puso a disposición de la autoridad investigadora.

7.83 También nos parece pertinente el que la FSC aprobara la exención por motivos de interés público. En efecto, observamos que el umbral para suprimir los límites de crédito legales, es decir, cuando ello sea "inevitable para el desarrollo industrial (...) o la estabilidad de la vida nacional" parece ser muy alto, pese a lo cual se consideró que se satisfacía en el caso de los tres bancos en cuestión. Esto, a su vez, demuestra claramente que el gobierno se interesó particularmente en tratar de ayudar a Hynix, y que consideró que la supervivencia de Hynix obraba en interés público de Corea. Aunque ello puede no ser, en y por sí mismo, prueba suficiente para establecer que el gobierno encomendó u ordenó al KEB que participara en el Préstamo sindicado, a nuestro juicio sí fortalece la opinión de las CE de que era razonable interpretar que la carta requería al KEB que participara en el Préstamo sindicado. El hecho de que la carta no se pusiera a disposición de la autoridad rompe aún más el equilibrio en favor de la conclusión global de las CE de que hubo una orden del gobierno.

7.84 En suma, y habida cuenta de las circunstancias del caso y de la evidente prueba de que Corea no colaboró proporcionando información claramente necesaria, la conclusión de las CE de que Corea ordenó al KEB que participara en el Préstamo sindicado nos parece razonable. Por esos motivos, constatamos que la determinación de las CE relativa a la existencia de una contribución financiera del KEB a Hynix es compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

iii) *Fianza de la KEIC*

7.85 La segunda medida que se constató constituía una subvención era la ampliación de una garantía de la *Korea Export Insurance Corporation* (Corporación de Seguros para la Exportación de Corea) ("KEIC"), que es el organismo oficial de Corea para los créditos a la exportación. La KEIC ofrece seguros y garantías a la exportación para gestionar el riesgo derivado de las transacciones en el extranjero. En enero de 2001, 14 bancos acreedores de Hynix aumentaron de 800 millones de dólares a 1.400 millones de dólares EE.UU., un incremento de 600 millones de dólares EE.UU., el límite máximo de la línea de crédito a la exportación para D/A (aceptación de una letra contra la entrega de documentos) proporcionada a Hynix. La KEIC concedió un seguro a corto plazo del crédito a la exportación para el límite ampliado de D/A por lo que se refiere a las transacciones entre Hynix y sus filiales en el extranjero. En otras palabras, Hynix percibe el pago previsto por la transacción de exportación de los bancos en cuestión, tenedores del documento D/A. El importador en el país de destino paga entonces las mercancías de que se trate directamente a los bancos contra la D/A. Hynix paga a la KEIC una prima por el seguro y a los bancos afectados les paga los intereses por las cantidades D/A retiradas hasta que el importador realiza el pago final. El seguro de la KEIC cubre los importes debidos a los bancos que no pueden cobrarse debido a la quiebra del exportador o del importador.

7.86 En su Determinación definitiva, las CE constataron que la Fianza de la KEIC constituía una contribución financiera del gobierno, y concluyeron lo siguiente:

"(45) De este modo, la fianza fue otorgada por la KEIC debido a que el Gobierno de Corea le había encomendado específicamente la prosecución del objetivo político de mejorar la difícil situación financiera de Hynix por razones de desarrollo industrial. Por lo tanto, el Gobierno de Corea encomendó específicamente a la KEIC, pese a ser un organismo público, que llevara a cabo una función y siguiera unas prácticas que normalmente incumbían a dicho Gobierno. En consecuencia, la fianza es una contribución financiera del Gobierno a efectos de los incisos i) y iv) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base. Esta fianza confirió un beneficio a Hynix, puesto que sin la fianza Hynix no podía recibir la ampliación del mecanismo de financiación D/A por 600 millones de USD. Al mismo tiempo, la garantía del Gobierno de Corea de que se compensaría a la KEIC en caso de impago indicaba que la prima pagada por Hynix no hubiera podido cubrir el riesgo asumido por la KEIC para garantizar la ampliación del mecanismo de financiación D/A, por lo que constituía un acto no comercial. El Gobierno de Corea suscribe efectivamente el riesgo de impago por Hynix sin pedir ninguna compensación por ello. Según la información documental, los bancos no habrían concedido el mecanismo de financiación D/A sin la fianza. Por otra parte, no existe ninguna información que indique que Hynix hubiera podido obtener una financiación comparable de otras fuentes. En consecuencia, se considera que esta cobertura de la fianza, sin haberse pagado ninguna prima adecuada, confirió un beneficio a Hynix a efectos del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de base. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la letra c) del artículo 6 del Reglamento de base, dado que no se podría haber obtenido ningún préstamo comercial comparable sin la fianza, la cobertura de la ampliación del mecanismo de financiación D/A es efectivamente una subvención. El beneficio obtenido por Hynix y, en consecuencia, el importe de la subvención, es el importe de la ampliación del mecanismo de financiación D/A, es decir, 600 millones de USD."

7.87 Las CE consideraron que la KEIC era un organismo público.⁸⁶ Constataron además que la KEIC concedió una garantía del seguro a la exportación, que implicaba una transferencia directa o una posible transferencia directa de fondos, y por tanto constituía una contribución financiera. Corea no discute la determinación de las CE de que la KEIC era un organismo público. Sólo rechaza el que las medidas compensatorias de las CE se impusieran sobre la cuantía de la ampliación de 600 millones de dólares EE.UU. de D/A, y no la garantía en cuanto tal. Observa, además, que el hecho de que los bancos concedieran una ampliación de 600 millones de dólares EE.UU. de la línea de crédito D/A no implica necesariamente que esos 600 millones de dólares EE.UU. se facilitaran realmente a Hynix. A nuestro entender, esos argumentos guardan relación con el beneficio y el cálculo de la cuantía de la subvención y no con la existencia de una contribución financiera, que es lo que estamos examinando aquí. De la Determinación definitiva de las CE se desprende claramente que lo que las CE consideraron que constituía la contribución financiera era la Fianza de la KEIC. Como la concesión de una fianza de ese tipo implica una posible transferencia directa de fondos, estimamos que esa fianza constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Como se constató que la KEIC era un organismo público, consideramos que no era preciso hacer una constatación adicional de existencia de encomienda u orden del gobierno a la KEIC para que concediera la fianza. En consecuencia, consideramos que la constatación de las CE de que la KEIC proporcionó una contribución financiera a Hynix no era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

iv) *Programa de obligaciones del KDB*

7.88 Un tercer programa que se constató constituía una subvención de Corea fue el Programa de obligaciones del KDB, en el que se admitió a Hynix el 4 de enero de 2001. Se trataba de un programa que en lo fundamental duraba un año (2001) y que fue establecido por el gobierno en respuesta a la inestabilidad financiera en Corea debida al hecho de que una gran cantidad de obligaciones emitidas por unas pocas empresas (entre ellas Hynix) iban a vencer simultáneamente. Con arreglo a este Programa, las deudas próximas al vencimiento se reestructuraban y reformulaban para los inversores. Una empresa participante reembolsaba individualmente el 20 por ciento de sus créditos sindicados próximos al vencimiento, y el KDB asumía el 80 por ciento restante. Esto constituía la primera fase del Programa. Seguidamente, el KDB vendía el 20 por ciento de ese 80 por ciento a los bancos acreedores sobre una base de proporcionalidad respecto de los respectivos préstamos a la empresa participante; el 70 por ciento se reformulaba para su venta a los inversores como obligaciones con garantía multilateral ("CBO") y/o obligaciones hipotecarias colateralizadas ("CLO"), garantizadas por el Fondo de Garantía del Crédito de Corea ("KCGF")⁸⁷; y el KDB conservaba la titularidad del 10 por ciento restante. La empresa participante tenía que readquirir por lo menos el 3 por ciento de las CBO y el 5 por ciento de las CLO emitidas.⁸⁸

7.89 Observamos que las empresas participaban en el Programa cuando eran designadas por el banco acreedor principal, lo que requería la aprobación del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras ("CFIC"), basada en una evaluación del futuro financiero de la empresa. El CFIC está compuesto por representantes del KCGF, el KDB y otros 17 bancos acreedores.⁸⁹ El CFIC decidía en última instancia la participación en el Programa. Si bancos titulares del 75 por ciento de los préstamos de la empresa aprobaban su participación en el Programa, el CFIC consideraba la decisión

⁸⁶ Determinación definitiva, párrafo 42; Determinación preliminar, párrafo 32.

⁸⁷ Las CBO y las CLO son valores respaldados por activos que se venden a sociedades de inversión.

⁸⁸ Determinación definitiva, párrafos 47-48.

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 49.

adoptada por unanimidad. Para ser admitidas en el Programa, las empresas tenían que redimir el 20 por ciento de sus obligaciones próximas al vencimiento; normalizar sus operaciones empresariales por medio de un plan de reestructuración; tener un grado de solvencia inferior a A pero superior a BB; y llegar a un acuerdo especial con sus bancos acreedores que les daba derecho a exigir a sus accionistas mayoritarios que vendieran una parte de sus acciones, o la sustitución de la dirección de la empresa en caso de insolvencia. Hynix fue admitida a participar en el Programa el 4 de enero de 2001 con una clasificación de BBB-. En total fueron admitidas seis empresas; cuatro de ellas, incluida Hynix, pertenecían al grupo Hyundai.⁹⁰ Las CE constataron que la compra de obligaciones por el KDB como parte de este Programa constituía una contribución financiera del gobierno que otorgaba un beneficio a Hynix.

7.90 Las CE constataron que el KDB era un organismo público. Consideraron que el KDB no sólo era de propiedad gubernamental al 100 por ciento, sino que también se le había encomendado una función específica de política pública que le obligaba a ejecutar las políticas normalmente aplicadas por el gobierno, tal como se definían en la Ley del KDB. Como en virtud del Programa de obligaciones del KDB éste compraba todas las obligaciones próximas al vencimiento antes de refinanciar la mayoría de ellas, las CE concluyeron que esa compra de obligaciones de empresa constituía una contribución financiera -transferencia directa de fondos- de un organismo público.⁹¹

7.91 Observamos que Corea no discute la determinación de las CE de que el KDB era un organismo público. Tampoco parece discutir que la compra de obligaciones de empresa constituye una transferencia directa de fondos y, por tanto, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea aduce, no obstante, que muchos otros acreedores, distintos del KDB, también participaron, y que las CE no establecieron la existencia de encomienda u orden por lo que respecta a esos acreedores.⁹² A nuestro juicio, esto no es una consideración pertinente, ya que fue el organismo público KDB el que primero proporcionó una transferencia directa de fondos a Hynix al comprar un 80 por ciento de las obligaciones de empresa de Hynix. Esta es la contribución financiera que Hynix recibió, y es la contribución financiera que las CE constataron que se había proporcionado a Hynix. El hecho de que el costo total de esa contribución financiera recayera o no sobre el organismo público KDB no es pertinente para determinar la existencia de la contribución financiera. En consecuencia, consideramos que las CE no estaban obligadas a establecer que el gobierno había encomendado u ordenado a otros bancos participantes en el Programa que compraran obligaciones.

7.92 Tampoco nos parece pertinente el hecho de que el Programa no conllevara la provisión de nuevos fondos, sino simplemente una refinanciación de las obligaciones existentes, como aduce Corea. El párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula que hay una contribución financiera cuando la práctica de un gobierno implica una transferencia directa de fondos (por ejemplo donaciones, préstamos y aportaciones de capital). La compra de obligaciones de empresa es una de esas transferencias directas de fondos, y por tanto constituye una contribución financiera. Por último, opinamos que el argumento de Corea de que la decisión de los acreedores de integrar a Hynix en el

⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 49-52. Las CE afirman que el presupuesto para el Programa era de 6,2 billones de won, de los que 2,9 billones de won estaban asignados concretamente a Hynix; el importe utilizado en última instancia fue de 2,9 billones de won, de los que 1,2 billones de won (un 41 por ciento) fueron para Hynix y un 38 por ciento se utilizó para las otras tres empresas de grupo Hyundai.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 59. Según las CE, dentro del presupuesto total del Programa de 2,9 billones de won, 1,2 billones (el 41 por ciento) se utilizó para comprar obligaciones de Hynix, que reembolsó 280.400 millones de won con arreglo a las condiciones del Programa, de manera que recibió una contribución financiera de 919.600 millones de won.

⁹² Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 455.

Programa de obligaciones del KDB se basó en consideraciones comerciales no es pertinente para determinar la existencia de una contribución financiera de un organismo público en el sentido del *Acuerdo SMC*.

7.93 A nuestro juicio, la determinación de las CE de que la compra de obligaciones de empresa por un organismo público como el KDB fue una contribución financiera era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

v) *Programa de reestructuración de mayo de 2001*

7.94 El cuarto programa en el que las CE basaron su determinación de existencia de una subvención es el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y la compra de obligaciones convertibles ("obligaciones convertibles"), en particular. En marzo de 2001, 17 bancos acreedores de Hynix establecieron el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras ("CFIC"), y en abril de 2001 el asesor financiero de Hynix, SSB, preparó un nuevo plan de recapitalización para Hynix. En mayo de 2001 se acordaban tres medidas: una aportación de capital nuevo a Hynix mediante una oferta de certificados mundiales de depósito ("GDR") por valor de 1,3 billones de won; una prórroga del vencimiento de las deudas a corto y largo plazo (reestructuración de la deuda); y la compra por los bancos acreedores de obligaciones convertibles por valor de 1 billón de won. Los acreedores acordaron apoyar esta reestructuración financiera a condición de que la oferta de GDR en los mercados internacionales de capital tuviera éxito. En caso contrario, se cancelaría la prórroga de los vencimientos e Hynix recompraría las obligaciones convertibles. Además había que mantener en una cuenta de garantía bloqueada los fondos recibidos por la emisión de las obligaciones convertibles, que podrían utilizarse solamente para reembolso de las obligaciones de empresa que vencían en la primera mitad de 2002. A mediados de junio de 2001, Hynix consiguió 1.250 millones de dólares por la emisión de GDR, y el 20 de junio de 2001, con arreglo a lo acordado, los acreedores compraron obligaciones convertibles en proporción a la cantidad total que habían prestado hasta el 30 de noviembre de 2000, y el vencimiento de las deudas a corto y a largo plazo se aplazó entre uno y cuatro años.⁹³ Las CE impusieron derechos compensatorios a las compras de obligaciones convertibles que constataron constituían una contribución financiera del gobierno que otorgaba un beneficio a Hynix.

7.95 En la Determinación definitiva, las CE concluyen que el gobierno ordenó a los bancos acreedores que participaron en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 que compraran las obligaciones, y que en consecuencia su compra de obligaciones convertibles constituía una contribución financiera. Al llegar a esa conclusión, las CE hacen hincapié en la importancia que tenía el que información esencial sobre la presencia de funcionarios del Servicio Supervisor Financiero ("FSS")⁹⁴ y de la FSC en la reunión del Consejo de Acreedores de 10 de marzo no se hubiera puesto a disposición de las autoridades de las CE a pesar de las solicitudes expresas de que se diera a conocer cualquier participación del gobierno en la reestructuración y cualquier participación del gobierno en las reuniones de los bancos acreedores. Esa falta de colaboración, combinada con el hecho de que el funcionario de la FSC no fuera un cualquiera, sino su Vicepresidente, llevó a las CE a concluir que se ordenó a los bancos acreedores que participaran en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y que compraran las obligaciones convertibles.⁹⁵

⁹³ Determinación preliminar, párrafos 40-41.

⁹⁴ El FSS es un organismo público cuya principal función es la supervisión financiera bajo la orientación de la FSC. Las CE consideraron que el FSS era un organismo público. (Determinación definitiva, párrafo 40.)

⁹⁵ En su Determinación definitiva, las CE expusieron así su conclusión:

7.96 Por consiguiente, lo que tenemos que dilucidar es si las CE llegaron a una conclusión razonable y razonada, basándose en los hechos que tenían ante sí, cuando constataron que el gobierno había ordenado a los bancos acreedores que compraran las obligaciones que compraron. La respuesta a esa pregunta determinará si la constatación de las CE de que la compra de obligaciones convertibles por una cuantía de 1 billón de won por los bancos acreedores constituía una contribución financiera del gobierno era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Recordamos que en nuestra opinión existe una contribución financiera en los casos en que el gobierno o un organismo público hace una transferencia directa o una posible transferencia directa de fondos, como la compra de obligaciones convertibles, así como en el caso en que el gobierno lo haga encomendado u ordenando a una entidad privada que proporcione esos fondos. En la medida en que haya bancos cuya condición de organismo público no se discute y que tomaran parte en el Programa de reestructuración de mayo de 2001, opinamos que no sería necesaria una constatación adicional de que el gobierno había encomendado u ordenado a esos bancos que participaran. No obstante, y por lo que respecta a la participación de los bancos privados, una autoridad investigadora sólo podrá constatar la existencia de una contribución financiera del gobierno si ha establecido que el gobierno encomendó u ordenó a esas entidades privadas que comprasen las obligaciones convertibles.

7.97 Observamos que en la Determinación preliminar las CE consideraron que no había pruebas suficientes para concluir que la participación de los bancos en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 no era comercialmente razonable.⁹⁶ Sin embargo, en la Determinación definitiva, las CE consideraron que esa conclusión tenía que reconsiderarse a la luz de nueva información procedente de fuentes secundarias, incluidos artículos de prensa, que indicaba que había habido contactos entre los bancos y funcionarios gubernamentales de la FSC/FSS. Como observan las CE en su Determinación definitiva:

"(94) Tras la comunicación de esta información a las partes interesadas, las partes admitieron que un funcionario del FSS había estado presente en una reunión y que se habían celebrado posteriores contactos entre la FSC y el FSS y los bancos. Se adujo que el funcionario del FSS sólo estaba presente en calidad de observador para actuar como testigo de los anteriores compromisos de financiación de los acreedores, y no para influenciar en los bancos acreedores o en su decisión de conceder nuevos créditos a las empresas de Hyundai. También se adujo que las "llamadas telefónicas de seguimiento" con los funcionarios del FSS y la FSC y los bancos acreedores sólo se habían llevado a cabo en el ejercicio del papel normal de supervisión prudencial de la FSC y el FSS. No obstante, considerando que las partes han dejado de comunicar importante información hasta que ésta les fue presentada, y que obstaculizaron la investigación al dar instrucciones a otras partes para que no cooperaran, es difícil considerar estas explicaciones plenamente convincentes. Por otra parte, la información documental indica que el funcionario que asistió a la reunión de 10 de marzo de 2001 fue el Vicepresidente de la FSC, es decir, un funcionario de alto rango. En estas circunstancias, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de base, que permite que las conclusiones se basen en los mejores datos disponibles en caso de falta de cooperación de las partes, **se concluye que los bancos no tomaron una decisión libre e independiente respecto de la cuestión de la compra de obligaciones convertibles sobre la base de consideraciones comerciales, sino que el Gobierno de Corea les dio instrucciones para que comprasen las obligaciones.** La información procedente de las fuentes secundarias mencionadas apoya esta conclusión." (sin negritas en el original)

⁹⁶ Determinación preliminar, párrafos 42-45.

"Las partes no refutaron esta nueva información. De hecho, ambas admitieron expresamente que los representantes del FSS habían estado efectivamente presentes en la reunión de 10 de marzo de 2001, y que habían tenido contactos con bancos en el contexto de estas medidas, tal como lo indicaba la nueva información".⁹⁷

7.98 Aunque las partes discreparon sobre el posible papel de los informes de prensa como pruebas, nos parece que los hechos no se discuten: funcionarios de la FSC/FSS estuvieron en contacto con los bancos entre marzo y mayo de 2001, y funcionarios de la FSC/FSS, entre ellos el Vicepresidente de la FSC, estuvieron presentes en la reunión de acreedores que tuvo lugar el 10 de marzo. Un artículo de prensa en el que se apoyaron las CE concluía que la reunión de marzo se celebró para inducir a los bancos a apoyar al grupo Hyundai, y que los funcionarios gubernamentales persuadieron a los renuentes bancos a prestar apoyo a Hynix. Los informes de prensa revelaron, por consiguiente, una serie de hechos que después las partes confirmaron, por lo que su valor como fuente de información no es discutible. A nuestro juicio, debe hacerse una distinción entre los hechos descritos en los informes de prensa y la descripción colorista de esos hechos en la prensa. Aunque no rechazamos los informes de prensa como fuentes de prueba, opinamos que la autoridad investigadora debe cuidarse mucho de atribuir demasiado peso a declaraciones no verificadas que figuran en informes de prensa. La caracterización de los acontecimientos en los informes de prensa, sin pruebas justificativas, no es, en otras palabras, especialmente probatoria en una investigación sobre recursos comerciales. A nuestro juicio, aunque la presencia de funcionarios del gobierno puede demostrar el interés que el gobierno mostró por la supervivencia de Hynix, ello no es suficiente para concluir que el gobierno delegó la tarea de rescatar a Hynix en los bancos privados, o que les ordenó que lo hicieran.

7.99 Aparentemente, cuando las CE confrontaron a las partes con esa nueva información, y con los diversos informes de prensa, las partes interesadas en la investigación explicaron que el funcionario de la FSC/FSS estuvo presente en la reunión como observador, para actuar como testigo de los compromisos de financiación anteriores de los acreedores, y no para influir en los bancos acreedores o en su decisión de conceder nuevos créditos a las empresas del grupo Hyundai.⁹⁸ Indicaron también que los contactos telefónicos de seguimiento entre los funcionarios del FSC y la FSS y los bancos acreedores sólo tuvieron lugar en el ejercicio del papel normal de supervisión cautelar de la FSC y el FSS.⁹⁹ Las CE estiman que considerando que esa información se había dejado de comunicar a las autoridades, y que el funcionario del FSS presente en la reunión era su Vicepresidente, era "difícil considerar estas explicaciones plenamente convincentes". Según las CE, "los bancos no tomaron una decisión libre e independiente respecto de la cuestión de la compra de obligaciones convertibles sobre la base de consideraciones comerciales, sino que el gobierno de Corea les dio instrucciones para que comprasen las obligaciones".¹⁰⁰

7.100 Las CE consideraron importante, en la evaluación de las pruebas concernientes a la presencia de los funcionarios gubernamentales, el que esa información no hubiera sido proporcionada por las partes involucradas, sino únicamente descubierta en informes de prensa. Aunque es evidente que la autoridad investigadora disfruta de amplias facultades discrecionales al ponderar las pruebas que tiene ante sí, estimamos que una autoridad no puede, a falta de otra información justificativa, simplemente dar por supuesto que, en caso de no haberse proporcionado determinada información, esa información es necesariamente incriminatoria, o que la autoridad investigadora puede interpretar justificadamente

⁹⁷ Determinación definitiva, párrafo 84.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 94.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

la información en la forma más negativa. A nuestro juicio, hay una diferencia clara entre la situación planteada por el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y el Préstamo sindicado antes examinado. Con respecto al Préstamo sindicado, consideramos que las CE tomaron justificadamente en cuenta, al evaluar la carta como prueba crucial, el que no se hubiera presentado a la autoridad investigadora. En el caso del Préstamo sindicado, la falta de colaboración era un elemento adicional que daba derecho a la autoridad a interpretar a una luz determinada las pruebas directas. Sin embargo, en el caso del Programa de reestructuración de mayo de 2001, como veremos más abajo, constatamos que los elementos de hecho que figuran en el expediente no parecen, en cuanto tales, respaldar la interpretación de las CE de que el gobierno ordenó a los 18 bancos acreedores que compraran las obligaciones convertibles. En tales circunstancias, el mero hecho de que no se proporcionara la información cuando se solicitó no es suficiente para llegar a una conclusión que no está suficientemente respaldada por los elementos de hecho que figuran en el expediente. Por ello, en este caso no constatamos que la falta de colaboración fue suficiente para romper el equilibrio en favor de la conclusión de las CE de existencia de órdenes del gobierno. En este caso, las CE rechazaron la explicación dada por Corea y algunos de los bancos que participaron en la reunión de marzo sobre la presencia de funcionarios del FSS, sin más explicaciones adecuadas, principalmente porque Corea no reveló la presencia de funcionarios gubernamentales cuando la autoridad investigadora le hizo las preguntas pertinentes. A nuestro juicio, el hecho de que esa información no se facilitara puede ser un factor en la evaluación global de las pruebas, pero no es, a nuestro entender, suficiente para dispensar a la autoridad de la obligación de demostrar la existencia de orden o encomienda cuando así se requiere para una constatación de que ha habido una contribución financiera del gobierno.

7.101 Además, el hecho de que un importante funcionario de la FSC/FSS estuviera presente en la reunión es, sin duda, pertinente, pero a nuestro juicio no puede considerarse determinante de la existencia de encomienda u orden del gobierno. Puede ser instructivo por lo que respecta a la importancia de Hynix, o revelar el interés por Hynix del Gobierno de Corea, pero es, a nuestro juicio, insuficiente como base para concluir que ese interés del gobierno fue más allá de eso, y que en realidad el gobierno estaba encomendando u ordenando a los acreedores privados que invirtieran en Hynix.

7.102 Como hemos explicado antes, los términos "encomiende" u "ordene" aluden al uso por el gobierno de entidades privadas como instrumento mediante el cual el gobierno proporciona una contribución financiera, ya sea dando instrucciones a la entidad privada o delegando en la entidad privada una tarea que conlleva una contribución financiera. Estimamos que lo máximo que se puede concluir de la presencia de aquel alto funcionario del gobierno es que las entidades privadas pudieron sentir que el gobierno estaba interesado en que los bancos acreedores llegaran a un acuerdo para rescatar a Hynix, y que el gobierno también haría lo que estuviera en su poder para alcanzar ese objetivo actuando, por ejemplo, por intermedio de sus organismos públicos. Esto, sin embargo, no equivale a que el gobierno *encomendara u ordenara* a los bancos que aceptaran las condiciones del Programa de reestructuración de mayo de 2001.¹⁰¹ De manera análoga, entendemos los informes de prensa donde se indica que la ayuda financiera a Hynix, y la aceptación de las obligaciones convertibles por los bancos renuentes, se hicieron más probables después de que Citibank, asesor financiero de Hynix, pidiera apoyo financiero al gobierno para Hynix, y dada la posición favorable expresada por el Presidente de la FSC, como una indicación de que el interés general del gobierno por Hynix pudo haber *facilitado* la reestructuración.¹⁰²

¹⁰¹ Como veremos más adelante, puede tener efectos en la utilización de los bancos acreedores como referencias de mercado para determinar la existencia de un beneficio.

¹⁰² Determinación definitiva, párrafo 91.

7.103 No queremos con ello sugerir que esa información es, por tanto, irrelevante, sino únicamente que no es en sí y por sí misma suficiente. En consecuencia, ahora examinaremos el resto de las pruebas en las que las CE se apoyaron para llegar a la conclusión de que el gobierno ordenó a los bancos acreedores que compraran las obligaciones. Basándonos en la Determinación definitiva, estimamos que las CE fundamentaron su conclusión en los siguientes argumentos adicionales.¹⁰³ En primer lugar, las CE aducen que "la totalidad de los hechos" indica que desde noviembre de 2000 el Gobierno de Corea venía dando instrucciones a los bancos y demás instituciones para que tomaran medidas encaminadas a aliviar el problema de liquidez de Hynix y promover la política de la industria electrónica.¹⁰⁴ Ya hemos constatado en nuestro informe que con respecto al Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC y el Programa de obligaciones del KDB las contribuciones financieras proporcionadas eran las proporcionadas principalmente por *organismos públicos*, mientras que el Programa de reestructuración de mayo de 2001 plantea la cuestión de la supuesta *encomienda u orden* del gobierno a *entidades privadas*. Aunque consideramos que la determinación de las CE de que el gobierno había ordenado al KEB, una entidad privada, que participara en el Préstamo sindicado era compatible con el *Acuerdo SMC*, no vemos en qué modo las pruebas relacionadas con lo que sucedió en diciembre de 2000 pueden respaldar la constatación específica de que en mayo de 2001 se ordenó a los bancos acreedores que compraran obligaciones.

7.104 Las CE se apoyan también en el argumento de que la información que figura en el expediente demuestra que los acreedores no tenían en junio de 2001 motivos comerciales para comprar a Hynix obligaciones convertibles por un valor de 1 billón de won. Según las CE, los bancos reconocieron la incapacidad de Hynix para hacer frente a sus deudas ya a comienzos de mayo de 2001, en la resolución del CFIC de 7 de mayo de 2001. Según las CE, varios bancos también aumentaron sus reservas para pérdidas correspondientes a los préstamos a Hynix.¹⁰⁵ Además, las CE señalan a la atención la acusada caída de las acciones de Hynix entre mediados de junio y el 20 de junio de 2001, cuando los bancos compraron las obligaciones convertibles, y el hecho de que los bancos registraron determinadas porciones del precio de aceptación de obligaciones convertibles Hynix como pérdidas al cerrar sus cuentas a finales de junio de 2001.

7.105 Nos permitimos destacar que no compartimos la opinión de Corea de que la determinación de si la actuación de una entidad privada es comercialmente razonable es una cuestión que sólo está relacionada con el beneficio y no puede utilizarse como prueba de encomienda u orden del gobierno. A nuestro juicio, la existencia de encomienda u orden puede demostrarse por cualquier medio de prueba, siempre que la conclusión global sea razonable y se explique debidamente. A falta de una orden clara y explícita del gobierno, las pruebas en que habrá que apoyarse serán inevitablemente indiciarias. El hecho de que las entidades privadas actúen en forma extraña o no razonable desde una perspectiva comercial puede formar parte de la prueba de que alguien estaba requiriendo a esas entidades privadas que actuaran en esa forma anormal. Sin embargo, esas pruebas de comportamiento no comercial no son suficientes para establecer la existencia de encomienda u orden del gobierno.

7.106 A nuestro juicio, la información a que hacen referencia las CE revela ciertamente la situación ni mucho menos boyante de los asuntos de Hynix, pero no respalda una constatación de encomienda u orden por lo que respecta a las entidades privadas que participaron en el Programa de reestructuración de mayo de 2001. Evidentemente, los bancos eran muy conscientes de que sus inversiones en Hynix eran muy arriesgadas y de que podían terminar muy mal. Sin embargo, no creemos que la situación llegara al punto de que de ello pueda concluirse razonablemente que la única explicación de la

¹⁰³ *Ibid.*, párrafos 81-98.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 86.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafos 88-89.

participación de los bancos fue que el gobierno les ordenó que compraran obligaciones de Hynix en junio de 2001. Además, algunos de los elementos citados por las CE no son informativos por lo que respecta a la situación que prevalecía en mayo de 2001, cuando los bancos se comprometieron a comprar obligaciones de Hynix. Por ejemplo, entre los bancos que se indica¹⁰⁶ aumentaron sus reservas para pérdidas correspondientes a préstamos de Hynix, sólo uno, el Shinhan Bank, lo había hecho efectivamente en las fechas del Programa de reestructuración de mayo de 2001. No vemos en qué modo una medida similar adoptada por determinados bancos a finales de septiembre de 2001 y finales de octubre de 2001 puede ser pertinente para evaluar si una decisión adoptada en mayo de 2001 era comercialmente razonable. De manera análoga, el hecho de que las acciones estuvieran bajando entre mediados de junio y el 20 de junio de 2001, cuando los bancos compraron sus obligaciones convertibles, y que continuaran bajando después, no es muy informativo por lo que respecta a la situación que prevalecía en mayo de 2001, cuando los bancos en cuestión decidieron participar. La compra de las obligaciones convertibles el 20 de junio de 2001 representó únicamente la ejecución de un compromiso contraído mucho antes de esa fecha.

7.107 Observamos, además, que el análisis que las CE hicieron de la situación financiera de la rama de producción de DRAM en la Determinación preliminar parece contradecir la situación muy negativa que exponen en la Determinación definitiva. Como observaron las CE en la Determinación preliminar, los precios de las DRAM estaban aumentando de nuevo en marzo de 2001, cuando se preparó el informe SSB que se convertiría en la base para el Programa de reestructuración de mayo de 2001. El informe SSB preveía que el mercado de DRAM se recuperaría en el tercer trimestre de 2001, de modo que la aportación de capital y el aplazamiento de los vencimientos bastarían para ayudar a Hynix a superar su crisis de liquidez. Indicaba, además, que las agencias calificadoras coreanas dieron a Hynix un grado de solvencia de BB+ en el momento de las medidas, y las internacionales la calificaron como B-.¹⁰⁷ Aunque es evidente que esas calificaciones no son buenas, no son lo bastante malas para que las decisiones de inversión resulten automáticamente sospechosas o extraordinarias. Además, y a nuestro juicio esto es especialmente importante, los bancos supeditaron su participación en las medidas al éxito de la emisión de GDR, que culminó felizmente no más tarde del 15 de junio de 2001. Sólo después de esa fecha ejecutaron los bancos el resto de las medidas propuestas por el SSB en su plan de recapitalización, y compraron las obligaciones convertibles.¹⁰⁸ En suma, la conclusión de que la única explicación posible de la participación de los bancos en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 fue una orden del gobierno no nos parece razonable.

7.108 Por último, las CE, para respaldar su conclusión de existencia de una orden de Corea a los 18 bancos que participaron en el Programa de reestructuración de mayo de 2001, hacen referencia a las informaciones de prensa sobre presiones gubernamentales ejercidas sobre un banco, el KorAm Bank. El informe de prensa sugiere que el FSS amenazó al KorAm Bank para hacerle participar,

¹⁰⁶ Estos bancos se citan en la nota 1 al párrafo 89 de la Determinación definitiva.

¹⁰⁷ Determinación preliminar, párrafo 43.

¹⁰⁸ En el párrafo 44 de la Determinación preliminar, las CE llegaron a la conclusión siguiente:

"En estas circunstancias, se considera que el comportamiento de los bancos fue equivalente al de los otros inversores de mercado que invirtieron en los GDR de Hynix en ese momento. Sin embargo, hay ciertas pruebas en los documentos que indican que el interés de los inversores por invertir en los GDR de Hynix en ese momento podría haber estado influenciado por la creencia de que el Gobierno de Corea garantizaría en último extremo el cumplimiento de sus obligaciones y el reembolso de los préstamos por parte de Hynix. La Comisión, sin embargo, no tiene ninguna indicación de que el Gobierno de Corea avalara de hecho las obligaciones en cuestión."

como finalmente hizo.¹⁰⁹ Según el propio KorAm Bank, simplemente estaba esperando a que Hynix le presentara un memorando solicitándole que hiciera cuanto estuviera en su poder para reducir su deuda. El KorAm Bank procedió a adquirir las obligaciones convertibles tan pronto como recibió ese memorando. A falta de cualquier material justificativo adicional, y a la luz del hecho no controvertido de que el KorAm Bank realmente sólo participó después de haber recibido el memorando, estimamos que las alegaciones que figuran en un artículo de prensa no son suficientes para llegar a una conclusión de existencia de una orden del gobierno al KorAm Bank para que comprase obligaciones de Hynix. Además, y aún suponiendo, a efectos de argumentación, que ese informe de prensa pudiera demostrar la existencia de órdenes del gobierno al KorAm Bank, estimamos que las pruebas de que se ordenó a un banco que participara no respaldan suficientemente, a falta de pruebas justificativas adicionales, una constatación de que la totalidad de la compra de obligaciones convertibles, en la que participaron otros bancos, fue una contribución financiera ordenada por el gobierno.

7.109 Nos permitimos añadir, en conclusión, que no se nos ocultan los problemas que la compilación de pruebas plantea en las investigaciones sobre derechos compensatorios, y no queremos que se considere que requerimos que una autoridad investigadora esgrima una demostración flagrante en el sentido de una orden escrita del gobierno a una entidad privada para que proporcione una contribución financiera. Entendemos que en la mayoría de los casos la autoridad tendrá que basar su decisión en una serie de argumentos y pruebas que tal vez, al considerarse en combinación, pueden todas apuntar en la dirección de una encomienda u orden del gobierno, especialmente en los casos en que el nivel de colaboración de las partes interesadas es bajo. Sin embargo, los problemas prácticos que plantea la compilación de pruebas no justifican totalmente que se constate que las contribuciones financieras de entidades privadas satisfacen el criterio establecido por el *Acuerdo SMC* por lo que respecta a la encomienda u orden. Tampoco deben esos problemas crear la impresión de que una autoridad tiene derecho a sacar muchas conclusiones de muy poca cosa. No obstante, si el cuadro global es de tal naturaleza que resulta razonable concluir que el gobierno encomendó u ordenó a la entidad privada que hiciera algo que conlleva una contribución financiera, esa determinación es compatible con el *Acuerdo SMC*. Aunque el Programa de reestructuración de mayo de 2001 es un caso difícil, estimamos que las pruebas que la autoridad investigadora tuvo ante sí no bastaban para concluir razonablemente que el gobierno encomendó u ordenó a los bancos privados que compraran las obligaciones convertibles de Hynix.¹¹⁰

7.110 Constatamos, en suma, que la determinación de las CE de que se ordenó a los bancos acreedores que participaran en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y de que su compra de obligaciones convertibles por valor de 1 billón de won como parte de ese Programa constituía, por tanto, una contribución financiera del gobierno, no era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

¹⁰⁹ Según el informe de prensa, el FSS declaró que no perdonaría al banco el que no participara, añadiendo que tomaría severas medidas contra él, como desaprobar nuevos instrumentos financieros y someter al banco a una auditoría más estricta. (Determinación definitiva, párrafo 92. *Korea Times*, 21 de junio de 2001; *Dow Jones International News*, 20 de junio de 2001.)

¹¹⁰ Si, por ejemplo, pruebas que figuran en el expediente demostraran (al igual que las pruebas concernientes al Programa del Préstamo sindicado) que el Vicepresidente de la FSC/FSS había en lo fundamental presionado a los bancos para que se comprometieran, la falta de colaboración por parte de Corea habría bastado, a nuestro juicio, para romper el equilibrio en el sentido de que la determinación de las CE relativa al Programa de reestructuración de mayo de 2001 era razonable. Sin embargo, la mera especulación de que la presencia del Vicepresidente convirtió la reunión de marzo en una sesión de promesas de contribuciones no basta, a nuestro juicio, para justificar la determinación de las CE.

vi) *Programa de reestructuración de octubre de 2001*

7.111 El quinto y último programa que se consideró constituía una subvención es el Programa de reestructuración de octubre de 2001. El 4 de octubre de 2001 se creó el segundo CFIC de Hynix, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial ("CRPA"). Dicha Ley se promulgó en agosto de 2001 con objeto de facilitar la reconversión empresarial, que anteriormente se basaba en acuerdos entre los bancos acreedores y las empresas interesadas. El CFIC se componía de 110 instituciones financieras, que incluían 17 bancos y 15 empresas de sociedad de inversión. Las decisiones del CFIC se adoptaron por una mayoría del 75 por ciento. Los votos se asignaron en proporción a la cantidad total prestada a Hynix por cada institución. Toda institución financiera que ejercitara el derecho a discrepar disintiendo de una resolución quedaría permanentemente excluida del CFIC. En su segunda reunión, celebrada el 31 de octubre de 2001, el CFIC tomó sus decisiones en relación con el "segundo programa de reestructuración" de Hynix. Se propusieron las siguientes medidas:

- a) constitución de un nuevo préstamo a Hynix por importe de 1 billón de won, con un tipo de interés de 7 por ciento;
- b) intercambio de deuda por obligaciones mediante la emisión de bonos convertibles en acciones;
- c) prórroga del vencimiento de los préstamos existentes hasta el 31 de diciembre de 2004, conversión de las obligaciones próximas al vencimiento en créditos sindicados con un plazo de vencimiento de tres años y un tipo de interés del 6,5 por ciento y ajuste del tipo de interés de los préstamos restantes en la divisa coreana al 6 por ciento.

7.112 En su reunión del 31 de octubre, el CFIC dio tres opciones a las instituciones financieras. La primera era acceder a las propuestas ampliando nuevo crédito y participando en el intercambio de deuda por obligaciones ("Opción 1"). En segundo lugar, los bancos que no quisieron participar en el nuevo préstamo se vieron obligados a cambiar por obligaciones el 28,5 por ciento de sus préstamos y a renunciar al resto de la deuda Hynix ("Opción 2"). En tercer lugar, el CFIC también decidió que los préstamos de los bancos que se opusieron a las medidas e hicieron uso de su derecho a disentir se recompraría al precio de liquidación establecido por Arthur Andersen, que se encargó de llevar a cabo un estudio sobre la situación financiera de Hynix en ese momento ("Opción 3").

7.113 Sin embargo, solamente seis bancos aceptaron ofrecer nuevo crédito, que ascendió a 658.000 millones de KRW en vez del proyectado 1 billón de KRW. Estos bancos cambiaron en acciones un importe considerable de sus préstamos. Los denominados bancos de la Opción 1 fueron el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank, el KDB, el NACF y el Citibank.¹¹¹ Ocho bancos se negaron a ofrecer nuevos préstamos, y por tanto cambiaron aproximadamente un tercio de sus préstamos por acciones y amortizaron el resto de ellos como pérdida. Los bancos restantes se opusieron a la reestructuración y debían recibir el valor de liquidación de sus préstamos y amortizar la deuda restante como pérdida. Los préstamos que permanecían con los bancos de la primera categoría estaban sujetos a las prórrogas de su vencimiento y a las reducciones de los tipos de interés, como se indica más arriba.¹¹² Las CE consideraron que la participación de los seis bancos de la Opción 1 en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 constituía una contribución financiera del gobierno

¹¹¹ Determinación preliminar, párrafo 77. El KDB no participó en el nuevo préstamo de 658.000 millones de won.

¹¹² *Ibid.*, párrafos 69-71.

que otorgaba un beneficio a Hynix. La tasa de subvención para este Programa de reestructuración de octubre de 2001 se calculó en un 19,4 por ciento.

7.114 En la Determinación definitiva, las CE determinaron que los bancos de la Opción 1 eran o bien organismos públicos o bien entidades privadas a las que el gobierno encomendó u ordenó que participaran en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.¹¹³ Las CE llegaron a la conclusión de que ningún inversor en el mercado habría invertido en Hynix en octubre de 2001. Hicieron especial hincapié en la situación de grave deterioro de Hynix a partir de junio de 2001.¹¹⁴ De junio de 2001 a agosto de 2001, los precios de las DRAM de 128 megabits disminuyeron en un promedio del 68 por ciento, y siguieron bajando hasta un 52 por ciento más para noviembre de 2001, y algo parecido ocurrió con los precios de las DRAM de 64 megabits.¹¹⁵ El precio de las acciones de Hynix cayó casi inmediatamente después de la emisión de GDR del 15 de junio, y para el 6 de septiembre de 2001 el precio de los GDR había descendido un 72 por ciento, ocasionando enormes pérdidas a los compradores.¹¹⁶ Según las CE, los bancos acreedores de Hynix tuvieron presentes esas circunstancias cuando rebajaron la calificación de Hynix y de la rama de producción de semiconductores en general durante 2001.¹¹⁷ *Standard & Poor* rebajó la calificación de Hynix a CC en septiembre y a SD (impago selectivo) en octubre de 2001.¹¹⁸ En octubre de 2001, las deudas de Hynix eran el séxtuplo de su patrimonio neto.¹¹⁹ Según las CE, Hynix estaba virtualmente arruinada.¹²⁰ En consecuencia, las CE consideraron que los seis bancos de la Opción 1 que concedieron nuevos préstamos a Hynix, prorrogaron el vencimiento de los préstamos existentes y mantuvieron una gran cantidad de acciones de Hynix no se comportaron en forma comercialmente razonable. Las CE examinaron seguidamente si el comportamiento aparentemente no comercial de los seis bancos de la Opción 1 se debió a la participación del gobierno en los bancos involucrados.¹²¹ Antes de efectuar un análisis banco por banco, las CE pusieron de relieve que siete de los nueve bancos que dejaron de financiar a Hynix en octubre de 2001 eran bancos privados, mientras que entre los seis bancos de la Opción 1 los cuatro principales acreedores pertenecían en su totalidad, o mayoritariamente, al gobierno.¹²² Añadieron que uno de ellos era un banco especial con un cometido público, y que otros tres estaban bajo control del gobierno porque estaban en proceso de reestructuración, tenían acuerdos con el gobierno que regulaban sus operaciones empresariales y

¹¹³ Determinación definitiva, párrafos 120-135; Determinación preliminar, párrafo 99. Sólo la financiación proporcionada por los bancos de la Opción 1 se trató como una subvención y fue, por consiguiente, objeto de derechos compensatorios. Para evitar la doble contabilización, cuando subvenciones anteriores estaban realmente subsumidas en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 sólo se impuso un derecho compensatorio.

¹¹⁴ Determinación definitiva, párrafos 101-112.

¹¹⁵ Determinación preliminar, párrafo 73.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 74.

¹¹⁷ Los seis bancos de la Opción 1 modificaron su calificación interna de Hynix haciéndola pasar de "precautionary" (prevención) a "doubtful" (dudosa). (Determinación definitiva, párrafo 104.)

¹¹⁸ Determinación definitiva, párrafo 103; Determinación preliminar, párrafo 75.

¹¹⁹ Determinación definitiva, párrafo 106.

¹²⁰ Determinación preliminar, párrafo 76.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, párrafo 79.

estaban sujetos a las aportaciones de capital del gobierno.¹²³ Las CE concluyeron también que el KDB era un organismo público.¹²⁴

7.115 En la Determinación definitiva se aborda también el argumento de las partes de que determinados bancos, a pesar de ser de propiedad del gobierno, no participaron en la Opción 1 del Programa de reestructuración de octubre de 2001. Corea adujo que esa circunstancia contradice la conclusión de las CE, basada en gran medida en el poder del gobierno como accionista, de que Corea ordenó a los seis bancos de la Opción 1 que participaran. En la Determinación definitiva, las CE explican que dos de los cuatro bancos de propiedad gubernamental que no participaron en la Opción 1 (es decir, los bancos de propiedad gubernamental de la Opción 3) -el Kwangju Bank y el Kyongam Bank- estaban a punto de fusionarse con el Woori Bank, que sí participó. De manera análoga, un tercer banco -el Seoul Bank- iba a ser vendido al Hana Bank por recomendación del FMI. Por lo que respecta al cuarto, el Industrial Bank of Korea ("IBK"), las CE consideran que obligarle a participar de nuevo hubiera constituido una infracción tan evidente del mandato del IBK como banco especializado en PYME que era mejor no hacerlo.¹²⁵

7.116 Recordamos que, con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, cuando una contribución financiera es proporcionada por un organismo público no se necesita una constatación adicional de "encomienda u orden" del gobierno. Las CE constataron que el KDB era un organismo público, y se consideró que su participación en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, entre otras cosas mediante la concesión de nuevos préstamos, era una contribución financiera en el sentido del *Acuerdo SMC*.¹²⁶ Corea no rechaza la determinación de las CE de que el KDB es un organismo público. A este respecto constatamos que Corea no ha establecido una presunción de que la constatación de las CE de que el KDB proporcionó una contribución financiera a Hynix era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.117 Por lo que respecta a los otros cinco bancos que a juicio de las CE no eran organismos públicos, examinaremos si las CE llegaron a conclusiones razonables y razonadas, sobre la base de los elementos de hecho que tenían ante sí, de que Corea ordenó a esos bancos que adoptaran las medidas en cuestión.¹²⁷

Woori Bank

7.118 En su análisis banco por banco, las CE afirman que el Woori Bank era consciente de que la situación financiera de Hynix no era nada prometedora, y participó basándose en consideraciones de interés público, que no son comerciales y que sólo se pueden explicar si el gobierno utilizó su influencia, como accionista al 100 por ciento, para orientar las decisiones.¹²⁸

7.119 No se discute que el Woori Bank era de propiedad gubernamental al 100 por ciento por intermedio de la *Korea Deposit Insurance Corporation* (Sociedad de Seguros de Depósitos de Corea) ("KDIC") desde finales de 2000. Las CE no consideraron que el Woori Bank era un organismo

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Determinación definitiva, párrafo 120.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 134-135.

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 120.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, párrafo 129; Determinación preliminar, párrafo 88.

público.¹²⁹ Esto significa que para establecer que un préstamo de ese banco constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las CE tenían que establecer que el gobierno le encomendó u ordenó que proporcionara la contribución financiera en cuestión. A nuestro juicio, aunque una autoridad investigadora decida que la propiedad gubernamental al 100 por ciento no es suficiente para considerar que una entidad es un organismo público, la medida de la propiedad gubernamental sigue siendo un factor muy importante en la evaluación de las pruebas concernientes a la posible encomienda u orden del gobierno. Es evidente que el gobierno, como accionista único, tiene más facilidades para ordenar al banco que actúe de un modo determinado que cuando no hay participación gubernamental o ésta es menor. Al mismo tiempo, debe quedar claro que a nuestro juicio la propiedad gubernamental no es en y por sí misma suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Consideramos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es claro. O bien una contribución financiera es proporcionada por el gobierno o un organismo público, o es proporcionada por una entidad privada, en cuyo caso sólo estará regulada por el *Acuerdo SMC* cuando esa entidad privada haya actuado por orden o encomienda del gobierno de comportarse así, en cuyo caso la acción de la entidad privada puede atribuirse al gobierno, y el *Acuerdo SMC* es aplicable.

7.120 Por consiguiente, en el caso de un banco de propiedad al 100 por ciento del gobierno, como el Woori Bank, es preciso demostrar que el gobierno *realmente ejerció* su poder como accionista para ordenar al banco que apoyara a Hynix. A la luz de la norma de la prueba que debemos aplicar, examinaremos, en consecuencia, si la autoridad investigadora, basándose en todos los elementos de hecho que tenía ante sí, llegó a una conclusión razonable y razonada cuando constató que Corea ordenó al Woori Bank que participara en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.121 El expediente de la investigación demuestra que el Woori Bank participó como banco de la Opción 1 en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, entre otras razones, por motivos de interés público relacionados con la repercusión que una quiebra de Hynix tendría en la economía nacional. Aunque convenimos con Corea en que bancos importantes como el Woori Bank pueden perfectamente tener en cuenta una perspectiva más amplia, en lugar de una pura estrategia de aprovechamiento máximo de los beneficios, no estamos de acuerdo en que esa consideración es irrelevante.

7.122 Por lo demás, para la evaluación de las pruebas que las CE tuvieron ante sí nos parece que la situación deteriorada de Hynix en octubre de 2001, comparada con su situación en las fechas en que los bancos acreedores llegaron a un acuerdo sobre el Programa de reestructuración de mayo de 2001, es muy pertinente. Recordamos que las cifras no controvertidas mencionadas en las Determinaciones preliminar y definitiva demuestran que entre junio de 2001 y agosto de 2001 los precios de las DRAMs de 128 megabits descendieron una media del 68 por ciento. En noviembre de 2001 los precios experimentaron un nuevo descenso del 52 por ciento, y los precios de las DRAM de 64 megabits experimentaron una evolución similar.¹³⁰ El precio de las acciones de Hynix cayó casi inmediatamente después de la emisión de GDR del 15 de junio, y el 6 de septiembre de 2001 el precio

¹²⁹ No queremos sugerir que no sería posible ni justificado tratar a una entidad de propiedad gubernamental al 100 por ciento como un organismo público, dependiendo de las circunstancias. Nuestro cometido, no obstante, es examinar la determinación realmente hecha por las CE, no hacer nuestra propia interpretación *de novo* de los elementos de hecho del asunto. Como las CE consideraron que el Woori Bank era una entidad privada, examinaremos la cuestión de la encomienda o la orden del gobierno por lo que respecta al Woori Bank. Las mismas consideraciones son aplicables a nuestro examen y análisis del Chohung Bank y del KEB, en los que el Gobierno de Corea era propietario del 80 por ciento y el 43 por ciento de las acciones, respectivamente, en las fechas de la investigación.

¹³⁰ Determinación preliminar, párrafo 73.

de los GDR había descendido un 72 por ciento, ocasionando enormes pérdidas a los compradores.¹³¹ Según las CE, los bancos acreedores de Hynix reconocieron también esta evolución, ya que modificaron a la baja el grado de solvencia de Hynix y el de la industria de semiconductores en general en 2001. *Standard & Poor* rebajó la calificación de Hynix a CC en septiembre y a SD en octubre de 2001.¹³² Corea no discute la exactitud de esa relación de lo acontecido. A nuestro juicio, estas circunstancias son muy pertinentes para evaluar el comportamiento de estas entidades privadas.

7.123 Otra diferencia importante entre el Programa de reestructuración de mayo de 2001 y el Programa de reestructuración de octubre de 2001 es, a nuestro juicio, el hecho de que el segundo Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras de Hynix -el CFIC- se creara en octubre de 2001, de conformidad con la CRPA. Dicha ley se promulgó en agosto de 2001 con objeto de facilitar la reconversión empresarial mediante un procedimiento de votación mayoritaria. Anteriormente, esa reconversión se basaba en acuerdos privados individuales entre los bancos acreedores y las empresas con problemas. A nuestro juicio, esa diferencia indica que el Programa de reestructuración de mayo de 2001 tuvo lugar en el marco de un enfoque informal que daba a los pequeños bancos acreedores disidentes la opción de no participar en el programa de refinanciación. En las fechas del Programa de reestructuración de octubre de 2001, una política orientada por el gobierno redujo considerablemente las opciones de los acreedores disidentes.

7.124 Corea aduce que el memorando de entendimiento entre el Woori Bank y el gobierno es irrelevante por lo que respecta al Programa de reestructuración de octubre de 2001, y que en cualquier caso sólo estableció normas cautelares generales para el Woori Bank en tanto que receptor de fondos públicos.¹³³ Nos permitimos observar, en primer lugar, que no consideramos que el memorando de entendimiento entre el Woori Bank y el gobierno constituyó el fundamento de la decisión de las CE sobre la existencia de órdenes del gobierno por lo que respecta a ese banco. En la Determinación preliminar de las CE se explica que en diciembre de 2000 el Woori Bank concluyó un acuerdo para la aplicación del plan de mejora de la gestión del banco en forma de un memorando de entendimiento con el gobierno, que otorgaba al gobierno importantes facultades en caso de que el plan no se aplicara. En julio de 2001 se suscribió un nuevo memorando de entendimiento con el gobierno para aplicar un plan empresarial. Aunque esos memorandos de entendimiento no son directamente pertinentes por lo que respecta a la reestructuración de Hynix en octubre de 2001, y aparentemente no constituyeron el fundamento de la decisión de las CE, podemos entender que una autoridad investigadora los tenga razonablemente en cuenta como prueba de un posible medio de intervención del gobierno en las operaciones cotidianas del banco en cuestión.

7.125 A nuestro juicio, Corea no ha logrado demostrar que la constatación de las CE de existencia de una orden del gobierno al Woori Bank en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 no era una conclusión razonable y razonada. Las CE basaron su constatación en la combinación de una propiedad gubernamental al 100 por ciento del Woori Bank, la desastrosa situación financiera de Hynix en octubre de 2001, las consideraciones de interés público reconocidas que desembocaron en la decisión de participar en el Programa, y el hecho de que la reestructuración tuvo lugar en el marco de una disposición legislativa formal, la CRPA. En consecuencia, rechazamos la alegación de Corea de

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 74.

¹³² *Ibid.*, párrafo 75.

¹³³ Observamos que Corea también adujo ante nosotros que las CE pasaron por alto el hecho de que en octubre de 2001 aún había dos bancos (Woori Bank y Peace Bank), que después se fusionaron para convertirse en el Woori Bank, y que las CE no examinaron la participación y la supuesta orden del gobierno al Peace Bank. El criterio aplicado por la autoridad investigadora nos parece razonable, habida cuenta de la respuesta de las CE de que el Peace Bank ya no existía en las fechas de la investigación, y de que nadie había formulado argumentos sobre la necesidad de examinar al Peace Bank en las fechas de la investigación.

que la constatación de las CE de existencia de una contribución financiera por lo que respecta a la participación del Woori Bank en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

Chohung Bank

7.126 Por lo que respecta al Chohung Bank, en el que el gobierno poseía el 80 por ciento de las acciones en las fechas de la investigación, la autoridad investigadora consideró que la calificación interna no justificaba la decisión de invertir en Hynix, y observó que ese banco aumentó inmediatamente sus reservas por pérdidas tras participar en las medidas, y aprobó las medidas por referencia a su memorando de entendimiento con el gobierno. Esto, a juicio de la autoridad investigadora, demuestra que el poder de decisión comercial de los bancos participantes en la reestructuración estaba restringido por las condiciones establecidas por el gobierno. A juicio de las CE, es evidente que el gobierno utilizó su condición de accionista al 80 por ciento para influir en las decisiones.¹³⁴ Las CE también consideraron pertinente su constatación de que el gobierno había ordenado al Chohung Bank que apoyara a Hynix en ocasiones anteriores, especialmente para el Programa de reestructuración de mayo de 2001.¹³⁵

7.127 Opinamos que un razonamiento muy similar al arriba desarrollado con respecto al Woori Bank es aplicable al Chohung Bank, en el que el gobierno poseía el 80 por ciento de las acciones.¹³⁶ Convenimos con Corea en que poseer acciones no equivale a ordenar. No obstante, como hemos indicado anteriormente, no deja de ser un hecho pertinente que, en combinación con otros hechos pertinentes, puede llevar a concluir que el poder de un accionista mayoritario puede haberse utilizado para ordenar a la entidad privada que proporcione la contribución financiera. A ese respecto, no vemos gran diferencia práctica entre la posesión del 80 por ciento de las acciones y la del 100 por ciento. En ambos casos es evidente que si el gobierno quiere imponer una decisión al banco privado las medidas que proponga no serán objeto de una investigación muy profunda.

7.128 Naturalmente, la situación sería distinta en el caso de que el gobierno, a pesar de poseer el 80 por ciento de las acciones de un banco, no pueda *de facto* imponer su decisión al banco porque, por ejemplo, la mayoría de los directores ha sido designada por los accionistas minoritarios. Corea ha aducido que el banco Chohung explicó a las CE que Corea no tenía influencia directa ni indirecta en sus actividades de gestión, y que a pesar de que el gobierno poseía el 80 por ciento de las acciones, el banco seguía siendo un banco comercial que adoptaba sus decisiones sobre la base de consideraciones puramente comerciales.¹³⁷ En particular, el Chohung Bank puso de relieve que todos sus directores habían iniciado su carrera en ese banco, y que Corea no le había obligado a que el gobierno o cualquier otro organismo público designara a los directores.¹³⁸ El argumento basado en los directores de carrera, sin embargo, podría aducirse igualmente para defender que éstos no eran personas con criterios independientes, dedicadas a la gestión del banco Chohung estrictamente sobre la base de principios comerciales.

¹³⁴ Determinación definitiva, párrafo 129. Determinación preliminar, párrafo 89.

¹³⁵ Determinación definitiva, párrafo 129.

¹³⁶ Nos remitimos a nuestro examen, en la nota 129, de la naturaleza de ese banco como entidad privada.

¹³⁷ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 552. Observaciones del Chohung Bank sobre la Determinación preliminar de 19 de mayo de 2003. (**Corea - Prueba documental 24.**)

¹³⁸ Observaciones del Chohung Bank sobre la Determinación preliminar de 19 de mayo de 2003. (**Corea - Prueba documental 24.**)

7.129 A nuestro entender, el número de acciones de propiedad del gobierno determina la medida en que éste puede influir en el proceso de adopción de decisiones establecido en el derecho de sociedades y los estatutos de la empresa afectada.¹³⁹ Corea no ha presentado ninguna prueba de que el poder del gobierno como accionista no le permitió ejercer un considerable poder de gestión. En consecuencia, la conclusión de las CE de que ese importante poder del gobierno como accionista le permitió controlar y orientar la actuación del Chohung Bank nos parece razonable. Esa posible orientación y control, en cuanto tal, no es, sin embargo, suficiente para establecer la existencia real de una orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, también examinaremos otras pruebas en las que las CE se apoyaron para llegar a su conclusión.

7.130 Las CE sostienen que la calificación interna de Hynix por el Chohung Bank era "inadecuada para la inversión". Observan también que el banco aumentó inmediatamente sus reservas para pérdidas tras participar en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, y contabilizó la totalidad del intercambio de deuda por acciones como una pérdida. También ponen de manifiesto que el propio Chohung Bank aprobó la medida refiriéndose a su obligación de cumplir lo dispuesto en un memorando de entendimiento que había firmado con el gobierno en noviembre de 1999 y que fue enmendado en mayo de 2000. Corea aduce que las CE hicieron caso omiso de las explicaciones proporcionadas por el propio Chohung Bank por lo que respecta, entre otras cosas, al hecho de que el memorando de entendimiento sólo afectaba a las medidas de reestructuración impuestas por el gobierno en respuesta a la crisis financiera de 1997. El Chohung Bank adujo también ante la autoridad investigadora que en las reuniones del Consejo celebradas durante el período de investigación en ningún momento se indicó que el gobierno estaba dispuesto a subvencionar a Hynix, o que ordenaba al Chohung Bank que aportara fondos a Hynix. Antes bien, el Chohung Bank comunicó a la autoridad investigadora que las decisiones relativas a Hynix fueron adoptadas por tres equipos especialmente capacitados y con arreglo a un procedimiento de aplicación general.¹⁴⁰ Las CE respondieron a esas preocupaciones simplemente afirmando que el Chohung Bank no había presentado en sus observaciones ninguna prueba nueva que pudiera modificar la conclusión de la Comisión. Hicieron también referencia a casos anteriores de supuestas órdenes del gobierno relacionadas con el Programa de reestructuración de mayo de 2001, a las cartas a la KEIC y al KEB concernientes al Préstamo sindicado, a la exención del límite de crédito por la FSC y a la Fianza de la KEIC. No creemos que esa información sea muy pertinente por lo que respecta a la posible orden impartida por el gobierno *al Chohung Bank en octubre de 2001*. En lo tocante a la supuesta orden del gobierno para el Programa de reestructuración de mayo de 2001, hemos constatado que no había pruebas suficientes para concluir que existió orden o encomienda, y en consecuencia tampoco vemos en qué modo las mismas pruebas podrían de algún modo confirmar o fortalecer el razonamiento de las CE por lo que respecta al Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.131 Lo que nos queda, no obstante, es el fundamento encontrado por las CE en el desastroso estado financiero de Hynix en las fechas en que se acordó el Programa de reestructuración de octubre de 2001, como se explica más arriba. A nuestro juicio, dado el deterioro de la situación desde mayo de 2001, y habida cuenta de la calificación de solvencia de Hynix tanto por fuentes independientes, como *Standard & Poor*, como a nivel interno por el Chohung Bank, nos parece que la conclusión de las CE de que la renovación de las inversiones del Chohung Bank en Hynix no representaba un comportamiento comercial normal era razonable. Combinado esto último con el muy importante poder del gobierno como accionista y con la falta de cualquier prueba convincente de que esas inversiones eran comercialmente razonables, estimamos que las CE actuaron de manera razonable

¹³⁹ Determinación definitiva, párrafo 121.

¹⁴⁰ Observaciones del Chohung Bank sobre la Determinación preliminar de 19 de mayo de 2003. (Corea - Prueba documental 24.)

cuando concluyeron que el gobierno había ordenado al Chohung Bank que participara en el Programa de Reestructuración de Hynix de octubre de 2001.

7.132 Por consiguiente, rechazamos la alegación de Corea de que la determinación de las CE de existencia de una contribución financiera del Chohung Bank en octubre de 2001 era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

KEB

7.133 Con respecto al KEB, las CE afirman que la calificación interna de Hynix por el banco no justificaba la aportación de nueva financiación, especialmente si se tiene en cuenta que el propio KEB estaba en proceso de reestructuración y debía haber evitado inversiones arriesgadas. Las CE observan asimismo que ese banco era antes un banco público especializado, y que Corea seguía siendo el principal accionista, con un 43,17 por ciento de las acciones. Dado que los préstamos se concedieron a los tipos aplicables a empresas financieramente sólidas, y basándose en los hechos de que tenían conocimiento, las CE concluyeron que Corea debió usar su influencia como accionista para influir en las decisiones. Las CE se remiten también a los informes que revelan presiones gubernamentales sobre el KEB en las fechas del Préstamo sindicado, que respaldan la opinión de que el gobierno, como accionista mayoritario, sí influyó en las decisiones.¹⁴¹

7.134 Las consideraciones de las CE en el sentido de que este banco era antes un banco público especializado y de que el gobierno de Corea sigue siendo el principal accionista, con un 43,17 por ciento de las acciones, nos parecen pertinentes.¹⁴² Opinamos, como hemos explicado más arriba, que el hecho de que el gobierno sea el principal accionista del KEB es un factor importante, si bien no determinante, para establecer la existencia de una orden gubernamental a una entidad privada en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Es un factor que puede tenerse en cuenta al evaluar todas las pruebas que afecten a las órdenes del gobierno. El resto de las pruebas en que las CE se apoyaron demuestra que la calificación interna de Hynix por el KEB era muy mala, pero que pese a ello los préstamos se concedieron a tipos aplicables a empresas financieramente sólidas. Aunque Corea aduce que el Commerzbank, segundo principal accionista del KEB, controlaba las prácticas en materia de préstamos del KEB, el hecho de que sólo 4 de los 20 directores del KEB procedieran del Commerzbank, y de que el gobierno, como principal accionista, pudiera influir en los nombramientos de los demás directores, nos parece pertinente.¹⁴³ Basándonos en ello, y a la luz de la situación financiera, especialmente negativa, de Hynix en octubre de 2001, la conclusión de las CE de que el gobierno debió utilizar su poder como accionista para influir en las decisiones nos parece razonable.¹⁴⁴ Destacamos que nos parece especialmente pertinente la precaria situación financiera de Hynix en las fechas del Programa de reestructuración de octubre de 2001, que era distinta de la que prevalecía en

¹⁴¹ Determinación definitiva, párrafo 126; Determinación preliminar, párrafo 91.

¹⁴² Nos remitimos a nuestro examen, en la nota 129, de la naturaleza de este banco como entidad privada.

¹⁴³ Las CE se apoyaron también en las cartas relativas a los resultados de la reunión de los Ministros de 28 de noviembre de 2001, que se descubrieron después de la Determinación preliminar y que las partes afectadas se habían abstenido de proporcionar. Las CE afirman que por medio de esas cartas el gobierno, en esta ocasión anterior, ya había ordenado al KEB que actuara en una forma determinada, lo cual confirma su opinión de que Corea pudo utilizar su poder como accionista mayoritario para impartir órdenes al KEB. Como hemos indicado antes, consideramos que esa conclusión es razonable. En cualquier caso, y como mínimo, podría razonablemente considerarse que la carta constituye una prueba del poder del gobierno para ordenar al KEB que solicitara una exención del límite de crédito.

¹⁴⁴ Determinación preliminar, párrafo 91.

las fechas del Programa de reestructuración de mayo de 2001. A nuestro juicio, la combinación del importante control gubernamental y la situación financiera extremadamente negativa de Hynix justifica, a falta de pruebas contundentes en contrario, la conclusión razonable de las CE de que el gobierno ejerció en la práctica su control para ordenar al banco que participara en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 y que proporcionara una contribución financiera.

7.135 En consecuencia, rechazamos la alegación de Corea de que la constatación de las CE de existencia de una contribución financiera del gobierno por lo que respecta al KEB era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

NACF

7.136 Las CE consideran que la NACF es un organismo que desempeña una función de política económica en apoyo del sector agrícola. Añaden que la NACF dispone de una garantía del gobierno por las pérdidas en que incurra como consecuencia de sus actividades, y que la calificación de solvencia interna de Hynix por la NACF no justificaba la concesión de nueva financiación, y desde luego no a tipos de interés inferiores a los de mercado. En suma, a juicio de las CE, no puede haber más explicación del comportamiento no comercial que la existencia de una orden del gobierno.¹⁴⁵

7.137 Recordamos que no se discute que la NACF es un organismo que desempeña una función de política económica en apoyo del sector agrícola, gestionado conjuntamente por el Ministerio de Finanzas y Economía y el Ministerio de Agricultura y Silvicultura, y que se ha especializado en funciones de banco de política agrícola, como la aplicación de la política agrícola de Corea. Observamos que las CE adujeron ante nosotros que por esa razón debía considerarse que la NACF era un organismo público. Parece, no obstante, que en las fechas de la investigación las CE no consideraban que la NACF tenía esa condición de organismo público. Aunque es evidente que la NACF no actuó en desempeño de sus funciones agrícolas al invertir en Hynix, no estamos de acuerdo con Corea en que por esa razón su orientación al interés público general es completamente irrelevante. Observamos una vez más que no se discute que la propia calificación interna de solvencia de Hynix por el banco no justificaba la concesión de nueva financiación. De nuevo, a la luz de la situación deteriorada de Hynix y habida cuenta del papel que Corea desempeña en la NACF y de sus motivaciones de interés público, estimamos que era razonable que las CE concluyeran que el gobierno ordenó a un organismo *cuasi* público como la NACF que participara en el Programa de reestructuración de octubre de 2001. No creemos, como al parecer aduce Corea, que las CE simplemente deberían haber aceptado la declaración de la NACF de que tenía motivos comerciales para participar en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, y de que el gobierno no le había ordenado que participara, dados los otros elementos de hecho recogidos en el expediente que, como explicaron razonablemente las CE, las indujeron a llegar a la conclusión contraria.¹⁴⁶

7.138 En consecuencia, rechazamos la alegación de Corea de que la constatación de las CE de existencia de una contribución financiera del gobierno por lo que respecta a la NACF era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

¹⁴⁵ Determinación definitiva, párrafo 128; Determinación preliminar, párrafo 97.

¹⁴⁶ Observamos que Corea sólo rechazó la determinación de las CE con respecto a la NACF en su Primera comunicación escrita, y que no desarrolló más esa argumentación en las posteriores comunicaciones o declaraciones formuladas ante nosotros. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la NACF, Corea se limitó a responder que las CE no consideraron que la NACF fuera un organismo público en las fechas de la investigación, y que en consecuencia no podían alegar tal cosa ante el Grupo Especial. (Respuesta de Corea a la pregunta 79 del Grupo Especial.)

Citibank

7.139 En la Determinación definitiva, las CE observan que el Citibank tenía una relación muy estrecha con el gobierno, y era uno de los principales bancos extranjeros que operaban en Corea en 1967. Las CE consideran que el Citibank no colaboró, y que sus aseveraciones en el sentido de que no estaba actuando en virtud de órdenes del gobierno no pudieron, en consecuencia, verificarse mediante una respuesta adecuada al cuestionario y una visita de verificación. Según las CE, el Citibank no explicó por qué no participó en Hynix hasta enero de 2001, cuando la situación era ya lo bastante adversa para disuadir a la mayoría de los bancos privados, fuera del contexto de programas especiales como el Programa de reestructuración de mayo de 2001. En octubre de 2001, el Citibank calificó a Hynix como "D" (dudoso). Las CE concluyen que los vínculos del Citibank con el gobierno se intensificaron durante la crisis financiera, lo que le hizo particularmente vulnerable a las órdenes del gobierno. Las CE consideran que la falta de colaboración del Citibank sugiere que éste tenía algo que ocultar. Estiman que la calificación de solvencia interna de Hynix por el banco no justificaba la concesión de nueva financiación. Habida cuenta de la falta de colaboración, las CE consideran que la única causa de ese comportamiento no comercial es la existencia de una orden del gobierno.¹⁴⁷

7.140 A nuestro juicio, por lo que respecta a la supuesta orden del gobierno en el caso del Citibank, la situación es bastante distinta en un aspecto importante. El gobierno no tenía poder como accionista en Citibank. Aunque es cierto que el Citibank tenía una relación estrecha con el gobierno desde finales del decenio de 1960, y que era claramente un agente importante que contribuyó a la recuperación económica de Corea después de la crisis financiera de 1997, ello no demuestra necesariamente que el gobierno tenía algún medio de controlar al Citibank. En consecuencia, las pruebas relativas al Citibank tendrán que ser más contundentes para demostrar que el gobierno realmente le ordenó que participara en el Programa de reestructuración de octubre de 2001. A nuestro juicio, si el Citibank hubiera desde el principio colaborado plenamente con la autoridad investigadora, las pruebas en las que las CE se apoyaron no serían suficientes para concluir razonablemente que el gobierno realmente ordenó al Citibank que participara. Al igual que en el caso de los demás bancos, el hecho de que parezca comercialmente dudoso que fuera razonable participar en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, dadas la calificación de solvencia interna de Hynix por el Citibank y la situación general de Hynix y la rama de producción en aquellas fechas, nos parece pertinente. Sin embargo, no consideramos ese contexto desfavorable suficiente para concluir que se ordenó al Citibank que participara. Con respecto a los otros bancos que participaron, opinamos que la importante posición del gobierno como accionista aportaba precisamente esa porción de pruebas adicionales que podría justificar que una autoridad investigadora concluyera razonablemente que existía una orden. En el caso del Citibank parece que su falta de colaboración se consideró como el elemento adicional que llevó a las CE a concluir que existía una orden del gobierno. Como concluimos en otras partes de nuestro informe, estimamos que las CE tenían derecho a considerar que el Citibank no había respondido al cuestionario de las CE y que, en consecuencia, no había proporcionado ninguna información específica y verificable sobre su participación en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.141 Recordamos que en la Determinación definitiva las CE llegaron a la siguiente conclusión, basada en la falta de colaboración del Citibank:

"(133) Por lo que respecta a las instrucciones del Gobierno de Corea, la información documental indica que había vínculos considerables entre el Gobierno de Corea, Hynix y Citibank. En el caso del Gobierno de Corea y Citibank, iban más allá de los préstamos investigados. Estos vínculos pueden interpretarse de dos maneras. En primer lugar, como una indicación de que Citibank puede haber tenido razones

¹⁴⁷ Determinación definitiva, párrafos 130-133; Determinación preliminar, párrafos 93-94.

comerciales para proporcionar financiación a Hynix o, según lo indicado por una de las partes, como una indicación de la posición de vulnerabilidad de Citibank con respecto a las instrucciones del Gobierno de Corea. Debido a la falta de cooperación, no se pudo determinar si Citibank había actuado bajo coacción o de acuerdo con su práctica empresarial normal. En este aspecto, se recuerda que la razón para no cooperar era impedir el acceso a los datos sobre los costes, las finanzas y la contabilidad de Hynix. Al no haber ninguna otra explicación, esta precaución puede entenderse razonablemente como una indicación de que los datos que posee Citibank contienen información que revela que no había razones comerciales para proporcionar la financiación en cuestión y que se proporcionó siguiendo instrucciones del Gobierno de Corea. Esta razón es también la que se sugiere en la denuncia. Además, como se observa en el considerando 94 del Reglamento provisional, Citibank ha tenido una relación extraordinariamente estrecha y simbiótica con el Gobierno de Corea desde 1967, año en el que se le autorizó para actuar en el país. Prueba de esta estrecha relación es la función que Citibank desempeñó para ayudar al Gobierno de Corea a salir de la crisis financiera coreana de 1997. Citibank dirigió y llevó a cabo con éxito la reestructuración de la deuda bancaria coreana por un total de 21.750 millones de USD en 1998. Además, Citibank ayudó al Gobierno de Corea y las instituciones conexas a acceder a los mercados de capital durante la crisis financiera coreana patrocinando con éxito una oferta global de bonos por valor de 4.000 millones de USD. Todos estos hechos confirman que Citibank mantiene una relación muy estrecha con el Gobierno de Corea. De acuerdo con estos hechos y con la negativa de Citibank a dar acceso a la información en su poder, y al no disponer de ninguna otra prueba verificable, la conclusión que se ha de extraer de conformidad con el apartado 6 del artículo 28 del Reglamento de base es que el Gobierno de Corea estaba involucrado y dio instrucciones a Citibank de que proporcionara la financiación en cuestión.¹⁴⁸

7.142 Como explicamos en una sección separada de nuestro informe que atañe a las alegaciones de Corea concernientes a la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, consideramos que las CE obraron justificadamente al hacer sus determinaciones relativas al Citibank sobre la base de los hechos de que tenían conocimiento, dado que no se proporcionó información que razonablemente se consideraba necesaria. Observamos que Corea aduce que no debería haberse considerado que el Citibank era una parte que no colaboró, dado sus esfuerzos de buena fe para proporcionar la información. Corea aduce además que tampoco debe culparse a Hynix de que el Citibank no proporcionara la información, y que en consecuencia las CE no estaban facultadas para inferir conclusiones adversas de esa circunstancia. En otras palabras, Corea aduce que el hecho de que no se proporcionara la información no fue culpa de Hynix, sino que se debió a las políticas internas del Citibank. Al mismo tiempo, aduce que tampoco fue culpa del Citibank, ya que Hynix no autorizó la divulgación de la información, y sin esa autorización el Citibank podía afrontar problemas de responsabilidad jurídica con arreglo a la legislación coreana. Aparentemente, Corea quiere nadar y guardar la ropa. En cualquier caso, es evidente que no se proporcionó información necesaria en un plazo prudencial, por lo cual, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, las CE tenían derecho a recurrir a los usos de que tenían conocimiento.

7.143 A nuestro entender, esta falta de cooperación del Citibank constituía esa porción de pruebas adicionales que podían justificar que una autoridad concluyera razonablemente que Corea había ordenado al Citibank que participara como banco de la Opción 1 en el Programa de reestructuración de octubre de 2001. Al igual que hicimos al examinar el Préstamo sindicado, destacamos aquí que a nuestro juicio la falta de cooperación en cuanto tal, sin nuevas pruebas justificativas, no sería

¹⁴⁸ Determinación definitiva, párrafo 133.

suficiente para llegar a la conclusión de que existió una orden del gobierno. El párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, permite a una autoridad formular determinaciones sobre la base de los hechos de que tenga conocimiento, no sobre la base de meras suposiciones o inferencias. No creemos que el párrafo 7 del artículo 12 permita a una autoridad llegar automáticamente a una conclusión negativa para la parte que no ha colaborado si no dispone de datos adicionales, simplemente porque no se proporcionó la información. No creemos que el párrafo 7 del artículo 12 pueda interpretarse en ese sentido punitivo. No obstante, si concurren, como en el presente caso, determinados hechos registrados en el expediente que apuntan en una determinada dirección, es razonable que una autoridad investigadora interprete esos hechos a la luz de la falta de colaboración de la parte interesada en cuestión. Denegar a la autoridad que tropieza con una falta de colaboración tan flagrante el derecho a tener en cuenta ese comportamiento como elemento pertinente para evaluar los hechos que tiene ante sí privaría en la práctica de todo sentido al "palo" del párrafo 7 del artículo 12. A nuestro juicio, significaría que una autoridad investigadora, que carece de facultades significativas para reunir pruebas, quedaría privada de la limitada posibilidad de inducir a las partes interesadas a proporcionar la información necesaria para formular determinaciones preliminares y definitivas.

7.144 En suma, la total negativa del Citibank a proporcionar cualquier información significativa y verificable solicitada por la autoridad, combinada con la estrecha relación entre Corea y el Citibank, así como el papel del Citibank como principal asesor financiero de Hynix y la duda de que la participación en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 fuera razonable justifican, a nuestro juicio, la conclusión razonable de las CE de que Corea ordenó al Citibank que participara en dicho Programa.

7.145 Concluimos, en consecuencia, que la determinación de las CE de existencia de una contribución financiera del gobierno por intermedio del Citibank era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

Conclusión

7.146 Por las razones arriba expuestas, constatamos que la constatación de las CE de existencia de una contribución financiera del Gobierno de Corea mediante la participación del KDB, el Woori Bank, el Chohung Bank, el KEB, la NACF y el Citibank en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 es compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

2. Alegaciones relativas a las determinaciones de las CE de existencia de un beneficio y de su cuantía

a) Corea

7.147 Corea aduce que la constatación de existencia de un "beneficio" y su medición por las CE era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Según Corea, con arreglo a esas disposiciones, como aclaró el Órgano de Apelación en los asuntos *Canadá - Aeronaves* y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, las CE estaban obligadas, al medir el beneficio, a comparar lo que Hynix recibió con lo que podía obtenerse en el mercado. En lugar de ello, las CE pasaron por alto las referencias de mercado disponibles y simplemente consideraron como donaciones todos los préstamos, garantías de préstamos, obligaciones y acciones, incumpliendo así las obligaciones específicas establecidas en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta a la determinación del beneficio.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 572. Corea afirma que las CE trataron todos los diversos instrumentos financieros como donaciones, ya que simplemente dieron por sentado, sin pruebas positivas que lo justificaran, que los bancos participantes en el proceso de reestructuración no contaban con

7.148 Corea afirma además que las CE no explicaron adecuadamente por qué no podían utilizarse las referencias de mercado coreanas, ni demostraron en qué modo su método alternativo basado en las donaciones estaba relacionado o conectado con las condiciones de mercado reinantes en el mercado coreano, como requiere el artículo 14. Corea opina que el artículo 14 del *Acuerdo SMC* estipula claramente que el beneficio debe examinarse utilizando como referencia el mercado privado del país objeto de investigación. Según Corea, si ello no es posible, la autoridad debe justificar por qué no ha utilizado esa referencia y demostrar que la referencia alternativa escogida guarda relación con las condiciones de mercado reinantes en el país objeto de investigación.¹⁵⁰

7.149 Corea aduce además que en el caso de 1) el Préstamo sindicado, 2) la Fianza de la KEIC y 3) el Programa de reestructuración de mayo de 2001 el cambio de posición de las CE de la "inexistencia de beneficio" en la Determinación preliminar a la "existencia de beneficio" en la Determinación definitiva, y ello sin explicación alguna, confirma que las CE intentaron que la investigación desembocara en un resultado predeterminado y establece el contexto en el que Corea invita al Grupo Especial a examinar el análisis del beneficio efectuado por las CE. Según Corea, el argumento presentado por las CE sobre la "nueva información" relativa a la reunión de Ministros de los Sectores Económicos¹⁵¹ y la presencia de funcionarios del gobierno en una reunión de los acreedores¹⁵² puede afectar a las conclusiones sobre la existencia de contribución financiera y encomienda, pero no está relacionado con la cuestión del beneficio.

Préstamo sindicado

7.150 Corea aduce que las CE trataron indebidamente como donaciones la cuantía de los préstamos que excedía del límite de crédito exento. Esos préstamos requerían el pago de intereses, y en consecuencia los préstamos concedidos por el KEB, el KFB y el KDB deberían, según Corea, haberse comparado con los otorgados por otros siete bancos involucrados en el Programa con respecto a los cuales no se alega que se les ordenó o encomendó que los concedieran. Corea sostiene que los préstamos concedidos por esos bancos proporcionaban una referencia de mercado adecuada para la determinación del beneficio.

Fianza de la KEIC

7.151 Corea rechaza la constatación de las CE de que en este Programa no se estableció el pago de una "prima adecuada", lo cual, según las CE, convirtió lo que se tenía por una garantía de préstamo en una donación. Según Corea, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14, en el contexto del punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC*, las CE, para determinar la existencia de un beneficio, deberían haber examinado la diferencia entre la tarifa realmente pagada y la tarifa que cubriría los costos y pérdidas de explotación del programa de seguro a la exportación. Corea sostiene que las CE se abstuvieron incluso de examinar lo que habría constituido una prima adecuada. En segundo lugar, aunque las CE tuvieran razón al considerar los programas de seguro a la exportación como una garantía de préstamo, Corea sostiene que el apartado c) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* obligaba entonces a las CE a examinar la diferencia entre las alternativas financieras que podían obtenerse con

recuperar su dinero. De ese modo hicieron caso omiso de la realidad de los instrumentos utilizados, que requerían el pago de intereses, y se abstuvieron de examinar las condiciones a la luz de las referencias de mercado, como requiere el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

¹⁵⁰ Corea fundamenta su argumentación en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en relación con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

¹⁵¹ En la medida en que concierne al Préstamo sindicado y el Programa de Fianza de la KEIC.

¹⁵² En lo que respecta al Programa de reestructuración de mayo de 2001.

la fianza y las que podían obtenerse sin ella. La afirmación general de las CE de que sin la fianza no se habría conseguido ninguna financiación alternativa es económicamente insostenible, ya que siempre habrá una alternativa, aunque sea a un tipo de interés elevado. En cualquier caso, Hynix sí pago una prima, y el análisis del Programa de Fianza de la KEIC como donación efectuado por las CE está, por tanto, viciado.

Programa de obligaciones del KDB

7.152 Corea aduce que al tratar como *donaciones* las *obligaciones* del Programa, las CE se basaron en el supuesto injustificado de que el KDB no recuperaría el dinero invertido. Aduce que en consecuencia las CE no hicieron una comparación entre el tipo de interés del KDB y las referencias de mercado disponibles, como las ofrecidas por el Préstamo sindicado¹⁵³ o la oferta de GDR, que ofrecían pruebas evidentes de que era comercialmente razonable participar en el Programa de obligaciones del KDB. Corea aduce además que en última instancia la mayor parte de las obligaciones de Hynix no fueron compradas por el KDB, sino por los bancos acreedores (20 por ciento) y por inversores privados (70 por ciento), con respecto a los cuales las CE simplemente dieron por supuesto que su participación constituía también una donación.

Programa de reestructuración de mayo de 2001

7.153 Corea rechaza que una adquisición de obligaciones convertibles por valor de 1 billón de won se trate como una donación, ya que las obligaciones convertibles conllevaban claramente el pago de intereses y podían convertirse en acciones. Aduce que los hechos no justifican la conclusión de las CE de que era evidente que los inversores no recuperarían el dinero invertido.¹⁵⁴ El éxito de la emisión de GDR demuestra la falsedad del argumento de las CE. Según Corea, las CE deberían haber comparado los tipos de interés de las obligaciones convertibles con los tipos de interés aplicables en el mercado.

Programa de reestructuración de octubre de 2001

7.154 Corea opina que las CE consideraron indebidamente como donaciones las tres medidas¹⁵⁵ que en su conjunto constituían el Programa de reestructuración de octubre de 2001. Los nuevos préstamos concedidos en el marco del Programa no eran donaciones, como concluyeron las CE. Corea aduce que estaban garantizados por una fianza prioritaria sobre la fábrica de Hynix. Además, un análisis neutral de un tercero encargado por los acreedores¹⁵⁶ demostró que los acreedores, al conceder nuevos préstamos, aumentaron sustancialmente sus posibilidades de recuperar al menos parte de las

¹⁵³ Corea sostiene que el Préstamo sindicado ofrece una referencia viable en el mercado privado, ya que incluía los préstamos de siete bancos a los que no se había encomendado u ordenado que los concedieran, y porque el tipo de interés establecido para el Programa del KDB era de hecho mayor que el del Préstamo sindicado.

¹⁵⁴ Corea hace referencia a 1) las previsiones positivas para el mercado de DRAM, 2) la confianza en los GDR expresada por los inversores privados, 3) el hecho de que la compra estaba supeditada al éxito de los GDR, 4) la obligación de mantener los fondos en una cuenta de garantía bloqueada y 5) el hecho de que las obligaciones escogidas eran obligaciones convertibles, lo que también demostraba la existencia de expectativas de futuras ganancias.

¹⁵⁵ El Programa de reestructuración de octubre de 2001 consistía en el otorgamiento de nuevos préstamos, la prórroga del vencimiento de los préstamos existentes, y un intercambio de deuda por acciones.

¹⁵⁶ Corea hace referencia al estudio de Arthur Andersen, al informe tecnológico de Abbie Gregg y al informe del *Monitor Group*.

inversiones efectuadas en años anteriores. Tampoco fue correcto considerar las prórrogas del vencimiento como medidas de condonación de deuda, ya que al prorrogar el vencimiento el objetivo de los acreedores era precisamente aumentar la probabilidad de recuperar su dinero. De manera análoga, fue un error considerar que el intercambio de deuda por acciones era una medida de condonación de deuda, ya que constituía una decisión de inversión normal, si bien arriesgada, de los acreedores que esperaban sacar provecho de la recuperación prevista de la empresa. Corea pone de relieve que los precios cobrados por el intercambio eran similares a los precios de las acciones de Hynix en Bolsa, e incluso un poco más bajos, lo que implicaba que las acciones obtenidas mediante el cambio podían venderse fácilmente en el mercado de valores. Corea sostiene que en cualquier caso no tendría sentido tomarse la molestia de involucrarse en un intercambio complejo si de lo que se trataba era simplemente de una forma de condonación de deuda. Los bancos de la Opción 1 podían entonces haber elegido las Opciones 2 ó 3.

Errores de cálculo adicionales

7.155 Por último, y en el caso de que el Grupo Especial rechazara las alegaciones de Corea sobre el análisis de beneficio efectuado, Corea aduce que las CE cometieron varios errores importantes en el cálculo efectivo del beneficio. En primer lugar, Corea afirma que las CE no tuvieron en cuenta la parte de las obligaciones del Programa de obligaciones del KDB que posteriormente se cambiaron por obligaciones convertibles en el Programa de reestructuración de mayo de 2001. Aduce que las CE, igual que calcularon la reducción del beneficio al tener en cuenta que parte de las obligaciones convertibles del Programa de reestructuración de mayo de 2001 se convirtieron en acciones en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, deberían haber reducido la parte del beneficio derivado de las obligaciones del Programa de obligaciones del KDB que se cambió por obligaciones convertibles en el Programa de reestructuración de mayo de 2001. Corea sostiene que las CE, al no hacerlo, incurrieron en un error de doble contabilización.

7.156 Corea afirma además que las CE se abstuvieron de deducir del supuesto beneficio el interés pagado por Hynix en el marco del Programa de obligaciones del KDB. Aduce también que las CE no tuvieron en cuenta los pagos efectivos de intereses a los bancos de la Opción 1 en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Finalmente, Corea opina que las CE hicieron caso omiso de información contenida en los libros de contabilidad comprobados de Hynix sobre el valor real de los vencimientos en el marco del Programa de reestructuración de octubre de 2001, a saber, 1,579 billones de won, y en lugar de ello siguieron utilizando la cuantía incorrecta de 1,825 billones de won. Esto representa una infracción del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

b) CE

7.157 Las CE observan que el artículo 1 del *Acuerdo SMC* no contiene una definición del "beneficio". Tampoco la contiene el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, ya que esa disposición simplemente establece *pautas* para calcular la cuantía de una subvención en términos del beneficio para el receptor. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* otorga amplias facultades discrecionales a la autoridad en la determinación del método más adecuado para establecer y calcular el beneficio.¹⁵⁷ Según las CE, el principio orientador general, tal como fue expresado por el Órgano de Apelación en

¹⁵⁷ Según las CE, el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece una norma básica concerniente al beneficio en el caso de aportaciones de acciones o capital de riesgo, pero, en contraste con los apartados b), c) y d), no contiene una método exacto para calcular el beneficio. Las CE afirman que esta inexistencia de obligaciones expresas por lo que respecta al cálculo de la cuantía del beneficio en una hipótesis de riesgo indica que la cuantía de beneficio en casos de aportación de capital social dependerá de un riesgo futuro que es difícil de evaluar.

el asunto *Canadá - Aeronaves*, es que la referencia para determinar el beneficio es la *financiación disponible en el mercado*, y la medida en que el receptor está en mejor posición que si no hubiera existido la contribución del gobierno.¹⁵⁸ Las CE consideran que la evaluación de las fuentes de financiación alternativas disponibles en el mercado debe hacerse *ex ante*, en las fechas en que se proporcionó la financiación, no cuando el riesgo ya ha pasado. Aducen que en un momento dado el riesgo es tal que el mercado simplemente no proporcionará ninguna financiación más, aunque la certeza de que no se recuperará el dinero no sea absoluta. En ese caso, cualquier supuesto "préstamo" concedido por el gobierno en esas circunstancias no debe compararse, como requiere el apartado b) del artículo 14, con otros préstamos comparables disponibles en el mercado, ya que no hay ninguno, y en lugar de ello puede considerarse como aportación de capital de riesgo, cuya cuantía total constituye el beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios. Las CE aducen que en una situación así la autoridad investigadora puede establecer el beneficio basándose en cualquier método razonable conforme con los principios orientadores generales del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

7.158 En respuesta a algunos de los argumentos formulados por Corea, las CE aducen que las autoridades no están obligadas a utilizar una referencia de mercado si el mercado de que se trate está tan distorsionado por la influencia del gobierno que la participación de los llamados agentes en el mercado no es un indicio de la viabilidad de la empresa, sino más bien una prueba del éxito de los esfuerzos gubernamentales por salvar a una empresa que es "demasiado grande para quebrar". Según las CE, aceptar la posición de Corea permitiría a los poderes públicos modificar la referencia misma en virtud de la cual debe identificarse la actividad comercial.

7.159 Las CE rechazan además el argumento de Corea de que la referencia escogida debe estar relacionada con las condiciones reinantes en el mercado coreano, ya que en los párrafos a) a c) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* aplicables no se establece esa obligación. El recurso de Corea al asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que atañe al apartado d) del artículo 14, es irrelevante por lo que respecta a la situación fáctica objeto de la presente diferencia, que no conlleva el suministro de bienes por el gobierno.

7.160 Por último, en respuesta al argumento de Corea de que las CE no tuvieron en cuenta las decisiones sobre inversión desde la perspectiva de un inversor interno que trata de aumentar sus posibilidades de recuperar al menos parte del dinero invertido, las CE subrayan que tuvieron en cuenta esa perspectiva y concluyeron que había pocas diferencias en la consideración por un inversor interno o un inversor externo de si la financiación era comercialmente razonable. Las CE, y esto es más importante, opinan que en el marco de la normativa de la OMC esa distinción es irrelevante, ya que la referencia guarda relación con el mercado en general, y no con empresas concretas que ya están vinculadas con la que recibe una subvención.

7.161 Las CE afirman que el hecho de que la determinación del beneficio cambiara de la Determinación preliminar a la Determinación definitiva en el caso del Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC y el Programa de reestructuración de mayo de 2001 carece de importancia. Explican que la situación cambió de la Determinación preliminar a la definitiva debido al descubrimiento de nuevos elementos de hecho y pruebas que demostraban que la parte coreana no había actuado con plena transparencia y que el gobierno estaba interviniendo en el mercado, lo cual viciaba el argumento de que determinados agentes en el mercado estaban financiando a Hynix por su propia voluntad.

¹⁵⁸ Según las CE, cuanto más inseguro sea un préstamo, más se aparta uno de la situación concerniente a los préstamos a que se hace referencia en el apartado b) para aproximarse a una hipótesis general de riesgo como se describe en el apartado a), para la cual el *Acuerdo SMC* no contiene obligaciones expresas por lo que respecta al cálculo de la cuantía del beneficio.

7.162 Las CE consideran que Corea no ha logrado demostrar que la determinación de las CE de existencia de un beneficio en los cinco programas que se constató constituían una contribución financiera del Gobierno de Corea a Hynix era incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

Préstamo sindicado

7.163 Las CE aducen que la información que figura en el expediente demuestra que opinaron razonablemente que Hynix había llegado a un punto en el que, dados el entorno económico y la precaria situación financiera de la empresa, el mercado, a falta de intervención del gobierno, no pondría a su disposición más capital. Según las CE, Corea no ha demostrado que en un mercado no distorsionado por la intervención gubernamental podía conseguirse algún préstamo.¹⁵⁹ En consecuencia, no ha logrado demostrar que el método adoptado por las CE para determinar el beneficio era incompatible con el principio general enunciado en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

Fianza de la KEIC

7.164 Las CE aducen que el expediente indica que los bancos acreedores sólo se mostraron dispuestos a ampliar sus préstamos en una cuantía de 600 millones de dólares debido a la Fianza de la KEIC, que les aseguraba el pago en caso de que Hynix quebrara. Esto, aducen las CE, se deduce evidentemente de la desastrosa situación financiera de Hynix en aquellas fechas, de documentos bancarios internos¹⁶⁰, y del hecho de que algunos bancos habían alcanzado sus límites cautelares y necesitaban una dispensa de la FSC para ampliar sus préstamos. Además, en el expediente hay pruebas de que la propia KEIC sólo otorgó la fianza como consecuencia de la intervención del gobierno, y que de hecho era el gobierno quien en última instancia asumía la fianza. Como Hynix no habría obtenido la ampliación del crédito sin la fianza, era razonable que las CE consideraran la cuantía total del crédito como el beneficio proporcionado por la Fianza de la KEIC.

7.165 Las CE consideran que no estaban obligadas a comparar los tipos de interés, ya que si el gobierno no hubiera intervenido no se habría encontrado ninguna fuente alternativa de financiación a ningún tipo de interés. En consecuencia, rechazan las alegaciones de Corea de que, en virtud de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 14, deberían haber examinado las condiciones de los préstamos obtenidos sobre la base de la fianza comparándolas con las condiciones de los préstamos disponibles sin la fianza, ya que esos préstamos no podían obtenerse.¹⁶¹ Las CE consideran también que la referencia de Corea al punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC* es injustificada, ya que no concierne a un programa de fianza a largo plazo, sino más bien a una fianza *ad hoc* del gobierno a Hynix por medio de la KEIC.

Programa de obligaciones del KDB

7.166 Con respecto al Programa de obligaciones del KDB, con el que éste ayudó a reprogramar obligaciones que vencían y reformuló la deuda para los inversores, las CE consideran que el expediente demuestra una vez más que Hynix no habría podido obtener más financiación en el mercado, y que por tanto era razonable que la autoridad considerara la cuantía total de la financiación

¹⁵⁹ Las CE aducen que el apartado b) del artículo 14, al utilizar las palabras "comercial" y "mercado" se refiere claramente a un mercado no distorsionado por la intervención del gobierno.

¹⁶⁰ Respuesta al cuestionario del Chohung Bank. (CE - **Prueba documental 15.**)

¹⁶¹ Según las CE, el apartado c) del artículo 14 hace también referencia a la transacción subyacente, y por tanto no era improcedente que las CE consideraran la cuantía de los préstamos de otro modo no disponibles como base para determinar el beneficio.

como el beneficio otorgado. Las CE aducen que, por todos los motivos arriba expuestos con respecto a esos préstamos, el Préstamo sindicado no es prueba de la disponibilidad en el mercado de financiación para obligaciones de próximo vencimiento.¹⁶² Incluso el gobierno, en su respuesta al cuestionario, indicó que sólo las empresas calificadas A+ podían obtener financiación, cuando ya a finales de 2000 Hynix estaba muy endeudada y se le había dado una calificación de solvencia muy pobre.¹⁶³

Programa de reestructuración de mayo de 2001

7.167 Las CE observan que en mayo de 2001 Hynix estaba muy endeudada, y que su situación no podía caracterizarse como una crisis de liquidez temporal. Aducen que el supuesto éxito de la emisión de GDR tiene que interpretarse a la luz de las distorsiones del mercado debidas al compromiso a largo plazo del gobierno. El memorando de oferta de GDR hacia especial hincapié en el apoyo del gobierno a Hynix con objeto de inducir a los inversores internacionales a invertir en Hynix.¹⁶⁴ Las CE afirman que consideraron la perspectiva de los inversores internos, pero que en cualquier circunstancia no habría sido comercialmente razonable proporcionar nueva financiación a Hynix en ese momento.¹⁶⁵

Programa de reestructuración de octubre de 2001

7.168 Las CE aducen que la determinación del beneficio en el marco de este Programa se basó principalmente en dos premisas: 1) que Hynix no habría podido obtener la financiación necesaria en el mercado; y 2) que, cuando se proporcionó la financiación, era evidente que el dinero no se recuperaría, lo que justificaba que las CE considerasen este Programa de financiación como una donación. Las CE subrayan que el expediente demuestra que a lo largo del verano de 2001 la situación financiera de Hynix siguió empeorando, y que para el 5 de octubre de 2001 su calificación de solvencia era de SD (impago selectivo). Además, Hynix tenía malos antecedentes en el servicio de la deuda, y el precio de sus acciones se había derrumbado inmediatamente después de la emisión de GDR el 15 de junio de 2001, y era claro que no había una nueva propuesta de emisión de GDR. Pese a ello, los tipos de interés establecidos para el Programa de reestructuración de octubre de 2001 fueron los aplicables a empresas financieramente sólidas, y más bajos que los aplicados a Hynix en enero de 2001. Las CE aducen que el expediente demuestra que los problemas de Hynix no sorprendían a nadie, y que existían incluso durante la alta coyuntura del año 2000. Según las CE, los

¹⁶² Según las CE, si el Préstamo sindicado es de algún modo pertinente, lo es porque la cuantía proporcionada en virtud del Préstamo sindicado fue muy inferior a la que Hynix necesitaba y solicitó, lo que una vez mas demuestra la renuencia de los bancos a proporcionar financiación a Hynix.

¹⁶³ Las CE aducen que en el caso de que el Grupo Especial considere pertinentes los términos del Programa de obligaciones del KDB, afirman que Hynix fue admitida al Programa con una calificación BBB, y que posteriormente fue degradada, de manera que en agosto de 2001 quedó descalificada para el Programa con una calificación CCC+. Además, las CE subrayan que el tipo de interés establecido en el marco del Programa de obligaciones del KDB era inferior al del Préstamo sindicado, y ello a pesar de que Hynix nunca cumplió sus obligaciones de pago de intereses en el marco del Préstamo sindicado, y los retrasos en el pago de intereses se convirtieron en acciones en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

¹⁶⁴ Según las CE, los inversores internacionales tienen un conocimiento menos profundo de la situación de la empresa que los inversores internos, que debían conocer mejor la situación real de Hynix. Entre mediados de junio y el 20 de junio de 2001, los precios de las acciones se derrumbaron, y aún así los bancos compraron obligaciones de Hynix.

¹⁶⁵ Las CE tampoco ven en qué modo el hecho de que el dinero tuviera que mantenerse en una cuenta de garantía bloqueada era de algún modo pertinente por lo que respecta a las deudas existentes de los bancos, y añaden que ello claramente no les permitiría recuperar más fácilmente su dinero.

bancos adoptaron su decisión de financiación sin efectuar su propia evaluación de la viabilidad. Los dos informes en los que se apoyaron, el informe SB y el informe del *Monitor Group*, no eran evaluaciones de viabilidad, y en el caso del último informe, consistían en sólo 10 páginas en las que se describían con carácter general determinadas cuestiones técnicas y relacionadas con el mercado. Las CE aducen que era razonable que la autoridad concluyera, en esas circunstancias, que la decisión de los seis bancos de la Opción 1 de participar en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 no fue una decisión de agentes razonables desde una perspectiva comercial. Por lo que respecta al informe de Arthur Andersen que supuestamente sí contenía un estudio de viabilidad, las CE recuerdan que sólo se proporcionó a la autoridad investigadora una página, lo que era claramente insuficiente para que ese informe se tomara en cuenta, y añaden que en cualquier caso los bancos de la Opción 1 no disponían aún del informe cuando adoptaron sus decisiones.

7.169 Por lo que respecta a la garantía prioritaria fija proporcionada por Hynix, las CE aducen que ésta se tuvo en cuenta, pero que era irrelevante, ya que nunca podía haber bastado para inducir a los bancos de la Opción 1 a conceder dinero a una empresa calificada SD, y de hecho ninguno de esos bancos mencionó la garantía como motivo para invertir. Las CE observan que ni siquiera Hynix la consideró importante durante la investigación. En lo tocante al argumento de Corea de que las obligaciones podían negociarse, las CE subrayan que en las fechas en que las obligaciones convertibles podían convertirse, es decir, el 1º de junio de 2002, su valor, que era de 3.100 en octubre de 2001, se había derrumbado hasta llegar a 708. En cualquier caso, es evidente que ninguna persona razonable habría comprado acciones de una empresa calificada SD en octubre de 2001, tanto si eran negociables como si no lo eran. Por último, las CE indican que para Hynix había claras ventajas fiscales en que la operación adoptara la forma de un intercambio de deuda por acciones en lugar de una simple condonación de la deuda. Una simple condonación eliminaría el pasivo pero generaría un beneficio extraordinario (e imponible).

Errores de cálculo adicionales

7.170 Las CE rechazan también la alegación de Corea sobre los errores en el cálculo del beneficio. Con respecto al Programa de obligaciones del KDB, las CE se remiten a la explicación que figura en la Determinación definitiva.¹⁶⁶ Hacen hincapié en que durante la investigación Hynix nunca adujo que la cuantía supuestamente objeto de doble contabilización se incluyó tanto en el Programa de obligaciones del KDB como en el Programa de reestructuración de mayo de 2001, y que nunca alegó que debía haberse deducido cualquier interés pagado.

7.171 En lo que respecta al Programa de reestructuración de octubre de 2001, las CE aducen que el artículo 14 del *Acuerdo SMC* no requiere que se tenga en cuenta el interés pagado una vez que se ha determinado que ningún inversor razonable habría proporcionado la financiación. Durante la investigación, Hynix en ningún momento alegó que debía haberse hecho esa deducción. En cualquier caso, el interés en cuestión no se pagó en las fechas de concesión del nuevo "préstamo" y el que llegara a pagarse algún interés es, además, irrelevante.

7.172 La cuantía de 1,825 billones de won, por su parte, fue comunicada por el principal banco acreedor de Hynix, el KEB, en el anexo 18 de su respuesta al cuestionario, y transmitida a Hynix en una carta de 11 de julio de 2003.

¹⁶⁶ En particular, las CE se remiten al párrafo 79 de la Determinación definitiva.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.173 Las alegaciones de Corea atañen a la existencia y la cuantía de un beneficio otorgado por la supuesta contribución financiera. Observamos que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula que sólo puede considerarse que existe una subvención si hay una contribución del gobierno *que otorga un beneficio*. En consecuencia, la existencia de una contribución financiera del gobierno es una condición necesaria, pero no suficiente, para concluir que se ha otorgado una subvención. Sólo cuando esa contribución financiera otorga un beneficio se considerará que existe una subvención. El *Acuerdo SMC* no define lo que constituye un beneficio. A nuestro juicio, el sentido corriente del término "beneficio" es el de una "ventaja", algo que deja al receptor "en mejor posición".¹⁶⁷ Como a nuestro entender la noción de "beneficio" es relativa, resulta importante establecer el punto de referencia para determinar si el receptor está *en mejor posición* merced a la contribución financiera. El artículo 14 del *Acuerdo SMC*, titulado "Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor" ofrece en nuestra opinión un contexto muy pertinente para interpretar el término "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.174 El artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

"A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes:

- a) no se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro;
- b) no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;
- c) no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades,

¹⁶⁷ Es significativo que el término equivalente utilizado en la versión francesa del *Acuerdo SMC* sea "*avantage*".

ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones;

- d) no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)."

7.175 Por consiguiente, el artículo 14 del *Acuerdo SMC* se remite siempre al mercado como punto de referencia adecuado para determinar la existencia de un beneficio para el receptor de la contribución financiera. En otras palabras, sólo en los casos en que la contribución financiera proporcione al receptor una ventaja superior a la que habría obtenido en el mercado se considerará que la contribución financiera del gobierno le otorga un beneficio y, en consecuencia, se estimará que existe una subvención. Es evidente que el *Acuerdo SMC* prevé una serie de disciplinas para el comportamiento gubernamental cuando una contribución financiera pública o públicamente ordenada o encomendada pueda tener un efecto de distorsión. Si el objetivo no fuera poner coto a la distorsión del comercio, no tendría sentido imponer esas disciplinas en un acuerdo comercial internacional. A nuestro juicio, si la contribución financiera pública o públicamente ordenada se proporciona en las mismas condiciones que un agente privado en el mercado podría haber ofrecido, no habría motivos para imponer ninguna disciplina por el mero hecho de que la contribución financiera sea proporcionada por el gobierno. En suma, si la contribución financiera no es proporcionada por el gobierno (u ordenada o encomendada por el gobierno), no nos concierne. Si la contribución financiera es proporcionada (u ordenada o encomendada) por el gobierno, pero aún así no otorga una ventaja superior a la disponible en el mercado, no es preciso disciplinar esa conducta gubernamental, que no tiene posibilidades de causar distorsiones del comercio.

7.176 Estamos, por tanto, de acuerdo con la siguiente declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, por lo que respecta al término "beneficio" en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*:

"Creemos también que la palabra "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un "beneficio" para el receptor a menos que la "contribución financiera" lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado."¹⁶⁸

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

7.177 Observamos que también las partes aceptan el principio de que el mercado ofrece la base adecuada para la comparación. No obstante, Corea aduce: 1) que las CE no utilizaron el punto de referencia de mercado disponible en Corea para evaluar si se había otorgado un beneficio a Hynix, y ello sin justificación alguna; y 2) que las CE pasaron por alto la verdadera naturaleza de las contribuciones financieras como préstamos o garantías de préstamo, y simplemente trataron como donaciones todas las contribuciones financieras alegadas. Las CE argumentan, en lo fundamental, que el expediente demostraba que la situación financiera era tal que ningún inversor privado razonable habría estado dispuesto a proporcionar fondos a esa empresa, ya fuera en forma de préstamo, de garantía de préstamo o de aportación de capital, ya que era evidente que las posibilidades de recuperar alguna vez el dinero invertido eran mínimas. En suma, el mercado no habría proporcionado la financiación a Hynix. En un caso así, la financiación proporcionada, en cualquier forma, equivale a la aportación de capital de riesgo, con respecto a la cual el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* no establece un método exacto para el cálculo del beneficio. Simplemente estipula que se considerará que se otorga un beneficio si la decisión de inversión puede considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones -inclusive para la aportación de capital de riesgo- de los inversores privados en el territorio de ese Miembro. Según las CE, el expediente demostraba que así era. Por tanto, el beneficio consistió en la financiación que ningún inversor razonable habría proporcionado a Hynix, y todos los supuestos programas de subvención, con independencia de sus términos y condiciones, se trataron como donaciones.

7.178 A nuestro juicio es preciso abordar dos cuestiones distintas. La primera atañe a la *existencia* de un beneficio, y la segunda al *cálculo* de la cuantía de ese beneficio. En otras palabras, una constatación de que la contribución financiera se proporcionó en términos más favorables de los que ofrecía el mercado es, a nuestro entender, suficiente para constatar que existió un beneficio. Nuestra opinión se basa en nuestra interpretación del término "beneficio" tal como figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que determina cuándo se considera que *existe* un beneficio, leído en el contexto del *Acuerdo SMC* y en particular del artículo 14 de dicho Acuerdo. El que esa constatación permita a una autoridad considerar la cuantía total de la contribución financiera como la cuantía del beneficio y tratarla como una donación es, a nuestro juicio, una cuestión distinta que atañe al *cálculo* de la cuantía del beneficio, y no a su existencia.¹⁶⁹

7.179 Ambas cuestiones son objeto del presente asunto. Aunque la existencia de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 es jurídica y lógicamente distinta del cálculo de la cuantía del beneficio con arreglo al artículo 14, abordaremos ambas cuestiones en esta sección de nuestro informe, y en la medida necesaria para resolver esta diferencia, principalmente porque esa fue la manera en que las constataciones de las CE relativas a cada uno de los supuestos programas de subvención, así como cada una de las partes, abordaron las dos cuestiones.

7.180 Estimamos preferible abordar esas cuestiones por turno, y en la medida necesaria para resolver la diferencia, en el contexto específico de las constataciones de las CE relativas a cada uno de los supuestos programas de subvención. Examinaremos en primer lugar las constataciones de las CE relativas a la existencia de un beneficio en cada uno de los cinco programas.

¹⁶⁹ Opinamos, sin embargo, que en el caso de que concluyéramos que la autoridad investigadora no estableció debidamente en primer lugar la *existencia* de un beneficio, no sería necesario ni adecuado que abordáramos esas cuestiones relativas al *cálculo* de la cuantía del beneficio.

i) *Existencia de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

Préstamo sindicado

7.181 En su Determinación definitiva, las CE explicaron que la participación en el Préstamo sindicado de los tres bancos examinados, el KDB, el KEB y el KFB, otorgó un beneficio en la cuantía en que se sobrepasaron los límites de crédito legales, ya que esa es la cuantía que Hynix pudo recibir debido únicamente a la elevación de los límites. Las CE constataron que sin la elevación de los límites, esas cuantías no habrían sido concedidas a Hynix por los bancos en cuestión, y consideraron que no había ninguna indicación de que Hynix dispusiera de cualquier otra fuente de financiación similar.¹⁷⁰

7.182 En un análisis del beneficio lo que hay que determinar es si la contribución financiera deja al receptor en mejor situación que aquella en la que de otro modo se habría encontrado, a falta de esa contribución, si hubiera tenido que recurrir al mercado para obtener la contribución financiera en forma de préstamo, como en el presente caso. A nuestro juicio, las CE mezclaron parcialmente la cuestión de la contribución financiera con la del beneficio para el receptor. El hecho de que un organismo público como el KDB sólo pudiera proporcionar la contribución financiera debido a la exención del límite de crédito obtenida de otro organismo público revela la medida en que el gobierno estaba dispuesto a proporcionar a Hynix una contribución financiera, pero no es informativo por lo que respecta al beneficio para el receptor. Destacamos asimismo que en el contexto de las subvenciones lo que hay que determinar es si la contribución financiera concretamente identificada otorga un beneficio al receptor de manera que constituye una subvención. Las CE concluyeron que la contribución financiera en cuestión era el préstamo concedido a Hynix por el KDB el KEB y el KFB, no la exención del límite de crédito autorizada por otro organismo público, la FSC. En consecuencia, el supuesto beneficio otorgado es el beneficio otorgado por el préstamo, y no el supuesto beneficio otorgado por otra medida gubernamental que no se determinó constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En otras palabras, el análisis del beneficio no atañe al KDB y a lo que tuvo que hacer para poder participar en el préstamo, sino al receptor del préstamo, Hynix, y a si obtuvo el préstamo del KDB en condiciones más ventajosas de las que se habrían obtenido en el mercado.

¹⁷⁰ El párrafo 37 de la Determinación definitiva dice así:

"(37) Según el artículo 5 del Reglamento de base, el importe de la subvención sujeta a medidas compensatorias se calculará en términos del beneficio obtenido por el beneficiario. La participación de los tres bancos en el préstamo sindicado **confiere un beneficio a Hynix por el importe en el que se hayan sobrepasado los límites legales de crédito, puesto que éste es el importe que Hynix pudo recibir debido únicamente a la elevación de los límites. Sin la elevación de los límites, dichos importes no habrían sido concedidos a Hynix por los bancos en cuestión.** No hubo ninguna indicación de que Hynix dispusiera de cualquier otra fuente de financiación similar en el momento de las medidas. Por lo tanto, los importes que sobrepasan los límites de crédito se consideran subvenciones. Puesto que estas subvenciones son medidas ad hoc concedidas únicamente a una empresa, son específicas de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de base y, por lo tanto, están sujetas a medidas compensatorias. Se observa, sin embargo, que las participaciones del KDB y el KEB en el préstamo sindicado ya han sido objeto de medidas compensatorias como parte de las medidas de octubre de 2001. Por lo tanto, para evitar la doble contabilización, no deberán imponerse medidas compensatorias en el contexto del préstamo sindicado de enero de 2001. Por lo que se refiere a la participación del KFB en el préstamo que sobrepasa el límite legal de préstamo, la información documental indica que cualquier beneficio derivado de la elevación de los límites de crédito sería insignificante. Por lo tanto, no es objeto de medidas compensatorias en este contexto." (sin negritas en el original)

7.183 A ese respecto nos parece muy pertinente el hecho de que en total diez bancos participaran en el Préstamo sindicado y concedieran a Hynix préstamos en condiciones similares. Entre esos bancos, la Determinación definitiva examina el KDB, al KEB y al KFB, y ni siquiera menciona a los otros siete. Entre los restantes siete bancos, algunos, como por ejemplo el Citibank, el KorAm Bank y el Chohung Bank, no fueron considerados como organismos públicos por las CE en su investigación. A nuestro entender, no basta con que las CE simplemente afirmen que los otros siete bancos no se examinaron y que tal vez o tal vez no se les ordenó que tomaran parte en el Préstamo sindicado para hacer caso omiso de ellos como posibles puntos de referencia en el mercado. Si varias partes ofrecen el mismo tipo de financiación que el organismo público, como ocurrió en el caso del Préstamo sindicado, su participación es un aspecto evidente de un análisis del beneficio.¹⁷¹

7.184 A nuestro entender, eso es precisamente lo que el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece cuando hace referencia a la existencia de un beneficio en el contexto de una contribución financiera en forma de préstamo. No se considerará que un préstamo otorga un beneficio si no hay una diferencia entre la cuantía que la empresa que lo recibe paga por el préstamo gubernamental y la cuantía que la empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que podría realmente obtener en el mercado. Esto obliga a la autoridad a examinar en primer lugar si el receptor del préstamo gubernamental podría realmente obtener en el mercado un préstamo comercial comparable. Las CE hicieron caso omiso de los préstamos concedidos por otros siete bancos sin examinar si esos préstamos eran comerciales o si su concesión estaba tan influida por la supuesta intervención gubernamental que no representaban préstamos que realmente pudieran obtenerse en el mercado.

7.185 Nos parece pertinente el hecho de que las CE, en su Determinación preliminar, examinaran la participación de los diez bancos en el Préstamo sindicado y constataran que realmente no había motivos para "concluir que el tipo de interés del préstamo y los períodos de madurez no fueran conformes con las condiciones del mercado", como consecuencia de lo cual se concluyó que "no hubo ningún beneficio".¹⁷² De la Determinación definitiva se deduce que la única nueva información descubierta guardaba relación con las supuestas presiones ejercidas por el gobierno sobre el KEB para que participara en el préstamo y con el hecho de que la FSC pudiera autorizar una exención del límite de crédito para que el KDB, el KEB y el KFB pudieran participar en el Préstamo sindicado. Aunque esa información podría ser pertinente por lo que respecta a la contribución financiera y a la supuesta orden gubernamental al KEB y al KFB, no vemos en qué modo podría también invalidar las conclusiones en materia de puntos de referencia en el mercado a las que las propias CE habían llegado antes en relación con los otros siete bancos participantes en el Préstamo sindicado.

7.186 Constatamos, en consecuencia, que las CE no han logrado establecer, en forma compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la existencia de un beneficio derivado de la contribución financiera proporcionada por el KDB y el KEB como parte del Préstamo sindicado.

¹⁷¹ Destacamos, una vez más, que no pretendemos sugerir que éste sea necesariamente el punto final de un análisis de esas características, ya que tendrá que determinarse si el comportamiento de esos agentes en el mercado está tan distorsionado por la intervención gubernamental que ya no pueden servir como punto de referencia para medir la supuesta distorsión gubernamental.

¹⁷² Determinación preliminar, párrafos 30-31.

Fianza de la KEIC

7.187 En su Determinación definitiva¹⁷³, las CE constataron que la contribución financiera de la KEIC en forma de una garantía de crédito a la exportación otorgaba un beneficio a Hynix. Concluyeron que sin la garantía Hynix no hubiera tenido acceso a una financiación alternativa, e indicaron que Hynix nunca mencionó semejante posibilidad. En consecuencia, concluyeron que no existía ningún valor de referencia para efectuar la comparación de precios solicitada por las partes, y consideraron que el beneficio para Hynix era la cuantía total de la ampliación D/A de 600 millones de dólares EE.UU.

¹⁷³ Los párrafos 45-46 de la Determinación definitiva dicen así:

"(45) De este modo, la fianza fue otorgada por la KEIC debido a que el Gobierno de Corea le había encomendado específicamente la prosecución del objetivo político de mejorar la difícil situación financiera de Hynix por razones de desarrollo industrial. Por lo tanto, el Gobierno de Corea encomendó específicamente a la KEIC, pese a ser un organismo público, que llevara a cabo una función y siguiera unas prácticas que normalmente incumbían a dicho Gobierno. En consecuencia, la fianza es una contribución financiera del Gobierno a efectos de los incisos i) y iv) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base. **Esta fianza confirió un beneficio a Hynix, puesto que sin la fianza Hynix no podía recibir la ampliación del mecanismo de financiación D/A por 600 millones de USD.** Al mismo tiempo, la garantía del Gobierno de Corea de que se compensaría a la KEIC en caso de impago indicaba que la prima pagada por Hynix no hubiera podido cubrir el riesgo asumido por la KEIC para garantizar la ampliación del mecanismo de financiación D/A, por lo que constituía un acto no comercial. El Gobierno de Corea suscribe efectivamente el riesgo de impago por Hynix sin pedir ninguna compensación por ello. Según la información documental, los bancos no habrían concedido el mecanismo de financiación D/A sin la fianza. **Por otra parte, no existe ninguna información que indique que Hynix hubiera podido obtener una financiación comparable de otras fuentes. En consecuencia, se considera que esta cobertura de la fianza, sin haberse pagado ninguna prima adecuada, confirió un beneficio a Hynix a efectos del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de base.** Teniendo en cuenta lo dispuesto en la letra c) del artículo 6 del Reglamento de base, dado que no se podría haber obtenido ningún préstamo comercial comparable sin la fianza, la cobertura de la ampliación del mecanismo de financiación D/A es efectivamente una subvención. **El beneficio obtenido por Hynix y, en consecuencia, el importe de la subvención, es el importe de la ampliación del mecanismo de financiación D/A, es decir, 600 millones de USD.**

(46) En sus comentarios sobre la comunicación final de información, el Gobierno de Corea y Hynix alegaron que la KEIC no había suministrado fondos a Hynix, sino únicamente un seguro, y que Hynix había pagado tipos de interés de mercado a los bancos por el mecanismo de financiación (D/A). En consecuencia, el beneficio conferido a Hynix por esa medida debería haber sido la diferencia de costes entre lo que pagó Hynix por el mecanismo de financiación D/A y lo que habría pagado sin la fianza de la KEIC. Cabe señalar que el beneficio de Hynix es el importe total de los préstamos que no habrían sido concedidos en su totalidad o en parte sin la fianza de la KEIC suscrita por el Gobierno de Corea. **No había ninguna indicación de que en aquel momento Hynix tuviera acceso a una financiación alternativa sin fianza, y Hynix nunca mencionó semejante posibilidad. En consecuencia, no existe ningún valor de referencia para efectuar la comparación de precios solicitada por las partes. Por otra parte, Hynix no pagó ninguna sobreprima para la suscripción completa del importe total de los préstamos por el Gobierno de Corea.** En estas circunstancias, se considera que el beneficio de Hynix es la totalidad del importe de la fianza suscrita por el Gobierno de Corea." (sin negritas en el original)

7.188 Recordamos que el criterio para determinar la existencia de un beneficio otorgado por una contribución financiera es que esa contribución financiera haya dejado al receptor en mejor posición de aquella en la que de otro modo se habría encontrado de no existir la contribución financiera del gobierno. Por consiguiente, en el presente caso lo que hay que preguntarse es si las CE concluyeron correctamente que la Fianza de la KEIC dio a Hynix una ventaja en comparación con la situación en que se habría encontrado si hubiera tenido que recurrir al mercado.

7.189 Estimamos que la cuestión de la existencia de un beneficio en el caso de una garantía gubernamental puede examinarse desde más de un ángulo, en función de las circunstancias. Basándonos en nuestra conclusión general de que un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se determina en relación con el mercado, nos parece que un posible criterio para examinar si existió un beneficio sería comparar la garantía proporcionada por el gobierno con una garantía comparable proporcionada por el mercado. Si en las circunstancias específicas de que se trate el gobierno cobra por su garantía menos de la tarifa reinante en el mercado, habría un beneficio para el receptor. Observamos a ese respecto que ninguna de las partes ha aducido, ni ante la autoridad investigadora ni ante nosotros en el curso del procedimiento del Grupo Especial, que un agente privado del mercado habría proporcionado una garantía a la exportación similar a la proporcionada por la KEIC, de modo que las tarifas pudieran compararse. Esto implica que si uno opta por examinar el beneficio centrándose en la diferencia entre que el gobierno proporcione una contribución financiera y que lo haga el mercado, sería evidente que se otorgó un beneficio, ya que ni siquiera se ha aducido que un operador privado en el mercado hubiera estado dispuesto a proporcionar tal garantía. De las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora se desprende, de hecho, que incluso el organismo público -la propia KEIC- dudó antes de proporcionar la garantía y necesitó obtener seguridades del gobierno. Ese respaldo gubernamental se plasmó en la carta de 10 de enero de 2001 firmada por el Ministro de Finanzas y Economía en la que se comunicaban a la KEIC, el FSS y el KEB los resultados de la reunión de 9 de enero de 2001 de los Ministros económicos en la que el gobierno prometió que se prestaría apoyo con cargo a una fuente de financiación separada en el caso de que los fondos asignados por la KEIC a ese efecto resultaran insuficientes.¹⁷⁴

7.190 Si, por otro lado, la cuestión del beneficio se examina a la luz de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, concerniente a las garantías crediticias, parece que el examen debe centrarse en la diferencia entre la cuantía pagada por un préstamo garantizado por el gobierno y la cuantía que tendría que pagarse por un préstamo comercial comparable, de no existir la garantía gubernamental. En el presente caso no parece haber en el expediente, ni se ha señalado a nuestra atención, ninguna prueba que contradiga la conclusión de las CE de que de no existir la garantía gubernamental los bancos no habrían estado en modo alguno dispuestos a aceptar la ampliación D/A de 600 millones de dólares EE.UU. Corea estima que la cuantía del beneficio debe examinarse comparando los costos/intereses pagados por la financiación D/A con los costos/intereses que Hynix habría pagado de no existir la Fianza de la KEIC. Sin embargo, nos parece razonable la conclusión de las CE de que:

"No había ninguna indicación de que en aquel momento Hynix tuviera acceso a una financiación alternativa sin fianza, y Hynix nunca mencionó semejante posibilidad. En consecuencia, no existe ningún valor de referencia para efectuar la comparación de precios solicitada por las partes".¹⁷⁵

¹⁷⁴ Documento del Gobierno de Corea de 10 de enero de 2001, del Ministerio de Finanzas y Economía a la KEIC, el FSS y el KEB. (CE - Prueba documenta 3 e.)

¹⁷⁵ Determinación definitiva, párrafo 46.

7.191 Corea aduce, además, que el punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC* requiere, con respecto a las garantías del crédito a la exportación otorgadas por los gobiernos, que el beneficio se evalúe examinando si las tarifas pagadas por el receptor de la garantía eran adecuadas para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento. Observamos que el Anexo I del *Acuerdo SMC* contiene una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, y que en consecuencia el punto j) del Anexo I es pertinente para determinar si existe una subvención a la exportación prohibida, no si existe un beneficio. El punto j) aplica un criterio basado en el costo para el gobierno, y no en el costo para el receptor, y en ese sentido, a nuestro juicio, la prueba establecida en el punto j) es del todo irrelevante para determinar si existe *un beneficio* en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.192 En suma, por lo que respecta a la existencia de un beneficio, estimamos que las CE llegaron, de manera compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, a una conclusión razonable y razonada, basada en las pruebas que tenían ante sí, de que la Fianza de la KEIC otorgó un beneficio a Hynix.

7.193 Esto no significa necesariamente que estemos de acuerdo con el criterio aplicado por las CE para calcular la cuantía de la subvención con arreglo a su método basado en las donaciones. Examinaremos la cuestión del cálculo de la cuantía de la subvención y el método de las CE basado en las donaciones en una sección separada, después de examinar las constataciones de las CE sobre la existencia de un beneficio en los restantes programas.

Programa de obligaciones del KDB

7.194 En la Determinación definitiva, las conclusiones de las CE relativas a la existencia de un beneficio otorgado por el Programa de obligaciones del KDB se exponen así:

"(63) A la luz de las explicaciones de los considerandos 50 a 62 puede verse que el programa del KDB ha **conferido un beneficio a Hynix, teniendo también en cuenta que no disponía de ninguna financiación comparable en el mercado.** Hynix no era capaz de financiar sus obligaciones de próximo vencimiento mediante préstamos bancarios, puesto que había agotado sus posibilidades de recibir préstamos debido a su ya elevado endeudamiento en sus bancos acreedores y a su poco favorable situación financiera, que no permitieron que le fueran concedidos nuevos créditos por cualquier otro banco. **La refinanciación de las obligaciones en el mercado de obligaciones no fue posible debido a su bajo índice de solvencia, que no permitió que el mercado aceptara sus obligaciones de próximo vencimiento,** tal como lo admitió el Gobierno de Corea en su respuesta al cuestionario. Por estas razones, quedan confirmadas las conclusiones sobre el punto de la existencia del beneficio y, por ende, de la existencia de una subvención, en el considerando 61 del Reglamento provisional."¹⁷⁶ (sin negritas en el original)

7.195 Recordamos que el Programa de obligaciones del KDB fue establecido por el gobierno en respuesta a la inestabilidad financiera en Corea derivada del hecho de que una gran cantidad de obligaciones emitidas por unas pocas empresas (entre ellas Hynix) estaban a punto de vencer simultáneamente. Con arreglo al Programa, las deudas próximas al vencimiento se reestructurarían y reformularían para los inversores. Las empresas participantes tenían que pagar un 20 por ciento de los créditos próximos al vencimiento, y el KDB asumiría el 80 por ciento.¹⁷⁷ En otras palabras, la

¹⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 63.

¹⁷⁷ Como hemos explicado antes, el 20 por ciento del 80 por ciento fue asumido por los bancos acreedores de la empresa sobre una base de proporcionalidad respecto de los respectivos préstamos a la empresa

finalidad del Programa era proporcionar financiación a las empresas a las que el mercado no estaría dispuesto a proporcionarla. De hecho, como confirmó el gobierno durante la investigación, el mercado de obligaciones coreano aplicó en 2001 condiciones extremadamente estrictas, y las empresas con calificación de solvencia moderada no pudieron refinanciar sus obligaciones en el mercado. Como explicó el gobierno en su respuesta al cuestionario:

"las empresas con calificación de solvencia moderada, que anteriormente podían haber emitido obligaciones, no pudieron hacerlo. Como muchas de las empresas eran por lo demás viables, el Programa del KDB trataba de proporcionar liquidez durante este período. Como cuestión práctica, si las empresas tenían una calificación de solvencia superior a A-, podían emitir obligaciones por intermedio del mercado de obligaciones normal. Si las empresas tenían calificaciones de solvencia de BBB+, BBB, BBB-, BB+ o BB y por lo demás satisfacían los requisitos de admisibilidad, podían participar en el Programa del KDB".¹⁷⁸

7.196 El expediente demuestra que en enero de 2001 la calificación de solvencia de Hynix era BB+¹⁷⁹, lo que significa que, como el propio gobierno admite, Hynix no habría podido emitir obligaciones en el mercado. Por consiguiente, nos parece claro que la compra por el KDB de obligaciones de Hynix como parte del Programa de obligaciones del KDB proporcionó a Hynix una ventaja en comparación con lo que podría haber obtenido en el mercado. También nos parece pertinente el hecho de que ninguna de las partes presentara en ningún momento pruebas de que Hynix podría haber refinanciado sus obligaciones en un mercado extranjero, y de que, como observaron las CE en su Determinación definitiva, la calificación especulativa B dada a Hynix por la agencia internacional de calificación *Standard & Poor* en enero de 2001 tampoco apoyaba esa posibilidad.¹⁸⁰

7.197 Corea aduce que el éxito de la oferta de GDR es una prueba de la viabilidad de Hynix y de la existencia de un mercado para las obligaciones de Hynix. Hace también referencia a la participación de los bancos acreedores en la refinanciación del 80 por ciento de las obligaciones de Hynix compradas por el KDB, y al hecho de que también otros inversores privados compraron obligaciones mediante el programa CBO/CLO en las mismas condiciones que otras empresas participantes. Observamos que los mismos argumentos se formularon ante la autoridad investigadora, la cual, en su Determinación definitiva, respondió así a ellos:

"(56) Por lo que se refiere a la emisión de GDR, se acepta que Hynix consiguió dinero en el mercado de capitales a través de este instrumento en junio de 2001. Sin embargo, el 80 por ciento de sus obligaciones financiadas mediante el programa del KDB habían llegado ya a su vencimiento y habían sido adquiridas por el KDB antes de esa fecha. En consecuencia, la emisión de GDR no fue útil por lo que se refiere a estas obligaciones y hubo que buscar otra manera de financiarlas, ya a partir de enero de 2001. Por lo tanto, la emisión de GDR no constituye, como tal, una indicación de que Hynix hubiera tenido acceso a los mercados de capital en enero

participante; el 70 por ciento se reformulaba para su venta a los inversores como obligaciones con garantía multilateral ("CBO") y/o obligaciones hipotecarias colateralizadas ("CLO"), garantizadas por el Fondo de Garantía del Crédito de Corea ("KCGF"), y el KDB conservaba la titularidad del 10 por ciento restante. La empresa participante, en este caso Hynix, tenía que readquirir por lo menos el 3 por ciento de las CBO y el 5 por ciento de las CLO emitidas.

¹⁷⁸ Respuesta de Corea al cuestionario de las CE, páginas 37-38. (**Corea - Prueba Documental 6**).

¹⁷⁹ Determinación definitiva, párrafo 51.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 52.

de 2001. Por otra parte, sin el programa del KDB Hynix ya se habría declarado en quiebra al no poder pagar estas obligaciones antes de la emisión de GDR. También cabe señalar que, tal como se explica en los considerandos 73 a 76 del Reglamento provisional, el precio de los valores Hynix se vino abajo casi inmediatamente después de la emisión de junio de 2001, y los inversores que habían comprado valores de Hynix sufrieron considerables pérdidas. Por lo tanto se descartó la posibilidad de que consiguiera dinero de esta manera, especialmente considerando que su pasivo total todavía alcanzaba 7,2 billones de KRW en julio de 2001.

(57) En efecto, la planificación de las medidas es un factor importante. Debe hacerse hincapié en que la decisión de los inversores de comprar GDR de Hynix en junio podría haber sido influenciada por el hecho mismo de que la mayoría de las obligaciones de Hynix próximas a su vencimiento habían sido suprimidas entre enero y junio de 2001 por el programa del KDB, inspirado por el Gobierno de Corea. El programa del KDB era muy conocido y produjo muchos comentarios públicos. El anuncio de oferta de GDR de Hynix también hace referencia a la "continua disponibilidad prevista de 2,9 billones de KRW con arreglo al programa del KDB para refinanciar las obligaciones de próximo vencimiento en 2001". Por lo tanto, la decisión de los inversores de invertir en Hynix en junio de 2001 pudo muy bien haber sido influenciada por la creencia de que el Gobierno de Corea continuaría velando por que Hynix no se declarara en quiebra. También se hace referencia a este punto en el considerando 44 del Reglamento provisional. Por lo tanto, la información documental indica que el programa del KDB podría haber influenciado las decisiones de los inversores de invertir en Hynix en junio de 2001.

(58) Por lo que se refiere al argumento de Hynix de que sus obligaciones se revendieron en el programa CBO/CLO con arreglo a los mismos términos que las obligaciones de otras empresas participantes, cabe señalar que los términos del actual programa CBO/CLO eran muy diferentes, y no podían aplicarse a Hynix.

(59) El programa CBO se creó para aumentar la financiación mediante préstamo forzoso de las empresas relativamente pequeñas con índices de solvencia más bajos. El programa no habría podido aplicarse a Hynix a causa de su dimensión. Por otra parte, Hynix no habría podido vender el mismo importe de obligaciones al programa debido a los límites de concentración, que solamente permitían a una misma empresa poseer un máximo del 10 por ciento de la cartera de obligaciones que respalda a las CBO/CLO. También cabe señalar que el KDB compró todas las obligaciones de Hynix, incluso las que se destinaban supuestamente al programa CBO. Incluso después de finalizar el programa del KDB, éste aún poseía obligaciones de Hynix designadas para la venta al programa CBO. El KDB también retrasó la venta de las obligaciones al programa CBO y mantuvo el control sobre las obligaciones en el programa del KDB incluso después de que se invirtieron en el programa CBO, sustituyéndolas con nuevas obligaciones a largo plazo cuando Hynix no era capaz de pagarlas a su vencimiento. El Korea Credit Guarantee Fund ("KCGF") ("Fondo coreano de aval para la solicitud de crédito") también aumentó el nivel de fianza de las CBO del 34 por ciento al 53 por ciento para tener en cuenta la inclusión del programa del KDB. Por lo tanto, no puede alegarse que los términos y condiciones normales del programa se aplicaran a las obligaciones de Hynix, que de hecho fueron tratadas de manera muy diferente.

(60) La manera en que se ejecutó el programa del KDB es también muy diferente de la manera en que otras transacciones comparables se habrían ejecutado en el mercado. Según el programa del KDB, éste compró todas las obligaciones de próximo

vencimiento y les aplicó unos tipos de interés mucho más bajos que los de las obligaciones originales, invirtiendo el 20 por ciento de ellas en bancos acreedores y el 70 por ciento en el programa CBO/CLO. Por otra parte, las condiciones aplicadas difirieron considerablemente de las del programa CBO/CLO, incluida la aplicación de fianzas del Estado cada vez mayores. Las obligaciones no se vendieron por ofrecimiento al público, sino mediante una inversión privada a los acreedores existentes. Esto no corresponde a la refinanciación de obligaciones con arreglo a las condiciones del mercado.

(61) El KDB también sostuvo que el programa del KDB no es una subvención, puesto que el KDB toma sus decisiones sobre financiación y utilización de fondos sobre una base comercial y emprende negocios lucrativos centrados en la financiación empresarial.

(62) Por lo que se refiere al argumento del KDB de que el programa del KDB no es una subvención debido a la naturaleza de las actividades del KDB, cabe señalar que los considerandos 55 a 59 del Reglamento provisional exponen las razones por las cuales la financiación proporcionada por el KDB constituye una contribución financiera efectuada por un gobierno a efectos del inciso i) de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base. Puesto que el KDB no ha proporcionado en sus comentarios ninguna nueva prueba que pueda modificar la evaluación hecha en el Reglamento provisional, quedan confirmadas las conclusiones en los considerandos 55 a 59 del Reglamento provisional.¹⁸¹ (se omiten las notas de pie de página)

7.198 Las explicaciones dadas por las CE sobre la base de los hechos que figuraban en el expediente nos parecen razonables. En particular, destacamos que a nuestro juicio las circunstancias específicas de la oferta de GDR, que concluyó el 15 de junio de 2001 (y, por tanto, bastante después de la intervención del KDB), y que pudo haber estado muy influida por la intervención del gobierno por intermedio del KDB, hacen que la oferta de GDR sea inadecuada como prueba de la existencia de un mercado que estaría tan dispuesto a invertir en Hynix como lo estaba el gobierno en las fechas en que el KDB compró las obligaciones.

7.199 A nuestro juicio, las CE han sacado una conclusión razonable y razonada, basada en los elementos de hecho que tenían ante sí, de que la compra por el KDB de obligaciones de Hynix en el marco del Programa de obligaciones del KDB otorgó un beneficio a Hynix. En otras palabras, constatamos que Corea no ha demostrado que las CE establecieron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* la existencia de un beneficio otorgado a Hynix por el Programa de obligaciones del KDB, y en consecuencia rechazamos la alegación formulada por Corea a este respecto.

7.200 Nuestra resolución no implica necesariamente que estemos de acuerdo con el cálculo de la cuantía del beneficio efectuado por las CE con arreglo a su método basado en las donaciones, asunto que se examinará más adelante en nuestro informe.

Programa de reestructuración de mayo de 2001

7.201 Recordamos que en la sección anterior de nuestro informe concerniente a la existencia de una contribución financiera concluimos que las CE no habían establecido que el gobierno había ordenado a las entidades privadas que participaron en la reestructuración de mayo de 2001 mediante la compra

¹⁸¹ Determinación definitiva, párrafos 56-62.

de obligaciones por valor de 1 billón de won que hicieran tal cosa. A falta de una determinación adecuada de la existencia de una contribución financiera, el principio de economía procesal sugiere que no es necesario que examinemos la cuestión del beneficio otorgado por la conducta de los bancos acreedores privados.

7.202 Sin embargo, a efectos de aplicación y para el caso en que se revocara nuestra determinación de contribución financiera, y suponiendo por ello, a efectos de argumentación, que las CE determinaron debidamente que el gobierno ordenó a todos los bancos que participaron en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 que lo hicieran, seguidamente examinaremos si las CE tenían motivos, basados en las pruebas que figuraban en el expediente, para considerar que la compra de obligaciones convertibles por los bancos acreedores en mayo de 2001 otorgó un beneficio.

7.203 Por lo que respecta a la existencia de un beneficio parece que en el presente caso la base para concluir que se ordenó a los bancos acreedores que participaran en el Programa de reestructuración de mayo de 2001 fue precisamente el hecho de que ningún inversor en el mercado razonable habría comprado obligaciones convertibles de Hynix en mayo-junio de 2001. Si se considera, a efectos de argumentación, que esa conclusión era razonable, parece difícil concluir otra cosa por lo que respecta a la cuestión del beneficio.¹⁸² En suma, y suponiendo, a efectos de argumentación, que se ha establecido debidamente la existencia de una contribución financiera mediante la compra de obligaciones convertibles en mayo de 2001, constatamos que la conclusión de las CE de que como consecuencia de ello se otorgó un beneficio era compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Nuestra resolución no implica necesariamente que estemos de acuerdo con el cálculo de la cuantía del beneficio efectuado por las CE con arreglo a su método basado en las donaciones, cuestión que examinaremos más adelante en nuestro informe.

Programa de reestructuración de octubre de 2001

7.204 La autoridad investigadora concluyó que la contribución financiera de los seis bancos de la Opción 1 que participaron en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix, ya que en aquellas fechas la calificación de solvencia de la empresa era de "impago selectivo", por lo que no tenía acceso a financiación en los mercados comerciales.¹⁸³ En consecuencia, examinaremos si los elementos de hecho que figuran en el expediente justificaban la conclusión de las CE sobre la existencia de un beneficio.

7.205 Recordamos, en primer lugar, que en lo tocante a la existencia de un beneficio parece que en este caso el fundamento para concluir que se ordenó a los bancos acreedores que participaran en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 fue precisamente el hecho de que ningún inversor en el mercado razonable habría comprado obligaciones convertibles de Hynix en mayo-junio de 2001, y que en consecuencia la única explicación lógica de la participación de los seis bancos de la Opción 1 era que el gobierno les había dado órdenes, entre otros medios de persuasión mediante la utilización de su poder como accionista. A nuestro juicio, esa conclusión era razonable, por lo que parece difícil concluir otra cosa por lo que respecta a la cuestión del beneficio.¹⁸⁴ En suma, habida cuenta de las

¹⁸² Destacamos, no obstante, que no consideramos que en cada caso de encomienda u orden de un gobierno a una entidad privada se otorgará necesariamente un beneficio al receptor. Cuando el gobierno concede un préstamo, y con ello una contribución financiera, puede perfectamente hacerlo en las condiciones de mercado, y en consecuencia sin que haya un beneficio. De manera análoga, incluso cuando el gobierno ha ordenado a una entidad privada que proporcione una contribución financiera, también puede darse el caso, aunque sea menos probable, de que esa entidad privada conceda el préstamo en condiciones de mercado, y por consiguiente sin otorgar un beneficio.

¹⁸³ Determinación preliminar, párrafos 100-102.

¹⁸⁴ A este respecto nos remitimos a las consideraciones que hemos expuesto en la nota 182.

razones por las que consideramos que la existencia de una contribución financiera en virtud del Programa de reestructuración de octubre de 2001 se había establecido debidamente, constatamos que la conclusión de las CE de que con ello se otorgaba un beneficio era compatible con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.206 A este respecto merece acaso la pena recordar algunas de las pruebas que figuran en el expediente sobre la posibilidad o imposibilidad de que Hynix encontrara una financiación comparable en el mercado. Aparentemente, no se discute que en octubre de 2001 la situación financiera de Hynix era desastrosa. A lo largo del verano de 2001, esa situación financiera empeoró, y para el 5 de octubre de 2001 su calificación de solvencia era de "impago selectivo". Además, Hynix tenía muy malos antecedentes por lo que respecta al servicio de sus deudas anteriores. Por si fuera poco, los precios de sus acciones se habían derrumbado inmediatamente después de la emisión de GDR el 15 de junio de 2001, y no había una propuesta de emisión de nuevos GDR. El expediente indica que entre junio y septiembre de 2001 el precio de las acciones cayó un 72 por ciento. Cuando el 31 de octubre de 2001 el CFIC adoptó una decisión sobre el segundo programa de reestructuración, se dieron tres opciones a los bancos acreedores. La inmensa mayoría de los bancos acreedores escogió las Opciones 2 y 3, y se negó a conceder nuevos préstamos a Hynix, como hicieron los seis bancos de la Opción 1. Los ocho bancos de la Opción 2 cambiaron por acciones el 28 por ciento de su deuda, y condonaron el resto, mientras que los bancos de la Opción 3 simplemente recibieron el precio de liquidación de sus préstamos. En contraste, los seis bancos de la Opción 1 que participaron plenamente en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 concedieron nuevos préstamos, prorrogaron los vencimientos y aceptaron un intercambio de deuda por acciones. De esos seis bancos de la Opción 1, cinco son o bien organismos públicos (el KDB) o bien bancos de propiedad del gobierno en su totalidad (Woori Bank) o en gran parte (Chohung Bank (80 por ciento) y el KEB (43 por ciento)) o bien tienen, al menos en parte, un cometido público (NACF, en la que el gobierno también asumió un importante paquete de acciones en 2001).¹⁸⁵ A nuestro juicio, la determinación de las CE de que se ordenó a los seis bancos de la Opción 1 que proporcionaran a Hynix una contribución financiera era razonable. Además, en comparación con las decisiones adoptadas por los bancos de las Opciones 2 y 3, cabía razonablemente constatar que la participación de los bancos de la Opción 1 otorgó un beneficio a Hynix.

7.207 Creemos, además, que la conclusión de las CE está respaldada por los bajos tipos de interés de los nuevos préstamos y la prórroga de los vencimientos. El nuevo préstamo a Hynix -una empresa cuya calificación de solvencia, recordamos, era de "impago selectivo"- se fijó a un 7 por ciento de interés, mientras que el Préstamo sindicado, en enero de 2001, cuando Hynix estaba aún calificada BBB+, conllevaba un interés del 13 por ciento. La prórroga del vencimiento de octubre de 2001 llevó

¹⁸⁵ Destacamos que, si bien hemos constatado que esa propiedad gubernamental no es en y de por sí suficiente para concluir que el gobierno había realmente utilizado su poder como accionista para ordenar a esos bancos que proporcionaran la financiación, sí creemos que arroja graves dudas sobre su utilización como punto de referencia de mercado, tanto más habida cuenta del comportamiento presuntamente no comercial de esos bancos en las fechas del Programa de reestructuración de octubre de 2001. Observamos que, aun en el caso de que no hubiéramos aceptado como razonable la conclusión de las CE de que el gobierno había ordenado a todos los bancos privados que participaran en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, no creemos que esos bancos habrían sido necesariamente puntos de referencia válidos para el análisis del beneficio. Aunque es sin duda cierto que el Citibank, y su filial SSB, no son en modo alguno de propiedad gubernamental, estimamos que las CE han demostrado suficientemente que la estrecha relación con el gobierno y la función específica de asesor financiero de Hynix a lo largo de la reestructuración hacía del Citibank una entidad especialmente inadecuada para servir como punto de referencia de mercado a fin de evaluar si la contribución financiera del gobierno estaba en consonancia con condiciones normales en el mercado, o si, por el contrario, otorgaba un beneficio a Hynix, tanto más habida cuenta de la muy pequeña participación del Citibank en Hynix, que en octubre de 2001 no representaba más de 1,3 por ciento del total de préstamos a Hynix. (Determinación preliminar, párrafo 93.)

a una disminución del tipo de interés en un 6 por ciento, aunque la razón de la prórroga era precisamente la imposibilidad de pagar la deuda. Como indicaron correctamente las CE, cabría razonablemente esperar que un banco comercial hubiera aumentado el tipo de interés para reflejar el mayor riesgo de perder el dinero invertido. El hecho de que ocurriera lo contrario es muy significativo. Nada de esto se discute. Tampoco se discute que los propios bancos participantes estaban aumentando sus reservas para fallidos. El expediente demuestra que el Chohung Bank aumentó inmediatamente sus reservas para fallidos tras participar en las medidas para cubrir un 80 por ciento de la deuda de Hynix, y contabilizó toda la conversión de deuda a acciones como pérdida. El Woori Bank invocó consideraciones de interés público como motivo de su participación.

7.208 El único argumento real de Corea en apoyo de su opinión de que la participación de los bancos de la Opción 1 en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 era comercialmente razonable es que los bancos invirtieron en Hynix porque creían que el valor de la empresa en marcha de Hynix era superior a su valor de liquidación. Por ese motivo, su decisión de proporcionar nueva financiación tenía sentido comercial desde la perspectiva de un inversor interno. Como indican las CE, no parece que los bancos basaran esa conclusión en estudios de evaluación independientes, como cabría esperar dada la situación de Hynix. Los informes a que se hace referencia -el informe SSB, los informes de agosto y noviembre del *Monitor Group* o el informe Abbie Gregg- no eran evaluaciones de viabilidad en las que cabría razonablemente considerar que se habría basado una decisión de invertir más en Hynix. Como afirmaron las CE, el informe del *Monitor Group*, por ejemplo, consistía en sólo diez páginas en las que se describían con carácter general determinadas cuestiones técnicas y relacionadas con el mercado. Sólo el informe de Arthur Andersen era un estudio de viabilidad en el que realmente se examinó el valor de liquidación de Hynix. Aparentemente, lo hacía principalmente a efectos de los bancos de la Opción 3 cuyos préstamos se recomprarian al valor de liquidación establecido por Arthur Andersen. No obstante, como indicamos en otras partes de nuestro informe, lo cierto es que el de Arthur Andersen no se presentó, por motivos de confidencialidad, a la autoridad investigadora. A nuestro juicio, era razonable que ésta se negara a tenerlo en cuenta, cuando sólo se había facilitado una página de un documento que tenía más de 200. Parece, además, que ese informe de Arthur Andersen no se terminó hasta diciembre de 2001, por lo cual, como el informe del *Monitor Group* de noviembre de 2001, no puede haber sido la base para la decisión de los bancos en octubre de 2001. En suma, el expediente parece demostrar que los informes que supuestamente respaldaban el argumento basado en los inversores internos no se proporcionaron a las autoridades o no eran informativos para el proceso de adopción de decisiones de los bancos de la Opción 1.

7.209 Por todas las razones arriba expuestas, nos parece razonable la conclusión de las CE de que ninguno de los seis bancos de la Opción 1 involucrados en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 actuó en forma comercialmente razonable. Ni en las fechas de investigación ni ante nosotros se ha aducido que en octubre de 2001 Hynix podía haber obtenido de otra fuente una financiación similar. Como indican las CE en la Determinación definitiva:

"(110) (...) El mayor acreedor de Hynix en el momento de las medidas era el KDB, que poseía el 44 por ciento de los préstamos totales de Hynix en diciembre de 2001.

(111) Antes de 1998, Hynix había recibido préstamos de bancos franceses y japoneses, incluido el Bank of Tokyo, la Société Générale y el Crédit Lyonnais. Desde entonces, sin embargo, ninguno de estos bancos ha participado en la reestructuración de Hynix. Los préstamos sin amortizar de bancos extranjeros, incluidos los de Citibank Seoul, constituyeron solamente el 5 por ciento de los préstamos totales de Hynix en 2000-2001. Cabe señalar que la evaluación del papel de Citibank se explica en los considerandos 130 a 133.

(112) La falta de participación de los bancos extranjeros sugiere que no se consideró racional ni económicamente justificado efectuar nuevas inversiones en Hynix. Cabe señalar que la cantidad pendiente de pago de los 37.500 millones de KRW del Préstamo sindicado de los prestatarios extranjeros concedido en 1996 e impulsado por la Sociéte Générale, fue declarado en situación de impago y de cancelación recíproca en 2001." (se omiten las notas de pie de página)

7.210 Los datos y cifras utilizados en estos párrafos de la Determinación definitiva no se han puesto en duda. Por todas las razones arriba expuestas, constatamos que la determinación de las CE concerniente a la existencia de un beneficio era compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

ii) *Cálculo de la cuantía del beneficio - el método de las CE basado en las donaciones*

7.211 Recordamos que, en lo fundamental, la autoridad investigadora constató que el expediente demostraba que la situación financiera era tal que ningún inversor privado razonable habría estado dispuesto a proporcionar fondos a esa empresa, ya fuera en forma de préstamo, de garantía de préstamo o de aportación de capital, ya que era evidente que las posibilidades de recuperar alguna vez el dinero invertido eran mínimas. En suma, el mercado no habría proporcionado la financiación a Hynix. En un caso así, la financiación proporcionada, en cualquier forma, equivale a la aportación de capital de riesgo, con respecto a la cual el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* no establece un método exacto para el cálculo del beneficio. Simplemente estipula que se considerará que se otorga un beneficio si la decisión de inversión puede considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones -inclusive para la aportación de capital de riesgo- de los inversores privados en el territorio de ese Miembro. Según las CE, el expediente demostraba que así era. Por tanto, el beneficio consistió en la financiación que ningún inversor razonable habría proporcionado a Hynix, y todos los supuestos programas de subvención, con independencia de sus términos y condiciones, se trataron como donaciones.

7.212 A nuestro juicio, el método de las CE basado en las donaciones plantea un problema básico, a saber, dicho sencillamente, que un préstamo, una garantía de préstamo o un intercambio de deuda por acciones que obligue al receptor a reembolsar el dinero o a renunciar a una participación en la propiedad de la empresa no es lo mismo que una donación, y no puede considerarse razonablemente que ha otorgado el mismo beneficio que una provisión de fondos sin esa obligación. Para el receptor, un préstamo tiene claramente un valor distinto que una donación, ya que conlleva una deuda para con alguien, y como tal figurará en el balance de la empresa. Por tanto, es evidente que recibir un préstamo es menos beneficioso para una empresa que recibir una donación. De manera análoga, la emisión de nuevas acciones, directamente o mediante un intercambio de deuda por acciones, diluye los títulos de propiedad de los accionistas existentes. Observamos que en un análisis del beneficio lo importante es la perspectiva del receptor, no la de quien proporciona la contribución financiera. En ese sentido, el punto de partida del cálculo de la cuantía del beneficio efectuado por las CE, que se centra en las expectativas del proveedor de los fondos de recuperar su dinero nos parece erróneo. La cuestión del beneficio no atañe al costo para el proveedor de la contribución financiera, sino al beneficio para el receptor.

7.213 Somos conscientes de que puede ser difícil aplicar directamente el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que contiene pautas para el cálculo de la subvención en términos de la cuantía del beneficio. A falta de un préstamo comercial comparable, es muy posible que sea difícil aplicar, por ejemplo, el apartado b) del artículo 14, que se centra en los préstamos, y remitir a la autoridad investigadora a un préstamo comercial comparable que realmente podría obtenerse en el mercado. El apartado c) del artículo 14 alude a un préstamo comercial comparable, que muy bien puede ser difícil de encontrar. A la luz de estos problemas que afectan al método prescrito para calcular el beneficio en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, consideramos que debe darse a una autoridad

investigadora un margen de libertad considerable para adoptar un método razonable. Como hemos indicado anteriormente, no creemos que el método de las CE basado en las donaciones satisfaga la prueba básica de ser razonable. Cualquier método utilizado deberá, a nuestro entender, reflejar el hecho de que la situación de Hynix es menos favorable si tiene que reembolsar el dinero que se le ha proporcionado o que diluir la propiedad de los accionistas existentes, que si puede conservar el dinero proporcionado en forma de donación.¹⁸⁶

7.214 A la luz de nuestras constataciones a este respecto, no nos parece necesario abordar las alegaciones alternativas de Corea sobre los errores -como la supuesta doble contabilización a que se hace referencia en los párrafos 7.155-7.156 *supra*- cometidos por las CE al calcular la cuantía de la subvención.

7.215 En suma, y por las razones arriba expuestas, constatamos que el cálculo de la cuantía del beneficio otorgado por cada una de las contribuciones financieras efectuado por las CE era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

3. Alegación relativa a las determinaciones de las CE sobre la especificidad

a) Corea

7.216 Corea afirma que las CE hicieron una determinación de especificidad *de facto* de las supuestas subvenciones otorgadas en el marco del Programa de obligaciones del KDB basándose en 1) el número limitado de usuarios de las subvenciones y 2) el uso predominante de los programas de subvención por Hynix, sin presentar ninguna prueba positiva que justificara esas conclusiones.

7.217 Corea aduce que el Programa de obligaciones del KDB no era gratuito, y que las circunstancias de cada participación dependían de consideraciones muy específicas de la empresa y de los acreedores de esa empresa que podían presentar la solicitud para que fuera admitida. La cuestión más pertinente, sobre la cual las CE no arrojan ninguna luz, es si se impidió participar a empresas que satisfacían los criterios de elegibilidad y que solicitaron participar. La conclusión de las CE de que el Programa era específico debido al número limitado de usuarios es, por tanto, meramente especulativa. Además, afirma Corea, el hecho de que Hynix usara casi un 41 por ciento de los fondos no significa necesariamente que fuera el principal usuario de las supuestas subvenciones, ya que esos datos tienen que examinarse a la luz de la importancia del sector de las DRAM en Corea.¹⁸⁷ Por último, Corea aduce que las CE no tuvieron en cuenta el grado de diversificación de la economía coreana y el período de tiempo durante el cual se había aplicado el Programa, como requiere expresamente el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

7.218 Corea sostiene que en cualquier caso el 70 por ciento de las obligaciones KDB se reestructuraron en el programa CBO/CLO de mayo de 2001, y que al no ser éste un programa específico, esas obligaciones deberían haberse excluido. Aduce que la alegación de las CE de que las

¹⁸⁶ A nuestro juicio, las CE deben basar su cálculo del beneficio en otros puntos de referencia, en Corea o en otras partes, y ese método alternativo podría, por ejemplo, incluir las prácticas en materia de inversiones relacionadas con los "bonos basura" y los "fondos buitres".

¹⁸⁷ Corea afirma que las seis empresas participantes en el Programa de obligaciones del KDB eran distintas en tamaño, distintas en actividad industrial y distintas en función de sus circunstancias financieras, y que esas diferencias constituían las distinciones cualitativas por las que debe atemperarse cualquier medida cuantitativa de la especificidad.

obligaciones se vendieron por medio del programa CBO en distintas condiciones es simplemente incorrecta y no está respaldada por las pruebas.¹⁸⁸

7.219 Con respecto a los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, Corea aduce que el análisis de la especificidad efectuado por las CE no está claramente fundamentado o basado en pruebas positivas, y no tuvo en cuenta el contexto global en el que se desarrollaron esos esfuerzos de reestructuración. Según Corea, todas las transacciones se ejecutaron en un marco más amplio que tenía por objeto congrega a los acreedores para solucionar la deuda de empresas en dificultades, pero pese a ello viables, con arreglo al método recomendado por el FMI y basado en el denominado "enfoque de Londres". Corea sostiene que constatar especificidad en ese contexto es lo mismo que decir que las leyes sobre quiebra de un país son leyes para empresas específicas.

7.220 En suma, Corea sostiene que las CE infringieron el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque hicieron una constatación errónea de especificidad *de facto* con respecto al Programa de obligaciones del KDB y no fundamentaron claramente, sobre la base de pruebas positivas, la existencia de especificidad por lo que respecta a los Programas de Reestructuración de mayo y octubre de 2001.¹⁸⁹

b) CE

7.221 Con respecto al Programa de obligaciones del KDB, las CE aducen que había muchas razones para considerar que era de hecho específico, ya que sólo seis empresas hicieron uso del Programa, y entre ellas Hynix fue el usuario dominante. Afirman que la autoridad consideró todos los factores enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y tuvo en cuenta el grado de diversificación de la economía coreana y el período durante el cual se había aplicado el Programa. Estiman que la especificidad de las medidas tiene que examinarse analizando la medida en que afectan a los beneficiarios. Aducen además que el número de empresas admisibles no es pertinente, y que lo importante es la limitación del uso real del Programa por las empresas.

7.222 En lo tocante a los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, las CE destacan que Corea reconoce que las transacciones fueron únicas, y que por tanto no tiene sentido aducir que estos programas equivalen a una aplicación normal de las leyes generales que regulan la quiebra.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.223 Las CE concluyeron que el Programa de obligaciones del KDB constituía *de facto* una subvención específica a Hynix basándose en el uso limitado del Programa por un pequeño número de empresas -seis en de un total de más de 200 empresas admisibles- y en el uso desproporcionado de los fondos del Programa por Hynix -que utilizó hasta el 41 por ciento del total de esos fondos-. En la Determinación definitiva, las CE constataron lo siguiente:

¹⁸⁸ Según Corea, el límite de concentración del 10 por ciento sí se aplicaba a las obligaciones vendidas por Corea por intermedio del programa CBO/CLO, no hubo demora en la venta de las obligaciones por el KDB, y no hay pruebas de que el nivel de garantía asociado al programa CBO/CLO se aumentara debido a la inclusión de Hynix en el Programa de obligaciones del KDB.

¹⁸⁹ Corea sostiene asimismo que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 porque, entre otras cosas, descartaron el hecho de que muchas empresas coreanas reestructuraron su deuda de manera similar a la de Hynix, y en consecuencia las CE no establecieron que todas las supuestas subvenciones eran específicas basándose en pruebas positivas. (Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 676.)

"(65) Tal como se explicó en los considerandos 62 a 64 del Reglamento provisional, se concluyó que, si bien el programa del KDB no era específico *de iure* con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base, era con todo específico de facto con arreglo a la letra c) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base, ya que se cumplían tres de los cuatro criterios de esa disposición: el uso del programa por un número limitado de empresas, el uso predominante por determinadas empresas y la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas. Puesto que no se alegó la especificidad *de iure*, el análisis ulterior de los términos y condiciones del programa no es pertinente. Sin embargo, el número de empresas potencialmente seleccionables con arreglo a dichos criterios sí es pertinente. Por lo que respecta a la especificidad *de facto* se concluye que el programa solamente fue utilizado por seis empresas, cuatro de las cuales pertenecían al grupo Hyundai, y que Hynix utilizó el 41 por ciento de los fondos del programa. Cabe señalar que la información documental indica que más de 200 empresas de Corea cumplían los criterios de selección del programa. En el contexto de este grupo de beneficiarios potenciales, la gran proporción de empresas del grupo Hyundai entre los participantes, y la utilización por Hynix de la mayor parte de la financiación total del programa, cumple claramente los criterios de especificidad con arreglo a la letra c) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base".

7.224 Entendemos que Corea argumenta, con respecto al Programa de obligaciones del KDB, que para constatar la existencia de especificidad en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC* no basta simplemente con observar que los programas sólo han sido utilizados por un número limitado de empresas si, por ejemplo, los criterios de admisibilidad son lo bastante amplios y el uso limitado del programa depende de la medida en que las empresas están dispuestas a comprometerse, y no de la actuación del gobierno.

7.225 El párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula que una subvención sólo puede ser objeto de medidas compensatorias "cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2". En la parte pertinente de esa disposición se establece lo siguiente:

"2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

- a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
- b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.

- c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

(...)

2.4 Las determinaciones de especificidad que se formulen de conformidad con las disposiciones del presente artículo deberán estar claramente fundamentadas en pruebas positivas.

² La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.

³ A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones (sin cursivas en el original)

7.226 A nuestro entender, una autoridad, cuando tiene motivos para creer que la subvención es *de facto* específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, puede considerar otros factores, como la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de empresas determinadas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales cuando decidió conceder una subvención. Las CE determinaron 1) que el programa de subvenciones fue utilizado por un número muy limitado de empresas, ya que sólo seis entre 200 empresas elegibles lo utilizaron; 2) que fue utilizado predominantemente por las empresas del grupo Hyundai, entre ellas Hynix¹⁹⁰; y 3) que un desproporcionado 41 por ciento de la cuantía total de 2,9 billones de won de la subvención se otorgó a Hynix. Esas cifras no se discuten, y constituyen claramente "pruebas positivas".¹⁹¹ Además, las CE indicaron que cuando se hicieron públicos los participantes en los programas hubo en Corea muchas críticas de empresas que se encontraban en situación igualmente difícil y que se quejaron de la falta de transparencia y de los criterios de admisibilidad establecidos. Esas críticas indican que las CE

¹⁹⁰ Un 79 por ciento del total de gastos en el marco del programa fue para empresas del grupo Hyundai. (Determinación preliminar, párrafo 64.)

¹⁹¹ Compartimos la opinión del Órgano de Apelación sobre la expresión "pruebas positivas" expuesta en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*. (Véase el párrafo 7.272 *infra*.)

también tuvieron en cuenta la forma en que se ejercieron las facultades discrecionales para admitir a empresas en el Programa de obligaciones del KDB.¹⁹²

7.227 En suma, la conclusión de las CE se basa en el uso desproporcionado de los fondos del Programa para Hynix, lo que las llevó a la conclusión razonable de que el Programa de obligaciones del KDB, tal como se aplicó, constituía *de facto* una subvención específica a Hynix.

7.228 No creemos que el hecho de que las obligaciones, una vez compradas por el KDB, se vendieran posteriormente por intermedio del programa CBO/CLO afecte en modo alguno al análisis de la especificidad. La subvención que es objeto de medidas compensatorias consiste en la contribución financiera mediante la compra de una obligación y en consecuencia la concesión de un préstamo por el KDB -un organismo público- a Hynix. El hecho de que el KDB después vendiera las obligaciones por intermedio del programa CBO/CLO, junto con las obligaciones de otras empresas participantes, no es pertinente a este respecto.

7.229 En lo tocante al argumento de Corea de que las CE no tuvieron en cuenta la diversificación económica de la economía coreana y el período durante el cual se había aplicado el Programa, estimamos que Corea no ha presentado ninguna prueba justificativa a esos efectos. A nuestro juicio, el expediente no indica que las partes adujeran alguna vez que la cuestión del uso desproporcionado de los fondos del Programa por Hynix podía de algún modo explicarse como consecuencia de la falta de diversificación de la economía coreana o del período durante el cual el Programa se había aplicado. En consecuencia, no nos parece irrazonable que las CE no incluyeran en su Determinación definitiva ninguna declaración expresa sobre esas cuestiones.

7.230 A nuestro entender, al haberse considerado los cuatro factores enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* para determinar la especificidad *de facto*, y al haberse concluido razonablemente que con arreglo a los cuatro factores el Programa de obligaciones del KDB era *de facto* específico para Hynix, la determinación de especificidad formulada por las CE con respecto al Programa de obligaciones del KDB era compatible con el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

7.231 Con respecto a los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, los argumentos de Corea no nos parecen pertinentes, ya que la determinación de las CE no guardaba relación con el CRA o la CRPA en cuanto tales, sino más bien con las operaciones de reestructuración específicas desarrolladas dentro de este marco general. Las CE en ningún momento hicieron constataciones relativas al CRA o la CRPA en cuanto tales, y su determinación se centró en la operación específica de rescate de Hynix. Esas actividades de reestructuración no representaban simplemente la aplicación de un programa de ayuda disponible con carácter general. Antes bien, el CRA y la CRPA simplemente establecen un marco de procedimiento para reestructurar, y no conllevan en sí mismos ninguna contribución financiera. Lo que es pertinente es que las CE constataron que, en el marco de los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, y en consonancia con nuestras anteriores constataciones relativas a la contribución financiera y el beneficio, se puso en marcha un proceso de reestructuración específico *para Hynix*. Hynix recibió contribuciones financieras que se concedieron específicamente *a Hynix*, ya que los bancos otorgaron nuevos préstamos o refinanciaron la deuda e intercambiaron deuda por acciones *de Hynix*. A nuestro juicio, y habida cuenta de los argumentos de Corea, las determinaciones de especificidad formuladas por las CE con respecto a las

¹⁹² Determinación definitiva, párrafo 69.

contribuciones específicas a *Hynix* en los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001 son compatibles con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*.¹⁹³

7.232 Constatamos, por consiguiente, que las CE no actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y rechazamos las alegaciones formuladas por Corea con respecto a la especificidad.

4. Alegación al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

a) Corea

7.233 Corea sostiene que las CE infringieron el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* porque no midieron el beneficio de conformidad con los principios establecidos en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y no utilizaron el volumen de negocios consolidado de *Hynix* en el denominador de su cálculo del margen. Según Corea, las CE confunden el alcance de la investigación con la cuestión de qué producto y qué empresa se benefician de las supuestas subvenciones, que es la cuestión pertinente para el cálculo de la cuantía de la subvención. Como las supuestas subvenciones no se otorgaron específicamente para la producción de DRAM, Corea aduce que el denominador que hay que utilizar no debe ser únicamente las ventas no consolidadas de *Hynix*, la empresa matriz productora de DRAM, sino incluir también todas sus filiales consolidadas, ya que todas se beneficiaron de las supuestas subvenciones. El no hacerlo llevó inevitablemente a que se impusiera un derecho superior a la subvención que se constató existía, en infracción del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

b) CE

7.234 Las CE aducen que como los procedimientos compensatorios abarcaban las importaciones de DRAM procedentes de Corea, el denominador pertinente consistía en las ventas del productor coreano de DRAM que se constató había recibido subvenciones. Las CE explican que la autoridad investigadora asignó esas subvenciones a lo largo del tiempo y distinguió entre las subvenciones a la exportación que se asignaron a las exportaciones de *Hynix* y las subvenciones no vinculadas que se asignaron al total de ventas de *Hynix*. Según las CE, todas las filiales de *Hynix* son entidades jurídicas separadas con contabilidad separada. No hay motivos para suponer que esas filiales se beneficiaran de los programas. Las CE afirman que, si bien los resultados de las filiales afectan a la empresa matriz, es evidente que no siempre ocurre lo contrario. Aducen que lo que claramente cabe deducir del *Acuerdo SMC* es que el receptor de la subvención, en el presente caso *Hynix*, es también la persona jurídica que se beneficia de la subvención. Como el alcance de la investigación estaba limitado a las DRAM procedentes de Corea, las CE concluyen que era perfectamente normal no incluir las ventas de filiales no examinadas.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.235 Habida cuenta de nuestras anteriores constataciones sobre los vicios en la determinación de la existencia y la cuantía de una subvención, estimamos que no sería necesario ni adecuado que formuláramos constataciones sobre las alegaciones relativas al cálculo de una subvención que hemos constatado no fue establecida adecuadamente por las CE. En consecuencia, no nos pronunciamos por lo que respecta a esta alegación.

¹⁹³ Observamos que nuestra resolución atañe a los argumentos formulados por Corea con respecto a la "especificidad", y debe interpretarse a la luz de nuestras anteriores constataciones sobre las determinaciones de existencia de contribución financiera y beneficio formuladas por las CE con respecto a estos programas.

5. Alegación relativa a la aplicación por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento"

a) Corea

7.236 Corea aduce que las CE recurrieron en cuatro ocasiones a los hechos de que tenían conocimiento en forma incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Sostiene que las CE pasaron por alto información pertinente debidamente presentada e infirieron conclusiones adversas de una supuesta falta de colaboración en una forma que sólo puede considerarse punitiva. Corea rechaza en particular la utilización por las CE de los hechos de que tenían conocimiento en dos casos de supuesta falta de colaboración de Corea en relación con las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos (de 28 de noviembre de 2000 y 9 de enero de 2001) y la asistencia de un funcionario del FSS a la reunión de acreedores de 10 de marzo de 2001. Corea aduce además que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* en el caso de la supuesta negativa de Hynix a permitir al Citibank que colaborara y porque Hynix se abstuvo de proporcionar el informe de Arthur Andersen que sirvió de base para la participación de los bancos en el Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.237 Corea explica que el que no proporcionara información sobre las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos y la asistencia del funcionario del FSS se debió simplemente a un malentendido que fue consecuencia de la naturaleza muy vaga y general de las preguntas formuladas por las CE durante la investigación. Corea sostiene que respondió a todas las preguntas en toda la medida de sus posibilidades, explicando que no se había involucrado en la negociación o coordinación del proceso de reestructuración de Hynix. Afirmar además que cuando se le notificó la pregunta específica de las CE sobre las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos y los documentos conexos, presentó rápidamente, el 30 de mayo de 2003, sus observaciones, explicando detalladamente la naturaleza de las reuniones, las circunstancias que rodearon a las reuniones celebradas a finales de 2000 y principios de 2001 y los motivos por los que no se incluyó información pertinente en la respuesta al cuestionario o se examinó durante la verificación. Corea afirma que si la información y la explicación proporcionadas sin demora por Corea se consideraron por alguna razón insatisfactorias o deficientes, las CE deberían haber pedido a Corea que proporcionara más información y explicaciones. A juicio de Corea, eso es exactamente lo que significa la mutua comunicación que requiere la jurisprudencia de la OMC. En consecuencia, rechaza la utilización por las CE del malentendido sobre la información relativa a las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos y la asistencia de un funcionario del FSS a una reunión de acreedores como excusa para pasar por alto la información presentada. A juicio de Corea, esa forma de castigo no tiene absolutamente ningún fundamento en el *Acuerdo SMC*. En suma, Corea aduce que el recurso de las CE a los hechos de que tenía conocimiento con arreglo al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* no estaba justificado, y que su aplicación no fue proporcionada a la supuesta falta de colaboración.¹⁹⁴

7.238 Por lo que respecta a los dos casos de supuesta falta de colaboración de Hynix, Corea sostiene que las CE se negaron a utilizar información que se proporcionó dentro de un plazo prudencial, por lo que actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, en relación con el informe de Arthur Andersen, Corea rechaza la aseveración de las CE de que Hynix se negó a proporcionar una copia del informe preparado por esa empresa consultora, que era

¹⁹⁴ Corea aduce a ese respecto que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* difiere de su contraparte en el *Acuerdo Antidumping* en cuanto que alude a los Miembros interesados y a partes privadas interesadas. Además, según Corea, la falta de un equivalente del Anexo II del *Acuerdo Antidumping* en el *Acuerdo SMC* respalda su opinión de que las autoridades investigadoras deben actuar con más cautela al aplicar los hechos de que tengan conocimiento con respecto a los gobiernos Miembros interesados.

muy pertinente con respecto a la cuestión de la supuesta orden impartida por Corea, ya que demostraba que las decisiones de inversión de los bancos acreedores eran comercialmente razonables. Corea afirma que inicialmente Hynix presentó una copia del informe, pero que después pidió a las CE que la excluyera del expediente por motivos de confidencialidad debidos a la relación contractual entre Hynix y la empresa consultora que realizó el informe. No obstante, Corea afirma que Hynix invitó a las CE a que consultaran el informe en el curso de la visita de verificación. Además, en una fase posterior de la investigación, y en respuesta a una pregunta de las CE, Hynix adjuntó una traducción de la página pertinente del informe en la que se establecía el valor de liquidación y el valor como empresa en marcha de Hynix. Corea afirma que Hynix hizo varias referencias al informe en distintas fases de la investigación. Opina que las CE no tenían razones para descartar totalmente el informe y sus conclusiones. Además, las CE aplicaron los hechos de que tenían conocimiento e infirieron conclusiones adversas del hecho de que supuestamente no se proporcionara el informe en una forma que fue desproporcionada y punitiva.

7.239 En segundo lugar, por lo que respecta a la supuesta falta de colaboración del Citibank, Corea aduce que la constatación de las CE de que Hynix impidió al Citibank que colaborara con la investigación, por lo que "entorpeció gravemente" la investigación, es incorrecta. Corea afirma que el Citibank respondió debidamente al cuestionario original. Aunque el Citibank no pudo proporcionar determinada información solicitada por las CE en su carta de deficiencias, Corea afirma que el Citibank siguió tratando de colaborar. Se remite en particular a la presentación, en mayo de 2003, de una declaración jurada en la que se exponían los motivos del Citibank para prestar a Hynix. Corea afirma que Hynix y el Citibank explicaron las razones por las que este último no podía divulgar determinada información solicitada por las CE en su carta de deficiencias. Sostiene que no hay en el expediente prueba alguna de que Hynix pidiera u ordenara al Citibank que se negara a colaborar con la investigación de las CE. Por último, Corea rechaza la conclusión de las CE de que la falta de colaboración del Citibank puede interpretarse como una indicación de que participó en la reestructuración de la deuda porque así se lo ordenó el Gobierno de Corea.

b) CE

7.240 Las CE sostienen que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* permite a las autoridades investigadoras recurrir a los hechos de que tengan conocimiento cuanto no se proporciona información necesaria dentro de un plazo prudencial o en el caso de que las partes interesadas nieguen el acceso a esa información necesaria o entorpezcan significativamente la investigación. Las CE opinan que en los cuatro casos a que Corea hace referencia la autoridad investigadora tenía derecho a recurrir a los hechos de que tenía conocimiento, y no los utilizó en forma punitiva. Consideran que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* no tendría mucha utilidad si no autorizara a las autoridades a tener en cuenta la falta de colaboración al ponderar las pruebas. Las CE afirman que lo fundamental en una disposición como el párrafo 7 del artículo 12 es, y sólo puede ser, la posibilidad de inferir conclusiones adversas.¹⁹⁵

7.241 Por lo que respecta a las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos y la reunión a la que asistió un funcionario del FSS, las CE afirman que de hecho Corea no discute los hechos que afectan a esas reuniones.¹⁹⁶ Consideran que los documentos que revelaron esos hechos no fueron proporcionados por Corea ni por ninguna de las partes coreanas interesadas, a pesar de que eran evidentemente pertinentes y habían sido claramente solicitados por la autoridad investigadora. Es legítimo que el hecho de no proporcionar esa información arroje sombras sobre la conducta de las partes investigadas, y ello significa que la autoridad investigadora dispone de cierta flexibilidad

¹⁹⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 197.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafos 206 y 217.

cuando se trata de evaluar los hechos de que tiene conocimiento. Como la información que finalmente se proporcionó fue utilizada por la autoridad, las CE opinan que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* es de hecho irrelevante por lo que respecta a la manera en que las CE utilizaron esa información, que afecta únicamente a la ponderación de las pruebas. Las CE rechazan la afirmación de Corea de que no "creía razonablemente" que pudiera considerarse que la reunión ministerial, el contenido de los debates de los Ministros y los diversos resultados y documentos asociados eran pertinentes para la investigación.

7.242 Por lo que respecta al informe de Arthur Andersen, las CE afirman que ni Corea ni Hynix proporcionaron en ningún momento a la autoridad investigadora una copia de dicho informe. Un resumen de 16 páginas en coreano que primero se presentó después se retiró por motivos de confidencialidad.¹⁹⁷ En última instancia, lo que se proporcionó en respuesta a una carta de deficiencias fue una página del informe donde se exponían las conclusiones sobre las pautas medias de reembolso en caso de que se tratara a Hynix como una empresa en marcha o como una empresa en liquidación. Ese extracto de una página del informe es claramente insuficiente para tomar una decisión fundamentada sobre las repercusiones del informe, y no permite a la autoridad analizar en qué modo su autores llegaron a las cifras finales y si su evaluación fue correcta y estaba justificada. Las CE se oponen también al argumento de Corea de que las CE nunca indicaron ninguna preocupación o problema por lo que respecta al informe, ya que de la Determinación preliminar se deducía claramente que la autoridad no había tomado en cuenta el informe ni sus supuestas constataciones. En cualquier caso, las CE observan que la importancia del informe no debe sobrestimarse, ya que no se finalizó hasta diciembre de 2001, por lo que no pudo servir de base para la decisión que los acreedores tomaron en octubre de 2001 con respecto al Programa de reestructuración de octubre de 2001.

7.243 Por último, en relación con el Citibank, las CE afirman que evidentemente Hynix, al negarse a autorizar al Citibank a que proporcionara a la autoridad investigadora la información y los documentos solicitados, se abstuvo de proporcionar información necesaria y entorpeció significativamente la investigación. En consecuencia, la autoridad investigadora estaba facultada, en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, a basar su determinación relativa al Citibank en los hechos de que tenía conocimiento, que incluían, en la medida en que eran pertinentes, las pruebas presentadas por el Citibank en forma de declaración jurada. Las CE afirman que no se discute que la razón de la falta de colaboración del Citibank fue la negativa de Hynix a dar su autorización, y que la autoridad tenía motivos para tener en cuenta esa negativa al examinar y ponderar toda la información concerniente al Citibank.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.244 Las alegaciones de Corea conciernen al recurso por una autoridad investigadora a los hechos de que tenga conocimiento, con arreglo al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que establece lo siguiente:

En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

¹⁹⁷ Las CE observan que Hynix sí presentó una copia del informe al Departamento de Comercio de los Estados Unidos en una investigación paralela contra DRAM procedentes de Corea, a pesar de la explicación de Hynix a las CE de que, debido a la relación contractual en vigor entre Hynix y el autor del informe, Hynix no estaba autorizado para copiarlo en todo o en parte.

7.245 En consecuencia, el párrafo 7 del artículo 12 permite a las autoridades hacer determinaciones basadas en los hechos de que tengan conocimiento en caso de que no se proporcione determinada información necesaria dentro de un plazo prudencial, o si se niega el acceso a esa información, o en los casos en que una parte interesada o un Miembro interesado entorpece significativamente la investigación. Por consiguiente, el párrafo 7 del artículo 12 permite que las autoridades prosigan con la investigación y hagan determinaciones basadas en los hechos de que tengan conocimiento en caso de que las partes interesadas no proporcionen la información necesaria para hacer esas determinaciones o, por ejemplo, si una parte interesada no permite verificar la exactitud de la información proporcionada, entorpeciendo así significativamente la investigación. En otras palabras, el párrafo 7 del artículo 12 identifica las circunstancias en las que las autoridades investigadoras pueden compensar una falta de información, en la respuesta de las partes interesadas, utilizando "hechos" de los que la autoridad investigadora "tiene conocimiento" de otro modo.¹⁹⁸

7.246 Corea aduce que las CE recurrieron en cuatro ocasiones a los hechos de que tenían conocimiento en forma incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Examinaremos por turno cada una de las alegaciones de Corea.

i) *Reunión de los Ministros de los Sectores Económicos/asistencia de un funcionario del FSS a una reunión de acreedores*

7.247 Recordamos que después de la Determinación preliminar las CE descubrieron, mediante informes de prensa, un par de documentos de Corea y cartas en las que se comunicaban los resultados de reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos celebradas el 28 de noviembre de 2000 y el 9 de enero de 2001 que guardaban relación con el proceso de reestructuración de Hynix. Se descubrió además que un alto funcionario del FSS asistió a una importante reunión del Consejo de Acreedores celebrada el 10 de marzo de 2001. Corea reconoce la autenticidad de esos documentos y ha confirmado la presencia de ese funcionario público en esa reunión.

7.248 Las CE se apoyaron en esos documentos al hacer su determinación de existencia de una contribución financiera del gobierno, en particular con respecto al Préstamo sindicado y la Fianza de la KEIC, así como el Programa de reestructuración de mayo de 2001. Tuvieron asimismo en cuenta que las cartas de Corea y la presencia del funcionario público en la reunión no fueron divulgadas por Corea cuando se le solicitó, lo que permitía a la autoridad recurrir también a otras fuentes de información, como los informes de prensa.

7.249 No creemos que Corea aduzca que las CE no debían haberse apoyado en esos documentos y tenían que haber utilizado, en lugar de ello, otra información que se les proporcionó. Antes bien, Corea aparentemente aduce que las CE atribuyeron un peso indebido a los documentos, y que su interpretación de esos documentos estuvo indebidamente influida por el hecho de que Corea supuestamente se abstuvo de proporcionarlos. Esto, a nuestro juicio, no es una cuestión que afecte a la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que regula las situaciones en las que no se proporciona información o en las que ésta no puede utilizarse y en lugar de ella se usa información de fuentes secundarias. La ponderación de la información y de las pruebas que la autoridad investigadora tiene ante sí es parte de sus facultades discrecionales. Con arreglo a nuestra norma de examen, analizaremos si la autoridad investigadora llegó a conclusiones razonables basándose en todas las pruebas que tenía debidamente ante sí. No hay en el *Acuerdo SMC* ninguna norma que impida a la autoridad investigadora tener en cuenta información procedente de cualquier fuente, incluidos los informes de prensa. En este caso concreto, no creemos que las CE tenían

¹⁹⁸ Observamos que el Órgano de Apelación opinó lo mismo al examinar el párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a los hechos de que se tenga conocimiento en el contexto de las investigaciones antidumping. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 77.)

necesariamente que aceptar sin más la interpretación de las cartas y la explicación de los acontecimientos sugeridas por Corea. El que en última instancia las CE tuvieran motivos suficientes para hacer una determinación de existencia de una contribución financiera en el caso del Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC y el Programa de reestructuración de mayo de 2001 es algo que sólo puede saberse examinando todas las pruebas que la autoridad tuvo ante sí. Hemos realizado ese examen en una parte anterior de nuestro informe.

7.250 En cualquier caso, y aunque los hechos quisieran examinarse a la luz de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, opinamos que era razonable que las CE llegaran a la conclusión de que se había solicitado a Corea información necesaria y Corea no la había proporcionado. En el cuestionario que se envió a Corea, las CE solicitaron lo siguiente:

"sírvanse explicar la función del gobierno o los funcionarios públicos en la negociación y coordinación de este proceso [del Préstamo sindicado], incluyendo detalles sobre su participación en reuniones pertinentes y la naturaleza de su relación con Hynix y/o los bancos involucrados".¹⁹⁹

7.251 Con respecto a la Fianza de la KEIC se hizo la siguiente pregunta:

"sírvanse dar detalles sobre la participación del gobierno o de funcionarios públicos en este proceso [de la Fianza de la KEIC], incluyendo detalles sobre su participación en reuniones pertinentes".²⁰⁰

7.252 En la respuesta de Corea no se hizo mención alguna de las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos ni de las cartas que se enviaron al KEB y la KEIC después de esas reuniones. De manera análoga, con respecto al Programa de reestructuración de mayo de 2001, las CE preguntaron lo siguiente:

"sírvanse describir la participación del gobierno o de funcionarios públicos en el proceso anterior, incluida su participación en reuniones pertinentes, y explicar qué funciones y facultades tenían por lo que respecta a las decisiones".²⁰¹

7.253 Corea respondió así a esta pregunta:

"En cumplimiento de las disposiciones aplicables, ningún gobierno ni funcionario público asistió a las reuniones pertinentes o participó en el proceso arriba citado".²⁰²

7.254 A nuestro juicio, las CE concluyeron razonablemente que sus preguntas eran lo bastante concretas para que Corea supiera que debía proporcionar información relativa a cualquier reunión del tipo documentado en las cartas relacionadas con las reuniones de 28 de noviembre de 2000 y 9 de enero de 2001. Como reconoce Corea, los ministros de tres ministerios de asuntos económicos se reunieron para estudiar, entre otras cosas, formas de "mitigar la crisis de liquidez de Hyundai

¹⁹⁹ Respuesta de Corea al cuestionario de las CE, pregunta 1, página 30 (**Corea - Prueba documental 6**). En las respuestas de las CE a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafos 143-154, figura una lista completa de las preguntas formulada por las CE a este respecto.

²⁰⁰ Respuesta de Corea al cuestionario de las CE, página 35. (**Corea - Prueba documental 6**.)

²⁰¹ *Ibid.*, página 46.

²⁰² *Ibid.*

Electronics [Hynix]".²⁰³ No nos parece irrazonable la conclusión de las CE de que Corea estaba suficientemente informada de que esos eran precisamente los tipos de documentos sobre los que las CE estaban indagando. De manera análoga, por lo que respecta a la presencia del funcionario del FSS, estimamos que en la pregunta de las CE se aclaraba que cualquier presencia de un funcionario gubernamental o público en la reunión de 10 de marzo de 2001 del Consejo de Acreedores, en la que se estudió una nueva reestructuración de Hynix, debía comunicarse en respuesta a las preguntas de las CE. El que el funcionario del FSS en cuestión fuera su Vicepresidente, y el que después hubiera contactos entre el FSS/la FSC y los bancos acreedores, respaldan también la conclusión de las CE de que la respuesta de Corea no fue un simple malentendido o inadvertencia de menor importancia, sino más bien un caso deliberado de divulgación incompleta.

7.255 La información que figuraba en los documentos descubiertos y el hecho de que en una reunión del Consejo de Acreedores estuviera presente un alto funcionario del FSS son evidentemente pertinentes para establecer la existencia de una contribución financiera del gobierno y solventar, en particular, la cuestión de la encomienda u orden del gobierno a entidades privadas. Por consiguiente, concluimos que, en la medida en que esta cuestión atañe al uso de los hechos de que se tenga conocimiento, las CE no actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al considerar que no se había proporcionado la información necesaria y recurrir a determinada información de fuentes secundarias, como los informes de prensa, como parte de su determinación de existencia de una subvención.

ii) *El informe de Arthur Andersen*

7.256 Con respecto al informe de Arthur Andersen, las CE concluyeron, en la Determinación definitiva, lo siguiente:

"El KEB, el Woori Bank, el CHB, la NACF y el Citibank Seoul sostuvieron que habían participado en el paquete de medidas de octubre de 2001 porque querían maximizar el índice de recuperación de los préstamos que ya habían concedido a Hynix. Consideraron que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento era mayor que el valor de liquidación inmediato. Dijeron que su participación en el paquete de medidas de octubre de 2001 había estado determinada por su evaluación crediticia de Hynix, apoyada por el análisis de consultores externos. Sin embargo, se ha de observar que Hynix se ha negado a proporcionar una copia del análisis en el que se determina el valor de liquidación alegando que era confidencial. Por lo tanto, al no haber sido posible evaluar el fondo del asunto, las conclusiones finales al respecto se han establecido de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de base."²⁰⁴

7.257 Corea aduce que el informe de Arthur Andersen demostraba que la decisión de los bancos acreedores de participar en el Programa de reestructuración de octubre de 2001 era comercialmente razonable, ya que supuestamente probaba que el valor de Hynix como empresa en marcha era mayor que su valor de liquidación. Las CE no tuvieron en cuenta ese informe por diversas razones, de las que la más importante es que no se proporcionó a la autoridad investigadora.

²⁰³ Documento de 28 de noviembre de 2000, resultados de los debates en la reunión de Ministros de los Sectores Económicos. (**Corea - Prueba documental 3.**)

²⁰⁴ Determinación definitiva, párrafo 136.

7.258 Aparentemente, en la respuesta de Hynix al cuestionario se adjuntó un resumen de 16 páginas del informe, en coreano, pero una semana después Hynix pidió a las CE que excluyeran el informe del expediente porque "la relación contractual en vigor entre Hynix y el autor del informe adjunto a la comunicación sobre el daño como anexo 17 no permite a Hynix copiarlo en su totalidad o en parte".²⁰⁵ Hynix añadió que las CE podían, no obstante, acceder al informe con ocasión de la visita de verificación. Tras recibir el 8 de noviembre de 2002 una carta de deficiencias de las CE en la que éstas pedían que se proporcionara el informe de Arthur Andersen, Hynix adjuntó en su respuesta de 21 de noviembre de 2002 una traducción de una página del informe en la que se exponían las conclusiones sobre las pautas medidas de reembolso en el caso de que se tratara a Hynix como una empresa en marcha o como una empresa en liquidación. Las CE nunca verificaron el informe, ya que consideraron que no estaban obligadas a hacerlo porque en primer lugar no se les había proporcionado debidamente.

7.259 Opinamos que las CE tenían motivos para considerar que Hynix no proporcionó la información necesaria al entregar únicamente una página de un informe de más de 200 páginas. Aparentemente, la propia Hynix consideró que el informe era pertinente y necesario; de lo contrario se habría abstenido, en primer lugar, de proporcionarlo. Hynix retiró después el informe sin invocar motivos suficientes. Como indicó la autoridad investigadora en una carta a Hynix, si había una preocupación por la confidencialidad, ésta podía solventarse mediante los procedimientos normales en materia de confidencialidad. Hynix en ningún momento pidió que el informe se tratara confidencialmente. Tampoco hay en el expediente, ni se ha aducido ante nosotros, nada que indique que Hynix tratara alguna vez de obtener la aprobación de Arthur Andersen para presentar el informe, si consideraba necesaria esa autorización.²⁰⁶

7.260 Corea aduce que Hynix tenía la impresión de que, al presentar la conclusión en una página del informe, las CE quedaron satisfechas. Aduce que las CE, al no comunicar a Hynix que no podrían basarse en el informe a no ser que éste se presentara en su totalidad, no respetaron la comunicación de "dos direcciones" que es fundamental para una aplicación adecuada del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Observamos, en primer lugar, que las CE solicitaron la información, y que después de excluir el informe del expediente a solicitud de Hynix, enviaron a ésta una carta de deficiencias en la que le pedían de nuevo que se presentara el informe. Aún suponiendo que ese requisito básico en materia de garantías procesales consistente en informar a una parte interesada de que se considera que determinada información no se ha proporcionado debidamente a la autoridad sea algo inherente en una aplicación adecuada del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, estimamos que las CE cumplieron sus obligaciones de procedimiento. Pidieron que se les facilitara la información en dos ocasiones, y recordaron que cualquier preocupación por la confidencialidad podía solventarse mediante la aplicación de los procedimientos relativos a la información confidencial. A falta de cualquier requisito de procedimiento específico en el *Acuerdo SMC* por lo que respecta a la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 de dicho Acuerdo, estimamos que las CE tenían motivos justificados para considerar que el informe no se había proporcionado dentro de un plazo prudencial y para basar su determinación en el resto de los hechos de que tenían conocimiento.

²⁰⁵ Carta de Hynix a la Comisión Europea sobre los informes del *Monitor Group* y Arthur Andersen (26 de septiembre de 2002). (**Corea - Prueba documental 28.**)

²⁰⁶ Es más, observamos que los hechos parecen contradecir el argumento de Hynix de que la relación contractual entre el consultor e Hynix impedía a esta última presentar el informe en todo o en parte. En última instancia se presentó a las CE una parte del informe (una página), en aparente infracción de las supuestas obligaciones contractuales de Hynix. Además, en una investigación paralela de los Estados Unidos, Hynix presentó al Departamento de Comercio de los Estados Unidos un extracto más extenso del informe, al parecer porque sus asesores americanos le indicaron que los Estados Unidos nunca considerarían suficiente un simple extracto de una página.

7.261 En consecuencia, rechazamos la alegación de Corea de que las CE, al descartar el informe de Arthur Andersen, actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

iii) *Citibank*

7.262 Recordamos que el Citibank era el asesor financiero de Hynix en las fechas de la reestructuración de 2001. La función del Citibank como banco de propiedad no gubernamental, especialmente en el Programa de reestructuración de octubre de 2001, se consideró importante para determinar si la participación de los bancos acreedores en el proceso de reestructuración era comercialmente razonable.

7.263 En la Determinación definitiva, las CE llegaron a las siguientes conclusiones:

"(131) En términos de su papel como prestamista en esta investigación, cabe señalar que la falta de cooperación de Citibank impidió que se obtuviera ningún tipo de información fiable sobre las funciones y prácticas exactas de Citibank en relación con el conjunto de medidas financieras suministradas a Hynix. De este modo, las declaraciones de Citibank en el sentido de que no había recibido instrucciones del Gobierno de Corea no pudieron ser comprobadas mediante una respuesta adecuada a un cuestionario y una posterior inspección *in situ*. Lo mismo cabe decir de las prácticas de concesión de préstamos de Citibank. También cabe señalar que la falta de cooperación de Citibank obstaculizó considerablemente la investigación, no sólo por lo que respecta a la identificación de las funciones exactas de Citibank en relación con su papel de prestamista, sino también respecto de su papel como asesor financiero de Hynix. Debido a la falta de cooperación, el verdadero estatuto de Citibank respecto de Hynix y la naturaleza e intensidad de su relación con el Gobierno de Corea siguen siendo desconocidos. La importancia de la cooperación y de las inspecciones *in situ* queda demostrada por el hecho de que en relación con algunos de los demás bancos afectados, la adecuada cooperación y verificación resultó decisiva para elaborar conclusiones definitivas por lo que respecta a las relaciones entre ellos, Hynix y el Gobierno de Corea. No obstante, lo que la investigación ha puesto de manifiesto gracias a la información suministrada por otras partes es que Citibank ocupó una posición central en las discusiones entre el Gobierno de Corea, Hynix y las demás partes afectadas. De hecho, Hynix declaró que Citibank no debía cooperar en la investigación porque "dicha comunicación podría divulgar información relativa a los costes, los recursos o la contabilidad de Hynix". Se recuerda que la titularidad de Hynix correspondía en su mayor parte al Gobierno de Corea a través de los bancos en el momento de esta intervención.

(132) En estas circunstancias, las conclusiones finales tenían que basarse en los hechos disponibles con respecto a si Citibank como prestamista había actuado siguiendo instrucciones del Gobierno de Corea y si el beneficio obtenido por Hynix era equiparable a la contribución financiera total que Citibank le había aportado. En este aspecto, es indiscutible que, a diferencia de otros participantes en estas medidas, la primera intervención de Citibank como banco acreedor de Hynix tuvo lugar en enero de 2001, cuando la situación financiera de Hynix era ya lo bastante mala para disuadir a cualquier otro nuevo banco de participar financieramente. La propia calificación de Citibank para Hynix en octubre de 2001 fue D: "dudoso". Sin embargo, le proporcionó financiación. Se pidió a Citibank que explicara su política general de préstamo y si era normal que proporcionara financiación a empresas dudosas. Como ya se ha explicado, Citibank no proporcionó ningún detalle que explicara su motivación para participar en las medidas investigadas.

(133) Por lo que respecta a las instrucciones del Gobierno de Corea, la información documental indica que había vínculos considerables entre el Gobierno de Corea, Hynix y Citibank. En el caso del Gobierno de Corea y Citibank, iban más allá de los préstamos investigados. Estos vínculos pueden interpretarse de dos maneras. En primer lugar, como una indicación de que Citibank puede haber tenido razones comerciales para proporcionar financiación a Hynix o, según lo indicado por una de las partes, como una indicación de la posición de vulnerabilidad de Citibank con respecto a las instrucciones del Gobierno de Corea. Debido a la falta de cooperación, no se pudo determinar si Citibank había actuado bajo coacción o de acuerdo con su práctica empresarial normal. En este aspecto, se recuerda que la razón para no cooperar era impedir el acceso a los datos sobre los costes, las finanzas y la contabilidad de Hynix. Al no haber ninguna otra explicación, esta precaución puede entenderse razonablemente como una indicación de que los datos que posee Citibank contienen información que revela que no había razones comerciales para proporcionar la financiación en cuestión y que se proporcionó siguiendo instrucciones del Gobierno de Corea. Esta razón es también la que se sugiere en la denuncia. Además, como se observa en el considerando 94 del Reglamento provisional, Citibank ha tenido una relación extraordinariamente estrecha y simbiótica con el Gobierno de Corea desde 1967, año en el que se le autorizó para actuar en el país. Prueba de esta estrecha relación es la función que Citibank desempeñó para ayudar al Gobierno de Corea a salir de la crisis financiera coreana de 1997. Citibank dirigió y llevó a cabo con éxito la reestructuración de la deuda bancaria coreana por un total de 21.750 millones de USD en 1998. Además, Citibank ayudó al Gobierno de Corea y las instituciones conexas a acceder a los mercados de capital durante la crisis financiera coreana patrocinando con éxito una oferta global de bonos por valor de 4.000 millones de USD. Todos estos hechos confirman que Citibank mantiene una relación muy estrecha con el Gobierno de Corea. De acuerdo con estos hechos y con la negativa de Citibank a dar acceso a la información en su poder, y al no disponer de ninguna otra prueba verificable, la conclusión que se ha de extraer de conformidad con el apartado 6 del artículo 28 del Reglamento de base es que el Gobierno de Corea estaba involucrado y dio instrucciones a Citibank de que proporcionara la financiación en cuestión."

7.264 Observamos que no parece discutirse que el Citibank no proporcionó determinada información solicitada por las CE en sus preguntas complementarias de 8 de noviembre de 2002.²⁰⁷ Aparentemente, ello se debió a que, con arreglo a la legislación coreana, los bancos que operan en Corea tienen prohibido divulgar a terceros cualquier información relativa a las relaciones bancarias con otras empresas si no cuentan con el consentimiento escrito previo de esas empresas. El Citibank pidió a Hynix que le autorizara a divulgar la información que las CE estaban solicitando. Hynix consideró que esa información era extremadamente confidencial y que la respuesta del Citibank podía divulgar información relacionada con los costos, la financiación o la contabilidad de Hynix.²⁰⁸ En consecuencia, se negó a dar esa autorización sin examinar en primer lugar los archivos del Citibank, algo que el Citibank se negó a aceptar ya que habría infringido la política tradicional del Citibank, que prohíbe la divulgación al cliente de esos análisis internos.²⁰⁹ El expediente demuestra que las CE, en carta fechada el 26 de noviembre de 2002, recordaron al Citibank la posibilidad de

²⁰⁷ Observaciones de Hynix de 4 de julio de 2003. (**Corea - Prueba documental 37.**)

²⁰⁸ Carta de Hynix al Citibank en el anexo de las observaciones de Hynix de 4 de julio de 2003, a que se hace referencia en la nota 207 *supra*.

²⁰⁹ Declaración jurada del Citibank, párrafo 6. (**Corea - Prueba documental 15.**)

presentar la información de manera confidencial para que estuviera debidamente protegida. El Citibank respondió que eso no solucionaba su problema de responsabilidad legal en el marco de la legislación coreana. Nuevas comunicaciones escritas entre las CE y el Citibank el 29 de noviembre y el 2 de diciembre de 2002 simplemente reiteraron las mismas posiciones. Aunque Corea aduce que el Citibank "invitó a las CE a una visita de verificación"²¹⁰, parece que todo lo que ofreció el Citibank fue reunirse con un funcionario de las CE durante la visita de verificación de ese funcionario en Corea.²¹¹

7.265 Corea no niega que la información solicitada era información necesaria, ni que no se proporcionó a la autoridad investigadora. Lo que aduce es que el Citibank sí proporcionó alguna información en una declaración jurada de 14 de mayo de 2003, y que las CE deberían haber basado su decisión en esa información, en lugar de hacerlo en información obtenida de otras fuentes. A nuestro entender, las CE tenían motivos justificados para hacer sus determinaciones basándose en los hechos de que tenían conocimiento, habida cuenta de que no se proporcionó información que razonablemente se consideraba necesaria. El hecho de que se presentara una declaración jurada que contenía alguna información general que la autoridad investigadora podía verificar no modifica esa conclusión. No creemos que pueda considerarse que la declaración jurada sustituía a la información y los datos efectivos solicitados. Especialmente, y dado que una autoridad tiene que cerciorarse de la exactitud de la información presentada, no creemos que las CE tenían que haber aceptado sin más la respuesta del Citibank que figuraba en la declaración jurada.

7.266 Observamos que Corea aduce que no debería haberse considerado al Citibank como una parte no colaboradora, habida cuenta de sus esfuerzos de buena fe para proporcionar la información. Corea aduce además que no debe culparse a Hynix de que el Citibank no proporcionara la información. Como hemos indicado antes, Corea aduce que el que no se proporcionara la información no fue culpa de Hynix, sino que se debió a las políticas internas del Citibank. Al mismo tiempo, aduce que tampoco fue culpa del Citibank, ya que Hynix no autorizó la divulgación de la información, y sin esa autorización el Citibank podía afrontar problemas de responsabilidad legal en el marco de la legislación coreana. Sea de quien sea la culpa, es evidente que no se proporcionó información necesaria dentro de un plazo prudencial. No se discute que las CE solicitaron claramente esa información y comunicaron al Citibank las consecuencias que tendría la falta de colaboración. Por lo demás, ni el Citibank ni Hynix trataron seriamente en ningún momento de encontrar una solución al problema que alegaban les planteaba la presentación de la información. En consecuencia, concluimos que las CE, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, tenían derecho a recurrir a los hechos de que tenían conocimiento. Por otro lado, la determinación de si la autoridad investigadora llegó a conclusiones razonables basadas en los elementos de hecho que tenía ante sí y asignó el peso debido a la información proporcionada es una cuestión que trataremos como parte de nuestro examen sustantivo de las medidas adoptadas.

7.267 En suma, rechazamos la alegación de Corea de que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al recurrir, con respecto a Hynix, a los hechos de que tenían conocimiento.

²¹⁰ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 388.

²¹¹ Declaración jurada del Citibank, párrafo 6, a la que se hace referencia en la nota 209 *supra*.

C. ALEGACIONES CONCERNIENTES A LAS DETERMINACIONES DE EXISTENCIA DE DAÑO Y NEXO CAUSAL FORMULADAS POR LAS CE

1. Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*

a) Corea

7.268 Corea sostiene que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, las determinaciones relativas al daño y el nexo causal formuladas por las CE no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones supuestamente subvencionadas. Opina que el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* es una disposición fundamental y de carácter general en virtud de la cual todas las obligaciones enunciadas en los párrafos 2 a 5 del artículo 15 tienen que interpretarse a la luz de la obligación de basar la determinación en pruebas positivas y realizar un examen objetivo. Corea afirma que esto implica que las pruebas tienen que ser "afirmativas, objetivas, verificables e imparciales", y que el proceso de investigación del daño tiene que ser "imparcial".²¹² Aduce que la determinación de existencia de daño formulada por las CE es incompatible con las obligaciones establecidas en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, y que cada una de esas incompatibilidades concretas es necesariamente una incompatibilidad con el párrafo 1 de dicho artículo.

7.269 A juicio de Corea, toda evaluación de si una autoridad investigadora ha actuado de manera incompatible con, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* requiere necesariamente un examen de si las conclusiones a las que llegó en el marco del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* satisfacen los requisitos en materia de pruebas positivas y examen objetivo establecidos en el párrafo 1 de dicho artículo. No obstante, añade Corea, el Grupo Especial, aunque no estuviera de acuerdo con esa interpretación de la relación entre el párrafo 1 del artículo 15 y el resto del artículo 15, deberá evaluar si el propio párrafo 1 del artículo 15 impone esa obligación y si las medidas adoptadas por las CE en el presente caso satisfacen esa obligación independiente establecida en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.²¹³

b) CE

7.270 Las CE convienen con Corea en que el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* contiene tanto una obligación de carácter general que informa el resto del artículo 15 como una obligación independiente por derecho propio. Consideran que la autoridad investigadora no actuó de manera incompatible con las obligaciones enunciadas en el artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Afirman que su determinación de la existencia de daño se basó en pruebas positivas y comprendió un examen objetivo.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.271 El párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dice así:

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del *GATT de 1994* se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de

²¹² Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 75. Corea se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 192-193.

²¹³ Segunda comunicación escrita de Corea, párrafos 53-54.

productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos. (se omite la nota de pie de página)

7.272 Por consiguiente, una autoridad investigadora deberá asegurarse de que su determinación del daño y, más concretamente, sus constataciones en el marco de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se basen en "pruebas positivas" y comprendan un "examen objetivo". Observamos, a ese respecto, que el Órgano de Apelación ha interpretado así la expresión "pruebas positivas":

"La expresión "pruebas positivas" hace referencia, en nuestra opinión, a la calidad de las pruebas en que pueden basarse esas autoridades para efectuar una determinación. La palabra "positivas" significa para nosotros que las pruebas deben ser de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles."²¹⁴

7.273 Observamos también que el Órgano de Apelación ha definido así un "examen objetivo":

"La expresión "examen objetivo" remite a otro aspecto de la determinación efectuada por las autoridades encargadas de la investigación. Aunque el término "pruebas positivas" se centra en los hechos que respaldan y justifican la determinación de la existencia de daño, la expresión "examen objetivo" alude al proceso de investigación en sí mismo. La palabra "examen" se refiere, a nuestro juicio, al modo en que las pruebas se reúnen, se examinan y posteriormente se evalúan; es decir, a la realización de la investigación en general. La palabra "objetivo" que califica el término "examen" indica esencialmente que el proceso de "examen" debe estar conforme con los principios básicos de la buena fe y la equidad fundamental".²¹⁵ (se omite la nota de pie de página)

7.274 El Órgano de Apelación resumió así la obligación de realizar un "examen objetivo":

"... un "examen objetivo" requiere que la rama de producción nacional y los efectos de las importaciones [subvencionadas] se investiguen en forma imparcial, sin favorecer los intereses de cualquier parte interesada o grupo de partes interesadas en la investigación. La obligación de las autoridades investigadoras de realizar un "examen objetivo" reconoce que la objetividad del proceso de investigación o toda falta de ella influirá en la determinación".²¹⁶

7.275 Observamos asimismo que en el asunto *Tailandia - Vigas doble T* el Órgano de Apelación confirmó la naturaleza fundamental de una disposición análoga al párrafo 1 del artículo 15 y su importancia como principio orientador subyacente en todos los aspectos de una determinación de la existencia de daño. En efecto, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"El artículo 3, en su integridad, se refiere a las obligaciones de los Miembros con respecto a la determinación de la existencia de daño. El párrafo 1 del artículo 3 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros a este respecto. El párrafo 1 del artículo 3 informa las

²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 192.

²¹⁵ *Ibid.*, párrafo 193.

²¹⁶ *Ibid.*

obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes. Estas obligaciones se refieren a la determinación del volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto sobre los precios (párrafo 2 del artículo 3), las investigaciones de importaciones procedentes de más de un país (párrafo 3 del artículo 3), la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional (párrafo 4 del artículo 3), la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño (párrafo 5 del artículo 3), la evaluación de la producción nacional del producto similar (párrafo 6 del artículo 3) y la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante (párrafos 7 y 8 del artículo 3). Por lo tanto, el artículo 3 se centra en las obligaciones *sustantivas* que un Miembro debe cumplir al formular una determinación de la existencia de daño."²¹⁷ (las cursivas figuran en el original)

7.276 Entendemos, al igual que las partes, que el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* es una disposición de carácter general que informa las obligaciones más detalladas enunciadas en el resto del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Esto significa que sólo podemos llegar a la conclusión de que la autoridad actuó de manera compatible con las obligaciones específicas establecidas, entre otras disposiciones, en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, si basó su determinación de la existencia de daño en pruebas positivas y realizó un examen objetivo de los diversos elementos de daño, como requieren esas disposiciones más específicas. Por lo que respecta a si examinaremos por separado la cuestión de la compatibilidad de las mismas medidas con el párrafo 1 del artículo 15, cabe señalar que no lo haremos porque Corea no presentó ningún argumento que conllevara una presunción de infracción por las CE del párrafo 1 del artículo 15 en sí mismo. Antes bien, los argumentos de Corea se centraron invariablemente en las obligaciones específicas establecidas en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 *Acuerdo SMC*, y ningún argumento que planteó en relación con el párrafo 1 del artículo 15 era de carácter sustantivo.²¹⁸

2. Alegación concerniente a la determinación de las CE sobre el volumen de las importaciones subvencionadas

a) Corea

7.277 Corea afirma que el análisis del supuesto aumento de las importaciones de DRAM efectuado por las CE está viciado y presenta una imagen distorsionada de la situación real. Según Corea, la constatación de las CE de que se produjo un aumento significativo de las importaciones de Hynix no se basó en un examen objetivo de pruebas positivas, por lo cual es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.278 En primer lugar, Corea aduce que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades investigadoras a determinar que ha habido un aumento significativo de las importaciones *subvencionadas*. Según Corea, las CE examinaron si las importaciones procedentes de Corea aumentaron *en su conjunto*, en lugar de centrarse únicamente en las importaciones subvencionadas,

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 106.

²¹⁸ Esto no significa que consideremos que el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no impone en sí mismo ninguna obligación independiente. En efecto, convenimos con Corea en que si una autoridad investigadora no dispone de pruebas positivas y no ha examinado objetivamente las que tiene ante sí, habrá actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 15 con independencia de cualesquiera conclusiones a que se pueda llegar sobre las demás obligaciones -más específicas- establecidas en ese mismo artículo. Sin embargo, en el presente caso no se nos han presentado argumentos *prima facie* de que tal cosa hubiera ocurrido. Por lo demás, también nos parece que es más adecuado que un grupo especial comience su análisis examinando la compatibilidad de una medida con la obligación más específica, interpretada a la luz de la obligación general, que haciendo lo contrario.

como requiere el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. A juicio de Corea, aunque la determinación de las CE contiene algún análisis de las importaciones procedentes únicamente de Hynix, la atención se centra en las procedentes de Corea en su conjunto -incluidas las procedentes de Samsung, que se constató no habían sido subvencionadas-, por lo que esa determinación es incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.279 En segundo lugar, Corea aduce que las CE no tuvieron en cuenta la fusión, en 1999, entre Hyundai Electronics Industries ("HEI") y LG Semiconductors ("LGS"), que después desembocó en la formación de una nueva empresa llamada Hynix. Afirma que las CE deberían haber agrupado el volumen de las importaciones procedentes de HEI y LGS durante el primer año y medio del período de investigación del daño (1998-julio de 1999) en su examen del volumen de las importaciones procedentes de Hynix. Al considerar que Hynix sólo era el sucesor de HEI y hacer así caso omiso del volumen de las importaciones y la cuota de mercado de LGS antes de la fusión de 1999, las CE realizaron un análisis orientado a los resultados, ya que era inevitable que el volumen de las importaciones procedentes de Hynix al final del período de investigación del daño fuera más alto que el volumen de las importaciones de sólo una de las dos empresas que constituyeron Hynix antes de la fusión, al comienzo del período de investigación del daño. Según Corea, si las CE hubieran combinado los datos relativos a las dos empresas (HEI y LGS) antes de la fusión, habrían constatado que de hecho la cuota de mercado había disminuido durante el período de investigación del daño.

7.280 Corea rechaza las razones invocadas por las CE para pasar por alto los efectos de la fusión. Según Corea, los solicitantes hicieron referencia a la fusión, y también lo hizo Hynix en su primera comunicación a la autoridad investigadora, así como durante la presentación concerniente al daño antes de la Determinación preliminar. Según Corea, las CE, en tanto que autoridad investigadora razonable, deberían haberse interesado más por la pertinencia de esa fusión y solicitado datos más amplios si los necesitaban. Corea opina que las CE están aprovechando indebidamente el hecho de que ninguna de las partes interesadas proporcionó datos de ventas de LGS correspondientes a 1998-1999, ya que las CE en ningún momento pidieron que se presentara esa información.²¹⁹

7.281 Corea rechaza asimismo el argumento de las CE de que la fusión con LGS no fue más que una nueva adquisición de HEI que aumentó su capacidad, sin efectos retroactivos. Considerar la fusión como una simple inversión de Hynix pasa por alto las realidades del mercado, ya que el efecto evidente de la fusión fue que la anterior presencia de LGS en el mercado de las CE desapareció, y que sus efectos se incorporaron a las cifras de ventas de Hynix. Corea aduce además que las propias CE, al examinar si existía una subvención a Hynix, consideraron evidentemente que la fusión era pertinente, ya que tuvieron en cuenta la herencia de la deuda de LGS por Hynix e impusieron derechos compensatorios sobre todos los préstamos otorgados a LGS.²²⁰ Según Corea, si las CE querían imponer derechos compensatorios sobre los préstamos a LGS anteriores a la fusión, como hicieron en su Determinación definitiva, también deberían haber considerado debidamente, en su análisis del daño, todos los efectos de la fusión HEI-LGS.

7.282 En tercer lugar, Corea opina que las CE no situaron los datos sobre volumen en su debido contexto, como es preciso para determinar la "significación" del supuesto aumento. Afirma que los datos sobre el volumen de las importaciones de DRAM medidas en megabits siempre aumentarán, habida cuenta de la naturaleza de la industria y el producto. En consecuencia, aduce que las CE

²¹⁹ Corea refuta así la aseveración de las CE de que los datos combinados para LGS y HEI constituían "nueva información" que no podía aceptarse a efectos de la Determinación definitiva, ya que no se presentó hasta después de la Determinación preliminar, y mucho después de que tuvieran lugar las verificaciones.

²²⁰ Corea considera también que las CE actuaron en contradicción con el trato que ellas mismas habían dado en la Determinación preliminar a la adquisición por Micron de un competidor, Texas Instruments.

deberían haberse centrado en la cuota de mercado de Hynix, la cual, calculada teniendo en cuenta la fusión entre HEI y LGS, demostraba que Hynix perdió cuota de mercado a lo largo del período de investigación, ya que el aumento del consumo en las CE fue muy superior al aumento de las importaciones procedentes de Hynix.²²¹ Corea sostiene que las CE, al hacer caso omiso de este importante contexto para evaluar la significación del supuesto aumento de las importaciones, no hicieron una determinación objetiva basada en pruebas positivas.

b) CE

7.283 Las CE aducen que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* sólo obliga a las autoridades investigadoras a *tener en cuenta* si se ha producido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas, y establece que ese aumento puede examinarse en términos absolutos o relativos. Afirman que la autoridad satisfizo plenamente ese requisito al constatar que las importaciones de DRAM procedentes de Hynix aumentaron significativamente, tanto en términos absolutos como en términos relativos. Las CE rechazan los argumentos en contrario formulados por Corea.

7.284 En primer lugar, las CE aducen que su determinación se basa en un examen separado del volumen, el precio y la cuota de mercado de las importaciones *subvencionadas*, es decir, las importaciones procedentes de Hynix, pero que las procedentes de Corea en su conjunto también se examinaron debido al alcance de la investigación de las importaciones de DRAM procedentes de Corea. El examen simultáneo de la existencia de una subvención y del daño implicó que sólo durante la investigación pudo aclararse que no todas las importaciones procedentes de Corea podían considerarse subvencionadas.

7.285 En segundo lugar, las CE consideran que no actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al no añadir el volumen de las importaciones y la cuota de mercado de LGS antes de su fusión con HEI en julio de 1999 a los datos correspondientes a Hynix en 1998-2001. Las CE opinan que la adquisición de LGS aumentó la producción de Hynix para el futuro, pero no tuvo efectos retroactivos. Consideran que la fusión es comparable a la compra de activos de un anterior competidor con objeto de aumentar la capacidad de una empresa. Además, a falta de toda información relativa al otorgamiento de subvenciones a LGS, que ya no existía cuando las subvenciones se concedieron, no habría procedido considerar esas importaciones de LGS en 1998-1999 como importaciones subvencionadas. Las CE no creen que haya incompatibilidad alguna en el hecho de que la autoridad investigadora, en su análisis de la subvención, añadiera las deudas de LGS a las de Hynix, ya que ello era coherente con su opinión de que la adquisición de la empresa aumentaba la capacidad de producción en el futuro pero también implicaba que sus deudas aumentarían en el futuro.²²²

7.286 En cualquier caso, y subsidiariamente, si el Grupo Especial constatará que el trato dado por las CE a la fusión de LGS era incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, las CE aducen que Hynix no proporcionó puntual y debidamente los datos necesarios relativos a las ventas

²²¹ Corea afirma que el consumo en las CE aumentó un 316 por ciento durante el período de investigación del daño, mientras que las importaciones procedentes de HEI y LGS, que unidas formaron Hynix, sólo aumentaron un 155 por ciento, lo que inevitablemente desembocó en una pérdida de cuota de mercado para Hynix. (Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 126.)

²²² Las CE rechazan la alegación de que su trato de Hynix fue distinto del aplicado a la adquisición de Texas Instruments por un productor europeo, ya que tampoco añadieron los datos sobre el volumen o la cuota de mercado correspondientes al período anterior a la adquisición a los datos correspondientes a la empresa compradora. Rechazan también el argumento de Corea sobre la supuesta incompatibilidad entre el análisis del daño y la subvención, ya que la herencia de las deudas de LGS no representó ningún papel en el cálculo de la cuantía de la subvención ni en el análisis del daño.

de LGS en los años 1998 y 1999. Afirman que sólo en la reunión de 19 de mayo de 2003 de la autoridad investigadora con Hynix indicó esta última claramente que los datos que había proporcionado en la respuesta al cuestionario no incluían los datos de LGS. En consecuencia, los datos proporcionados cuatro meses después de que tuvieran lugar las visitas de verificación, y en forma resumida, no eran verificables, y no pudieron utilizarse.

7.287 En tercer lugar, las CE afirman que la autoridad investigadora constató un aumento "significativo" de las importaciones subvencionadas, como se indica en las Determinaciones preliminar y definitiva. Afirman que las diversas cifras sobre importación se analizaron y explicaron cuidadosamente, y que su significación en la evaluación global del daño se analizó con detalle.

7.288 En suma, las CE opinan que Corea no ha demostrado que la determinación de las CE sobre el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas de DRAM procedentes de Corea era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.289 Corea alega que la determinación de las CE sobre el volumen de las importaciones no era compatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 1 del artículo 15 ya se ha reproducido en el párrafo 7.271 *supra*. La parte pertinente del párrafo 2 del artículo 15 establece lo siguiente:

En lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora *tendrá en cuenta* si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. (...) Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. (sin cursivas en el original)

7.290 En los párrafos 7.272-7.276 *supra* hemos expuesto nuestra interpretación de las obligaciones impuestas por el párrafo 1 del artículo 15. El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* desarrolla esa prescripción y establece la obligación específica por lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas. Estipula que las autoridades investigadoras tendrán en cuenta si ha habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas. A nuestro juicio, es evidente que esa obligación específica tiene que leerse a la luz de la prescripción general del párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*; en consecuencia, el examen por la autoridad investigadora del volumen de las importaciones subvencionadas debe ser objetivo y basarse en pruebas positivas. Por último, observamos que el párrafo 2 del artículo 15 es parte del análisis global del daño y el nexo causal al que atañe el artículo 15 del *Acuerdo SMC*. La consideración del volumen de las importaciones subvencionadas con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 no es por sí sola determinante en una determinación del daño. Antes bien, forma parte de la evaluación global del daño a la rama de producción nacional, y su función es orientar a la autoridad investigadora en el contexto de esa evaluación del daño y el nexo causal.²²³

7.291 Hacemos hincapié en que nuestra tarea no consiste en realizar un examen *de novo* de la información y las pruebas que la autoridad investigadora tuvo ante sí, ni en sustituir la decisión de la autoridad investigadora de las CE por la nuestra propia. Antes bien, debemos examinar las pruebas en las que la autoridad investigadora basó su determinación para establecer si ésta fue resultado de una

²²³ En el mismo sentido, véase el informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.278.

evaluación objetiva basada en pruebas positivas. Habida cuenta de ello, examinaremos seguidamente los diversos aspectos de la alegación de Corea.

i) ¿Se basó la consideración en datos relativos a las importaciones subvencionadas?

7.292 Corea aduce que las CE basaron su determinación de que hubo un aumento significativo de las importaciones subvencionadas en datos correspondientes tanto a las importaciones subvencionadas como a importaciones no subvencionadas procedentes de Corea en su conjunto, de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Según Corea, al incluir datos correspondientes a Samsung (el productor coreano que se constató no había sido subvencionado), las CE no realizaron un examen objetivo del volumen de las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix, como requieren los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.293 Observamos que en la Determinación definitiva el volumen de las importaciones subvencionadas en términos absolutos se describe así:

"(176) El volumen de las importaciones procedentes de Corea, según lo descrito en el considerando 118 del Reglamento provisional, se estableció mediante la agregación de datos sobre las importaciones debidamente verificados y proporcionados por Samsung e Hynix en sus respectivas respuestas al cuestionario. El volumen de las importaciones procedentes de Corea así establecido aumentó en un 331 por ciento durante el período considerado. Se confirma que las importaciones procedentes de Hynix aumentaron más, a saber, en un 361 por ciento, durante el período considerado.

(177) Aunque se tuvieran en cuenta los datos sobre las importaciones de LG Semicon Co., Ltd correspondientes a 1998 y 1999, proporcionados *ad hoc* por Hynix y el Gobierno de Corea y que no pudieron ser verificados, deberían añadirse al volumen de las importaciones procedentes de Corea y no al volumen de las importaciones procedentes de Hynix. En este caso, el volumen de las importaciones procedentes de Corea habría aumentado un 219 por ciento durante el período considerado".

Importaciones	1998	1999	2000	2001 [Período de investigación del daño]
Índice Corea del cual:	100	128	185	319
Índice Samsung	100	110	181	414
Índice Hynix	100	194	372	461
Índice LG Semicon (datos no verificados)	100	90	0	0

7.294 A nuestro juicio, el examen del volumen de las importaciones en términos absolutos efectuado por las CE abarcó así tanto las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix como las importaciones no subvencionadas procedentes de Samsung. De manera análoga, al examinar el volumen de las importaciones en términos relativos, las CE examinaron datos concernientes tanto a las importaciones procedentes únicamente de Hynix como a las importaciones procedentes de Hynix junto con las procedentes de Samsung. Como claramente demuestra el siguiente extracto de la Determinación definitiva, la atención de las CE se centró en las importaciones procedentes de Hynix:

"(183) Con el apoyo del Gobierno de Corea, Hynix alegó que, contrariamente a la tendencia al alza de su cuota de mercado descrita en el considerando 124 del Reglamento provisional, su cuota de mercado había disminuido durante el período considerado. Esta alegación no está justificada, puesto que las cifras de cuota de mercado proporcionadas por Hynix en apoyo de esta alegación se basaban

inicialmente en las ventas totales de sus filiales en la Comunidad del producto en cuestión a clientes no vinculados en la Comunidad durante el período considerado, y no en el volumen de sus importaciones de DRAM producidas en Corea. Después de que se aclaró a Hynix que el cálculo de su cuota de mercado descrita en el considerando 124 del Reglamento provisional se había basado en datos sobre las importaciones debidamente verificados que ella misma había proporcionado en su respuesta de cuestionario, Hynix indicó que, para determinar la tendencia de su cuota de mercado durante el período considerado, deberían haberse incluido en los datos de sus importaciones las importaciones de LG Semicon Co., Ltd que se produjeron antes de la fecha de la fusión de esta empresa con Hyundai Electronics Industries Co., Ltd. Hynix y el Gobierno de Corea proporcionaron algunos datos *ad hoc* al respecto.

(184) Por las razones expuestas en el considerando 175, se rechaza esta alegación y se confirman las conclusiones provisionales referentes a las cuotas de mercado según lo descrito en el considerando 124 del Reglamento provisional.

(185) Aunque se tuvieran en cuenta los datos sobre las importaciones de LG Semicon Co., Ltd correspondientes a 1998 y 1999, proporcionados *ad hoc* Hynix y el Gobierno de Corea y que no pudieron ser verificados, deberían añadirse a la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Corea y no a la de las procedentes de Hynix. En este caso, la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Corea habría disminuido un 21 por ciento durante el período considerado."

Cuotas de mercado	1998	1999	2000	2001 (Período de investigación)
Índice Corea	100	73	68	79
del cual:				
Índice Samsung	100	63	65	100
Índice Hynix	100	111	136	120
Índice LG Semicon	100	52	0	0
(datos no verificados)				

7.295 En la Determinación preliminar las importaciones procedentes de Hynix y las procedentes de Corea en su conjunto se examinan también en paralelo, con especial atención a Hynix:

"(124) Corea aumentó su cuota de mercado durante el período considerado. Entre 1998 y 1999 hubo un descenso significativo de la cuota de mercado coreana, pero al final del período de investigación la cuota se había recuperado con creces: en ese momento la cuota de mercado de Corea era casi un 7 por ciento más elevada que en 1998. La cuota de mercado de Hynix aumentó más rápidamente, un 20 por ciento, durante el período. Es razonable también asumir que la cuota de mercado de Hynix, en términos de megabits, fue un tanto impuesta por su relativo retraso en pasar de la producción de DRAMs de 64 megabits a DRAMs de 128 megabits."²²⁴

²²⁴ Además de lo indicado *supra*, nos remitimos también a la siguiente declaración, en el párrafo 115 de la Determinación preliminar:

"Dado que para un productor exportador (Samsung) la subvención establecida provisionalmente es *de minimis*, se han analizado ciertos indicadores de perjuicio solamente en relación con el otro productor exportador (Hynix). En cuanto a las importaciones procedentes de Corea, el análisis del perjuicio y el nexo causal se centró en las de Hynix, ya que hay solamente dos exportadores coreanos, Hynix y Samsung, con cuotas de exportación

Cuotas de mercado	1998	1999	2000	2001 [Período de investigación]
Índice Corea	100	80	91	107
Índice Hynix	100	111	136	120

7.296 Tras tener en cuenta y examinar esos datos, las CE, en el párrafo 191 de su Determinación definitiva, llegan a las siguientes conclusiones sobre el volumen de las importaciones subvencionadas:

"Según lo expuesto en los considerandos 176 y 177 [de la Determinación definitiva], las importaciones subvencionadas de Hynix aumentaron durante el período considerado a un ritmo aún más rápido que el consumo comunitario. Durante el mismo período, el desarrollo de su cuota de mercado siguió la misma tendencia, es decir, aumentó (véanse los considerandos 184 y 185 [de la Determinación definitiva],) hasta alcanzar un nivel muy sustancial durante el período de investigación. Aunque el supuesto volumen de las importaciones de LG Semicon Co., Ltd se añadiera al de Hynix correspondiente a los años 1998 y 1999, la tendencia de tales importaciones hacia el período de investigación seguiría siendo de aumento (aumento de 155 por ciento entre 1998 y el período de investigación)".

7.297 A nuestro juicio, las constataciones de las CE relativas al volumen de las importaciones subvencionadas se basan en el de las importaciones procedentes de Hynix y sólo guardan relación con éstas. En otras palabras, las CE sacaron conclusiones relativas a las importaciones procedentes de Hynix subvencionadas después de un examen que incluía datos concernientes tanto a Hynix como al otro productor coreano, Samsung, que se examinaron tanto por separado como en combinación. En suma, la determinación de los efectos del volumen se centró claramente en las importaciones procedentes de Hynix y sus conclusiones se basan en datos correspondientes a Hynix. En consecuencia, rechazamos la aseveración de Corea de que "el examen [en la determinación de las CE] se centra en las importaciones procedentes de toda Corea".²²⁵

7.298 Es, desde luego, cierto que en las secciones relativas a la consideración del volumen de las importaciones en términos absolutos y en relación con el consumo²²⁶ se hacen referencias no sólo al volumen de las importaciones de DRAM exportados o producidos por Hynix, sino también a Corea en su conjunto. Las CE no niegan que los datos correspondientes a Corea incluyen las importaciones procedentes de Samsung, una empresa con respecto a la cual se constató un margen de subvención *de minimis*.²²⁷ Esto se explica porque la investigación se inició contra Corea y no sólo contra Hynix. En consecuencia, no constatamos que el mero hecho de que se haga referencia a la evolución de las importaciones procedentes de Corea en su conjunto implica necesariamente que debe constatar que

más o menos similares y que solamente las exportaciones de Hynix recibían fuertes subvenciones".

²²⁵ Véase, entre otras cosas, la primera comunicación escrita de Corea, párrafos 92, 95 y 97.

²²⁶ Véanse los extractos citados en los párrafos 7.293 y 7.294 *supra*.

²²⁷ Las CE no discuten que cuando se tiene en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, no puede considerarse que las importaciones procedentes de "los exportadores con respecto a los cuales no se ha constatado un margen de subvención superior a *de minimis* forman parte de las 'importaciones subvencionadas'". Observamos que esto está en consonancia con la opinión expresada por los grupos especiales y el Órgano de Apelación al examinar la disposición del *Acuerdo Antidumping* paralela al párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 2 del artículo 3 del primer Acuerdo. (Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama*, párrafo 6.138, y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 113.)

las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15. Lo importante, a nuestro juicio, es la manera en que las CE utilizaron esos datos. En el presente asunto, estamos persuadidos de que las CE tomaron en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, es decir, si había habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas, basándose en datos correspondientes únicamente a Hynix.

- ii) *¿Deberían haberse combinado los datos sobre importaciones de DRAM producidos o exportados por LGS con los correspondientes a Hynix a efectos de la consideración requerida en virtud del párrafo 2 del artículo 15?*

7.299 Los hechos no controvertidos son que Hynix y LG Semiconductors ("LGS") eran dos de los productores/exportadores de DRAM coreanos al comienzo del período de investigación del daño, es decir, 1998. El 7 de julio de 1999, Hyundai Electronics Industries ("HEI") compró LGS a LG Electronics. Desde ese momento, LG Electronics dejó de ser un productor/exportador de DRAM. Posteriormente, LGS recibió el nuevo nombre de Hyundai Micro Electronics ("HME"). El 13 de octubre de 1999, HME se fusionó con HEI. Esa empresa recibió el nuevo nombre de Hynix el 29 de marzo de 2001. Lo que se ha sometido a nuestra consideración es el trato dado a las importaciones de DRAM procedentes de LGS entre el 1º de enero de 1998 y el 7 de julio de 1999 para tener en cuenta el volumen con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15.

7.300 Hynix, apoyada por Corea, adujo en el curso de la investigación que las CE debían combinar las importaciones procedentes de LGS con las procedentes de Hynix a efectos de la consideración requerida en virtud del párrafo 2 del artículo 15. Las CE interpretaron la adquisición de LGS como una nueva inversión de HEI, sin efectos retroactivos en su posición en el mercado, por las razones expuestas en el párrafo 175 de su Determinación definitiva.²²⁸ En lo fundamental, las CE rechazaron la alegación de Hynix porque LGS era una entidad jurídica separada de Hynix en las fechas en que

²²⁸ Los párrafos pertinentes de la Determinación definitiva de las CE dicen así:

"(174) Hynix, con el apoyo del Gobierno de Corea, sostuvo también que, al establecer la tendencia de sus importaciones en la Comunidad durante el período considerado, las importaciones del producto en cuestión en la Comunidad procedentes de LG Semicon Co., Ltd. que se produjeron antes de la fecha de la fusión de esta empresa con Hyundai Electronic Industries Co., Ltd (Hynix desde el 29 de marzo de 2001) debían haberse incluido en los datos de sus importaciones. Hynix y el Gobierno de Corea proporcionaron algunos datos *ad hoc* al respecto, a saber, dos cifras referentes a las importaciones en megabits procedentes de LG Semicon Co., Ltd en 1998 y 1999. En la alternativa, se alegaba que las importaciones de Hynix debían considerarse, a efectos de perjuicio, solamente tras la fecha de su fusión con LG Semicon Co., Ltd en 1999.

(175) Sin embargo, LG Semicon Co., Ltd era una entidad jurídica distinta antes de que Hyundai Electronics Industries Co., Ltd la adquiriese a LG Electronics Inc. y sus empresas vinculadas el 7 de julio de 1999. Tras la adquisición, LG Semicon Co., Ltd recibió el nuevo nombre de Hyundai Micro Electronics Co., Ltd y esta empresa se fusionó con Hyundai Electronics Industries Co., Ltd el 13 de octubre de 1999. La adquisición de LG Semicon Co., Ltd fue, por lo tanto, una nueva inversión para Hyundai Electronics Industries Co., Ltd sin efecto retroactivo sobre su posición en el mercado. En otras palabras, Hyundai Electronics Industries Co., Ltd, predecesora de Hynix, que fue la única empresa de la que se comprobó que se había beneficiado de subvenciones, incrementó su capacidad de producción. Además, ninguna parte, incluida Hynix, ha declarado ninguna importación procedente de LG Semicon Co., Ltd correspondiente a 1998 y 1999 en sus respuestas al cuestionario ni en ningún otro documento y, por lo tanto, no fue verificada por la Comisión. Los datos de LG Semicon Co., Ltd no pueden formar parte de las importaciones subvencionadas de Hynix. Por las razones expuestas, se rechaza la alegación formulada por Hynix y el Gobierno de Corea ".

Hynix alega que el volumen de las importaciones procedentes de ambas empresas debía combinarse, es decir, entre el 1º de enero de 1998 y el 7 de julio de 1999. Corea aduce ante nosotros que la posición de las CE es puramente legalista y desafía a toda lógica económica. A juicio de Corea, las CE deberían haber examinado todas las importaciones procedentes de las *instalaciones de producción* que estaban bajo el control de Hynix en 2001, aunque no hubieran estado bajo el control de Hynix en los años anteriores.

7.301 El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no establece normas específicas por lo que respecta al trato de las importaciones procedentes de empresas que se fusionaron en el curso del período de investigación, constituyendo así la empresa que se constató había sido subvencionada. A la luz de la norma de examen que debemos aplicar, lo que hay que determinar en el marco del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* es si las CE llegaron a una conclusión razonable de que, al determinar el volumen de las importaciones procedentes de Hynix, podían no tener en cuenta el volumen de las importaciones procedentes de LGS que entraron en las CE antes de la fusión de LGS con HEI.

7.302 A nuestro juicio, Corea no ha establecido que el trato dado por las CE a la fusión como parte de su análisis global del volumen de las importaciones subvencionadas era irrazonable o incompatible con su obligación de realizar un examen objetivo basado en pruebas positivas. Las CE consideraron que HEI era el antecesor de Hynix, la empresa que se constató había sido subvencionada. Examinaron los datos relativos al volumen de las importaciones procedentes de HEI en un período de tres años, 1998-2001. Consideraron que durante ese período HEI había aumentado su capacidad de producción comprando LGS, pero que esa compra no tenía efectos retroactivos en la posición de HEI en el mercado. No creemos que esto no sea razonable. De hecho, concluimos, basándonos en el expediente, que la propia Hynix consideró que era una forma adecuada de tratar la fusión, ya que en su respuesta al cuestionario no incluyó ningún dato correspondiente a LGS.²²⁹ A este respecto nos parece importante recordar que la expresión "importaciones subvencionadas" que figura en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se refiere, a nuestro juicio, a las importaciones procedentes de una fuente que se ha constatado estuvo subvencionada. En otras palabras, no se trata del aumento del volumen total de las importaciones procedentes de Corea en las CE, sino de las importaciones procedentes de una fuente en particular. En el presente caso, las CE determinaron que en el año 2001 HEI/Hynix recibió subvenciones de Corea. En consecuencia, las CE en su análisis del daño, examinaron el volumen de las importaciones procedentes de esa fuente como parte de su consideración de si esas importaciones habían aumentado significativamente. Las CE decidieron examinar los datos de importación correspondientes a las ventas de HEI/Hynix a lo largo de un período de tres años, incluido aquel en que se determinó que las subvenciones se habían proporcionado a HEI/Hynix. Observaron que en el curso del segundo año del período de investigación del daño, HEI compró nuevas instalaciones de producción por medio de la adquisición de LGS. Habida cuenta de ello, no nos parece irrazonable que las CE concluyeran que las importaciones de DRAM procedentes de LGS en 1998 y 1999 no tenían que añadirse a las procedentes de Hynix (o su antecesor, HEI) durante esos dos años, ni que combinarse con ellas, a efectos de tener en cuenta si había habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas, ya fuera en términos absolutos o en relación con el consumo o la producción en las CE.²³⁰

²²⁹ Como reconoció la propia Hynix en una comunicación a las CE, no se proporcionaron esos datos sobre LGS porque "en 1998 y hasta el 13 de octubre de 1999, Hynix Semiconductor Inc. (antes Hyundai Electronics Industries) y LG Semicon eran dos entidades jurídicamente distintas". (Carta de Hynix a las CE fechada el 27 de mayo de 2003 (**Corea - Prueba documental 35**).)

²³⁰ Observamos que, en cualquier caso, el texto del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* requiere que se tenga en cuenta el volumen de las importaciones subvencionadas, pero no que se formule una

7.303 En términos de causalidad económica puede ser cierto que las subvenciones en cuestión no tuvieran efectos en el cambio del volumen de las importaciones que se calculó. Considérese la siguiente hipótesis. Las empresas A y B exportan cada una 100 unidades a las CE en los años 2000 y 2001. La empresa A es subvencionada hasta en 100 millones de dólares EE.UU. en 2001, y en una transacción totalmente separada adquiere la empresa B en 2001. La empresa A no modifica sus exportaciones debido a las subvenciones. La adquisición de la empresa B por la empresa A no fue facilitada por las subvenciones. No obstante, con arreglo a la metodología de las CE, las exportaciones de la empresa A aumentan de 100 en 2000 a 200 en 2001. En esa hipótesis, el aumento de las importaciones no guarda relación alguna con las subvenciones. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no impone a la autoridad investigadora obligación alguna de distinguir entre una falsa asociación entre el aumento de las importaciones y las subvenciones -como se ilustra en nuestra hipótesis- y una verdadera asociación que se daría, por ejemplo, si la adquisición de la empresa B por la empresa A fuera financiada por las subvenciones. A nuestro juicio, la distinción entre asociaciones verdaderas y falsas debe hacerse en el contexto del párrafo 5 del artículo 15, no en el del párrafo 2 del artículo 15. Si los Miembros desean imponer a las autoridades investigadoras la carga adicional -y pesada- de distinguir entre las asociaciones verdaderas y las falsas en el contexto del párrafo 2 del artículo 15, pueden hacerlo enmendando el artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Esto, sin embargo, no es una cuestión que el Grupo Especial deba resolver por vía de interpretación.

7.304 Aunque no sea especialmente pertinente por lo que respecta a la cuestión sometida a nuestra consideración, constatamos que no hay incompatibilidad entre el trato dado por las CE a la fusión LGS-HEI/Hynix en la parte de la investigación relativa a las subvenciones y en la parte relativa al daño. Como indican las CE, en la Determinación definitiva simplemente se expone un hecho no controvertido, a saber, que la adquisición de Hynix aumentó la deuda de Hynix. No vemos en qué modo esto es incompatible con el trato dado a la fusión en el contexto del daño, ya que en ambos casos las CE reconocen los efectos futuros de la fusión, un aumento de la capacidad de producción, pero también una herencia de la deuda. Aparentemente, la herencia por Hynix de las deudas de LGS no desempeñó un papel en la determinación de la cuantía de la subvención.²³¹

7.305 En cualquier caso, observamos que incluso después de rechazar las aseveraciones de Corea relativas a la necesidad de añadir los volúmenes de importación procedentes de LGS a los procedentes de HEI/Hynix, las CE sí calcularon el volumen combinado de esos dos exportadores/productores y tuvieron en cuenta si había habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas. Basándose en ello, afirmaron, en la Determinación definitiva que había habido un aumento del 155 por ciento de las importaciones subvencionadas, en términos absolutos, a lo largo del período de investigación.²³² Corea no discute esa cifra.

constatación particular a ese respecto. Tampoco puede decirse que si no se ha producido un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas no puede constatarse que esas importaciones están causando daños. (En apoyo de nuestra opinión, véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 111, nota 114.) El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* es parte del análisis global del daño.

²³¹ Por lo que respecta al trato supuestamente incompatible dado a las fusiones de HEI/LGS, por un lado, y Micron/Texas Instruments, por otro, convenimos con las CE en que en ambos casos la autoridad investigadora tuvo en cuenta la respectiva adquisición cuando ésta tuvo lugar, y en que en ambos casos la autoridad investigadora no añadió el volumen y la cuota de mercado de la empresa adquirida en el período anterior a la adquisición al volumen y la cuota de mercado de la empresa adquirente.

²³² Véase el párrafo 191 de la Determinación definitiva de las CE.

- iii) ¿Es correcta la conclusión, en la determinación de las CE, de que el aumento fue "significativo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 15?

7.306 Corea aduce que las CE no pusieron los datos sobre el volumen en su debido contexto de las DRAM al evaluar si el supuesto aumento de las importaciones era significativo, por lo que infringieron los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Observamos que el argumento de Corea de que supuestamente los datos sobre el volumen no se tuvieron debidamente en cuenta para demostrar un aumento significativo se basa en dos premisas. La primera es que no tiene sentido considerar un aumento absoluto de las importaciones en megabits, ya que debido a las características inherentes del mercado de DRAM, las importaciones en términos de megabits absolutos siempre aumentarán. El parámetro pertinente para examinar la significación de cualquier aumento es, antes bien, el aumento en términos relativos, y en particular la cuota de mercado. En segundo lugar, al examinar la cuota de mercado pertinente, las CE no explicaron en qué modo, habida cuenta de la disminución de la cuota de mercado de Hynix, pudieron concluir razonablemente que el volumen de las importaciones procedentes de Hynix había aumentado significativamente.

7.307 Observamos que este último argumento fundamentado en la disminución de la cuota de mercado se basa en la manera en que Corea entiende el papel de la fusión entre LGS y HEI/Hynix. De hecho, las CE examinaron la cuota de mercado, y constataron que la de Hynix realmente aumentó. A la luz de nuestra anterior constatación de que el criterio aplicado por las CE a la fusión no era irrazonable, y a la luz de las amplias facultades que el párrafo 2 del artículo 15 otorga a las autoridades investigadoras, concluimos que el argumento de Corea debe rechazarse. Aún suponiendo, a efectos de argumentación, que dadas las características específicas del mercado de DRAM no sería razonable desde una perspectiva económica que una autoridad investigadora llegara a conclusiones sobre un aumento significativo sobre la base de un aumento en términos absolutos, el texto del párrafo 2 del artículo 15 confiere considerables facultades discrecionales a las autoridades investigadoras. El párrafo 2 del artículo 15 les permite tener en cuenta un aumento significativo ya sea en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo. Además, el párrafo 2 del artículo 15 estipula seguidamente que ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. Incumbe a los Miembros de la OMC hacer más rigurosa esa disposición, si así lo desean, enmendando el *Acuerdo SMC*. Circunscribir la actuación de la autoridad investigadora no es algo que incumba al Grupo Especial. Además, en el presente caso el expediente demuestra que las CE evaluaron el volumen de las importaciones procedentes de Hynix tanto en términos absolutos como en términos relativos, y concluyeron que en ambos casos las importaciones aumentaron, un 361 por ciento y un 20 por ciento, respectivamente. Estimamos que puede considerarse razonablemente que esos aumentos, calculados con arreglo al método empleado por las CE, eran significativos. El sentido corriente de "*significant*" (significativo) abarca "*important*", "*notable*", "*major*" (importante, notable, principal) y "*consequential*" (con consecuencias)²³³, términos que sugieren todos algo más que simplemente una diferencia nominal o marginal. A nuestro juicio, los aumentos identificados con arreglo al método de las CE (361 por ciento y 20 por ciento, respectivamente) pueden calificarse como "importantes", "notables", "con consecuencias" y, lo que es más importante, "significativos".

7.308 Al llegar a esa conclusión hemos tenido en cuenta el hecho no controvertido de que las importaciones procedentes de Hynix, debidamente determinadas por la autoridad investigadora, aumentaron en términos absolutos a un ritmo mayor que el consumo interno de las CE.²³⁴ También consideramos que el hecho de que la cuota de mercado de Hynix aumentara a lo largo del período de investigación del daño, como constató la autoridad investigadora, era pertinente para determinar que

²³³ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, tercera edición, página 2861.

²³⁴ Determinación definitiva, párrafo 191, con remisión a las constataciones que figuran en los párrafos 172 y 177 de la misma.

el aumento del volumen era significativo.²³⁵ Por último, a nuestro entender, el hecho de que el mercado de DRAM sea muy transparente, y por tanto susceptible de una rápida transmisión de las perturbaciones de los precios, constatación no rebatida por Corea, constituye un factor que también sugiere que los aumentos determinados por la autoridad investigadora, tanto en términos absolutos como en relación con el consumo en las CE, eran significativos.

d) Conclusión

7.309 En suma, constatamos que Corea no ha establecido que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 15 de dicho *Acuerdo*, cuando tuvieron en cuenta los efectos relacionados con el volumen de las importaciones subvencionadas.

3. Alegación relativa a la determinación de las CE sobre el efecto de las importaciones subvencionadas en los precios

a) Corea

7.310 Corea aduce que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al evaluar indebidamente si los efectos de las importaciones procedentes de Hynix sobre los precios eran significativos. Según Corea, los párrafos 1 y 2 del artículo 15 obligan específicamente a las autoridades investigadoras a constatar que los efectos sobre los precios que se constataron eran significativos, y a explicar por qué llegaron a esa conclusión. Corea sostiene que la determinación de las CE, que simplemente constataron una subvaloración de precios, no satisfizo esa prescripción.

7.311 Según Corea, la constatación de las CE de que Hynix afectó a los precios de mercado de DRAM en las CE 1) desafía a toda lógica económica; 2) contradice los propios argumentos de las CE expuestos en la Determinación preliminar; 3) se basó en un análisis inadecuado de la comparación de los precios; 4) pasó por alto las pruebas concernientes a otros factores que estaban afectando a los precios de las DRAM; y 5) no se basó en los datos más recientes disponibles. En suma, según Corea, ninguna autoridad investigadora razonable habría concluido, sobre la base de los elementos de hecho que figuraban en el expediente, que los supuestos efectos de las importaciones procedentes de Hynix sobre los precios eran significativos.

7.312 Corea aduce en primer lugar que la lógica económica sugiere que lo que determina la cuota de mercado en la rama de producción de DRAM es la competencia en materia de precios, y que como los datos demuestran que Hynix estaba perdiendo cuota de mercado, la subvaloración de precios constatada no pudo haber sido "significativa"; de lo contrario, Hynix no habría estado perdiendo cuota de mercado. Además, según Corea, es muy improbable que un productor de costo medio como Hynix hubiera podido conseguir que los precios bajaran en un período recesivo como el año 2001, en el que quienes normalmente determinan los precios son los productores de bajo costo. En cualquier caso, aduce Corea, el hecho de que los precios de las DRAM se fijan a escala mundial obra en contra de la conclusión de que un proveedor pueda determinar los precios en un mercado concreto.

7.313 En segundo lugar, Corea aduce que las propias CE reconocieron, en su Determinación preliminar, que resulta difícil identificar una empresa líder en materia de precios, constatación que está en consonancia con las pruebas de que Hynix estaba perdiendo cuota de mercado, en contraste con lo que le sucedería a un líder en materia de precios en un mercado de precios competitivos.

²³⁵ *Ibid.*, párrafo 191, con remisión a la constatación que figura en el párrafo 185 de la Determinación definitiva.

7.314 En tercer lugar, Corea, aunque reconoce que el párrafo 2 del artículo 15 no prescribe ningún método en particular para evaluar la subvaloración de precios, afirma que el artículo 15 impone obligaciones que deben cumplirse por lo que respecta a la evaluación de los efectos sobre los precios. En particular, Corea afirma que el párrafo 1 del artículo 15 requiere un "examen objetivo" de los efectos sobre los precios. Todo método que sesgue el análisis en favor de una parte incumple esa obligación. Corea aduce que la determinación fáctica de las CE sobre la subvaloración de precios por Hynix se basó en una comparación indebida de los precios medios mensuales de Hynix con precios diarios individuales de productores de las CE. Otras dos comparaciones realizadas por las CE, incluida su habitual comparación basada en promedios ponderados, no llevaron a una constatación positiva de subvaloración de precios por Hynix. Corea aduce que un análisis tan distorsionado y orientado a los resultados no es un examen objetivo. Opina que las CE, al desviarse de su metodología habitual, estaban obligadas a justificar su criterio.

7.315 En cuarto lugar, Corea sostiene que las CE hicieron caso omiso de numerosas pruebas registradas en el expediente que demostraban que factores distintos de los precios de Hynix estaban afectando a los precios de las DRAM. Aduce que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no permite a las autoridades investigadoras tener en cuenta en abstracto la supuesta subvaloración, y añade que las CE deberían haber tratado de distinguir entre las disminuciones de los precios debidas a la propia naturaleza del mercado de DRAM y las derivadas de importaciones subvencionadas. Corea afirma que la disminución de la cuota de mercado de Hynix, así como la acusada caída del 77 por ciento de los precios mundiales en 2001, debida a la naturaleza cíclica de la rama de producción de DRAM, son factores importantes que se deberían haber incluido en el análisis de la significación de los efectos de las importaciones procedentes de Hynix sobre los precios efectuado por las CE.

7.316 Por último, Corea aduce que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* requiere que un análisis de la fijación de los precios incluya el período anterior a la iniciación más reciente.²³⁶ Las CE no tuvieron en cuenta los datos sobre precios correspondientes a la primera mitad de 2002, lo cual, especialmente habida cuenta de que por lo general se consideró que 2001 fue el peor año en decenios para esa rama de producción, es sospechoso y no satisface la prescripción de realizar un examen objetivo basado en pruebas positivas.

b) CE

7.317 Las CE aducen que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* simplemente obliga a la autoridad a "tener en cuenta" si ha habido una subvaloración significativa de los precios o si se han hecho bajar los precios o se ha impedido su subida. Además, la frase final del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* estipula claramente que ningún factor aisladamente permite obtener una orientación decisiva. Las CE afirman que, habida cuenta de las amplias facultades otorgadas a las autoridades investigadoras por el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, Corea no ha demostrado que la determinación de las CE de existencia de una subvaloración significativa de los precios debida a las importaciones procedentes de Hynix era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Las CE rechazan los cinco argumentos presentados por Corea a ese respecto.

²³⁶ Corea aduce que las palabras utilizadas en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* ("ha habido") sugieren claramente que la atención debe centrarse en el pasado más reciente. Corea se remite también a una recomendación del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC adoptada en el contexto de una obligación similar establecida en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, así como a las opiniones expresadas por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Tubos*, el cual, en el contexto de las salvaguardias, constató que una investigación debe abarcar el pasado reciente.

7.318 Por lo que respecta al argumento basado en la lógica económica, las CE afirman que no incumbe al Grupo Especial abordar las elucubraciones abstractas de Corea sobre teorías económicas, y recuerdan que lo que la autoridad investigadora tenía que determinar cuando se llevó a cabo la investigación era si los precios de Hynix subvaloraban o no los precios o los hacían bajar o impedían su subida en comparación con los precios internos. En cualquier caso, las CE rechazan la premisa en que se basa el argumento de Corea, a saber, que la cuota de mercado de Hynix disminuyó durante el período de investigación del daño. Además, las CE no están de acuerdo en que una empresa con una cuota de mercado en disminución no puede subvalorar los precios. Tampoco están de acuerdo en que la capacidad, limitada o no, que empresas específicas tienen para influir en los precios de mercado significa que una empresa específica no puede ser fuente de importaciones subvencionadas que subvaloren los precios.

7.319 En segundo lugar, las CE consideran que a los efectos del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* es irrelevante el que Hynix no fuera un líder en materia de precios, ya que no es preciso serlo para que una empresa pueda subvalorar los precios.

7.320 En tercer lugar, las CE rechazan la descripción que Corea ha hecho del análisis de la subvaloración de precios efectuado por las CE. Subrayan que sí tuvieron en cuenta las características del mercado de DRAM: en primer lugar, que la competencia tiene lugar en gran medida en la esfera de los precios; en segundo lugar, que hay una gran flexibilidad de precios; y, en tercer lugar, que los precios son muy transparentes. Las CE aducen que no probaron esos tres métodos y simplemente escogieron el que demostraba una subvaloración de precios. Explican que el tercer método, basado en datos diarios, se aplicó a solicitud expresa de Hynix, y que de hecho, una vez eliminadas las transacciones no comparables, confirmó la subvaloración de precios constatada con arreglo al segundo método, fundamentado en una comparación del promedio ponderado de los precios de Hynix con transacciones individuales sobre una base mensual. Las CE resaltan que el *Acuerdo SMC* no prescribe un método en particular, y que el escogido por las CE era razonable y objetivo. Se remiten a su Determinación definitiva, en la que se explica detalladamente por qué, habida cuenta de las características especiales del mercado de DRAM, en ese caso se decidió no hacer una comparación entre un promedio ponderado y un promedio ponderado.

7.321 En cuarto lugar, las CE consideran que su determinación de existencia de una subvaloración significativa de los precios estaba justificada a la luz de las circunstancias del caso. Rechazan también los argumentos de Corea concernientes a otros factores que hicieron bajar los precios, por considerar que eso es una cuestión que afecta al nexo causal, irrelevante por lo que respecta a la subvaloración efectiva de los precios examinada en el marco del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Las CE tampoco consideran que los argumentos relativos a la falta de liderazgo en el mercado o la práctica de fijación de precios con independencia de los costos propia de la rama de producción son factores pertinentes en este examen.

7.322 En quinto lugar, las CE consideran que la elección del período de investigación del daño no fue irrazonable, y que no había razones objetivas para escoger un período distinto.²³⁷ Por consiguiente, y dado que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no establece ninguna obligación clara a ese respecto, las CE opinan que Corea no ha demostrado que las CE, al hacer que el período de investigación para el análisis del daño finalizara al mismo tiempo que el período de

²³⁷ Las CE explican que sus reglamentos internos requieren que la subvención y el daño se investiguen simultáneamente, y que el análisis de la subvención se base en los datos correspondientes al ejercicio contable completo más reciente, que en el presente caso era 2001. Las CE observan que Corea no ha impugnado esa reglamentación de las CE.

investigación para el análisis de la subvención, actuaron de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.²³⁸

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.323 Corea alega que las CE no cumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* cuando la autoridad investigadora evaluó los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios.

7.324 Las disposiciones pertinentes son el párrafo 1, que se reproduce en el párrafo 7.271 *supra* del presente informe, y el párrafo 2 del artículo 15, que en la parte pertinente dice así:

En lo tocante al efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

7.325 El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* establece que, por lo que respecta al examen de los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido 1) una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es 2) hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o 3) impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. En cualquier caso, ninguno de estos factores ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. Como hemos explicado antes, estimamos que el párrafo 2 del artículo 15 tiene que interpretarse a la luz de la prescripción general del párrafo 1 del artículo 15 de realizar un examen objetivo basado en pruebas positivas.²³⁹

7.326 Habida cuenta de lo anterior, procederemos a examinar los diversos argumentos formulados por Corea en apoyo de su alegación.

i) *Imposibilidad de conciliar la dinámica del mercado con la conclusión de las CE de que las importaciones procedentes de Hynix tuvieron efectos sobre los precios internos*

7.327 Corea afirma que concluir que las importaciones procedentes de Hynix tuvieron efectos sobre los precios internos es algo que desafía toda lógica económica, dado que Hynix estaba perdiendo cuota de mercado. Aduce que si se tiene en cuenta la situación del mercado de DRAM en las CE y el

²³⁸ Las CE rechazan el recurso de Corea a una recomendación no vinculante del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC, relacionada con las obligaciones establecidas en el *Acuerdo Antidumping*, no en el *Acuerdo SMC*. Tampoco consideran pertinente el recurso a informes del Órgano de Apelación en el contexto del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, que establece prescripciones distintas de las del *Acuerdo SMC* para la imposición de una medida, y tiene un texto distinto. Las CE subrayan que aunque el *Acuerdo sobre Salvaguardias* se refiere al aumento de las importaciones en presente ("*being imported*") (en el texto español "importado"), el *Acuerdo SMC* utiliza el pretérito perfecto ("ha habido" una significativa subvaloración de precios).

²³⁹ Véase nuestro examen del párrafo 1 del artículo 15 en los párrafos 7.272-7.276 del presente informe.

hecho de que Hynix era un productor de costo medio, la determinación de las CE de que Hynix era culpable de la disminución de los precios en 2001 no podía ser correcta. Corea sostiene que a la luz de esas consideraciones una autoridad investigadora objetiva habría "contemplado con escepticismo" otras pruebas que sugerían que la subvaloración de precios atribuida a Hynix era significativa.

7.328 Opinamos que las CE examinaron la subvaloración de precios por Hynix y llegaron a ciertas conclusiones que de hecho Corea no discute. Lo que Corea aduce es más bien que la subvaloración de precios fue una mera coincidencia, ya que un exportador que está perdiendo cuota de mercado, según el argumento económico de Corea, nunca puede ser la causa de esos efectos sobre los precios. A nuestro juicio, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades investigadoras a tener en cuenta si ha habido una subvaloración de precios significativa debida a las importaciones subvencionadas. No obliga a las autoridades investigadoras a establecer la causa de la subvaloración de precios.²⁴⁰ Observamos, además, que las CE constataron que en realidad la cuota de mercado de Hynix había aumentado. Por todas esas razones, concluimos que las CE no actuaron en forma irrazonable cuando establecieron que había habido una significativa subvaloración de precios.²⁴¹

ii) *Inexistencia de un "líder en materia de precios" en el mercado de DRAM*

7.329 Corea afirma que la constatación de las CE de que no hay un líder en materia de precios en el mercado de DRAM arroja muchas dudas sobre la determinación de las CE de que la subvaloración de precios por Hynix fue significativa.

7.330 A nuestro entender, no hay en el texto del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* nada que impida a una autoridad investigadora concluir que la subvaloración de precios es significativa sin constatar al mismo tiempo que el productor/exportador de que se trate es un líder en materia de precios. Tampoco estamos de acuerdo con la opinión de Corea desde una perspectiva económica. Dejando a un lado de lo que realmente significa ser un líder en materia de precios y la manera en que ello debe determinarse, no vemos por qué sólo un líder en materia de precios podría subvalorarlos, haciéndolos así disminuir. De hecho, convenimos con las CE en que precisamente cuando no hay un líder en materia de precios todos los competidores en un mercado tan sensible a los precios como el mercado de DRAM pueden hacer que los precios disminuyan. En consecuencia, a nuestro juicio el argumento de Corea es rechazable incluso desde una perspectiva económica, ya que no creemos que una constatación de inexistencia de un líder en materia de precios pueda ser de algún modo incompatible con una constatación de significativa subvaloración de precios.

iii) *Si el método aplicado por las CE satisfacía los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 15*

7.331 Aún reconociendo que el párrafo 2 del artículo 15 no impone ningún método en particular para tener en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios, si se han hecho bajar los precios o si se ha impedido su subida, Corea afirma que el método concretamente utilizado por las CE

²⁴⁰ Esto no significa que la autoridad investigadora pueda descartar las consideraciones planteadas por Corea. A nuestro entender, si hay otros productores/exportadores que están vendiendo a precios inferiores a los de Hynix, debido a la forma en que opera el mercado, a sus estructuras de costos o a cualquier otra razón, los efectos perjudiciales de esos factores no deben atribuirse a las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix. En consecuencia, esa información es muy pertinente para la debida evaluación del nexo causal en el marco del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

²⁴¹ Por ejemplo, la empresa A, en dificultades, puede vender transitoriamente sus productos a precios de saldo para conseguir capital y pagar a sus acreedores. Más adelante, la empresa A puede recuperar su estructura normal de precios. Es muy posible que las ventas de la empresa A cuando está en dificultades subvaloren durante un tiempo los precios en el mercado, pero a lo largo de un año su cuota de mercado podría seguir disminuyendo.

hacía más probable que se constatará una subvaloración de precios. Por ese motivo, afirma que el método empleado por las CE fue "parcial, por lo que no representa un 'examen objetivo' de si hay una subvaloración de precios 'significativa'".²⁴²

7.332 Los párrafos pertinentes de la Determinación definitiva de las CE estipulan lo siguiente:

"(179) Por lo que respecta a las conclusiones provisionales sobre la subcotización de los precios, según lo descrito en el considerando 122 del Reglamento provisional, Hynix y el Gobierno de Corea alegaron que la referencia al hecho de que había habido subcotización de precios en algunas transacciones era irrelevante porque, según la práctica habitual, la subcotización de precios se determina en términos de media ponderada. Hynix sostuvo además que, para concluir si sus precios habían subcotizado determinadas transacciones específicas de la industria de la Comunidad, habría que comparar las transacciones una a una o habría que hacer una comparación diaria teniendo en cuenta, a ser posible, la hora del día.

(180) Sin embargo, no hay ninguna disposición en el Reglamento de base que establezca que la subcotización de precios deba calcularse sobre una media ponderada o cualquier otra base específica. Según el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento de base, al evaluar el efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios hay que tener en cuenta si la subcotización de precios ha sido "considerable". No se establece ningún requisito relativo al cálculo del margen de subcotización, ni se prevé una metodología particular que deba seguirse al respecto. Además, según el mismo artículo, la subcotización de precios no es el único factor que determina un perjuicio, sino que forma parte de la evaluación general del perjuicio causado a la industria de la Comunidad y se valora para obtener una orientación en el contexto de la evaluación del perjuicio y de la causalidad.

(181) Además, se observa que el mercado de las DRAM es muy transparente y se caracteriza por una competencia de precios considerable. Los costes fijos son muy elevados y los proveedores tienen que lograr economías de escala suficientes y han de esforzarse para mantener sus cuotas de mercado. La subcotización de precios se produce en situaciones competitivas específicas con clientes específicos. Ahora bien, si un proveedor ofrece a un cliente comunitario un precio que implica subcotización del precio de una DRAM vendida por un productor comunitario, la presión competitiva elimina rápidamente tal subcotización. Así, en un mercado de estas características, los grandes clientes pueden obligar a los proveedores que operan en competencia a que se ajusten a cualquier oferta de precio más bajo. Por lo tanto, es difícil establecer la subcotización de precios durante un período determinado. Esta situación de presión a la baja impidió a los productores comunitarios subir los precios, algo que de otro modo habría ocurrido.

(182) Sin embargo, la Comisión estableció una subcotización de precios considerable, del 12 al 32 por ciento para las diversas densidades de DRAM, en un porcentaje sustancial (41 por ciento) de las transacciones de los productores comunitarios, que representaba el 32 por ciento del valor de sus ventas. Para eliminar el efecto del brusco descenso de los precios durante el período de investigación, el cálculo se basó en los precios medios mensuales de Hynix a clientes independientes por tipo de producto. Aun cuando se utilizaran los precios medios diarios de Hynix (por tipo de producto), y teniendo en cuenta que el número de transacciones comparables se

²⁴² Respuesta de Corea a la pregunta 38 del Grupo Especial.

reduciría apreciablemente (en un 38 por ciento), habría una subcotización considerable, dentro de los valores establecidos anteriormente, en el 29 por ciento del total de las transacciones de los productores comunitarios. Se observa asimismo que, independientemente de que se utilizara para el cálculo la media mensual o diaria de los precios de Hynix, la proporción de las transacciones de productores comunitarios objeto de subcotización en relación con el total de las transacciones comparables seguía siendo el mismo, a saber, alrededor del 47 por ciento. (...). Al no haber otros comentarios sobre la subcotización de los precios, se confirman las conclusiones provisionales expuestas en los considerandos 119 a 123 del Reglamento provisional.²⁴³

7.333 El expediente demuestra que las CE examinaron la cuestión de la subvaloración de precios utilizando tres métodos distintos. Con arreglo al primer método, el promedio ponderado del precio comunitario se comparó con el promedio ponderado del precio de Hynix, *por tipo de producto*. Como resultado de ese método, sobre *una base global*, es decir, teniendo en cuenta todos los tipos de productos, no se constató subvaloración de precios.²⁴⁴ Con arreglo al segundo método, el cálculo se basó en los precios medios mensuales de Hynix para clientes independientes por tipo de producto, como se explica en el párrafo 182 de la Determinación definitiva. Esos promedios mensuales se compararon con las transacciones individuales de la rama de producción nacional, *por tipo de producto*. Como resultado de la aplicación de ese método se constató una subvaloración de precios

²⁴³ Se hace aquí remisión a los párrafos pertinentes de la Determinación preliminar de las CE:

"(120) Para determinar la presión a la baja sobre los precios, la Comisión analizó la información de precios correspondiente al PI. Los precios de venta pertinentes de la industria comunitaria son precios al primer cliente independiente, una vez deducidos descuentos y rebajas, es decir, precios netos. Durante el período de investigación, todas las ventas de importaciones coreanas se hicieron a través de las empresas vinculadas. Por lo tanto, los precios de venta pertinentes comparados son precios netos de reventa al primer cliente independiente en la Comunidad una vez deducidos descuentos y rebajas.

(121) A efectos de comparación pudieron definirse diversas familias del producto afectado, sobre la base de los siguientes criterios: tipo de producto (es decir, pastillas, componentes, módulos), densidad, calidad, tipo de DRAMs, rendimiento (velocidad) y presentación.

(122) Los precios de venta de la industria comunitaria y los precios de reventa de las importaciones coreanas del producto similar se compararon en la misma fase comercial, a saber, la de los usuarios independientes en el mercado comunitario, y para el mismo período, sobre la base de la media ponderada de los precios por familia de producto. Sobre esta base se constató que no había habido subcotización sobre una base global de media ponderada. Sin embargo, se constató que había habido presión a la baja sobre los precios en una proporción sustancial de las transacciones, a saber el 41 por ciento de las transacciones, cifra que representaba el 32 por ciento del valor de las ventas de Hynix. Esta subcotización, expresada en porcentaje de los precios de la industria de la Comunidad, representaba una media de 16,2 por ciento.

(123) También se constató en el caso de Hynix que esta presión a la baja tuvo lugar sobre todo en la venta de DRAMs de elevada densidad (128 megabits y 256 megabits). Éstas son las DRAMs tecnológicamente más avanzadas; el producto de las ventas de estas DRAMs, comparativamente más elevado, es el que se invierte para financiar los productos de la próxima generación".

²⁴⁴ Determinación preliminar de las CE, párrafo 122.

del 16,2 por ciento.²⁴⁵ Con arreglo al tercer método, las CE compararon los precios medios diarios de Hynix con precios de transacciones individuales de los productores comunitarios, *por tipo de producto*. En el párrafo 182 de la Determinación definitiva de las CE se señala que con arreglo a ese método, "habría una subcotización considerable, dentro de los valores establecidos anteriormente, en el 29 por ciento del total de las transacciones de los productores comunitarios".^{246, 247} Por consiguiente, de la Determinación definitiva de las CE se deduce claramente que las CE establecieron la existencia de una subvaloración significativa de precios con arreglo a dos de los tres métodos.

7.334 A nuestro juicio, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no establece ningún método en particular para examinar la subvaloración de precios, siempre que el escogido sea razonable y objetivo.²⁴⁸ Creemos que Corea no ha logrado establecer lo contrario. No encontramos fundamento en la aseveración de Corea de que las CE estuvieron probando métodos alternativos hasta que encontraron uno que demostraba alguna subvaloración. Las CE explicaron claramente por qué consideraban que una comparación de promedio ponderado con promedio ponderado era inadecuada en este contexto.²⁴⁹ Después explicaron que, con objeto de eliminar el efecto de la acusada disminución de los precios a lo largo del período de investigación del daño, el cálculo tenía que basarse en los precios medios mensuales de Hynix para clientes independientes por tipo de producto. Como Hynix y Corea alegaron que los precios tenían que compararse sobre la base de un promedio diario, las CE calcularon también el margen basado en los precios medios diarios de Hynix. Concluyeron lo siguiente:

"independientemente de que se utilizara para el cálculo la media mensual o diaria de los precios de Hynix, la proporción de las transacciones de productores comunitarios objeto de subcotización en relación con el total de las transacciones comparables seguía siendo el mismo, a saber, alrededor del 47 por ciento".²⁵⁰

²⁴⁵ En la última frase del párrafo 122 de la Determinación preliminar de las CE se afirma que "esta subcotización, expresada en porcentaje de los precios de la industria de la Comunidad, representaba una media del 16,2 por ciento". Las CE divulgaron también la subvaloración de precios para las distintas densidades de DRAM. Ésta oscilaba del 12 al 32 por ciento, como se indica en el párrafo 182 de la Determinación definitiva de las CE.

²⁴⁶ Por consiguiente, no estamos de acuerdo con el argumento de Corea de que con arreglo al tercer método no se constató subvaloración de precios.

²⁴⁷ Los márgenes reales calculados para cada tipo de producto por las CE con arreglo al tercer método figuran en un cuadro proporcionado a Hynix. (**CE - Prueba documental 31.**)

²⁴⁸ Consideramos que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no limita el número de métodos utilizados para analizar los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios. No encontramos en esa disposición nada que impida a una autoridad investigadora tener en cuenta distintos métodos para determinar cuál es el más adecuado a la luz de los elementos de hecho de un caso concreto, siempre que la determinación global del daño comprenda un examen objetivo conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 15. A nuestro entender, en determinadas circunstancias podría ser problemático examinar si ha habido una subvaloración significativa de los precios empleando únicamente un método.

²⁴⁹ Determinación definitiva de las CE, párrafo 181.

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 182.

7.335 En consecuencia, consideramos que no hay en los elementos de hecho que figuran en el expediente fundamento alguno para aceptar la aseveración de Corea de que las CE se esforzaron por llegar a un resultado preestablecido. En el párrafo 181 de la Determinación definitiva de las CE figuran los motivos por los que las CE consideran que en este caso concreto el primer método no era adecuado para examinar los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios internos. A ese respecto, observamos que las CE tuvieron en cuenta la dinámica del mercado de DRAM (transparencia; gran competencia en materia de precios; costos fijos elevados; necesidad de lograr economías de escala; etc.). Como consecuencia de esta dinámica, las CE constataron que "si un proveedor ofrece a un cliente comunitario un precio que implica subcotización del precio de una DRAM vendida por un productor comunitario, la presión competitiva elimina rápidamente tal subcotización. Así, en un mercado de estas características, los grandes clientes pueden obligar a los proveedores que operan en competencia a que se ajusten a cualquier oferta de precio más bajo. Por lo tanto, es difícil establecer la subcotización de precios durante un período determinado". Entendemos que Corea no discute esos hechos; simplemente afirma que "ese argumento no es persuasivo" porque las características identificadas por las CE son aplicables a todos los proveedores, y no exclusivas de Hynix.²⁵¹ No compartimos la opinión de Corea de que una autoridad investigadora imparcial y objetiva sólo habría pasado del primer método al segundo o al tercero si los hechos que justificaban esa decisión hubieran afectado exclusivamente a Hynix. No encontramos fundamento para esa posición en el *Acuerdo SMC*. Habiendo examinado cuidadosamente los motivos expuestos en el párrafo 181 de la Determinación definitiva, consideramos que la explicación dada por las CE es razonable.

7.336 No creemos que Corea haya podido demostrar por qué el método escogido por las CE era inherentemente parcial, por lo que no representaba un "examen objetivo" de si había una subvaloración de precios "significativa".²⁵² Corea aduce que debería haberse hecho una comparación entre transacciones específicas, o una comparación diaria que tuviera también en cuenta la hora del día. A nuestro juicio, aunque con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 esos métodos también podrían haberse utilizado, ello no significa que el otro método en que se basaron las CE es en sí mismo necesariamente parcial. Nos parece que cada método tiene sus virtudes y sus defectos, pero que al no prescribir ninguno el *Acuerdo SMC*, siempre que el utilizado sea razonable el Grupo Especial no puede rechazarlo. Las deficiencias del método de las CE son consecuencia del uso de promedios, pero el método basado en una comparación de transacciones preferido por Corea también llevará inevitablemente a que se incluyan determinadas transacciones y otras no. En suma, a falta de prescripciones específicas en el *Acuerdo SMC*, y dada la explicación razonable proporcionada por las CE por lo que respecta a su elección de método, estimamos que las CE no actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al establecer la existencia de una significativa subvaloración de precios.

iv) *Otros factores que afectan a los precios de las DRAM*

7.337 Corea afirma que las CE sabían que había una serie de factores que afectaban a los precios de las DRAM. Entre ellos cabe mencionar 1) la mala coyuntura económica general y la disminución de la demanda, que causó una importante "liquidación de existencias"; 2) el exceso de capacidad; y 3) las importaciones procedentes de otros proveedores. En el expediente figuraba información sobre esos factores. Pese a ello, las CE no los tuvieron en cuenta. Corea afirma que, como consecuencia de

²⁵¹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 159.

²⁵² Corea ha presentado varios ejemplos numéricos para demostrar que esto es así. (Véanse, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 156, o la Primera declaración oral (inicial), párrafo 27.)

ello, el análisis de la subvaloración de precios efectuado por las CE no comprendió un examen objetivo, y la conclusión de las CE no se basó en pruebas positivas.

7.338 A nuestro entender, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no obliga en sí mismo a una autoridad investigadora a establecer un nexo causal entre las importaciones subvencionadas y los precios internos que la obligue a examinar todos los demás factores que afectan a los precios internos al mismo tiempo. Una vez más cabe señalar que si los Miembros desean imponer a las autoridades investigadoras una carga más pesada, pueden hacerlo enmendando el *Acuerdo SMC*. Tal como está redactado, el párrafo 2 del artículo 15 se centra en los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios. Las CE examinaron los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios internos, por lo cual, a nuestro juicio, cumplieron lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15. Observamos que el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, por otro lado, sí requiere que los efectos constatados, incluidos los relativos al precio, se pongan en contexto mediante un examen de todos los factores conocidos que afecten al mismo tiempo a la rama de producción. Por tanto, a nuestro entender los argumentos de Corea en realidad atañen a la cuestión del nexo causal, que se examina más adelante en nuestro informe.

7.339 Habida cuenta de lo anterior, rechazamos el argumento de Corea de que las CE, al no tener en cuenta los factores arriba mencionados al examinar los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios internos, actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 15 del mismo Acuerdo.

v) *Negativa a ampliar el período de investigación del daño*

7.340 Recordamos que Corea aduce que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* requiere que un análisis de los precios incluya el período anterior a la iniciación más reciente. Afirma que las CE no tuvieron en cuenta los datos sobre fijación de precios correspondientes a la primera mitad de 2002, lo cual, teniendo en cuenta especialmente que por lo general se consideró que 2001 era el peor año en decenios para la rama de producción, es sospechoso y no está en consonancia con la obligación de realizar un examen objetivo basado en pruebas positivas.

7.341 A nuestro juicio, no hay fundamento alguno para entender que el texto de los párrafos 1 ó 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* comprende esa prescripción. El párrafo 2 del artículo 15 no contiene ninguna obligación expresa por lo que respecta al período de compilación de datos. Aunque ciertamente podría aducirse que los datos en los que se basa el análisis del daño deben ser lo bastante recientes para que sean pertinentes y probatorios, de modo que puedan constituir pruebas positivas de daños causados por las importaciones subvencionadas, no creemos que las CE actuaran de manera irrazonable y no objetiva al negarse a ampliar el período de investigación, a efectos del daño, más allá del período utilizado para establecer la existencia de subvenciones en el presente caso. Las CE compilaron datos que abarcaban tres años, incluido el último año completo a efectos contables anterior a la iniciación, por lo cual su análisis se basó claramente en el pasado reciente.

7.342 Como apoyo contextual para sus argumentos, Corea afirma que la interpretación de las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* propugnada por los grupos especiales, así como la recomendación del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC, se centran en el período más reciente. Esto, afirma Corea, ofrece apoyo contextual a sus argumentos. Discrepamos. Como han indicado las CE, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC no ha adoptado una recomendación paralela. Además, nos parece muy dudoso que la *Recomendación relativa a los períodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping*²⁵³ pueda respaldar la argumentación de Corea. La Recomendación indica, entre otras cosas, que normalmente el período para la recopilación de datos para las investigaciones antidumping será normalmente de 12 meses, y

²⁵³ G/ADP/6, adoptada el 5 de mayo de 2000 por el Comité de Prácticas Antidumping de la OMC.

en cualquier caso no inferior a seis meses, y terminará en la fecha más cercana *posible* a la fecha de la iniciación; y que el período de recopilación de datos para las investigaciones de la existencia de daño deberá ser normalmente de tres años como mínimo. También se indica que "[a]l establecer períodos concretos de recopilación de datos en una determinada investigación, las autoridades investigadoras podrán, si ello es posible, tomar en consideración las prácticas en materia de presentación de informes financieros de las empresas de las que se recabarán datos y el efecto que esas prácticas pueden tener en la disponibilidad de datos contables". Las CE afirmaron que el ejercicio contable más reciente para Hynix era el año 2001. Corea no lo ha negado. Habida cuenta de ello, no creemos que fuera irrazonable que la autoridad investigadora estableciera diciembre de 2001 como final del período de compilación de datos a efectos de las investigaciones de la existencia de daño y el otorgamiento de subvenciones.

7.343 No creemos que las constataciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación en el contexto de las salvaguardias a las que Corea hace referencia sean pertinentes para nuestro examen. En ese sentido observamos que el texto del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, y en particular el del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 b) del artículo 4, es significativamente distinto del que figura en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Dejando aparte la cuestión de si esos informes realmente apoyan el argumento de Corea, cosa que nos parece muy dudosa, nos permitimos observar que las medidas de salvaguardia son medidas de emergencia que explican la especial atención prestada a la pertinencia del pasado más reciente por los grupos especiales y el Órgano de Apelación que han interpretado esas disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

7.344 En suma, no constatamos que las CE han actuado de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al rechazar la solicitud de Hynix de que las CE ampliaran su análisis de los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios a la primera mitad de 2002, es decir, más allá del período de investigación del daño y las subvenciones escogido por la autoridad investigadora.

d) Conclusión

7.345 Por esos motivos, no constatamos que las CE han actuado de manera incompatible con la obligación que les corresponde en virtud del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 15 del mismo *Acuerdo*, por lo que respecta a su examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas en los precios internos.

4. Alegación relativa a la determinación de las CE sobre la situación de la rama de producción nacional

a) Corea

7.346 Corea afirma que la evaluación del estado de la rama de producción nacional realizada por las CE no era compatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.347 Corea aduce en primer lugar que la recesión económica/ciclo económico es el factor concreto más importante en el mercado de DRAM. Afirma que esta rama de producción ha sufrido una evolución constante de ciclos de auge y de crisis. Añade que entre 2000 y 2001 pasó de la cúspide del período de auge a la cima del período de crisis. A pesar de todas las pruebas y observaciones presentadas por Hynix durante la investigación, Corea afirma que las CE no abordaron en ninguna parte de sus determinaciones esa coyuntura desfavorable en sí misma o como contexto para entender los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15. Aunque reconoce que las CE examinaron la coyuntura económica desfavorable en su determinación de no atribución en el marco del párrafo 5 del artículo 15, Corea afirma que el párrafo 4 de ese mismo artículo establece una obligación separada de examinar ese factor como "factor económico pertinente".

7.348 En segundo lugar, Corea aduce que algunas constataciones hechas por las CE en el contexto de su determinación del daño son incompatibles con ciertas declaraciones de un importante productor de las CE, Infineon, relativas a su flujo de caja, su posibilidad de invertir en nuevos equipos y tecnología, su posibilidad de vender a precios suficientes para cubrir los costos, sus cuotas de mercado y sus perspectivas para el futuro.²⁵⁴ A juicio de Corea, las CE no tuvieron en cuenta la elección por la propia rama de producción de las CE de los factores descriptivos del éxito en el mercado de DRAM de las CE y la descripción que los propios productores nacionales hicieron del estado de la rama de producción.

7.349 En tercer lugar, Corea afirma que las CE no examinaron uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15, los "salarios". Corea recuerda que la jurisprudencia arraigada de la OMC por lo que respecta al párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* -una disposición que es en lo fundamental idéntica al párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*- requiere que las autoridades investigadoras evalúen cada uno de los factores e índices enumerados en esa disposición. Estima además que la autoridad debería haber considerado otro factor, los "resultados de la actividad exportadora" de la rama de producción nacional como factor económico pertinente que influía en el estado de la rama de producción, aunque no esté expresamente enumerado en el párrafo 4 del artículo 15. Corea afirma que el hecho de que las CE evaluaran ese factor en el proceso de determinación del nexo causal en el marco del párrafo 5 del artículo 15 es irrelevante para evaluar el cumplimiento por las CE de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 15, ya que esa disposición requiere que se evalúen por separado "los resultados de la actividad exportadora" como factor pertinente.²⁵⁵

7.350 En cuarto lugar, Corea aduce que sólo 3 de los 13 factores examinados revelaban una tendencia negativa durante el período de investigación del daño; los precios medios de venta, el flujo de caja y la utilización de la capacidad. Corea afirma que las CE actuaron de manera incompatible con los párrafos 4 y 1 del artículo 15 porque no explicaron debidamente por qué motivos sólo 3 entre 13 factores obligaban a concluir que la rama de producción nacional estaba sufriendo daños importantes.

b) CE

7.351 Las CE rechazan todos los argumentos de Corea y afirman que su análisis del daño era compatible con los párrafos 4 y 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En lo tocante a los argumentos de Corea concernientes a la omisión de un examen del ciclo de auge y de crisis y la coyuntura económica desfavorable, las CE afirman que examinaron ese factor como parte de su análisis del nexo causal. Consideran que, en consecuencia, no era necesario examinarlo también como parte de su evaluación del estado de la rama de producción nacional. Por tanto, esa cuestión está incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 5, y no en el del párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.352 Las CE afirman que las declaraciones del principal funcionario ejecutivo de Infineon se hicieron fuera del período de investigación del daño, concretamente en 2002. Según las CE esas declaraciones no pueden servir como demostración de una contradicción con una determinación de existencia de daño que abarcaba el período 1998-2001. En cualquier caso, sostienen las CE, las

²⁵⁴ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 194. Algunas de esas declaraciones fueron hechas por el principal funcionario ejecutivo de Infineon, uno de los dos productores de las CE que colaboraron en la investigación, en una conferencia para inversores celebrada en noviembre de 2002. Otras figuraban en el formulario SEC Form 20-F de 2002 de Infineon.

²⁵⁵ Corea afirma que en el expediente había información que apuntaba a una evolución positiva de la actividad exportadora de la rama de producción nacional.

declaraciones financieras publicitarias orientadas a posibles inversores tienen un valor limitado para la evaluación de la situación real de una empresa.

7.353 Las CE afirman que examinaron todos los factores pertinentes que influían en el estado de la rama de producción, como requiere el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Aducen que examinaron el "producto" o la "producción" en su Determinación preliminar y que esas constataciones se confirmaron en la Determinación definitiva. Afirman además que el párrafo 4 del artículo 15 no obliga a las autoridades investigadoras a examinar las "ventas de exportación" como parte de su examen del estado de la rama de producción nacional. Las CE afirman que, de conformidad con el *Acuerdo SMC*, examinaron las "ventas de exportación" al tener en cuenta la influencia de otros factores en el marco del párrafo 5 del artículo 15. Por lo que respecta al factor "salarios", las CE aducen que 1) las respuestas al cuestionario de la rama de producción nacional contenían información sobre salarios, y que 2) la autoridad investigadora examinó esa información y concluyó que el factor "salarios" era irrelevante para la evaluación del daño en el presente caso. Las CE reconocen que el factor "salarios" no se examinó en las Determinaciones preliminar y definitiva. Justifican por cuatro razones el que los "salarios" no se incluyeran en esas determinaciones. En primer lugar, los salarios eran un factor de menor importancia para el costo de producción de DRAM. En segundo lugar, los salarios en la Comunidad se mantuvieron estables durante el período objeto de investigación del daño como consecuencia del pacto de estabilidad que precedió a la introducción del Euro. En tercer lugar, las constataciones de la existencia de daño habrían sido idénticas con independencia de la evolución de los salarios. Por último, a lo largo de toda la investigación, ni el Gobierno de Corea ni Hynix plantearon la cuestión de los "salarios". A juicio de las CE, Corea tiene que *probar* que las CE se abstuvieron de *examinar* o *evaluar* un factor pertinente. Según las CE, Corea no lo ha hecho.

7.354 Con respecto a la evaluación global del estado de la rama de producción nacional, las CE aducen que el párrafo 4 del artículo 15 impone a los Miembros la obligación de *examinar* y *evaluar* todos los factores e índices económicos pertinentes, pero también estipula que ninguno de esos factores ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. Por lo que respecta al contenido de la determinación del daño, las CE sostienen que incluyeron en ella, para cada factor, los datos pertinentes, y que en todos los casos incluyeron un análisis o evaluación en relación con esos datos. Las CE sacaron después conclusiones globales. Rechazan la afirmación de Corea de que sólo constataron indicadores negativos para tres factores. Afirman que también determinaron y tuvieron en cuenta otros tres factores negativos o parcialmente negativos (pérdidas en 2001; la magnitud de la cuantía de la subvención y el volumen de las importaciones subvencionadas). En suma, las CE consideran que su determinación de existencia de daño importante se basó en un examen global y una evaluación adecuados de todos los factores pertinentes que influían en el estado de la rama de producción.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.355 Esta alegación atañe la compatibilidad del análisis del daño efectuado por las CE con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Esta última disposición dice así²⁵⁶:

El examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias,

²⁵⁶ El párrafo 1 del artículo 15 ya se ha citado en el párrafo 7.271 *supra*.

el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

7.356 Habida cuenta de la obligación general establecida en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, consideramos que el párrafo 4 del artículo 15 requiere, en consecuencia, un examen objetivo y una evaluación de todos los factores pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción, basado en pruebas positivas. El párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* enumera una serie de factores que deben incluirse en ese examen. Compartimos la opinión expresada por el Órgano de Apelación, al interpretar una disposición casi idéntica del *Acuerdo Antidumping*, de que se considera que los factores enumerados son pertinentes en todas las investigaciones, y deben ser siempre evaluados por las autoridades investigadoras. Sin embargo, la obligación de realizar una evaluación impuesta por el párrafo 4 del artículo 15 no se circunscribe a los factores enumerados, sino que se extiende a todos los factores económicos pertinentes.²⁵⁷

7.357 Habida cuenta de las observaciones arriba expuestas, examinaremos si las CE evaluaron debidamente todos los factores pertinentes, como requiere el párrafo 4 del artículo 15, y si realizaron un examen objetivo, basado en pruebas positivas, de la repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, de manera compatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Corea esgrime varios argumentos principales en apoyo de sus alegaciones. Una serie de argumentos guarda relación con la afirmación de que, a juicio de Corea, las CE deberían haber evaluado algunos factores -la coyuntura económica desfavorable, los resultados de la actividad exportadora de la rama de producción nacional y los salarios- al examinar el estado de la rama de producción nacional. En segundo lugar, Corea hace referencia a algunas declaraciones de uno de los dos productores de las CE que eran incompatibles con las constataciones de las CE sobre el estado de la rama de producción nacional. Por último, Corea rechaza la evaluación global del estado de la rama de producción nacional realizada por las CE.

i) *Evaluación de determinados factores económicos: recesión económica/ciclo económico, resultados de la actividad exportadora y salarios*

7.358 Corea aduce que no se examinó un factor -los "salarios"- que se menciona expresamente en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Aduce además que los "resultados de la actividad exportadora" y el ciclo de auge y de crisis son dos factores que no se enumeran expresamente en el párrafo 4 del artículo 15 pero que son claramente factores pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional, y que por tanto las CE deberían haber examinado como parte de su análisis del daño en el marco del párrafo 4 del artículo 15.

Salarios

7.359 El párrafo 4 del artículo 15 obliga a evaluar todos los factores específicos enumerados en ese artículo, entre ellos los "salarios".²⁵⁸ Las CE están de acuerdo con ello y aducen que la autoridad investigadora examinó información sobre salarios y concluyó que ese factor era irrelevante para la evaluación del daño en el presente caso, lo que explica por qué el factor "salarios" no se examina en

²⁵⁷ Véanse, los informes del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T y Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 128 y 194, respectivamente.

²⁵⁸ Opinamos, no obstante, que en un caso dado algunos factores pueden ser más pertinentes que otros. El peso que haya de atribuirse a cualquier factor dado puede, en consecuencia, variar de un caso a otro.

las Determinaciones preliminar y definitiva.²⁵⁹ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las CE afirman que "naturalmente, la autoridad investigadora habría examinado y considerado todos los factores enumerados en el *Acuerdo SMC*. Sin embargo, no hay registro de esas consideraciones por lo que respecta a los salarios".²⁶⁰

7.360 A nuestro juicio, en el contexto de las investigaciones sobre medidas correctivas comerciales, que están sujetas a normas multilaterales y a un examen multilateral, un Miembro se encuentra en una posición difícil para refutar una presunción de que un factor dado no se ha evaluado si no puede señalar a la atención del Grupo Especial algún registro escrito contemporáneo de ese proceso. En el caso concreto sometido a nuestra consideración, si -como reconocen las CE- no hay registro escrito de la manera en que el factor "salarios" ha sido interpretado o evaluado por la autoridad investigadora en el curso de la investigación, no hay, a nuestro juicio, fundamento alguno para que las CE puedan ahora refutar una presunción de que no se efectuó ninguna "evaluación" de ese factor en el marco del párrafo 4 del artículo 15. Además, y habida cuenta de la norma de examen establecida en el artículo 11 del *ESD*²⁶¹, a falta de registro escrito del proceso analítico emprendido por la autoridad investigadora para evaluar los "salarios" no podemos examinar si se ha proporcionado una explicación adecuada y razonada de la manera en que los elementos de hecho respaldan la determinación de existencia de daño formulada por las CE y, en consecuencia, de si la determinación es compatible con el párrafo 4 del artículo 15. Sin ese registro escrito, nos veríamos obligados a embarcarnos en una especulación *post hoc* sobre el proceso mental mediante el cual la autoridad investigadora llegó a sus conclusiones finales. Entendemos que la norma de examen establecida en el artículo 11 del *ESD* nos impide embarcarnos en tal proceso.

7.361 Las CE han aducido que ese factor era de hecho irrelevante en el presente caso. A falta de cualquier indicación similar en el expediente, tenemos que considerar que esto representa una racionalización *ex post*. El hecho de que el exportador o Corea no hubieran hecho comentarios sobre esta cuestión en el curso de la investigación no es jurídicamente pertinente a la luz de la clara obligación de examinar y evaluar este factor impuesta a la autoridad investigadora por el párrafo 4 del artículo 15.²⁶²

7.362 Habida cuenta de lo anterior, concluimos que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al no evaluar el factor "salarios" cuando examinaron la repercusión de las importaciones subvencionadas en el estado de la rama de producción nacional.²⁶³ Observamos también que la omisión de las CE en este caso es en cierto modo sorprendente, porque no es la primera ocasión en la que una determinación de existencia de daño de las CE ha sido rechazada por un grupo especial de la OMC por motivos similares.²⁶⁴ En consecuencia, las CE deberían haber

²⁵⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 146.

²⁶⁰ Respuesta de las CE a la pregunta 86 del Grupo Especial.

²⁶¹ La norma de examen aplicable se examina en el párrafo 7.4 *supra*.

²⁶² El hecho de que el exportador involucrado o las autoridades del Miembro exportador no hayan planteado un argumento en el contexto de la investigación subyacente tampoco impide a una parte plantearlo en una etapa posterior del procedimiento de un grupo especial de la OMC. Así opinó también el Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Aves de corral* (informe del Grupo Especial, *Argentina - Aves de corral*, párrafo 7.146 y nota 123).

²⁶³ Habiendo llegado a esa conclusión, observamos que las CE no han aducido que el análisis de los "salarios" está implícito en el análisis de otros factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15, y tampoco vemos en el expediente ninguna indicación de que lo estuviera.

²⁶⁴ Véase, entre otros, el informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama*, párrafos 6.153 y siguientes.

sido conscientes, cuando examinaron el estado de la rama de producción nacional, de que tenían que evaluar *todos* los factores e índices económicos pertinentes que influían en ese estado, entre ellos cualquier disminución real o potencial de los salarios, y de que las pruebas de esa evaluación tenían que figurar en el expediente para posibilitar un examen significativo de su determinación.

Otros factores

7.363 Por lo que respecta a los argumentos de Corea relativos a otros factores que las CE deberían haber examinado, como parte de su análisis del daño, observamos que ni la recesión económica/ciclo económico ni los resultados de la actividad exportadora son factores expresamente enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. A nuestro entender, esa disposición impone a las autoridades una obligación clara de examinar *todos los factores e índices económicos pertinentes* que influían en el estado de la rama de producción nacional. El que un factor económico sea pertinente depende, entre otras cosas, de las características de la rama de producción objeto de la investigación. A nuestro juicio, y en contraste con la situación anteriormente abordada, en la que no se evaluó un factor expresamente enumerado en el párrafo 4 del artículo 15, incumbirá a la parte reclamante demostrar dos cosas: 1) que no se examinó un determinado factor que era pertinente para evaluar la repercusión de las importaciones subvencionadas en el estado de la rama de producción nacional; y 2) que la cuestión de la evaluación se planteó en el curso de la investigación.

7.364 A nuestro juicio, los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 aclaran que lo requerido en virtud de esa disposición es que la autoridad investigadora examine y evalúe los factores e índices que le puedan ofrecer un cuadro completo y objetivo del estado de la rama de producción nacional. Junto con los resultados del análisis del volumen y los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios efectuado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, esto puede llevar a la autoridad investigadora a concluir que existe daño importante. La autoridad investigadora debe tener en cuenta las fuerzas que puedan haber causado determinadas circunstancias negativas o positivas como parte de su análisis del nexo causal, con respecto al cual el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* contiene normas específicas.²⁶⁵

²⁶⁵ Respalda nuestra interpretación el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* (párrafos 7.62-7.64), que aborda la disposición similar en el contexto antidumping, el párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, donde se afirma lo siguiente:

"la expresión "*having a bearing on*" puede querer decir *relevant to* (pertinentes para) o *having to do with* (que estén relacionados con) el estado de la rama de producción, y ese significado es coherente con el hecho de que muchos de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 son descriptores o indicadores *del* estado de la rama de producción, y no factores *que tengan efectos* en él. Por ejemplo, los niveles de ventas, los beneficios, el volumen de producción, etc. no son en sí mismos *causas* de la situación en que se encuentra una rama de producción. Son, por el contrario, algunos de los indicadores fácticos que permiten juzgar esa situación y estimar si se han producido daños. En otras palabras, considerados en conjunto, esos factores son más *efectos* que *causas*".

Esta interpretación de la expresión "que influyan en" encuentra apoyo contextual en los términos referentes al último grupo de factores del párrafo 4 del artículo 3, a saber, "los *efectos* negativos reales o potenciales *en* el flujo de caja ("cash flow"), las existencias," (sin cursivas en el original). También proporciona apoyo contextual la referencia que la primera frase del párrafo 5 del artículo 3 hace al párrafo 4 del mismo artículo: "los *efectos* del dumping que se mencionan en [el] párrafo[] ... 4 [del artículo 3]".

Además, señalamos que si Turquía estuviera en lo cierto al afirmar que el párrafo 4 del artículo 3 requiere un análisis completo de la relación causal, incluida la no atribución, el párrafo 5 del artículo 3, que se ocupa expresamente de la relación causal, incluida la no

7.365 A nuestro juicio, la recesión económica en el mercado ("ciclo auge/crisis") y los resultados de la actividad exportadora de una rama de producción son precisamente el tipo de factores causales que una autoridad investigadora tendrá que abordar para establecer si las importaciones subvencionadas fueron causa del estado deteriorado de la rama de producción nacional. El expediente demuestra claramente que las CE examinaron y evaluaron la recesión económica y los resultados de la actividad exportadora como parte de su análisis del nexo causal²⁶⁶, y examinaremos si lo hicieron de manera compatible con el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* cuando abordemos las alegaciones formuladas por Corea al amparo de esa disposición. No creemos que las CE estuvieran de algún modo obligadas a incluir un examen o evaluación adicionales y separados de esos factores en su análisis del daño en el marco del párrafo 4 del artículo 15.²⁶⁷

7.366 Habida cuenta de lo anterior, constatamos, en consecuencia, que las CE han actuado de manera compatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al no evaluar la recesión económica/ciclo económico y los resultados de la actividad exportadora de la rama de producción nacional cuando examinaron el estado de la rama de producción nacional.

ii) *Declaraciones de Infineon*

7.367 Corea aduce que el principal funcionario ejecutivo de Infineon, uno de los dos productores de las CE que colaboraron en la investigación, hizo en una conferencia para inversores que tuvo lugar en noviembre de 2002 y en el formulario de Infineon 2002 SEC Form 20-F declaraciones que supuestamente contradecían algunas de las constataciones de la autoridad investigadora sobre el estado de la rama de producción nacional.

7.368 Corea no niega que la autoridad investigadora hizo sus constataciones basándose en datos obtenidos de la rama de producción nacional. No pone en duda la exactitud de esos datos, que tal como figuran en las determinaciones de las CE fueron debidamente verificados por la autoridad investigadora, y se limita a resaltar algunas supuestas incompatibilidades entre declaraciones hechas por el principal funcionario ejecutivo de Infineon, uno de los dos productores nacionales, en el contexto de la investigación sobre medidas compensatorias, y otras declaraciones hechas ante la comunidad financiera sobre cuestiones relacionadas con algunos de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15. Dejando aparte la cuestión de si las declaraciones eran o no pertinentes por lo que respecta al período de investigación del daño, estimamos que debe hacerse una distinción entre

atribución, sería, en la práctica redundante. Ese resultado sería incompatible con los principios pertinentes de interpretación del derecho internacional de los tratados, o con la práctica uniforme en la solución de diferencias en el marco de la OMC" (Informe del Grupo Especial, *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, párrafos 7.62-7.64.)

De manera similar, informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafos 7.335 y 7.344.

²⁶⁶ Determinación definitiva de las CE, párrafos 193 y 195.

²⁶⁷ En su Primera comunicación escrita, Corea afirmó que las CE no habían examinado el producto. Sin embargo, no incluyeron ese argumento en sus comunicaciones ulteriores. En cualquier caso, aunque Corea hubiera mantenido su argumento, lo habríamos rechazado. Nos parece evidente que las CE evaluaron el factor "producto", o, como ellas lo denominan, la "producción". La evaluación de ese factor figura en el párrafo 126 y en el cuadro correspondiente de la Determinación preliminar. Observamos además que las CE, en su respuesta a la pregunta 87 del Grupo Especial, confirmaron que la cifra sobre "producción" allí registrada incluía la producción para los mercados interno y de exportación. (Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 42 del Grupo Especial.)

pruebas positivas, por un lado, y declaraciones no verificadas hechas en un contexto no relacionado con la investigación, por otro.²⁶⁸ Recordamos que el párrafo 1 del artículo 15 requiere que las determinaciones de existencia de daño se basen en pruebas positivas, es decir, pruebas de carácter afirmativo, objetivo y verificable. Corea no ha aducido que alguno de los datos reunidos por las CE no fuera creíble o no fuera objetivo. Dado que no se pone en duda la exactitud de los datos en los que las CE se basaron para hacer su determinación, no vemos motivos para preferir declaraciones hechas por uno de los dos productores nacionales ante la comunidad financiera a esos datos objetivos, verificables y verificados. Por esas razones, rechazamos el argumento de Corea.

iii) *Evaluación global del estado de la rama de producción nacional*

7.369 Corea afirma que las CE no evaluaron debidamente todos los factores de daño examinados, como requiere el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Aduce en particular que las CE no explicaron adecuadamente por qué sólo 3 de los 13 factores examinados, a saber, los precios medios de venta, el flujo de caja y la utilización de la capacidad, obligaban a concluir que la rama de producción nacional estaba sufriendo daños importantes. Según Corea, esa deficiencia pone de manifiesto que no se realizó un examen objetivo. Las CE afirman que llegaron a su determinación basándose en una evaluación global de todos los factores pertinentes que influían en el estado de la rama de producción, y destacan en particular tres factores adicionales negativos o parcialmente negativos (las pérdidas en 2001; la magnitud de la cuantía de la subvención, y el volumen de las importaciones subvencionadas).

7.370 Recordamos que el párrafo 4 del artículo 15 enumera una serie de factores que tienen que examinarse en todos los casos para determinar la repercusión de las importaciones subvencionadas en el estado de la rama de producción nacional. También hace hincapié en que ninguno ni varios de esos factores bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. De la Determinación definitiva concluimos que las CE primero examinaron y evaluaron varios factores individualmente²⁶⁹, para después hacer una evaluación global del estado de la rama de producción nacional sobre la base de los datos compilados:

"(187) Tras la publicación del Reglamento provisional, Hynix y el Gobierno de Corea alegaron que la mayoría de los indicadores de perjuicio mostraban que la situación de la industria de la Comunidad estaba mejorando. Por lo tanto, la industria de la Comunidad no podía haber sufrido ningún perjuicio importante.

(188) Sin embargo, no se adujeron argumentos que pudieran alterar las conclusiones expuestas en los considerandos 139 a 141 del Reglamento provisional. De conformidad con lo previsto en el apartado 5 del artículo 8 del Reglamento de base, estas conclusiones se basaron en la evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influían en el estado de la industria de la Comunidad. Los detalles se exponen en los considerandos 125 a 138 del Reglamento provisional y no han sido cuestionados. Aunque la posición de la industria de la Comunidad mejoró en algunos aspectos durante el período considerado debido al crecimiento del mercado de las DRAM, esta mejora quedó contrarrestada con creces por el perjuicio muy sustancial causado por el drástico descenso de los precios de venta y las graves

²⁶⁸ Recordamos que el párrafo 5 del artículo 12 requiere que las autoridades investigadoras se cercioren de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas. A nuestro juicio, esa disposición no permite a esas autoridades formular sus determinaciones basándose en meras aseveraciones de las partes interesadas.

²⁶⁹ Párrafos 187-188 de la Determinación definitiva de las CE, que incorporan por remisión los párrafos 125-141 de la Determinación preliminar.

pérdidas consiguientes sufridas por los productores de la Comunidad durante el período de investigación. Estas pérdidas tuvieron un efecto negativo en el rendimiento de sus inversiones y en su flujo de efectivo. Por lo tanto, teniendo en cuenta todos los factores, se confirman las conclusiones a las que se llega en los considerandos 139 a 141 del Reglamento provisional de que la industria de la Comunidad ha sufrido un perjuicio importante conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento."

7.371 Los párrafos 139 a 141 de la Determinación preliminar, que se incorporan por remisión, dicen así:

"(139) Debido al progreso tecnológico en la industria de las DRAMs, la demanda en términos de megabits ha ido aumentando cada año, a medida que la industria usuaria iba cambiando hacia DRAMs de densidad más elevada para aumentar el rendimiento del sistema. Este crecimiento de la demanda en términos de megabits explica por qué, durante el período considerado, la industria de la Comunidad se benefició de la evolución favorable del consumo comunitario del producto afectado en términos de volumen de ventas y cuota de mercado. Además, aumentó su cuota de mercado. Pero casi la mitad del aumento fue el resultado de la sustitución por parte de un productor comunitario, a partir de 1998, de sus importaciones procedentes de los Estados Unidos por producción realmente comunitaria.

(140) Además, el aumento aparentemente más acusado de la cuota de mercado de la industria comunitaria se puede explicar hasta cierto punto por el hecho de que el volumen de ventas medido en megabits refleja la situación general de mayor desarrollo tecnológico de la industria de la Comunidad con respecto a la de los exportadores coreanos. Es decir, la industria comunitaria pasó más rápidamente de la producción de DRAMs de 64 megabits a la de DRAMs de 128 megabits que al menos uno de sus competidores coreanos. El resultado de ello fue un considerable aumento de la capacidad, y subsiguientemente de las ventas (que se miden en megabits), puesto que cada unidad producida y vendida es de un tamaño dos veces mayor que las de la etapa anterior, en términos de megabits.

(141) Sin embargo, los precios de venta de la industria comunitaria bajaron radicalmente, a saber, un 77 por ciento, entre el año 2000 y el período de investigación y esta caída tuvo consecuencias inmediatas y muy graves para la industria de la Comunidad. La caída masiva de los precios durante el período de investigación se reflejó rápidamente en efectos negativos en la tesorería, la rentabilidad y el rendimiento del capital invertido de la industria comunitaria, y por lo tanto, en la capacidad de conseguir capital. El efecto en la rentabilidad fue enorme, puesto que durante el período de investigación cada unidad se vendió con graves pérdidas, que ascendieron al 96 por ciento por término medio. Aunque las inversiones de la industria de la Comunidad, así como la productividad y el empleo, crecieron en términos absolutos durante el período considerado, los niveles descendieron mucho más de lo normal para que esta industria siga siendo competitiva, mantenga instalaciones modernas, continúe con un alto nivel de inversiones en investigación y desarrollo y se mantenga al día en tecnología punta."

7.372 A nuestro juicio, las CE examinaron y evaluaron todos los factores tanto individualmente como en un contexto global. Opinamos que las CE no tuvieron en cuenta cada factor aisladamente, como alega Corea. Entendemos que las CE, aunque reconocieron ciertas circunstancias positivas, explicaron adecuadamente los motivos por los que los hechos respaldaban la determinación formulada. Consideramos que las CE realizaron una evaluación global de los datos en su contexto.

Reconocieron, por ejemplo, que las inversiones de la rama de producción nacional, así como la productividad y el empleo, crecieron en términos absolutos durante el período considerado, pero explicaron que habían estimado que los niveles descendieron mucho más de lo normal para que la rama de producción siguiera siendo competitiva, mantuviera instalaciones modernas, continuara con un alto nivel de inversiones en investigación y desarrollo y se mantuviera al día en tecnología punta. Por tanto, nos parece evidente que la evaluación del estado de la rama de producción nacional y la conclusión de que había sufridos daños importantes *no* se basaron únicamente en la evolución negativa de los tres factores mencionados por Corea, sino que se tuvieron en cuenta otros factores, como los efectos *negativos* en el flujo de caja, la rentabilidad y el rendimiento del capital invertido, y por lo tanto en la capacidad de conseguir capital.²⁷⁰ Opinamos, en suma, que el expediente no respalda la alegación de Corea de que las CE sólo examinaron aisladamente los diversos factores. En consecuencia, rechazamos la alegación formulada por Corea a ese respecto.²⁷¹

7.373 Habida cuenta de lo anterior, estimamos que Corea no ha demostrado que una autoridad investigadora imparcial y objetiva, basándose en la información de que las CE disponían en el momento de la determinación, no podía haber llegado a la conclusión de que la rama de producción nacional estaba sufriendo daños importantes. Por las razones arriba expuestas, rechazamos la alegación de Corea.

d) Conclusión

7.374 En suma, constatamos que las CE actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al no evaluar el factor "salarios". En cuanto al resto, rechazamos los argumentos de Corea de que la evaluación por las CE del estado de la rama de producción nacional era incompatible con el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

5. Alegación relativa a la determinación de las CE en materia de nexo causal

a) Corea

7.375 Corea aduce que las CE no cumplieron las dos importantes obligaciones establecidas en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Sostiene, en primer lugar, que no establecieron la existencia de un nexo causal entre las importaciones investigadas y cualquier daño importante a la rama de producción nacional. Aduce, en segundo lugar, que no se aseguraron de que no se atribuyera a las importaciones investigadas el daño causado por otros factores.

²⁷⁰ Aparentemente, la diferencia entre los análisis de las CE y Corea reside en que mientras Corea hace una comparación estática de un extremo a otro extremo, comparando los datos correspondientes a 1998 con los correspondientes a 2001 (con la excepción del flujo de caja, para el cual la autoridad investigadora sólo dispuso de datos para 2000 y 2001), las CE tuvieron en cuenta los cambios sobrevenidos en las circunstancias y condiciones de la rama de producción de DRAM durante el período de investigación del daño. Consideramos que una evaluación adecuada de la repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional es por su propia naturaleza dinámica, y debe tener en cuenta los cambios en el mercado que determinan el estado actual de la rama de producción.

²⁷¹ No creemos que Corea aduzca que ninguna autoridad investigadora razonable podía haber llegado a la conclusión de existencia de daño importante a la que llegaron las CE, sino simplemente que las CE evaluaron esos factores aisladamente. En consecuencia, no es necesario que examinemos con más detalle el análisis global efectuado por las CE.

i) *Determinación del nexo causal*

7.376 Corea sostiene que los Miembros que quieran imponer derechos compensatorios tienen que demostrar, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 15, la existencia de un "nexo causal" explícito entre las importaciones subvencionadas y cualquier daño importante sufrido por la rama de producción nacional. Corea aduce que las frases primera y segunda del párrafo 5 del artículo 15 sirven para poner en relación el examen requerido en virtud del párrafo 2 del artículo 15 por lo que respecta a las tendencias de la importación, incluidos el volumen y los efectos sobre los precios, con el examen, en el marco del párrafo 4 del artículo 15, de los indicios de rendimiento de la rama de producción nacional. Para probar que existe un "nexo causal" es preciso establecer una correlación entre las tendencias de importación, por un lado, y el rendimiento de la rama de producción, por otro. Corea afirma que, si bien la existencia de una correlación puede no ser determinante, ya que puede haber otros factores más significativos que causen daños importantes, la inexistencia de una correlación positiva entre las importaciones subvencionadas y el daño importante sugiere muy acusadamente que las importaciones subvencionadas no son la causa de ese daño.²⁷²

7.377 Corea afirma que las pruebas de que las CE disponían demostraban que no había correlación alguna entre las tendencias de las importaciones procedentes de Hynix y tanto la cuota de mercado de la rama de producción nacional como el rendimiento financiero de esa rama de producción. En efecto, con respecto a las cuotas de mercado, los datos demuestran que la de Hynix estaba disminuyendo, mientras que las de Micron e Infineon -los reclamantes- estaban aumentando. En cuanto a la rentabilidad, los datos demuestran que después del año de "auge" de 2000, las pérdidas de Micron e Infineon aumentaron al tiempo que la cuota de mercado de Hynix disminuía.

ii) *No atribución/examen de "cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas"*

7.378 Corea afirma que para actuar de manera compatible con el párrafo 5 del artículo 15 no basta con establecer una mera correlación entre las importaciones subvencionadas y el daño. El párrafo 5 del artículo 15 también requiere que las autoridades investigadoras no imputen a las importaciones subvencionadas cualquier daño causado por otros factores. Corea sostiene que una autoridad investigadora tiene que "separar" y "distinguir" los efectos perjudiciales de factores distintos de las importaciones subvencionadas para asegurarse de que no se atribuyan a esas importaciones.²⁷³ Recuerda que en *Estados Unidos - Tubos* el Órgano de Apelación afirmó que las autoridades investigadoras también han de "establecer explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuye al aumento de las importaciones". Además, Corea recuerda que, al igual que ocurre con todas las disposiciones del artículo 15, el análisis de la no atribución también tiene que basarse en pruebas

²⁷² En apoyo de su opinión, Corea se remite a la determinación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Tubos*, donde se interpreta la prescripción relativa al nexo causal del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Corea se remite también al informe del Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Calzado (CE)*, que en una constatación respaldada por el Órgano de Apelación afirmó que: "Si bien tal coincidencia [entre un aumento de las importaciones y una disminución de los factores de daño pertinentes] por sí sola no puede *probar* la existencia de una relación de causalidad ... su ausencia podría despertar serias dudas con respecto a la existencia de dicha relación, y exigiría un análisis *muy* preciso de las razones por las cuales sigue existiendo la relación de causalidad". (las cursivas figuran en el original)

²⁷³ En apoyo de su opinión, Corea cita varias constataciones formuladas por el Órgano de Apelación al examinar alegaciones al amparo del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *Estados Unidos - Cordero*, *Estados Unidos - Tubos* y *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*.)

positivas y en un examen objetivo, como requiere el párrafo 1 de dicho artículo. Corea considera que las CE no cumplieron esa obligación de no atribución con respecto a diversos factores que, como las CE reconocieron, también estaban contribuyendo al daño que se constató existía.

Trato de la caída de la demanda

7.379 Corea afirma que las CE descartaron indebidamente los efectos de una caída sin precedentes de la demanda subyacente de equipo informático y de telecomunicaciones, y el hecho de que 2001 fue el peor año en decenios para esas industrias y la rama de producción de DRAM.

7.380 Corea afirma que la demanda de DRAM es una demanda derivada, es decir, basada únicamente en la demanda ulterior de productos que utilizan DRAM, como los ordenadores personales y los equipos de telecomunicaciones. Los factores que afectan a la demanda de esos productos más elaborados afectan también a la demanda de DRAM. En apoyo de sus alegaciones, Corea presenta un cuadro donde se describe el aumento de la demanda de DRAM.²⁷⁴ Los datos que figuran en el cuadro demuestran que la tasa de aumento del consumo de DRAM en 2001 había caído por debajo de su promedio histórico. A lo largo del período 1995-1999, la tasa media de aumento había sido del 80 por ciento anual. Sin embargo, en 2001 esa tasa disminuyó acusadamente, hasta sólo un 49 por ciento. Corea explica que la principal razón de la caída del aumento de la demanda de DRAM fue la caída sin precedentes de la demanda de los principales usuarios de DRAM. Las pruebas de que disponían las CE demostraban que 2001 fue el *primer año en la historia* en el que el nivel de la demanda de ordenadores personales fue de hecho negativo. Afirma que incluso la rama de producción nacional reconoció los efectos perjudiciales que la disminución de la demanda había tenido en sus operaciones. Corea observa que las CE concluyeron, en el párrafo 193 de su Determinación definitiva, que "la recesión económica general de los mercados de los ordenadores personales y las telecomunicaciones en 2001 pudo influir en la bajada de los precios". Sin embargo, según Corea, las CE en ningún momento explicaron *qué era* ese efecto de "bajada" ni *en qué modo* se diferenciaba de la repercusión de las importaciones subvencionadas.

"Liquidación de existencias"

7.381 Corea afirma que en el mercado de DRAM la desaceleración de la demanda desemboca en una "liquidación de existencias", que a su vez afecta negativamente a los precios en el mercado. Aduce que la opinión de las CE de que no había fundamento para suponer que hubo una "liquidación de existencias" -ya que ninguna empresa aumenta sus existencias cuando los precios son altos y libera existencias cuando los precios son bajos- está en total contradicción con la dinámica del mercado de DRAM. Corea afirma que había en el expediente un número considerable de pruebas sobre los efectos de una "liquidación de existencias" que las CE pasaron por alto.

Cambios en la capacidad relativa

7.382 Corea aduce que las CE no tuvieron debidamente en cuenta el papel que representaron los aumentos de la capacidad de empresas distintas de Hynix. Afirma que las pruebas de que dispusieron las CE demostraban que Hynix representó un papel relativamente trivial en las ampliaciones de capacidad que tuvieron lugar en el período examinado, mientras que otros proveedores -muy especialmente Micron, Infineon y Samsung- fueron los más agresivos en cuanto a la ampliación del total de producción de DRAM. Corea sostiene que la autoridad investigadora pasó por alto esas pruebas en su análisis de otros factores conocidos que influyeron en el estado de la rama de producción durante el período examinado. Sostiene que esa omisión demuestra que las CE no cumplieron lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15, a saber, que una autoridad investigadora

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 235.

separe y distinga los daños causados por otros factores para no atribuirlos a las importaciones subvencionadas.

El volumen de las importaciones no subvencionadas/importaciones procedentes de Samsung

7.383 Corea afirma que las CE no tuvieron debidamente en cuenta los efectos perjudiciales del aumento del volumen de importaciones procedentes de otros proveedores. Afirma que la cuota de mercado de Hynix disminuyó al tiempo que la cuota de mercado de otras importaciones aumentó sustancialmente y superó a la de Hynix. Corea ha presentado un cuadro en el que figura información sobre la cuota de mercado proporcionada en la solicitud de Infineon, que en opinión de Corea demuestra que la cuota de mercado de las importaciones no subvencionadas fue del 58 por ciento en 2001, frente a una cuota de mercado del 15 por ciento para Hynix. Corea afirma que las cuotas de mercado relativas significan que otras importaciones tuvieron cuando menos tres veces más efectos sobre la competencia que las procedentes de Hynix.

7.384 Corea aduce que ese cuadro demuestra también que los proveedores del Taipei Chino aumentaron espectacularmente su participación en el mercado de las CE. Sostiene que lógicamente cabe suponer que, tratándose de un producto básico, el principal medio por el que los suministros del Taipei Chino lograron aumentar su cuota de mercado fue la oferta de precios inferiores a los de los competidores. Corea afirma que a pesar de esas pruebas las CE no realizaron ningún análisis de los proveedores del Taipei Chino.

7.385 Corea sostiene que las pruebas no respaldan la afirmación de las CE de que las importaciones procedentes de Samsung también han aumentado, pero a un ritmo menor que las procedentes de Hynix. Según Corea, los datos demuestran que la cuota de mercado de Samsung aumentó, mientras que la de Hynix disminuyó. De hecho, al mismo tiempo que Hynix estaba perdiendo 6,2 puntos porcentuales de cuota de mercado, Samsung estaba ganando 2 puntos porcentuales de cuota de mercado. Corea afirma además que la constatación de las CE de que los precios de Samsung eran en promedio mayores que los de Hynix es irrelevante por lo que respecta a la repercusión de otras importaciones sobre los precios. En un análisis adecuado se habrían comparado los precios de Samsung con los de los productores nacionales. Corea afirma que es perfectamente posible que los precios de Samsung fueran más altos que los de Hynix *pero* más bajos que los ofrecidos por los productores nacionales. En ese caso, los precios de Samsung podrían haber hecho que los precios bajaran o haber impedido que subieran. Y, de ser ello cierto, como el volumen de Samsung era tanto mayor que el de Hynix, es perfectamente posible que las expediciones de Samsung hubieran tenido una repercusión mucho más perjudicial sobre los precios que las de Hynix.

b) CE

7.386 Las CE afirman que la autoridad investigadora cumplió plenamente lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al establecer la existencia de un nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño importante a la rama de producción nacional. Sostienen que la autoridad investigadora estableció en primer lugar que había un nexo causal entre la subvención otorgada por Corea a Hynix y los daños importantes a la rama de producción nacional. Seguidamente, separó y distinguió cada uno de los otros posibles factores que pudieran haber contribuido a causar los daños importantes experimentados por la rama de producción nacional, y en cada caso consideró que no se había roto el nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño importante. La autoridad investigadora abordó con detalle todos los factores de que tenía conocimiento, incluidos los destacados por Hynix -es decir, la recesión general/el ciclo económico durante el período de investigación, las importaciones no sujetas a medidas compensatorias y los aumentos de la capacidad-. Constató que esos factores podían haber causado daños, pero no en una medida que pudiera romper el nexo causal entre las importaciones subvencionadas y los daños causados por ellas.

i) *Determinación del nexo causal*

7.387 Las CE afirman que la premisa en que se basan las alegaciones de Corea por lo que respecta al análisis del nexo causal efectuado por las CE es incorrecta, ya que la autoridad investigadora estableció debidamente -sobre la base de un enfoque que evaluó correcta y razonablemente la adquisición por Hynix de LGS en 1999- que la cuota de mercado de Hynix aumentó durante el período de investigación del daño. Por consiguiente, las elucubraciones de Corea sobre un análisis del nexo causal basado en la adición de las cifras correspondientes a las importaciones procedentes de LGS a las cifras correspondientes a Hynix, son del todo hipotéticas. En cualquier caso, las CE sostienen que las "correlaciones" que a juicio de Corea existen (cuota de mercado de la rama de producción nacional *comparada* con la cuota de mercado de Hynix y cuota de mercado de Hynix *comparada* con la rentabilidad de Infineon) no tendrían ningún valor particular para el análisis del nexo causal, ya que la autoridad investigadora tiene que "contemplar el cuadro completo". La cuota de mercado, así como el volumen de las importaciones subvencionadas, son sólo una parte del cuadro global. Las CE concluyen que los gráficos presentados por Corea son engañosos, y que su criterio unidimensional no permite establecer ninguna incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*.

7.388 Las CE rechazan el argumento de Corea basado en la importancia que debe atribuirse a la correlación entre el volumen y los efectos sobre los precios y los factores de daño. Opinan que el argumento de Corea se basa en una serie de informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en el contexto de las salvaguardias, donde el aumento de las importaciones representa un papel totalmente distinto como condición para la imposición de una medida. Indican que en el contexto de un derecho compensatorio el volumen y los efectos de las importaciones sobre los precios son simplemente factores que deben considerarse y tenerse en cuenta al hacer una evaluación global del daño y el nexo causal. En cualquier caso, las CE observan que durante el período de investigación del daño las importaciones procedentes de Hynix aumentaron un 155 por ciento en términos absolutos, aunque se acepte, a efectos de argumentación, el argumento de Corea sobre el trato dado a la fusión entre HEI y LGS en 1999.

ii) *No atribución/examen de "cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas"*

7.389 Las CE afirman que la autoridad investigadora separó y distinguió debidamente los otros factores pertinentes que estaban influyendo en la rama de producción nacional al mismo tiempo que las importaciones objeto de medidas compensatorias, y que por tanto se aseguró de que el daño causado por esos otros factores no se atribuyera a las importaciones subvencionadas, como requiere el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

Trato de la caída de la demanda

7.390 Las CE afirman que la autoridad investigadora reconoció la posibilidad de algún efecto de bajada de los precios en 2001 causado por una recesión económica general en los mercados de ordenadores personales y telecomunicaciones. No obstante, se consideró que la repercusión fue limitada, en comparación con la de las importaciones subvencionadas. Las CE afirman además que si bien el crecimiento del mercado se desaceleró, se mantuvo cerca del 59 por ciento medido en megabits. La autoridad investigadora constató que la repercusión de las condiciones económicas en los precios, y por ello en el estado de la rama de producción nacional en 2001, fue modesta en comparación con la acusada y súbita disminución de los precios activada por la reacción del mercado ante los miles de millones de dólares de ayuda proporcionados a Hynix ese mismo año.

"Liquidación de existencias"

7.391 Las CE afirman que la autoridad investigadora constató que ninguna prueba respaldaba ese argumento, que en cualquier caso quedaba refutado por el testimonio de los distribuidores.

Cambios en la capacidad relativa

7.392 Las CE afirman, en primer lugar, que la referencia de Corea a los aumentos relativos es irrelevante por lo que respecta a quién causó el exceso de capacidad. El exceso de capacidad depende de la relación entre la capacidad total y el consumo total. A ese respecto las CE observan que la capacidad de la rama de producción nacional ni siquiera cubrió el consumo de las CE durante el período de investigación del daño, mientras que la producción de Hynix representa el 17 por ciento de la producción mundial, y su capacidad era mayor no sólo que la utilización de la capacidad de la rama de producción nacional sino también que el consumo global de las CE. Como la capacidad de la rama de producción nacional era insuficiente para satisfacer el consumo interno, es evidente que no puede atribuirse a esa rama de producción un daño autoinfligido debido al exceso de capacidad, como alegó Hynix durante la investigación. Las CE afirman que la autoridad investigadora reconoció que a lo largo del período de investigación del daño se produjo un exceso de capacidad estructural a nivel mundial, pero también determinó que el exceso de capacidad se debía en parte importante a las subvenciones otorgadas por Corea a Hynix. Por lo que respecta a la repercusión del exceso de capacidad en los precios, las CE reconocen que las condiciones de capacidad mundiales afectan a los precios de las DRAM. No obstante, observan que la capacidad mundial fue superior a la demanda en distintos momentos, y no sólo en el período considerado. En consecuencia, la disminución sin precedentes de los precios en 2001 no puede explicarse simplemente como efecto de un exceso de capacidad.

El volumen de las importaciones no subvencionadas/importaciones procedentes de Samsung

7.393 Las CE explican que la autoridad consideró por separado el volumen de las importaciones procedentes de Samsung y el volumen de las procedentes de todas las demás fuentes. Con respecto a estas últimas, las CE afirman que la investigación demostró que las importaciones procedentes de Hynix aumentaron cada año (un 361 por ciento globalmente) de 1998 a 2001 (y un 24 por ciento de 2000 a 2001), y que la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Hynix en 2001 fue un 20 por ciento mayor que en 1998. En contraste, las importaciones de DRAM procedentes de otros países disminuyeron un 4,2 por ciento de 2000 a 2001; y su cuota de mercado en las CE disminuyó del 41 al 20 por ciento en el período 1998-2001, y de un 31,4 por ciento en 2000 a un 20 por ciento en 2001. Dadas esas tendencias, las CE concluyen que cualquier daño causado por importaciones no sujetas a medidas compensatorias no podía atribuirse -y no se atribuyó- a las procedentes de Hynix.

7.394 Las CE sostienen que la investigación demostró que las importaciones procedentes de Samsung, aún siendo significativas, aumentaron a un ritmo menor que las procedentes de Hynix, y menor que el aumento del consumo interno. Se constató además que los precios de Samsung eran en promedio superiores a los de Hynix. En consecuencia, la autoridad investigadora concluyó que si bien las importaciones procedentes de Samsung podían haber causado algún daño a la rama de producción nacional, ese efecto no era lo bastante fuerte para romper el nexo causal entre las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix y el daño importante sufrido por la rama de producción nacional.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.395 Corea alega que las CE actuaron de manera incompatible con los párrafos 1 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al concluir que las importaciones procedentes de Hynix causaron daños importantes a la rama de producción nacional. Aduce que las CE no han demostrado que existía una

relación causal entre las importaciones subvencionadas y cualquier daño importante sufrido por la rama de producción nacional, y que las CE se abstuvieron de separar y distinguir debidamente los efectos perjudiciales de determinados otros factores de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.

7.396 El párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente²⁷⁵:

Habrá de demostrarse que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas. (se omite la nota de pie de página)

7.397 El párrafo 5 del artículo 15 impone a las autoridades investigadoras dos obligaciones básicas. En primer lugar, requiere que se demuestre que las importaciones subvencionadas están, debido a los efectos de las subvenciones, como se indica en los párrafos 2 y 4 del artículo 15, causando un daño en el sentido del *Acuerdo SMC*. Esa demostración tiene que basarse en un examen de todas las pruebas pertinentes que la autoridad investigadora tenga ante sí. En segundo lugar, ordena a las autoridades investigadoras que examinen cualesquiera factores conocidos, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo estén causando un daño a la rama de producción nacional, y requiere que los daños causados por esos otros factores no se atribuyan a las importaciones subvencionadas. Examinaremos con detalle cada una de esas obligaciones al analizar las alegaciones y argumentos de Corea.

i) *Si las CE demostraron debidamente la existencia de un nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño*

7.398 Corea aduce que las pruebas que las CE tenían ante sí demostraban que no había una correlación o coincidencia entre las tendencias de las importaciones procedentes de Hynix y, o bien la cuota de mercado de la rama de producción nacional o bien el rendimiento financiero de esa rama de producción. Corea se apoya en la siguiente constatación del Grupo Especial, confirmada por el Órgano de Apelación, en el asunto *Argentina - Calzado (CE)*: "[s]i bien (...) tal coincidencia [entre el aumento de las importaciones y una disminución de los factores de daño pertinentes] por sí sola no puede *probar* la existencia de una relación de causalidad (...), su ausencia podría despertar serias dudas con respecto a la existencia de dicha relación, y exigiría un análisis *muy* preciso de las razones por las cuales seguiría existiendo la relación de causalidad".²⁷⁶ (las cursivas figuran en el original) Las CE afirman que la hipótesis de Corea de que la cuota de mercado de Hynix en las CE disminuye se basa en el supuesto de que la autoridad investigadora se equivocó al no añadir el volumen de las importaciones procedentes de LGS al de las procedentes de Hynix. Según las CE, ese argumento

²⁷⁵ El párrafo 1 del artículo 15 ya se ha citado en el párrafo 7.271 *supra*. Recordamos que el Órgano de Apelación ha constatado, en el contexto antidumping, que el párrafo 1 del artículo 3 establece una obligación de carácter general que afecta a todo el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, la disposición paralela al artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, nuestro análisis del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se basa en nuestra opinión de que un análisis del nexo causal sólo puede ser compatible con lo dispuesto en esa disposición si comprende un examen objetivo basado en pruebas positivas.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 144-145, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.238.

debe rechazarse. Las CE aducen además que la autoridad investigadora tiene que contemplar el "cuadro global" incluido el aumento del volumen absoluto de las importaciones de Hynix por sí solas, en lugar de las correlaciones discretas propuestas por Corea.

7.399 Observamos que el asunto *Argentina - Calzado (CE)* afectaba al criterio aplicable a la relación de causalidad en el marco del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Aunque las partes han presentado argumentos adicionales sobre la pertinencia de constataciones de diversos grupos especiales y del Órgano de Apelación en casos de salvaguardias por lo que respecta a diferencias en materia de derechos compensatorios, no nos parece necesario resolver esa cuestión.²⁷⁷ Esto es así porque, en cualquier caso, Corea no ha logrado establecer que no hubo coincidencia alguna entre el volumen de las importaciones en términos absolutos y el daño a la rama de producción nacional, con independencia de lo que pueda decirse sobre la cuota de mercado y el volumen en términos relativos.

7.400 Corea aduce que no había una correlación entre el aumento de la cuota de mercado de las importaciones subvencionadas y la disminución de la cuota de mercado y la rentabilidad de los productores nacionales. Afirma que la cuota de mercado de las importaciones subvencionadas estaba disminuyendo al tiempo que 1) la cuota de mercado de la rama de producción nacional estaba aumentando y 2) la rentabilidad de Infineon estaba disminuyendo.²⁷⁸

7.401 Observamos que Corea, en los cuadros donde muestra las correlaciones entre la cuota de mercado de Hynix y la cuota de mercado de los productores de las CE, por un lado, y entre la cuota de mercado de Hynix y la rentabilidad de Infineon, por otro²⁷⁹, usó información contenida en la solicitud en lugar de la información en que la autoridad investigadora se apoyó para hacer sus determinaciones.²⁸⁰ A nuestro juicio, las correlaciones podían haberse preparado sobre la base de los datos de cuya exactitud la autoridad investigadora se había cerciorado a efectos de formular su Determinación definitiva. Corea disponía de esos datos, al menos en forma indizada. Estimamos que

²⁷⁷ Observamos que si bien la constatación de aumento de las importaciones es una condición necesaria para la imposición de una medida de salvaguardia, no parece que ese sea el caso en las investigaciones sobre medidas compensatorias, ya que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* estipula que "ninguno de esos factores [volumen y efecto sobre los precios] ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". Esa disposición sugiere que puede imponerse una medida compensatoria aunque no se haya producido un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas, siempre que se den los efectos sobre los precios requeridos. Esa parece ser la interpretación del Órgano de Apelación en el contexto antidumping. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 111, nota 114.) Convenimos con la opinión expresada por el Grupo Especial en la impugnación paralela contra las medidas compensatorias impuestas por los Estados Unidos a las DRAM de Corea (DS296) en el sentido de que al no ser necesario demostrar alguna medida de incremento de las importaciones en todos los casos, se sigue que no hay un requisito generalizado de establecer una correlación temporal entre el aumento de las importaciones y el daño en el contexto de una investigación sobre medidas compensatorias. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.320, nota 283.) Esa interpretación parece coherente con las palabras "orientación decisiva" citadas. La falta de una correlación temporal es ciertamente un indicio, pero no un obstáculo absoluto para una constatación de existencia de daño.

²⁷⁸ Esa afirmación refleja la evolución de la cuota de mercado y la rentabilidad entre los años 2000 y 2001, no para todo el período de investigación del daño, el cual, recordamos, abarca desde enero de 1998 hasta diciembre de 2001.

²⁷⁹ Primera comunicación escrita de Corea, cuadros en los párrafos 214 y 217.

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 214, nota 178 -en relación con la evolución de la cuota de mercado de la rama de producción nacional comparada con la cuota de mercado de Hynix- y párrafo 216, nota 179 (página 17 de **Corea - Prueba documental 31-b**)- en relación con la cuota de mercado de Hynix comparada con la rentabilidad de Infineon.

aunque sólo sea por esa razón podemos rechazar el argumento de Corea. No obstante, a efectos de argumentación, aún en el caso de que Corea hubiera utilizado los datos de la Determinación definitiva de las CE -o incluso los de la solicitud- también lo habríamos rechazado, porque esos datos sólo revelarían una disminución de la cuota de mercado de Hynix si los datos de LGS se combinaban con los de Hynix/HEI antes de su fusión. Hemos examinado ese argumento en la sección VII.C.2 c) *supra* y lo hemos rechazado, en el contexto de la alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 15, por los motivos que figuran en los párrafos 7.299-7.305 *supra*. No obstante, supongamos, a efectos de argumentación, que Corea tiene razón cuando afirma que los datos de importación correspondientes a LGS deberían haberse combinado con los correspondientes a Hynix a los efectos del párrafo 5 del artículo 15 "[demostrando] que las importaciones subvencionadas, debido a los efectos de las subvenciones, causan daños en el sentido del presente Acuerdo". En el párrafo 7.303 *supra* utilizamos como ejemplo una hipótesis en la que puede crearse una falsa asociación entre el aumento de las importaciones de una empresa que ha sido parte de una fusión -en comparación con las importaciones anteriores a la fusión del interlocutor que sobrevive a la fusión- y las subvenciones otorgadas exclusivamente a este último. Sin embargo, ese no es el caso de la fusión LGS/HEI, por la simple razón de que el volumen de las importaciones combinadas procedentes de LGS y HEI/Hynix, antes y después de la fusión, aumentó en términos absolutos durante el período de investigación del daño. El argumento de Corea sólo podría aceptarse si estuviéramos persuadidos de que en el contexto de las DRAM deben pasarse por alto los aumentos del volumen en términos absolutos. Por los motivos expuestos en el párrafo 7.328 *supra*, aceptamos el argumento de las CE de que los aumentos del volumen en términos absolutos pueden por sí solos subvalorar los precios. Opinamos, por consiguiente, que los argumentos de Corea, aún interpretados a la luz más favorable, deben rechazarse.

7.402 Aparte de la línea argumental que hemos rechazado, Corea no ha identificado las razones por las que, dados los elementos de hecho del asunto tal como fueron analizados por la autoridad investigadora, debe constatar que la determinación de las CE de que las importaciones subvencionadas, debido a los efectos de las subvenciones, causaban daño a la rama de producción nacional de DRAM era incompatible con el párrafo 5 del artículo 15.

7.403 En consecuencia, rechazamos la alegación de que las CE no demostraron debidamente la existencia del nexo causal requerido entre las importaciones subvencionadas y los daños sufridos por la rama de producción nacional.

ii) *Si el análisis del nexo causal efectuado por las CE satisface la prescripción en materia de no atribución*

7.404 La segunda parte de la alegación de Corea se centra en si el análisis del nexo causal efectuado por las CE satisface 1) la prescripción en materia de no atribución establecida en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* y 2) el principio general establecido en el párrafo 1 del artículo 15, es decir, que una determinación en el marco de ese artículo debe basarse en una evaluación objetiva de pruebas positivas. Recordamos que el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades investigadoras a asegurarse de que el daño causado por cualesquiera factores de los que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que causen daño al mismo tiempo a la rama de producción nacional, no se atribuya a las importaciones subvencionadas. Observamos que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado que una obligación paralela establecida en el *Acuerdo Antidumping* obliga a las autoridades investigadoras a separar y distinguir el daño causado por esos otros factores conocidos.²⁸¹ Habida cuenta de la función y el texto

²⁸¹ En el asunto *CE - Accesorios de tubería*, el Órgano de Apelación resumió así su interpretación de la prescripción de no atribución:

"[El párrafo 5 del artículo 3] obliga a las autoridades investigadoras a no atribuir a las importaciones objeto de dumping, en sus determinaciones de la relación causal, los efectos perjudiciales de otros factores causales, a fin de asegurarse de que las importaciones objeto de dumping, de hecho, "causan daño" a la rama de producción nacional. En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, describimos la obligación de no atribución como sigue:

[...] A fin de que las autoridades encargadas de la investigación que aplican el párrafo 5 del artículo 3 puedan cerciorarse de que los efectos perjudiciales de los demás factores de que tengan conocimiento no se habrán de "atribuir" a las importaciones objeto de dumping, deben evaluar adecuadamente los efectos perjudiciales de esos otros factores. Lógicamente esa evaluación debe implicar *la separación y distinción de los efectos perjudiciales de los otros factores y de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping*. Si los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping no se separan y distinguen adecuadamente de los efectos perjudiciales de los otros factores, las autoridades no podrán llegar a la conclusión de que el daño que atribuyen a las importaciones objeto de dumping es causado en realidad por esas importaciones y no por los otros factores. Por consiguiente, si no se lleva a cabo esa separación y distinción de los distintos efectos perjudiciales, las autoridades investigadoras no dispondrán de una base racional para llegar a la conclusión de que las importaciones objeto de dumping causan efectivamente el daño que, con arreglo al *Acuerdo Antidumping*, justifica la imposición de derechos antidumping. (sin cursivas en el original)

...

[...] [A] fin de cumplir la prescripción relativa a la no atribución contenida en [el párrafo 5 del artículo 3], las autoridades encargadas de la investigación deben evaluar apropiadamente el daño causado a la rama de producción nacional por los otros factores de que tengan conocimiento y deben separar y distinguir los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping de los efectos perjudiciales de esos otros factores. *Esto requiere que se expliquen satisfactoriamente la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de los otros factores, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping*. (sin cursivas en el original)

Por lo tanto, la no atribución requiere que se separen y distingan los efectos de los otros factores causales de los efectos de las importaciones objeto de dumping, de manera que los daños causados por las importaciones objeto de dumping no estén "confundidos" y puedan "distinguirse entre sí".

No obstante, en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, pusimos de relieve que el *Acuerdo Antidumping* no prescribe la *metodología* que debe emplear una autoridad investigadora para evitar atribuir los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping:

Ponemos de relieve que en el *Acuerdo Antidumping* no se prescriben los métodos y enfoques determinados que opten por utilizar los Miembros de la OMC para llevar a cabo el proceso de separación y distinción de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping y los efectos perjudiciales causados por otros factores causales de que se tenga conocimiento. Lo que estipula el Acuerdo es simplemente que las obligaciones prescritas en el párrafo 5 del artículo 3 se respeten al efectuar una determinación de la existencia de daño.

idénticos de la prescripción en materia de no atribución establecida en el *Acuerdo SMC*, opinamos que el párrafo 5 del artículo 15 establece una obligación similar de separar y distinguir el daño causado por factores distintos de las importaciones subvencionadas. Observamos que las partes están de acuerdo por lo que respecta al criterio jurídico aplicable, si bien difieren en su opinión sobre si las CE aplicaron ese criterio en su investigación sobre las DRAM.

7.405 Es evidente que el párrafo 5 del artículo 15 no impone un método en particular para realizar el análisis del nexo causal a que se refiere, siempre que la autoridad investigadora no atribuya a las importaciones subvencionadas los daños debidos a otros factores causales. El Órgano de Apelación no ha proporcionado orientación sobre la manera en que una autoridad investigadora debe examinar otros factores conocidos para asegurarse de que se cumple la prescripción en materia de no atribución. A nuestro juicio no basta simplemente con que una autoridad investigadora se limite a "marcar el recuadro". Una autoridad investigadora tiene que hacer algo más que simplemente enumerar otros factores conocidos para después descartar su papel con simples aseveraciones cualitativas, como que "el factor no contribuyó de manera significativa al daño" o "el factor no rompió el nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño importante". A nuestro juicio, una autoridad investigadora debe hacer un mayor esfuerzo para cuantificar la repercusión de otros factores conocidos, en relación con las importaciones subvencionadas, preferentemente utilizando estructuras o modelos económicos elementales. Como mínimo, el texto relativo a la no atribución del párrafo 5 del artículo 15 obliga a las autoridades investigadoras a dar una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales de los otros factores, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.²⁸²

7.406 En su determinación, las CE identificaron determinados factores, distintos de las importaciones subvencionadas, que podían causar daño a la rama de producción nacional, entre ellos: la recesión económica general durante el período de investigación del daño; las importaciones del producto pertinente procedentes de países distintos de Corea; la actividad exportadora de la rama de producción nacional; el exceso de capacidad; las existencias y las importaciones procedentes de Samsung. Con respecto a cada uno de esos factores, considerados individualmente, las CE efectuaron un examen separado y constataron que "si bien la recesión económica puede haber influido en la bajada de los precios, cabe suponer que, con el aumento del consumo, este efecto no fue sustancial"²⁸³; que "las importaciones de otros países aparte de Corea no han contribuido de manera significativa al perjuicio sufrido por la industria [nacional]"²⁸⁴; que "puesto que el volumen de las exportaciones fue menor que el de las ventas en la Comunidad durante el período de investigación, el perjuicio sufrido por la industria de la Comunidad no puede atribuirse a sus exportaciones"²⁸⁵; y que "si bien las importaciones de Samsung podían haber causado algún perjuicio a la industria de la Comunidad, esto no era suficiente para romper el nexo causal entre las importaciones subvencionadas

Así pues, mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la "relación causal" entre las importaciones objeto de dumping y el daño". (se omiten las notas de pie de página) (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de Tubería*, párrafos 188-189.)

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 226.

²⁸³ Determinación definitiva de las CE, párrafo 193, leído en conjunción con la Determinación preliminar, párrafo 150.

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 194, leído en conjunción de la Determinación preliminar, párrafo 151.

²⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 195, leído en conjunción de la Determinación preliminar, párrafo 152.

de Hynix y el perjuicio importante sufrido por la industria de la Comunidad".²⁸⁶ Además, las CE rechazaron los argumentos de Corea de que "la industria [nacional] era responsable, por sus inversiones durante el período considerado, de cualquier perjuicio que sufriera durante el [período de investigación]"²⁸⁷ y de que "otra razón del descenso de los precios de las DRAM durante el [período de investigación] había sido una importante 'liquidación de existencias'".²⁸⁸

7.407 Tras examinar por separado cada uno de los factores arriba expuestos, las CE llegaron en su Determinación definitiva a la siguiente conclusión global:

"(202) Es muy posible que, además de las importaciones subvencionadas originarias de Corea, otros factores, como otras importaciones, la recesión económica general, la actividad exportadora de la industria de la Comunidad y el exceso de capacidad preexistente en el mercado hayan contribuido al perjuicio sufrido por la industria de la Comunidad durante el período de investigación. Sin embargo, su efecto perjudicial, tanto individual como colectivamente, fue considerado de cierta importancia, pero insuficiente, para soslayar que el daño material fuera causado por las importaciones subvencionadas.

(...)

(205) ... A la vista de este análisis, que ha distinguido y separado debidamente los efectos de todos los factores conocidos en la situación de la industria de la Comunidad de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas, se concluye que estos otros factores no permiten romper el nexo causal entre la concesión de subvenciones y el perjuicio. Por consiguiente, se concluye que estas importaciones han causado un perjuicio importante a la industria de la Comunidad a efectos de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 8 del Reglamento de base."

7.408 En suma, se consideró que los efectos perjudiciales de los factores distintos de las importaciones subvencionadas que se examinaron, tanto individual como colectivamente, tenían alguna importancia, pero no la suficiente para menoscabar el daño importante atribuible a las importaciones subvencionadas. En otras palabras, las CE concluyeron que esos otros factores no bastaban para romper el nexo causal entre el otorgamiento de subvenciones y el daño, pero no presentaron ningún análisis cualitativo detallado de la naturaleza y la medida de esos efectos. Tampoco facilitaron un análisis cuantitativo de la importancia relativa de las importaciones subvencionadas y los demás factores.

7.409 Corea aduce que las CE incumplieron su obligación de separar y distinguir el daño causado por determinados otros factores para no atribuir ese daño a las importaciones subvencionadas. Aduce también que las CE se limitaron a exponer conclusiones en su determinación, y afirma que a su juicio en esa determinación no se puede encontrar ningún razonamiento ni ninguna base fáctica que lo respalde.

7.410 Habida cuenta de lo anterior, examinaremos si las CE separaron y distinguieron debidamente los efectos perjudiciales de cada uno de esos factores del daño causado por las importaciones supuestamente subvencionadas.

²⁸⁶ Determinación definitiva de las CE, párrafo 200.

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafos 196-197.

²⁸⁸ *Ibid.*, párrafos 198-199.

Recesión económica en el mercado

7.411 Corea aduce que las CE no examinaron y distinguieron debidamente el daño causado por la recesión económica en el mercado y la disminución de la demanda.

7.412 En la Determinación definitiva, las CE abordaron la disminución de la demanda como factor causal como a continuación se expone:

"(193) Hynix y el Gobierno de Corea sostuvieron que la Comisión no había tenido en cuenta los efectos del carácter cíclico del mercado de las DRAM. Sostuvieron además que la demanda mundial de DRAM había aumentado en 2001 sólo un 59 por ciento, mientras que el índice medio anual era de 75 por ciento. Se observa que estas supuestas tasas de crecimiento mundial son muy subjetivas y contradicen otras informaciones documentales. Según lo establecido en el considerando 150 del Reglamento provisional, se reconoce que la recesión económica general de los mercados de los ordenadores personales y las telecomunicaciones en 2001 pudo influir en la bajada de los precios. Sin embargo, se comprobó que el consumo de DRAM en la Comunidad mantuvo su tendencia al alza durante todo el período considerado. El aumento del consumo en términos de megabits durante el período de investigación provino en gran medida de la introducción de Microsoft XP, que exige muchos más megabits que los sistemas anteriores y potenció las ventas del producto "mejorado" generadas por los bajos precios. De hecho, el consumo de megabits en la Comunidad aumentó casi al mismo ritmo entre 1999 y 2000, año favorable (57 por ciento), que entre 2000 y 2001, año desfavorable -el período de investigación (51 por ciento). Por lo tanto, se concluye que, si bien la recesión económica puede haber influido en la bajada de los precios, cabe suponer que, con el aumento del consumo, este efecto no fue sustancial".

7.413 En suma, las CE reconocieron que la recesión económica general en los mercados de ordenadores personales y telecomunicaciones en 2001 pudo influir algo en la bajada de los precios.²⁸⁹ Pese a ello, y basándose en su análisis de la evolución del consumo en megabits en las CE entre 1999 y 2001, las CE concluyeron que si bien la recesión económica en los mercados de ordenadores personales y telecomunicaciones en 2001 podía haber influido en la bajada de los precios, cabía suponer que, con el aumento del consumo, ese efecto no fue sustancial. A modo de conclusión, las CE afirman que la recesión económica podía haber contribuido al daño sufrido por la rama de producción nacional durante el período de investigación debido a su repercusión en los precios.²⁹⁰ En el expediente no figura ni siquiera un análisis cuantitativo elemental de la importancia de la recesión económica, ni un análisis cualitativo detallado de la naturaleza y el alcance de ese factor.

7.414 Lo que tenemos que determinar es si los efectos de ese factor se separaron y distinguieron de modo que los daños causados por las importaciones subvencionadas y los causados por la recesión económica no se metieran en el mismo saco y se hicieran indistinguibles. A nuestro juicio es necesario dar una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales del factor "disminución de la demanda" que los distinga de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. Observamos que las CE, tras reconocer que la recesión económica bien pudo contribuir al daño sufrido por la rama de producción nacional, centran su atención en el examen de la

²⁸⁹ En la Determinación definitiva de las CE no se expone el fundamento de esa conclusión.

²⁹⁰ Recordamos que la evolución de los precios es uno de los principales factores en los que las CE basaron su constatación de daño importante. El papel central atribuido a la evolución de los precios de venta puede observarse, entre otros lugares, en los párrafos 188, 192 y 205 de la Determinación definitiva de las CE.

evolución del consumo en las CE. Aunque la evolución del consumo interno puede ser un factor pertinente que debe tomarse en cuenta, no vemos en qué medida el análisis del consumo interno efectuado por las CE puede ser suficiente para separar y distinguir los efectos perjudiciales de la recesión económica, cuya existencia reconocieron las CE, de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. Las CE reconocieron que la recesión en el mercado tuvo efectos negativos en los precios, pero no examinaron la medida de esos efectos negativos. Dado que no hemos encontrado en la Determinación definitiva de las CE ni en ninguna otra parte del expediente que tenemos ante nosotros una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales de la recesión económica, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas, concluimos que las CE han actuado de manera incompatible con la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, de no atribuir a las importaciones subvencionadas daños causados por otros factores.

"Liquidación de existencias"

7.415 Por lo que respecta a la supuesta "liquidación de existencias", que a juicio de Corea siempre acompaña a una disminución de la demanda en el mercado de DRAM, las constataciones pertinentes de las CE figuran en los párrafos 198-199 de su Determinación definitiva:

"Tras la imposición de las medidas provisionales, Hynix sostuvo también que otra razón del descenso de los precios de las DRAM durante el período de investigación había sido una importante "liquidación de existencias". Se alegó que durante el "año casi sin precedentes" de 2000, cuando los precios de las DRAM habían aumentado perceptiblemente, muchos clientes (por ejemplo, distribuidores) acumularon sus existencias de DRAM porque los usuarios temían que hubiera escasez. Durante el período de investigación, cuando se puso de manifiesto que el hundimiento de los mercados de los ordenadores personales y las telecomunicaciones reduciría la demanda, estas existencias se vendieron rápidamente, lo cual exacerbó aún más la bajada de los precios ya en descenso.

Sin embargo, en primer lugar, no hay ninguna prueba efectiva que apoye este argumento. En segundo lugar, está basado en una premisa incorrecta: durante el período de investigación, el consumo de DRAM siguió aumentando en la Comunidad. Y, por último, no es un argumento verosímil: ninguna empresa acumula existencias cuando los precios son altos, y menos aún cuando se trata de un producto con un ciclo de vida corto como son las DRAM; al contrario, podría acumular existencias cuando los precios son bajos. A este respecto, se recuerda que las existencias de la industria de la Comunidad como porcentaje de la producción en megabits disminuyeron durante 2000, año favorable, así como durante el período de investigación, desfavorable. Así lo ha confirmado el único distribuidor que ha cooperado, quien indicó en su respuesta al cuestionario que los fabricantes estaban mostrando preferencia por los pedidos día a día. El mismo distribuidor indicó durante una audiencia que sus existencias de DRAM se renovaban cuatro veces al año. Por lo tanto, no puede establecerse ningún vínculo entre las existencias y los precios y, en consecuencia, hay que rechazar este argumento."

7.416 Los párrafos arriba expuestos demuestran claramente que las CE examinaron esta cuestión con las partes interesadas pertinentes y que las pruebas proporcionadas por el único distribuidor que colaboró en la investigación no respaldaban la alegación de Hynix de que se produjo una significativa "liquidación de existencias" a lo largo de 2001. Corea afirma que "en el expediente había no pocas pruebas que las CE se negaron a abordar" y que apuntaban a una significativa "liquidación de

existencias".²⁹¹ Hemos examinado los documentos a que Corea hace referencia, que contienen declaraciones relativas a la "liquidación de existencias".²⁹² Sin embargo, esas declaraciones carecían de todo respaldo fáctico y, como Corea no ha indicado ninguna otra prueba registrada que las apoye, opinamos que era razonable que la autoridad investigadora concluyera, basándose en las pruebas obtenidas del único distribuidor que colaboró, que no había elementos de hecho que justificaran el argumento de Corea de que la "liquidación de existencias" contribuyó al daño sufrido por la rama de producción nacional.

7.417 Habida cuenta de lo anterior, rechazamos el argumento de Corea de que las CE no tuvieron en cuenta la "liquidación de existencias" al analizar otros factores que afectaron a la rama de producción nacional.

Exceso de capacidad

7.418 Corea aduce que las CE no tuvieron debidamente en cuenta el daño causado por el exceso de capacidad. En los párrafos 196-197 de la Determinación definitiva de las CE figura el siguiente análisis del exceso de capacidad como posible causa de daño:

"Tras la imposición de las medidas provisionales, Hynix y el Gobierno de Corea alegaron que la industria de la Comunidad era responsable, por sus inversiones durante el período considerado, de cualquier perjuicio que sufriera durante el período de investigación. Alegaron también que esas inversiones habían sido en gran medida causantes del exceso de capacidad durante el período de investigación.

Según lo expuesto en el considerando 153 del Reglamento provisional, el mercado mundial de las DRAM aún sufría durante el período de investigación de un exceso estructural de capacidad, resultado de las expectativas de continuación del crecimiento rápido del mercado generadas al final de la década de los noventa. Puede decirse que ese exceso de capacidad ha contribuido a la gravedad de la recesión por la que atraviesa actualmente esta industria. Sin embargo, se observa que la capacidad de la industria de la Comunidad en términos de megabits no alcanzó el consumo en la Comunidad durante el período de investigación. Además, es un hecho generalmente reconocido que la industria de las DRAM necesita constantemente un alto nivel de inversiones, en especial en investigación y desarrollo, para mantenerse a la altura de la tecnología avanzada. Por consiguiente, puede entenderse que las inversiones de la industria comunitaria durante el período considerado fueron razonables y se efectuaron para mantener su competitividad en un mercado en expansión. A este respecto, se observa que ambos productores coreanos hicieron inversiones significativas durante el período considerado. De hecho, las inversiones en todo el mundo de la industria de la Comunidad fueron menos de la mitad que las inversiones de los dos productores coreanos durante ese período. Por lo tanto, es razonable suponer que el exceso de capacidad no fue creado únicamente por la industria de la Comunidad. Por el contrario, fue la industria coreana la principal causante de este exceso de capacidad en todo el mundo. También es razonable suponer que, si el

²⁹¹ Respuesta de Corea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 56 y nota 23.

²⁹² Hemos examinado los documentos a que se hace referencia en la nota 23 al párrafo 56 de la respuesta de Corea a la pregunta 89 del Grupo Especial.

Gobierno coreano no hubiera intervenido con las subvenciones, el exceso de capacidad no habría sido tan acusado en la Comunidad ni a escala mundial".²⁹³

7.419 También nos parece pertinente la siguiente constatación, que figura en el párrafo 204 de la Determinación definitiva de las CE:

"Por lo que respecta al exceso de capacidad, esta situación existió a nivel mundial durante varios años, incluido el período considerado. Por lo tanto, no puede considerarse por sí solo causa de la muy significativa y repentina bajada de los precios que llevó al perjuicio sufrido por la industria de la Comunidad. Además, las importaciones subvencionadas son en sí mismas una causa sustancial de exceso de oferta."

7.420 En suma, las CE examinaron el factor "exceso de capacidad" tanto en la Determinación preliminar como en la definitiva, y reconocieron, en su examen de los mercados de las CE e internacionales, que realmente había un exceso de capacidad. Determinaron que "puede decirse que ese exceso de capacidad contribuye a la gravedad de la recesión por la que atraviesa actualmente esta industria". De esas declaraciones, entre otras, deducimos que las CE consideraron que el exceso de capacidad había causado daños a la rama de producción nacional. Una vez más, lo que tenemos que determinar es si los efectos de ese factor se separaron y distinguieron de modo que los daños causados por las importaciones subvencionadas y los causados por el "exceso de capacidad no se metieran en el mismo saco y se hicieran indistinguibles". Recordamos que es preciso dar una explicación razonable de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales del factor "exceso de capacidad", distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. Sin embargo, una vez más, en el informe brilla por su ausencia incluso un análisis cuantitativo elemental, o un análisis cualitativo más detallado de la naturaleza y la medida del daño causado por ese factor.

7.421 Hemos examinado cuidadosamente las determinaciones de las CE y no hemos podido encontrar en ellas ninguna indicación de que la autoridad investigadora separó y distinguió los efectos perjudiciales del exceso de capacidad de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas, y mucho menos una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales del factor "exceso de capacidad", distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. Tras reconocer que había un exceso de capacidad, las CE se centran, en el párrafo 197, en un examen de las decisiones en materia de inversión de la rama de producción nacional y seguidamente en la determinación de quién creó el exceso de capacidad

²⁹³ Las CE nos remiten también a la constatación que figura en el párrafo 153 de su Determinación preliminar. Dice así:

"El mercado mundial de las memorias DRAM aún sufre de un exceso estructural de capacidad, resultado de las expectativas de continuación del crecimiento rápido del mercado generadas al final de la década de 1990. Puede decirse que ese exceso de capacidad contribuye a la gravedad de la recesión por la que atraviesa actualmente esta industria. Como en todas las recesiones, es razonable asumir que ésta tuvo un efecto a la baja sobre los precios. Sin embargo, también es razonable asumir que si el Gobierno coreano no hubiera intervenido con las subvenciones, la situación de exceso de capacidad, tanto a nivel comunitario como mundial, no habría sido tan grave. Hay que observar que, durante el período de investigación, Hynix era el tercer productor mundial de memorias DRAM, con el 17 por ciento de la producción mundial aproximadamente, después de Samsung y Micron. Además, el exceso de capacidad existió, si bien en grados diferentes, durante todo el período considerado, pero los precios bajaron abruptamente solamente durante el período de investigación. Por lo tanto, se considera que el exceso de capacidad en cuanto tal no contribuyó de modo significativo al perjuicio".

mundial. A nuestro juicio, la identificación del culpable del exceso de capacidad no solventa la cuestión de los efectos que ese factor pudo tener en la bajada de los precios y de su papel como causa del daño que se constató existía. Aunque ese análisis podría ser pertinente para un aspecto del argumento -a saber, si los propios productores nacionales son culpables del estado deteriorado de la rama de producción nacional debido a sus decisiones erróneas en materia de capacidad- no aborda la cuestión crucial de la separación y distinción de los efectos de este factor, independientemente de quién sea el culpable del exceso de capacidad. En consecuencia, no encontramos una indicación de que los efectos de este factor se separaron y distinguieron de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.

7.422 Por las razones arriba expuestas, concluimos que las CE no dieron una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales del exceso de capacidad como factor causante de daño. Por consiguiente, concluimos que las CE han actuado de manera incompatible con la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, de no atribuir a las importaciones subvencionadas daños causados por otros factores.

Otras importaciones (no subvencionadas)

7.423 Corea aduce que las CE no separaron y distinguieron debidamente los efectos perjudiciales de las importaciones procedentes de otros proveedores, tanto las importaciones no subvencionadas procedentes de Corea como las procedentes de otras fuentes, en particular el Taipei Chino. En el párrafo 194 de la Determinación definitiva se examinan los efectos de la importación de DRAM de países distintos de Corea como a continuación se expone:

Tras la imposición de las medidas provisionales, no se recibieron comentarios sobre otras importaciones. Sin embargo, tras la comunicación final, Hynix sostuvo que, de conformidad con los datos que figuraban en la denuncia, las importaciones de otros países aparte de Corea (principalmente Taiwán) y las importaciones de Samsung habían aumentado más que las importaciones de Hynix, en particular entre 2000 y el período de investigación y, por lo tanto, las importaciones de Hynix no podrían haber causado ningún perjuicio sufrido por la industria de la Comunidad. Por lo que se refiere a las importaciones de Samsung, véase el considerando 200. En cuanto a las importaciones procedentes de todos los demás países (incluido Taiwán), en la investigación se comprobó que, en términos de megabits, habían disminuido un 4,2 por ciento entre 2000 y el período de investigación. De hecho, su cuota de mercado había disminuido de 31,4 por ciento en 2000 a 20 por ciento durante el período de investigación. Durante el mismo período, las importaciones subvencionadas de Hynix en términos de megabits aumentaron un 24 por ciento. Por lo tanto, se considera que el argumento carece de fundamento y se confirman las conclusiones establecidas en el considerando 151 del Reglamento provisional de que las importaciones procedentes de otros países aparte de Corea no han contribuido de manera significativa al perjuicio sufrido por la industria de la Comunidad".²⁹⁴

²⁹⁴ El párrafo 151 de la Determinación preliminar, que se incorpora por remisión al párrafo 194 de la Determinación definitiva, dice así:

"las importaciones del producto afectado procedentes de otros países (por ejemplo, Estados Unidos, Japón, Taiwán) bajaron del 41 por ciento al 20 por ciento en términos de cuota de mercado. Este descenso de la cuota de mercado refleja el hecho de que algunos productores suspendieron sus operaciones. La cuota de mercado de terceros países perdida fue asumida en gran parte por la de la Comunidad, aunque, según lo indicado anteriormente, contribuyeran de manera significativa al perjuicio sufrido por la industria de la Comunidad".

7.424 Comenzamos nuestro examen abordando la observación de Corea sobre la evolución de las cuotas de mercado y el supuesto efecto competitivo de otras importaciones. Aparentemente, Corea y las CE convienen en que el análisis pertinente, a efectos de separar y distinguir otras importaciones, debe realizarse en términos de cuotas de mercado (o, lo que viene a ser la misma cosa, en términos de aumento absoluto en megabits de un proveedor extranjero en relación con otro proveedor extranjero o en relación con el consumo interno). Establecido ese acuerdo, resulta crucial determinar si las importaciones procedentes de LGS se añaden a las procedentes de Hynix durante el período de investigación del daño. Cuando ambas se suman, la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Hynix disminuye. Cuando no se suman, esa cuota de mercado aumenta. En ese sentido, Corea afirma que "la cuota de mercado de las importaciones no sujetas a investigación fue del 58 por ciento en 2001, frente a una cuota de mercado del 15 por ciento para Hynix". En contraste, la Determinación definitiva de las CE registra una disminución de la cuota de mercado de las importaciones procedentes de países distintos de Corea, del 31,4 por ciento en 2000 al 20 por ciento durante el período de investigación.²⁹⁵

7.425 Recordamos que, por las razones expuestas en los párrafos 7.299-7.305 *supra*, hemos rechazado el argumento de Corea de que la cuota de mercado de Hynix disminuyó. Si, a efectos de argumentación, se acepta el argumento de Corea sobre las importaciones procedentes de LGS, ello fortalecería la conclusión a la que llegamos en el párrafo 7.436 *infra* por lo que respecta a la incompatibilidad del análisis efectuado por las CE en el marco de la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 5 del artículo 15. Observamos, además, que hay una discrepancia significativa entre los datos sobre importaciones procedentes de otros proveedores presentados por las CE y los presentados por Corea. Aparentemente, esa discrepancia se debe a dos razones. En primer lugar, mientras que el argumento de Corea se basa en datos obtenidos de la solicitud, las conclusiones de las CE se basan en datos verificados obtenidos de las partes durante la investigación. Como nada indica que los datos registrados en la Determinación definitiva de las CE son inexactos²⁹⁶, y como esos son los datos en los que la autoridad investigadora basó su determinación, nuestro examen deberá basarse en los datos que figuran en la determinación de las CE y no en los que figuran en la solicitud. En segundo lugar, parece que Corea incluye en sus datos relativos a "la cuota de mercado de las importaciones no sujetas a investigación" las importaciones procedentes de Samsung, el segundo productor/exportador de Corea. Observamos que las CE decidieron examinar por separado los efectos perjudiciales de las importaciones procedentes de Samsung y las importaciones procedentes de países distintos de Corea. Por lo que respecta al trato dado a las importaciones procedentes de Samsung, constatamos que las CE las examinaron y analizaron debidamente como factor separado.

7.426 En las determinaciones de las CE se examinaron conjuntamente las repercusiones de las importaciones procedentes del Japón, el Taipei Chino y los Estados Unidos. Corea aduce que las importaciones procedentes del Taipei Chino deberían haberse examinado por separado. El argumento de Corea se basa en que "lógicamente cabe suponer que, tratándose de un producto básico, el principal medio por el que los suministros del Taipei Chino lograron aumentar su cuota de mercado fue la oferta de precios inferiores a los de los competidores". Observamos que el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* estipula que las importaciones no subvencionadas pueden ser examinadas como factor causal, pero no requiere que esas importaciones no subvencionadas se examinen país por país. En consecuencia, el trato dado por la autoridad investigadora a las importaciones procedentes del Taipei Chino, en combinación con las procedentes de otros países, no nos parece irrazonable.

²⁹⁵ Determinación definitiva de las CE, párrafo 194.

²⁹⁶ Entendemos que Corea no ha impugnado la exactitud de esa información.

7.427 Las CE determinaron que la cuota de mercado de las importaciones procedentes de todos los países distintos de Corea eran aproximadamente iguales, en 2001, que la cuota de mercado de Hynix (alrededor del 20 por ciento). Corea no pone en duda esa constatación. Basándose en la similitud de las cuotas de mercado, las CE concluyeron que "las importaciones procedentes de otros países aparte de Corea no han contribuido de manera significativa al perjuicio sufrido por la industria [nacional]". A nuestro juicio, esta aseveración concluyente, sin ningún apoyo cuantitativo o cualitativo detallado, no basta para separar y distinguir el daño que pudieron causar las importaciones procedentes de Hynix. De hecho, una evaluación sencilla tal vez indicaría que si las importaciones procedentes de dos fuentes representan aproximadamente la misma proporción del total de las importaciones, serán igualmente responsables de los daños sufridos por la rama de producción nacional. El análisis de las CE en nada contribuye a refutar esta sencilla evaluación.

7.428 Por lo que respecta a las importaciones procedentes de Samsung, las CE declararon lo siguiente en el párrafo 200 de su Determinación definitiva:

"Durante el período considerado, las importaciones de Samsung aumentaron también, pero a un ritmo inferior al de las de Hynix y, en cualquier caso, más lento que el del aumento del consumo comunitario. También se constató que, durante el período de investigación, los precios de Samsung fueron por término medio más altos que los de Hynix. Además, los precios de Samsung bajaron menos que los de Hynix durante el período considerado. Por consiguiente, se concluyó que, sin bien las importaciones de Samsung podían haber causado algún perjuicio a la industria de la Comunidad, esto no era suficiente para romper el nexo causal entre las importaciones subvencionadas de Hynix y el perjuicio importante sufrido por la industria de la Comunidad."

7.429 Aún reconociendo que las importaciones procedentes de Samsung pudieron haber causado algún daño a la rama de producción nacional, las CE concluyeron que eso no era suficiente para romper el nexo causal. Llegaron a esa conclusión examinando la evolución de 1) el volumen de las importaciones procedentes de Samsung en comparación con las procedentes de Hynix, y 2) los precios de Samsung comparados con los de Hynix.

7.430 Corea afirma que la constatación de las CE de que las importaciones procedentes de Samsung también aumentaron, pero a un ritmo menor que las procedentes de Hynix, no está respaldada por las pruebas que tuvieron ante sí. El argumento de Corea se basa en la evolución de la cuota de mercado -y no en la evolución de las importaciones en términos absolutos-, y una vez más presupone que los datos sobre el volumen de las importaciones procedentes de LGS deben combinarse con los correspondientes a Hynix. Recordamos, no obstante, nuestra conclusión de que las CE no estaban obligadas, al evaluar la evolución del volumen de las importaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 15, a combinar las importaciones procedentes de LGS con las procedentes de Hynix. Recordamos además nuestra conclusión de que con arreglo al párrafo 5 del artículo 15 las CE podían realizar su análisis del nexo causal basándose en un aumento del volumen en términos absolutos. Corea no rechazó la posibilidad de efectuar, con arreglo al párrafo 5 del artículo 15, un análisis del nexo causal basado en un aumento del volumen, en términos absolutos, de únicamente las importaciones procedentes de Hynix. Sin embargo, a efectos del análisis concerniente a la no atribución, tanto las CE como Corea argumentan en términos de cuota de mercado (o, lo que viene a ser la misma cosa, en términos de aumento absoluto en megabits de un proveedor extranjero en relación con otro proveedor extranjero o en relación con el consumo interno), lo que a nuestro juicio es el mejor criterio para garantizar la no atribución. Dicho esto, cabe señalar que el análisis de la no atribución requiere algo más que una mera comparación de niveles o cambios en la cuota de mercado.

7.431 La Determinación definitiva contiene los siguientes datos relativos a la evolución de las importaciones procedentes de Samsung e Hynix:

	1998	1999	2002	2001
Importaciones:				
Samsung	100	110	181	414
Hynix	100	194	372	461
Cuotas de mercado:				
Samsung	100	63	65	100
Hynix	100	111	136	120
Consumo:	100	175	276	416

Fuente: Determinación definitiva de las CE, párrafos 172, 177 y 185.

7.432 Observamos que las cifras relativas a las importaciones (en términos absolutos) y las cuotas de mercado son cifras indizadas a fin de preservar la confidencialidad. Ambas series de cifras, calculadas sobre la base de datos presentados por los exportadores en la investigación subyacente y no rechazadas por Corea, demuestran que el volumen de las importaciones y la cuota de mercado de Hynix aumentaron más deprisa que los de Samsung durante el período de investigación del daño. En efecto, las importaciones procedentes de Samsung aumentaron un 314 por ciento, mientras que las de Hynix lo hicieron en un 361 por ciento (sin tener en cuenta las procedentes de LGS en 1998 y 1999). Por lo que respecta a la cuota de mercado, la de Samsung se mantuvo estable durante el período de investigación del daño, mientras que la de Hynix aumentó en 20 puntos porcentuales. Las importaciones procedentes de Samsung también aumentaron, en forma indizada, a un ritmo inferior al del consumo interno. Por consiguiente, las constataciones de las CE de que "las importaciones de Samsung aumentaron también, pero a un ritmo inferior al de las de Hynix y, en cualquier caso, más lento que el del aumento del consumo comunitario" están respaldadas por las pruebas que la autoridad investigadora tuvo ante sí.²⁹⁷ No obstante, como ya hemos indicado, el análisis de la no atribución debe ir más allá de una simple declaración comparativa de cambios en la cuota de mercado. No basta con decir que las importaciones procedentes de Samsung han aumentado más lentamente que las procedentes de Hynix y que, en consecuencia, las importaciones procedentes de Samsung no rompen el nexo causal entre las procedentes de Hynix y el daño importante.

7.433 Con independencia de la cuestión de la cuota de mercado, Corea afirma además que las CE no realizaron una evaluación adecuada, ya que deberían haber comparado los precios de Samsung con los de los productores nacionales en lugar de compararlos con los de Hynix.

7.434 El expediente no contiene ningún análisis de las CE de la repercusión de los precios de Samsung en los precios cobrados por los productores nacionales. Observamos que las CE, tras comparar el comportamiento en materia de precios e importaciones de Samsung con el de Hynix, inmediatamente llegaron a la conclusión de que, si bien las importaciones procedentes de Samsung podían haber causado algún daño a la rama de producción nacional, ello no bastaba para romper el nexo causal. Sin embargo, no hay en la determinación de las CE nada que pueda indicarnos que éstas evaluaron y determinaron la medida del daño supuestamente causado por las importaciones procedentes de Samsung. Una vez más, el análisis de las CE carece de un análisis cualitativo detallado e incluso de una evaluación cuantitativa rudimentaria. No basta con decir que como la cuota de mercado de las importaciones de la empresa A aumentó menos que la de la empresa B, puede pasarse por alto el daño que las importaciones procedentes de la empresa A pudieron haber causado. Sin embargo, la Determinación definitiva sólo contiene una declaración en la que se reconoce que las importaciones procedentes de Samsung pudieron haber causado algún daño, sin decir más. Esto, a nuestro juicio, no es una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos

²⁹⁷ No se han proporcionado al Grupo Especial cifras reales sobre las exportaciones de Samsung. Corea sólo presentó datos relativos a Hynix y LGS, pero no datos verificados correspondientes a Samsung.

perjudiciales de los otros factores, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.

7.435 Habida cuenta de lo anterior, concluimos que las CE no dieron una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales de las importaciones no subvencionadas procedentes de otros países, o de Samsung, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. En consecuencia, constatamos que el trato dado a las importaciones por las CE era incompatible con la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, de no atribuir a las importaciones subvencionadas daños causados por otros factores.²⁹⁸

d) Conclusión

7.436 Concluimos, en suma, que las CE han actuado de manera incompatible con la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 5 del artículo 15, de no atribuir a las importaciones subvencionadas daños causados por la recesión económica en el mercado, el exceso de capacidad y otras importaciones no subvencionadas. En cuanto al resto, rechazamos los argumentos y alegaciones formulados por Corea al amparo del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta al análisis del nexo causal efectuado por las CE.

7.437 Nuestra determinación, desde luego, no excluye la posibilidad de que las CE, basándose en los hechos presentados por las partes sobre los "factores conocidos" arriba citados, pudieran concluir debidamente que existe una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño importante sufrido por la rama de producción nacional, tras asegurarse de que el daño causado por otros factores no se atribuía a las importaciones subvencionadas. Sin embargo, las CE deben hacer una evaluación adecuada del daño causado a la rama de producción nacional por los otros factores de que tengan conocimiento, y deben separar y distinguir los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas de los efectos perjudiciales de esos otros factores. Esto requiere una explicación satisfactoria de la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales de los otros factores, preferentemente con un análisis cuantitativo, para distinguirlos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.

D. OTRAS ALEGACIONES

1. Alegación relativa a la obligación de dar un aviso público adecuado

a) Corea

7.438 Corea aduce que las CE, en su Determinación definitiva, no proporcionaron, como requiere el párrafo 3 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*, suficientes detalles sobre cuestiones concernientes al volumen y los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios, así como sobre la existencia de un nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción.²⁹⁹

²⁹⁸ Al llegar a esa conclusión, no pretendemos decir que las CE deban adoptar algún método en particular para realizar el análisis de los efectos perjudiciales de las importaciones procedentes de Samsung.

²⁹⁹ En apoyo de su alegación, Corea se remite a las constataciones de los grupos especiales en los asuntos *México - Jarabe de maíz y CE - Accesorios de tubería*.

b) CE

7.439 Las CE afirman que no toda la información y datos disponibles en el expediente de un procedimiento antisubvenciones tienen que figurar en los avisos publicados. Destacan que en el presente caso los avisos publicados describían con mucho detalle los elementos de hecho y analizaban con detalle la determinación de existencia de subvención y la de existencia de daño. Las CE aducen que la cuestión crucial es si Corea e Hynix estaban o no en condiciones de entender las determinaciones formuladas por la autoridad investigadora y preparar así su defensa. A juicio de las CE, la Primera comunicación escrita de Corea lo pone claramente de manifiesto.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.440 Observamos que la alegación formulada por Corea al amparo del párrafo 3 del artículo 22 depende de las alegaciones que formuló al amparo de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Por tanto, en la medida en que rechazamos esas alegaciones, y habida cuenta de que Corea no ha presentado ningún otro argumento independiente, estimamos que las alegaciones de Corea concernientes al requisito procesal de ofrecer una explicación suficiente con arreglo al párrafo 3 del artículo 22 del *Acuerdo SMC* también deben rechazarse. Por lo que respecta a las alegaciones sustantivas que se han aceptado, estimamos que pronunciarnos sobre las alegaciones de procedimiento formuladas por Corea al amparo del párrafo 3 del artículo 22 con respecto a los mismos aspectos de la determinación de las CE no añadiría nada a nuestra constatación. Dado que la Determinación definitiva de las CE es incompatible con los párrafos 4 y 5 del artículo 15 con respecto a parte del análisis del daño y la no atribución efectuado por las CE³⁰⁰, respectivamente, la idoneidad del aviso público de las CE por lo que respecta a las partes pertinentes de la Determinación definitiva de las CE carece de importancia. En consecuencia, no nos pronunciaremos sobre la alegación formulada por Corea al amparo del párrafo 3 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*.

2. Alegación relativa al artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

a) Corea

7.441 Corea aduce que las CE infringieron el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* porque la orden de imposición de medidas compensatorias aplicada por las CE contra las DRAM procedentes de Corea no estaba en conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* o las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994*.

b) CE

7.442 A juicio de las CE, como la determinación era del todo compatible con las obligaciones establecidas en el *Acuerdo SMC*, la alegación consecuente formulada por Corea al amparo de los artículos 10 y 32 también debe rechazarse.

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.443 A la luz de la constatación arriba formulada sobre la incompatibilidad de la determinación de existencia de subvención con el artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no habiendo Corea presentado ningún argumento independiente a ese respecto, no creemos necesario, para la resolución de esta diferencia,

³⁰⁰ Se considera que la determinación de existencia de daño es incompatible porque las CE no evaluaron uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15, los "salarios", tal como hemos determinado en el párrafo 7.374 *supra* del presente informe. Con respecto a la determinación de no atribución, recordamos que las CE no separaron y distinguieron debida y adecuadamente los efectos perjudiciales de determinados factores distintos de las importaciones subvencionadas de los efectos causados por esas importaciones subvencionadas. Esa determinación figura en el párrafo 7.436 *supra*.

abordar esta alegación de Corea concerniente a la incompatibilidad con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas sobre las medidas compensatorias definitivas impuestas por las CE a las importaciones de DRAM procedentes de Corea, estimamos que las CE actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC en virtud de:

- a) el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, al determinar que el Programa de reestructuración de mayo de 2001 constituía una contribución financiera del gobierno;
- b) el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, al determinar la existencia de un beneficio en el caso del Préstamo sindicado;
- c) el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, al aplicar, a efectos del cálculo de la cuantía del beneficio, su método basado en las donaciones a todos los programas que se constató constituían una subvención;
- d) el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, al no evaluar el factor "salarios" como factor pertinente que influyó en el estado de la rama de producción nacional;
- e) el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, al no asegurarse de que el daño causado por determinados otros factores (en particular la disminución de la demanda, el exceso de capacidad y otras importaciones (no subvencionadas)) no se atribuyera a las importaciones subvencionadas.

8.2 Por las razones expuestas en nuestras constataciones *supra*, rechazamos las alegaciones de Corea de que las CE infringieron:

- a) el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no demostraron la existencia de una contribución financiera con respecto al Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC, el Programa de obligaciones del KDB y el Programa de reestructuración de octubre de 2001;
- b) el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no demostraron que se otorgaba un beneficio a la demandada Hynix en virtud de la Fianza de la KEIC, el Programa de obligaciones del KDB y los Programas de reestructuración de mayo de 2001 y octubre de 2001, habida cuenta de las referencias de mercado disponibles entre los acreedores de Hynix, incluido un banco extranjero que operaba en el mercado coreano;
- c) el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, porque las CE formularon una constatación errónea de especificidad *de facto*, concretamente con respecto al Programa de obligaciones del KDB;
- d) el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no tuvieron en cuenta que muchas empresas coreanas fueron objeto de una reestructuración de la deuda similar a la de Hynix en los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, y en consecuencia no establecieron que las subvenciones alegadas eran específicas basándose en pruebas positivas;

- e) el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque en las determinaciones de las CE se evaluó indebidamente la significación de los efectos relacionados con el volumen de las importaciones procedentes de Hynix;
- f) el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque en las determinaciones de las CE se evaluó indebidamente la significación de los efectos sobre los precios de las importaciones procedentes de Hynix;
- g) el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no tuvieron en cuenta todos los factores que afectaban al estado global de la rama de producción nacional, en la medida en que la alegación de Corea no guarda relación con el factor "salarios";
- h) el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no demostraron el nexo causal requerido entre las importaciones procedentes de Hynix y el daño, si bien se acepta la alegación de Corea concerniente al aspecto de no atribución del análisis del nexo causal, como se indica más arriba;
- i) el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, porque las CE no justificaron su aplicación de "los hechos de que tenían conocimiento" con respecto a su investigación de la existencia de subvención.

8.3 Habiendo llegado a las conclusiones arriba expuestas³⁰¹, aplicamos el principio de economía procesal y no nos pronunciamos sobre las alegaciones de Corea de que las CE actuaron de manera incompatible con:

- a) el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* al imponer derechos compensatorios superiores a la cuantía permitida en virtud de esas disposiciones;
- b) el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, porque las determinaciones de las CE sobre el daño y el nexo causal no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones supuestamente subvencionadas;
- c) el párrafo 3 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*, porque en la determinación de existencia de daño formulada por las CE no se expusieron con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a las que las CE habían llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho pertinentes;
- d) el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, porque, entre otras cosas, el derecho compensatorio definitivo impuesto por las CE contra las DRAM procedentes de Corea no estaba en conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* o las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994*.

8.4 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de beneficios derivados de ese Acuerdo. En consecuencia, concluimos que las CE, en la medida que han actuado de manera incompatible con las disposiciones del *Acuerdo SMC*, han anulado o menoscabado beneficios para Corea dimanantes de ese Acuerdo.

³⁰¹ Para facilitar la lectura, las conclusiones del Grupo Especial concernientes a las determinaciones de existencia de subvención y de daño formuladas por las CE se resumen en forma de cuadro en los anexos F-2 y F-3, respectivamente.

8.5 Observamos que Corea solicita al Grupo Especial que recomiende que las CE pongan fin de inmediato a su orden de imposición de derechos compensatorios.³⁰² El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* es explícito por lo que respecta a las recomendaciones que un grupo especial ha de hacer si determina que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado:

recomendará que el Miembro afectado ponga la medida en conformidad con ese acuerdo. (se omiten las notas de pie de página)

Seguidamente, el párrafo 1 del artículo 19 establece que:

[a]demás de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

8.6 Estimamos, por consiguiente, que el texto del párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* nos autoriza a hacer sugerencias por lo que respecta a la aplicación de la recomendación de que la medida se ponga en conformidad con el *Acuerdo SMC*. Hemos constatado varias infracciones de las obligaciones que corresponden a las CE en virtud del *Acuerdo SMC* que pueden requerir respuestas distintas a fin de poner la medida de que se trata en conformidad con esas obligaciones. A nuestro juicio, incumbe en primer lugar a las CE determinar las modalidades para la aplicación de nuestra recomendación. En ese sentido tomamos nota de que el párrafo 3 del artículo 21 del *ESD* dispone lo siguiente:

En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. (se omite la nota de pie de página)

8.7 En consecuencia, recomendamos al Órgano de Solución de Diferencias que pida a las CE que pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*, y nos abstenemos de hacer la sugerencia solicitada por Corea.

³⁰² Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 676.

ANEXO A

COMUNICACIONES DE LAS PARTES Y LOS TERCEROS PARA LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la comunicación de Corea	A-2
Anexo A-2	Resumen de la comunicación de las Comunidades Europeas	A-13
Anexo A-3	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	A-23
Anexo A-4	Resumen de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	A-27

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE COREA

(14 de mayo de 2004)

I. INVESTIGACIÓN DE LAS CE RELATIVA AL DAÑO: ALEGACIONES DE ERROR

A. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE DRAM COMUNITARIA

1. La rama de producción de DRAM de las CE presenta cierto número de características distintivas en materia de competencia. En primer lugar, el mercado de las DRAM es altamente cíclico, con períodos regulares bien conocidos de auge y de crisis. En segundo lugar, se observa una tendencia a ciclos de auge y crisis aún más extremos. En tercer lugar, los precios de los productos DRAM son extremadamente volátiles como consecuencia de fenómenos relativos a la oferta y la demanda que se registran en el ámbito mundial y no en el regional. Las CE han argumentado incorrectamente que las importaciones subvencionadas tenían efectos significativos en los precios del mercado europeo y hecho caso omiso de la realidad económica, de que esas importaciones subvencionadas al mercado europeo procedentes de una sola empresa como Hynix tienen, como máximo, una capacidad muy limitada para producir cualquier efecto en los precios, en particular en comparación con el ciclo económico general. La comprensión y la consideración de estas condiciones distintivas de competencia debería haber constituido una parte de importancia crítica del examen objetivo que debían realizar las CE de conformidad con el artículo 15. La comprensión de estas características también será una parte importante de la "evaluación objetiva" de las determinaciones comunitarias en la presente diferencia que debe hacer el Grupo Especial.

B. CRITERIOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 15

2. El párrafo 1 del artículo 15 exige que la autoridad competente cuente con "pruebas positivas" y que esas pruebas se sometan a un "examen objetivo". El Órgano de Apelación ha confirmado que las pruebas que apoyan una constatación de daño deben ser afirmativas, objetivas, verificables y creíbles y basarse en una investigación imparcial. Además, el párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de aplicación general, y exige que cada una de las disposiciones sustantivas del artículo 15 se lea a la luz de lo que ella dispone. Así pues, todos los aspectos de la investigación del daño deben basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo de los hechos.

C. AUMENTO SIGNIFICATIVO DE LAS IMPORTACIONES SUBVENCIONADAS

3. Las CE citaron mecánicamente índices de importación pero prescindieron en gran medida de la necesidad de cualquier análisis válido de la significación de esas cifras. Habida cuenta de la naturaleza singular del producto DRAM y el número total constantemente creciente de los bits suministrados y consumidos, un aumento efectivo de las importaciones carece de sentido. Lo que debe hacer la autoridad es examinar el aumento de los envíos en relación con el consumo y en relación con otros proveedores.

4. De conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 15, la autoridad nacional debe demostrar que la rama de producción nacional sufrió un daño importante causado por las importaciones subvencionadas y no por las importaciones procedentes del país investigado en su conjunto. No obstante, en el presente asunto, las CE cometieron la equivocación de examinar el volumen y la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Corea como un todo, aunque ellas mismas

habían llegado ya a la conclusión de que una parte de esas importaciones no estaban subvencionadas. Esto constituye un error manifiesto y es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

5. La fusión que creó a Hynix es un factor de importancia decisiva en el presente asunto. En 1999 dos empresas coreanas independientes dedicadas a la producción de DRAM se fusionaron. Sin embargo, las CE no tuvieron en cuenta esa fusión en ningún sentido significativo y esto distorsionó de manera fundamental su análisis del volumen y la cuota de mercado de las importaciones supuestamente subvencionadas.

6. Según la queja de la propia Infineon, los datos indican una caída significativa de la cuota de mercado de Hynix, que pasó del 21,2 por ciento en 1999 al 15,5 por ciento en 2001. La constatación de las CE de que hubo un "aumento" de la cuota de mercado se basa exclusivamente en la manipulación indebida de los datos. Concretamente, las CE compararon la cuota de mercado de una sola empresa (Hynix antes de la fusión, es decir, Hyunday Electronics) en 1998 con la cuota de mercado combinada de *dos* empresas (Hynix después de la fusión, es decir, HEI y LGS) en 2001. Las propias CE proporcionaron índices de cuota de mercado que, si se tenía en cuenta adecuadamente la fusión entre Hynix y LGS, indicaban un descenso notable de la cuota correspondiente a Hynix, que disminuyó constantemente durante el período 1998-2001, pasando de 100 a 61.

7. La cuota del mercado de las DRAM correspondiente a Hynix descendió constantemente a lo largo del período, mientras que la de otros proveedores aumentó durante el mismo período. La cuota de mercado proporciona el contexto en el que una autoridad objetiva habría analizado si era adecuado o no considerar significativos determinados volúmenes de importaciones. Pero, en el presente asunto, en lugar de analizar el contexto en forma seria y objetiva, las autoridades comunitarias adoptaron un enfoque que era al mismo tiempo demasiado amplio y demasiado estrecho. Citaron datos y tendencias relativos a toda Corea, aunque habían constatado que Samsung no recibía subvenciones y que, por lo tanto, sus importaciones no podían considerarse parte de las "importaciones subvencionadas" analizadas. Además, se negaron a combinar los datos relativos a Hynix y a LGS en forma coherente y, de ese modo, redujeron en forma inadmisible los datos para crear la ilusión de un aumento de la cuota de mercado de Hynix que sencillamente no existía.

D. EFECTOS SIGNIFICATIVOS DE LAS IMPORTACIONES SUBVENCIONADAS EN LOS PRECIOS

8. Las CE formularon constataciones sobre la fijación de precios que estaban en contradicción con los hechos del presente asunto y con la lógica económica básica. El hecho concreto más importante, con gran diferencia, es que *en el momento álgido de la supuesta concesión de subvenciones a Hynix en 2001, la cuota del mercado comunitario correspondiente a Hynix no aumentaba sino que disminuía*. Si el precio fuera realmente tan importante para los clientes como afirman las CE y si Hynix fuera realmente el proveedor de precios más bajos del mercado comunitario, Hynix no habría perdido cuota de mercado en 2001 sino que la habría ganado. Es contrario a la lógica económica achacar la responsabilidad a los precios de Hynix cuando ésta perdía cuota de mercado con un producto similar a los productos básicos.

9. Las CE hicieron también caso omiso en gran medida de su propia constatación de que en el mercado de las DRAM no existe realmente un "líder en materia de precios", lo que debía haber puesto seriamente en duda si la propia Hynix podía ser realmente la fuente de efectos "significativos" en los precios. La inexistencia de un líder en materia de precios significa que lo que impulsa los precios son factores más generales relacionados con la oferta y la demanda.

10. Las CE adoptaron *tres* enfoques distintos para analizar la subvaloración de precios pero, a continuación, optaron inexplicablemente por centrarse en el único método que demostraba la existencia de subvaloración de precios sin explicar por qué renunciaron a los otros dos enfoques. Es fundamental advertir que esos otros dos métodos demostraron que no existía una significativa

subvaloración de precios por parte de Hynix. Corea sostiene que el enfoque basado en la comparación de precios que utilizaron las CE da lugar a un análisis totalmente distorsionado.

11. Las CE también dejaron de lado cualquier examen significativo de los otros factores que influyen en la fijación de precios. Las pruebas que se presentaron a las CE demostraban que los precios del mercado de las DRAM resultan afectados por: 1) la coyuntura económica descendente general y la reducción de la demanda, que da lugar a la "quema de existencias"; 2) el exceso de capacidad de otros proveedores; y 3) las importaciones procedentes de otros proveedores. En su examen de los efectos de otros factores en los precios, las CE desecharon esos factores sin más trámite, llegando a la conclusión de que, o bien sólo desempeñaban un papel limitado en el descenso de los precios del mercado, o eran completamente irrelevantes. Por lo tanto, las CE no tuvieron en cuenta las pruebas positivas obrantes en el expediente que demostraban que otros factores distintos del precio de Hynix causaron la caída significativa de los precios de las DRAM en 2001. Dado el hecho de que la cuota de mercado de Hynix estaba descendiendo realmente, las CE debían haber estado especialmente alerta a otras causas de la disminución de los precios de las DRAM.

12. Si hubieran actuado con una mente abierta y objetiva, las CE debían haberse dado cuenta de que las importaciones no subvencionadas a bajo precio cuya cuota de mercado aumentaba rápidamente eran la causa de los principales efectos en los precios y de que cualquier efecto restante de las importaciones subvencionadas no podía razonablemente considerarse "significativo". La constatación de las CE fue incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

E. SITUACIÓN DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL

13. En el párrafo 4 del artículo 15 se requiere la evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes y se reconoce que los factores económicos pertinentes y la importancia que ha de concederse a cada uno de ellos serán distintos según los casos. Quizá el factor económico más importante en el mercado de las DRAM, considerado aisladamente, es el conocido ciclo económico a que están sometidos los productores de DRAM. La rama de producción de DRAM tiene una historia permanente de ciclos de "auges y crisis". Las pruebas demuestran que pasó de la cresta del auge (en 2000) al punto más bajo de la crisis (en 2001) durante el período que se examina. Aunque las CE tenían que estar informadas de la existencia de este conocido ciclo económico, hicieron totalmente caso omiso de él cuando analizaron las causas del empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción nacional.

14. Al analizar la situación de la rama de producción nacional, las CE tampoco tomaron en consideración la evaluación que hacía la propia rama de producción de los factores que reflejan el éxito en el mercado comunitario de las DRAM ni su propia descripción de su posición relativa en materia de competencia en el mercado. Por lo menos, las CE debían haber tenido en cuenta estos factores en su análisis de la situación de la rama de producción nacional. Esta proporcionaba respuestas distintas a distintas audiencias, como le parecía oportuno, y cualquier autoridad objetiva habría tenido en cuenta esas inconsistencias.

15. Tampoco hay pruebas de que las CE examinaran debidamente la "producción" y los "salarios". Por lo que se refiere a estos factores pasados por alto, las CE no proporcionaron datos suficientes para que se pudiera determinar lo que habría revelado un análisis adecuado de la "producción" y los "salarios". Es especialmente significativo que las CE se hayan abstenido indebidamente de examinar el factor de la "producción", dada su importancia en una rama de producción cuyas exportaciones son tan considerables.

16. Esta observación no es un mero formalismo. La imposición de derechos compensatorios sólo se permite si la rama de producción nacional ha sufrido un daño importante causado por importaciones subvencionadas. Para determinar si el daño ha sido importante, las autoridades

competentes están obligadas a realizar un análisis detenido, por lo menos, de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15.

17. Además, las CE no reconocieron que la mayor parte de los factores de daño indicaban la solidez de la rama de producción. Las CE no explicaron suficientemente en ningún momento por qué sólo tres de los trece factores podían obligarla a llegar a la conclusión de que la rama de producción nacional sufría un daño importante. Los otros diez factores indicaban la existencia de tendencias positivas. Que no se tuvieran en cuenta demuestra que no se realizó un examen objetivo.

F. RELACIÓN CAUSAL

18. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 15, los Miembros deben demostrar que existe una "relación causal" explícita entre las importaciones subvencionadas y cualquier daño importante sufrido por la rama de producción nacional. Las pruebas que las CE tenían ante sí demostraban que no existía correlación entre las tendencias de las importaciones subvencionadas y la situación de la rama de producción nacional. Hynix estaba perdiendo cuota de mercado al tiempo que la rama de producción nacional la estaba ganando.

19. Además, la prescripción de no atribución contenida en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 exige que la autoridad no atribuya a las importaciones subvencionadas cualquier daño causado por otros factores. De conformidad con el claro sentido del párrafo 5 del artículo 15, así como de las directrices inequívocas formuladas por el Órgano de Apelación, la autoridad competente debe "separar" y "distinguir" los efectos perjudiciales de factores distintos de las importaciones subvencionadas, a fin de asegurarse de que estos efectos no se atribuyan a esas importaciones.

20. Las autoridades comunitarias hicieron caso omiso de las pruebas concretas relativas al **descenso de la demanda**. Citaron determinados datos referentes al consumo total de la Unión Europea, medidos en "Mbits", pero hicieron caso omiso del hecho de que los Mbits consumidos aumentan constantemente de manera espectacular. La cuestión clave es si la tasa de crecimiento es compatible con las tendencias históricas. Hynix facilitó a las autoridades de las CE datos relativos a las tendencias del crecimiento, tanto mundiales como comunitarias. Dichos datos indican que la tasa de crecimiento del consumo de DRAM experimentó en 2001 un acentuado descenso con respecto a su promedio histórico. De hecho, la caída del crecimiento fue incluso mayor en el mercado comunitario que a nivel mundial. Lo fundamental desde el punto de vista jurídico es que las importaciones procedentes de Hynix no tienen prácticamente nada que ver con el nivel de la demanda. La demanda aumenta o disminuye por razones independientes que, a su vez, dependen del nivel de la demanda de los artículos que utilizan DRAM. Por consiguiente, en la medida en que los precios de las DRAM suben o bajan en función de las variaciones de la demanda, esos movimientos de los precios no han sido causados por las importaciones procedentes de Hynix.

21. Las CE hicieron totalmente caso omiso de los argumentos relativos a las modificaciones de la **capacidad relativa**, que confirmaban el papel dominante de otros proveedores. De hecho, la capacidad de producción de obleas iniciales de Hynix en Corea disminuyó ligeramente durante este período. En cambio, la capacidad de otros productores experimentó un aumento significativo. La ampliación de la capacidad de Taiwán fue, con mucho, la mayor, pero varias otras (incluida la de Micron en Estados Unidos) fueron significativas. El papel que desempeñó Hynix en los aumentos de capacidad que tuvieron lugar durante el período examinado fue relativamente insignificante mientras que otros proveedores aplicaron una política más dinámica de expansión de la capacidad productiva y la producción totales de DRAM.

22. Las CE intentaron, por lo menos, ocuparse del papel de las **importaciones no subvencionadas**, pero prescindieron de las pruebas principales o las deformaron. En comparación con la cuota de mercado del 15 por ciento que correspondió a Hynix en 2001, la cuota de mercado de las importaciones no subvencionadas en ese año fue del 58 por ciento, es decir, *más del triple* de la

de Hynix. Con arreglo a la teoría de las propias CE sobre la importancia del aumento de las cuotas de mercado en el caso de productos similares a los productos básicos, las cuotas de mercado relativas significan que las otras importaciones *tenían un efecto tres veces mayor que las importaciones de Hynix sobre la competencia*. Las CE no realizaron ningún análisis de los otros proveedores de importaciones. Los datos demuestran que la cuota del mercado comunitario correspondiente a los proveedores de Taiwan experimentó un aumento espectacular, de 5,1 puntos porcentuales, mientras que Hynix perdió 6,2 puntos porcentuales. Sin embargo, las CE no realizaron ningún análisis de los proveedores de Taiwan y su rápido crecimiento.

G. EL INFORME DE LAS CE SOBRE SU INVESTIGACIÓN

23. Como una de las principales obligaciones de procedimiento, el párrafo 3 del artículo 22 exige a las autoridades que expliquen su determinación de manera suficientemente detallada. No obstante, en el presente caso, como ya se ha explicado, las CE omitieron proporcionar detalles suficientes sobre varias cuestiones importantes, como los efectos relativos al volumen, los efectos en los precios y la relación de causalidad. Este examen somero e insuficiente de estas cuestiones esenciales por las CE implica dos infracciones independientes, según lo reconocido y aplicado por grupos especiales anteriores de la OMC: una infracción de la obligación sustantiva subyacente, y otra de la obligación procesal de explicar las bases de una decisión determinada. Dado que en la decisión de las CE no pueden percibirse directamente las razones de sus constataciones, dicha decisión es incompatible con el párrafo 3 del artículo 22.

II. INVESTIGACIÓN SOBRE LA SUBVENCIÓN DE LAS CE - ALEGACIONES DE ERROR

A. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

24. La investigación que dio lugar a las medidas impugnadas se efectuó como resultado de la reestructuración financiera, motivada por consideraciones comerciales, de una empresa, Hynix Semiconductor Inc., tras la crisis financiera que experimentó Corea en 1997. La crisis financiera provocó una amplia y fundamental reforma de los sectores empresarial y financiero coreanos. Esta reforma estructural tenía por objeto dar libertad a bancos coreanos para adoptar sus propias decisiones y suprimir la interferencia gubernamental en las decisiones relativas a los préstamos concretos.

25. Al igual que muchas empresas coreanas, Hynix contrajo deudas considerables durante la crisis financiera de 1997. Como resultado de ello, la dirección de esa empresa concluyó contratos con Citibank y Salomon Smith Barney (SSB) en septiembre de 2000, a fin de emprender un proceso de reestructuración. La reestructuración financiera de Hynix y su recapitalización abarcaron varias operaciones independientes a lo largo del período 2000-2001.

26. La conjunción de estos dos procesos -la reestructuración financiera de Hynix, por una parte, y la reforma empresarial y financiera de Corea, por la otra- fue interpretada de manera esencialmente incorrecta por las CE como prueba de que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado que se salvara a Hynix a toda costa. Los hechos del caso demuestran que nada puede estar más lejos de la verdad. Por el contrario, este asunto pone de manifiesto el acierto de la exigente norma que se prevé en el párrafo 1 del artículo 1 para la demostración de la existencia de una contribución financiera hecha a través de entidades privadas, norma que protege la conducta comercial inocente y básicamente correcta contra medidas indebidas de imposición de derechos compensatorios.

B. HECHOS DE QUE SE TENÍA CONOCIMIENTO

27. Las CE han deformado el concepto de "hechos de que se tenga conocimiento" de maneras muy perturbadoras. Según el enfoque comunitario, cuando a una autoridad competente no le gusta un determinado hecho o cuando no sabe cómo responder a él, puede sencillamente buscar alguna excusa

para invocar la "falta de cooperación" y dejar a un lado el hecho desfavorable. Las CE han utilizado indebidamente el concepto estricto de los "hechos de que se tenga conocimiento" para descartar importantes elementos de información fáctica en el presente asunto. El texto del párrafo 7 del artículo 12 y la jurisprudencia al respecto demuestran ambos que la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" debe ser excepcional y restringida. Sin embargo, en el presente asunto, las CE utilizaron indebidamente los "hechos de que se tenga conocimiento" para crear pruebas inexistentes y hacer caso omiso de otras pruebas que no podían conciliarse con su análisis realizado en función de los resultados que deseaban obtener.

28. Con respecto al Gobierno de Corea, las CE se centraron en dos elementos de prueba bastante limitados y procedieron a formular acusaciones generales de no cooperación contra el Gobierno. Las conclusiones de las CE sobre esos elementos de prueba son erróneas. Como mucho, Corea puede haber comprendido equivocadamente la intención de algunas preguntas formuladas por las CE. No obstante, en último término, Corea respondió completa y totalmente a las preguntas concretas. Sin embargo, las CE aprovecharon el hecho de que Corea no había proporcionado determinada información como excusa para fabricar "pruebas" acerca de lo encomendado y ordenado por el Gobierno.

29. Las CE aplicaron el mismo enfoque excesivamente amplio con respecto a Hynix. En el último momento, cambiaron de actitud y decidieron rechazar todas las pruebas relativas a un informe de Arthur Andersen que contenía una valoración porque Hynix no pudo entregarles el texto completo del informe. Hynix facilitó los extractos pertinentes. Las CE pudieron examinar el informe durante la verificación y de hecho lo hicieron. Pero, por alguna razón, esto no fue suficiente. Análogamente, en el último momento, las CE alegaron nuevas excusas para rechazar las amplias pruebas presentadas por Citibank. Las CE parecían estar decididas a eliminar del expediente cualquier prueba contraria a su teoría sobre el asunto. Utilizar el párrafo 7 del artículo 12 para crear pruebas favorables y hacer caso omiso de las pruebas desfavorables es incorrecto e inadmisibles.

C. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

30. Con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, sólo puede entenderse que el gobierno "encomienda" u "ordena" determinadas funciones cuando existe una medida gubernamental tan clara e inequívoca que las medidas de las entidades privadas pueden imputarse al propio gobierno. La disposición exige que cada supuesta delegación u orden del gobierno se examine con respecto a cada una de las partes y con respecto a cada una de las tareas o funciones.

31. Según el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, los actos de encomendar y ordenar conllevan los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa, ya sea de delegación o de mando; ii) dirigida a una parte explícita; y iii) cuyo objeto es una tarea u obligación particular. En el referido asunto, el Grupo Especial confirma que declaraciones de carácter general de una intención o deseo del gobierno, o incluso intervenciones generales de éste en el propio mercado son insuficientes para constituir una contribución financiera por conducto de una entidad privada. Éstas no bastan para llegar a la conclusión de que, si existe *alguna* relación entre el gobierno, *determinados* acontecimientos y *determinados* actores, la financiación proporcionada por *todos* los que efectuaron préstamos a una parte determinada no importa cuándo o cómo ello ocurra, es el resultado de que se les ha encomendado u ordenado algo.

32. Sin embargo, esto es exactamente lo que hicieron las CE en el presente asunto. Tras una investigación de 14 meses, las CE no disponían de un solo elemento de prueba directa que demostrara que el Gobierno de Corea había "encomendado u ordenado" algo a los bancos acreedores de Hynix. Las CE se basaron en gran medida en una colección de pruebas circunstanciales que no pueden corroborarse o comprobarse con arreglo a criterios judiciales fiables y significativos. Cuando fue necesario apuntalar esta colección de pruebas circunstanciales, las CE aplicaron el criterio de los "hechos de que se tenga conocimiento" y sustituyeron las pruebas por conclusiones desfavorables.

Todo lo que pueden demostrar esas pruebas circunstanciales, en el mejor de los casos, es la existencia de posibles "efectos" por parte de los acreedores, que pueden haber activado determinada "reacción" por parte de los acreedores. El artículo 1 del Acuerdo SMC y el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* exigen algo más que la demostración de un mero efecto o una posible reacción de una entidad privada.

33. Las CE se basan también ampliamente en el hecho de que el Gobierno de Corea tenía participación en la propiedad de determinados bancos que participaron en la reestructuración de Hynix. Este hecho difícilmente puede constituir una prueba de que el Gobierno de Corea llevó a cabo una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando para encomendar u ordenar a esos bancos que concedieran crédito a Hynix. Pero incluso si constituyera de algún modo una "prueba" en el caso de los bancos en que la participación del Gobierno le proporcionaba el control, no demostraría la existencia de una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando a *todos* los bancos, en especial a aquellos que no eran propiedad del Gobierno o lo eran en medida muy reducida.

34. Las CE dieron demasiada importancia a lo que hacía el Gobierno de Corea y demasiada poca a lo que hacían los diversos bancos comerciales. De hecho, los acreedores de Hynix estimaron de forma coherente lo que tenía para ellos mayor sentido desde el punto de vista comercial. Cada banco efectuó su propia evaluación en cada etapa. Los bancos comerciales se basaron en un amplio conjunto de datos e información para realizar esas diversas evaluaciones. Este amplio conjunto de estudios independientes se presentó a las CE durante la investigación subyacente, pero las CE hicieron en gran medida caso omiso de ellos.

35. El **préstamo sindicado de diciembre de 2000** se basó en consideraciones puramente comerciales. Los bancos privados -incluido Citibank- accedieron a prestar dinero a Hynix. Dado que los bancos privados participaron por sus propias razones, el nivel en que ha de situarse la carga de demostrar que el Gobierno les encomendó u ordenó algo debería ser especialmente alto. Las CE no han cumplido ese criterio estricto ni pueden hacerlo. El hecho de que la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) concediera a algunos bancos exenciones que permitieron su plena participación en el préstamo sindicado no explica la decisión de esos bancos de participar efectivamente en dicho préstamo. Y tampoco explica la participación en él de los otros siete bancos que no necesitaron exenciones.

36. Que se pusiera a disposición de Hynix el **seguro a la exportación** y que Hynix obtuviera ese seguro mediante el pago de las primas habituales no constituye ni implica una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando del Gobierno de Corea a los acreedores de Hynix para que concedieran a ésta financiación a corto plazo. No explica por qué se concedió la financiación. Las CE confunden de nuevo el acto de facilitar una transacción con el acto de ordenarla.

37. Con respecto al **programa de vía rápida del KDB**, no está claro el alcance de las constataciones de las CE sobre la contribución financiera. En el programa de vía rápida del KDB no había nada que obligara a un prestamista específico a participar. La comunidad financiera coreana estaba muy interesada en el programa como medio de promover la reforma y la reestructuración financieras. Como este programa para la refinanciación de la deuda existente contribuiría a estabilizar el mercado y evitaría a los acreedores la necesidad de luchar con clientes en quiebra, los prestamistas tenían muy presente su propio interés. Pero ningún prestamista concreto estaba legalmente obligado a participar en una refinanciación específica. Efectivamente, las CE citan erróneamente el ejemplo del KFB. Lo que es realmente notable acerca de esta "prueba" determinada de que se encomendó u ordenó algo es que, de hecho, el KFB *no participó* en el programa de vía rápida. Las CE tejen un relato manifiestamente inexacto para llegar en su *Reglamento Definitivo* a la conclusión de que "el KFB accedió a las solicitudes del Gobierno de Corea y participó en las medidas". Este error pone de relieve los riesgos que implica basarse en pruebas circunstanciales en lugar de en los hechos reales.

38. El paquete de **reestructuración financiera de mayo de 2001** se propuso a los acreedores de Hynix en un momento en que subían de nuevo los precios de las DRAM. Según el plan de reestructuración, Hynix intentaría obtener un aumento de su capital privado mediante una oferta de certificados mundiales de depósito ("GDR"). De ese modo, los bancos acreedores sometían esencialmente a la "prueba del mercado" su participación en el plan de reestructuración. La oferta de GDR fue un éxito con los inversores privados de todo el mundo. Como la emisión se suscribió en exceso, Hynix pudo obtener más de 1.250 millones de dólares EE.UU. en lugar de los 1.000 millones previstos inicialmente. Por lo tanto, la reestructuración de mayo de 2001 tuvo lugar en un momento en que aumentaban los precios de las DRAM y sólo se produjo porque Hynix pudo convencer a inversores internacionales bien informados de que invirtieran en la empresa.

39. Frente a estos antecedentes, las CE buscaron cualquier prueba que apoyara su alegación de que el Gobierno de Corea ordenaba secretamente de alguna manera el resultado de la reestructuración de mayo. Pero el expediente de las CE contiene poco más que algunos artículos de periódico no comprobados y esfuerzos por realizar una extrapolación a partir de otros acontecimientos. El mero hecho de que un funcionario del Servicio Supervisor Financiero (FSS) asistiera a una reunión de los acreedores de Hynix no es una "prueba" de que el Gobierno de Corea forzara a todos los bancos acreedores a participar. Los informes de los periódicos acerca del KorAm Bank no deben servir de base para condenar la participación de todos los demás acreedores, especialmente dado que se desmintieron específicamente en ese momento. El mero hecho de que Hynix necesitara reestructurar su deuda no es una prueba de que el Gobierno de Corea hiciera algo entre bastidores. El aspecto más notable de la determinación de las CE es su disposición a llegar a conclusiones tan extremas a partir de tan pocos datos.

40. La **reestructuración de octubre de 2001** de Hynix se realizó de conformidad con una ley coreana generalmente aplicable. En ese marco se reestructuraron más de cien empresas. Con arreglo a las condiciones de la reestructuración de octubre de 2001, los principales acreedores de Hynix aceptaron una serie de opciones entre las que podían elegir para ampliar su relación con Hynix (o poner fin a sus vínculos con ella). La existencia misma de *opciones* en la reestructuración de octubre contradice la sugerencia de las CE de que el Gobierno de Corea "encomendó u ordenó" algo en relación con esa reestructuración. La totalidad de las circunstancias que rodearon la reestructuración de octubre confirma que la medida era razonable desde un punto de vista comercial y excluye cualquier acto de "encomendar u ordenar" por parte del Gobierno.

41. Las CE no obtuvieron ni un solo elemento de prueba que demuestre que en la reestructuración de octubre se dieron los elementos constitutivos de los actos de "encomendar u ordenar". Siguieron recurriendo a su anterior colección de pruebas "circunstanciales" para eludir su obligación de demostrar la presencia de esos elementos constitutivos. Con respecto a los bancos que eligieron la opción 1 en la reestructuración de octubre (los que prestaron dinero nuevo), la prueba de que el Gobierno de Corea "encomendó u ordenó" algo que aducen las CE consiste principalmente en que el Gobierno tenía participación accionaria en algunos de ellos. Sin embargo, aparte de su referencia a la participación accionaria del Gobierno de Corea, las CE no proporcionaron ninguna prueba creíble sobre las motivaciones o las intenciones de cada uno de los bancos que participaron en la opción 1 de la reestructuración de octubre. Cuatro bancos -incluidos dos que eran totalmente de propiedad estatal- eligieron la opción 3 y decidieron poner totalmente fin a su vinculación con Hynix. Así pues, estos cuatro bancos ejercieron sus derechos de tasación sobre su deuda en lugar de conceder nuevos préstamos a Hynix o de canjear la deuda por acciones de ésta. Ésta es una prueba convincente de que el Gobierno no intervino en la reestructuración de octubre. Si la alegación de las CE fuera cierta, el Gobierno de Corea habría podido obligar fácilmente a estos bancos a participar, en lugar de ejercer presión sobre bancos privados que podían resistirse o sobre bancos en los que la participación estatal era menor. Si el Gobierno de Corea no podía siquiera dar órdenes a bancos que eran totalmente propiedad del Estado, es difícil imaginar que se las diera a bancos *independientes* en los que no tenía participación.

D. CONSTATACIÓN Y MEDICIÓN DEL "BENEFICIO"

42. El segundo requisito para establecer la existencia de una subvención susceptible de medidas compensatorias es que la autoridad competente demuestre que "con ello se otorg[a] un beneficio". Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el análisis del beneficio que se efectúe de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y con el artículo 14 exige una comparación lo que ha recibido una entidad y lo que hubiera podido obtener en el mercado. Además, el Acuerdo SMC define el beneficio en el contexto de la experiencia de los participantes privados en el mercado del Miembro objeto de investigación.

43. Después de constatar inicialmente que no existía un "beneficio" por muchos conceptos, las CE cambiaron de posición en su *Reglamento Definitivo* y repentinamente constataron la existencia de un "beneficio". Esto fue totalmente incorrecto. Nada que pudiera afectar al análisis del "beneficio" podía haber cambiado desde que se adoptó el *Reglamento Provisional*: el entorno del mercado, las condiciones de los préstamos y las calificaciones crediticias seguían siendo los mismos. De hecho, las CE reconocieron que habían modificado su decisión relativa al préstamo sindicado en el *Reglamento Definitivo* debido a nueva información, es decir, a documentos relativos a las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos. Sin embargo, incluso si esto era cierto, toda la nueva información se refería únicamente a los actos de "encomendar u ordenar" del Gobierno de Corea y no tenía nada que ver con el análisis del beneficio que realizaron las CE. Por lo tanto, la modificación del análisis comunitario del beneficio fue totalmente errónea y carente de justificación, porque no se realizó ningún examen significativo de las razones por las que se modificaba la conclusión de que no hubo "ningún beneficio" que figuraba en el *Reglamento Provisional*.

44. Las CE comprendieron que, si deseaban constatar que el **préstamo sindicado** implicaba una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios, no podían permitirse llegar de nuevo a la conclusión de que no había ningún beneficio. Por lo tanto, haciendo caso omiso de la secuencia que ellas mismas habían establecido para el análisis de la subvención, expresada en el *Reglamento Provisional*, las CE constataron la existencia de un beneficio sin realizar un examen detallado para explicar o justificar su cambio de posición. La única razón que alegaron a este respecto fue que, en aquellos momentos, no podía obtenerse financiación similar, lo cual es ridículo ya que participaron en el préstamo de que se trata 10 bancos distintos, uno de ellos extranjero.

45. Las CE evitaron también la realización de un análisis adecuado del "beneficio" al examinar el **seguro a la exportación**. El criterio aclarado por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* consiste en medir la diferencia entre *lo que se recibió* y lo que estaba disponible en el mercado. Hynix recibió el seguro de la KEIC a cambio del pago de las primas establecidas. Pero las CE no intentan en ningún lugar realizar el análisis apropiado del beneficio. El beneficio, si lo hubiera, debería ser la diferencia entre la tarifa realmente pagada y la tarifa que cubriría los costos y las pérdidas de explotación del programa de seguro a la exportación. Pero las CE nunca se ocuparon realmente de la cuestión. En lugar de ello, mezclaron los temas, centrándose en si Hynix habría podido obtener un "préstamo comercial comparable" sin el seguro de la KEIC. Pero si el seguro de la KEIC era realmente la garantía de un préstamo, la medida del beneficio aplicable habría sido la diferencia entre la cantidad que la empresa que recibió la garantía pagó por el préstamo garantizado por el Gobierno y la cantidad que la empresa habría pagado por un préstamo comercial comparable de no ser por la garantía del Gobierno, de conformidad con el apartado c) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Este análisis no se realizó.

46. Las CE llegaron también a conclusiones apresuradas acerca del **programa de vía rápida del KDB**. Las CE no pueden sustituir el juicio comercial de los acreedores de Hynix por sus propias conclusiones. Nunca fue "evidente" que los bonos no se reembolsarían. En primer lugar, se aplicaron a todos los solicitantes, incluida Hynix, condiciones estrictas en materia de calificación crediticia, capacidad de comprar de primera intención el 20 por ciento de los bonos y viabilidad a largo plazo, pese al problema de liquidez a corto plazo. En segundo lugar, lo cual es más importante, Hynix sí

obtuvo financiación en el mismo período mediante préstamos, es decir, mediante el préstamo sindicado -que, en palabras de las propias CE, implicaba "una transacción muy similar" a la que implica una obligación- y también mediante la emisión de nuevas acciones en los mercados financieros mundiales durante ese mismo período (es decir, en junio de 2001). Parece que los acreedores y los inversores no estaban de acuerdo con la evaluación negativa de las CE.

47. Las CE determinaron en su *Reglamento Provisional* que la **reestructuración de mayo de 2001** no había otorgado un beneficio a Hynix principalmente debido al éxito de la oferta de nuevas acciones. El hecho de que Hynix hizo con éxito una oferta de acciones en junio de 2001 no cambió después de la publicación del *Reglamento Provisional*. Sin embargo, las CE sí modificaron su conclusión de que no hubo "ningún beneficio", refiriéndose a "nueva información" obtenida después de la promulgación del *Reglamento Provisional* que, según sostiene Corea, sólo podía estar relacionada con el análisis de los actos de "encomendar u ordenar" y no con el análisis del beneficio. Esa "nueva información" se refería principalmente a la presencia de funcionarios de la FSC y el FSS en una reunión de los acreedores de Hynix de 10 de marzo de 2001, que no tiene nada que ver con el éxito de la oferta de acciones. Por consiguiente, las CE modificaron el resultado de su análisis del beneficio sin proporcionar una explicación adecuada.

48. Los hechos que constan en el expediente desmienten completamente la evaluación negativa errónea de las CE. En primer lugar, en el momento en que se decidió la compra de los bonos convertibles, las previsiones del mercado de las DRAM eran de nuevo favorables, pese a las dificultades financieras específicas de Hynix. En segundo lugar, los inversores privados del mercado internacional demostraron su confianza en la viabilidad a largo plazo de Hynix comprando las nuevas acciones. En tercer lugar, la compra de los bonos convertibles se supeditó específicamente al éxito de la emisión de nuevas acciones. En cuarto lugar, el hecho de que los bancos acreedores pusieran la condición de que Hynix mantuviera los fondos obtenidos de la compra de los bonos convertibles como depósito de garantía bloqueado indica que los bancos estaban interesados en que dichos fondos se utilizaran con fines específicos, como medio de proteger su inversión. En quinto lugar, el hecho de que los bancos optaran por comprar bonos convertibles en lugar de bonos ordinarios también indica que esperaban incluso obtener algo más que el reembolso de su dinero. En un momento en el que el mercado de las DRAM mejoraba de nuevo, querían tener la oportunidad de participar en los beneficios resultantes de esa mejora mediante las acciones de Hynix. Estos términos y condiciones de la reestructuración de mayo desmienten la afirmación de las CE de que los acreedores no creían que se los reembolsaría; en realidad, adoptaron medidas para contribuir a asegurarse del reembolso.

49. Las CE cometieron los mismo errores con respecto a la **reestructuración de octubre de 2001**. Consideraron las tres medidas (el nuevo préstamo, la prórroga del vencimiento y el canje de deuda por acciones) como condonación de deuda disimulada y, por lo tanto, como donaciones. De hecho, las pruebas demostraron que los bancos sí esperaban el reembolso y exigían una garantía adicional. Además, los análisis objetivos realizados por terceros que encargaron los acreedores durante la reestructuración de octubre confirman que éstos esperaban claramente que se los reembolsara. El informe de Arthur Andersen encargado por los acreedores, que fue facilitado por Hynix y examinado por las CE como se ha dicho anteriormente, estimó el valor de liquidación de la deuda de Hynix en un 29,9 por ciento y el valor de la empresa en marcha en un 75,6 por ciento. En otros términos, la probable recuperación de la deuda sería más del doble si Hynix seguía siendo una empresa en marcha que en caso de liquidación. Para algunos de los acreedores de Hynix (los bancos acreedores que eligieron la opción 1) tenía efectivamente sentido desde el punto de vista comercial, puesto que ya eran acreedores, continuar financiando a Hynix.

50. Si la afirmación de las CE de que los bancos no esperaban recuperar esos préstamos fuera correcta, se plantea la cuestión de por qué esos bancos no consideraron simplemente incobrables los préstamos, como se hizo, por lo demás, con respecto a volúmenes considerables de deuda en el contexto de la reestructuración de octubre de 2001. Contrariamente a lo que suponen las CE, lo cierto es que los bancos que accedieron a prorrogar el plazo de vencimiento esperaban recuperar esos

préstamos, habida cuenta de la reestructuración financiera de Hynix y de su evaluación favorable de las perspectivas futuras de ésta. Convertir la deuda en acciones tiene sentido para los acreedores, que lo hacen con frecuencia en una situación de reestructuración financiera, porque las acciones les permiten participar plenamente en el potencial de desarrollo de la empresa que está en dificultades. Señalamos que los bancos acreedores habían llegado a la conclusión de que el valor de Hynix como empresa en marcha era considerable, y las acciones permiten participar en ese valor. Los bancos esperaban claramente obtener un rendimiento de sus acciones adquiridas mediante el canje de deuda por acciones. Como tantos inversores extranjeros que participaron en la oferta de GDR, Citibank y los bancos privados coreanos sabían que las acciones de Hynix tenían un potencial de crecimiento considerable.

51. Además, el análisis de las CE hace caso omiso del hecho más decisivo: los estudios de mercado preparados por consultores externos se hicieron para los acreedores existentes, no para los nuevos inversores no vinculados con la empresa. Es de sentido común que un acreedor existente piensa en dos cosas cuando contempla una nueva inversión: cuáles son las perspectivas de esa nueva inversión y cómo afecta la nueva inversión a cualquier inversión preexistente. Según el análisis de las CE, los acreedores existentes sólo podían considerar una cosa: las perspectivas futuras de la inversión. Los estudios fueron numerosos y amplios. Las CE hicieron caso omiso de ellos porque no deseaban afrontar la cuestión fundamental que todos ellos ponían de relieve: que una mayor reestructuración de la deuda -incluido el canje de deuda por acciones- era la mejor oportunidad de asegurar la supervivencia de Hynix y elevar al máximo la recuperación de la inversión existente. Este punto de vista es totalmente racional para un acreedor existente.

52. Dejando a un lado el defecto fundamental del cálculo del beneficio que realizaron las CE, que consideraron todos los programas supuestamente susceptibles de derechos compensatorios como una "donación" sin tener en cuenta las circunstancias ni la naturaleza de la transacción, las CE cometieron también numerosos errores en su cálculo del beneficio, incluso según su propia metodología.

E. ESPECIFICIDAD

53. Corea afirma que la constatación de las CE relativa a la especificidad es incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del Acuerdo SMC. De conformidad con esas disposiciones, las constataciones de especificidad deberán estar "claramente fundamentadas" en "pruebas positivas". Las constataciones de las CE relativas a la especificidad, por el contrario, no alcanzan el nivel de precisión exigido por el Acuerdo SMC.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(21 de junio de 2004)

I. EL DAÑO

1. Corea concede gran importancia a lo que denomina el "ciclo de auges y crisis". Es uno de los pilares centrales de su argumentación. Contrariamente a lo que afirma Corea, las Comunidades Europeas tuvieron cuidadosamente en cuenta este elemento pero constataron que no hacía desaparecer la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional.

2. En cualquier caso, el argumento de Corea es muy curioso. Es posible que en mercados como el mercado de las DRAM sea necesario situarse en una perspectiva a largo plazo. Esto no quiere decir que el mercado no deba estar sometido a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. Cuando un participante en el mercado de las DRAM se equivoca, y el sector se encuentra en una coyuntura descendente, según el curso normal de los acontecimientos ese participante tendrá que reducir sus actividades, recortando sus costos y retirándose parcialmente del mercado -lo cual creará oportunidades para otros. La persona jurídica podría incluso quebrar o el negocio o los activos podrían transferirse de otro modo a alguna otra persona a un precio "de emergencia" o, por lo menos, a un precio más bajo, que reflejaría la situación de falta de liquidez del primer participante y la coyuntura descendente del mercado -lo cual crearía de nuevo oportunidades para otros. En una coyuntura descendente hay competencia, como la hay cuando la situación es favorable, y probablemente incluso más.

3. Por supuesto, otra posibilidad es que el Gobierno intervenga con objeto de permitir que el primer participante "capee la tormenta" más o menos intacto y sobreviva para esperar tiempos mejores. Naturalmente, esa intervención del Gobierno transfiere eficazmente la carga de la coyuntura descendente a los demás participantes en el mercado. El hecho de que haya una coyuntura descendente no hace que la subvención sea menos perjudicial -por el contrario, el contexto económico hace que sea *incluso más* perjudicial. Por lo tanto, la pregunta que se plantea es la siguiente: ¿Deben los demás participantes en el mercado verse obligados a soportar la carga de esas subvenciones? O, más bien, ¿garantizan las normas contenidas en el *Acuerdo SMC* que los efectos de esas subvenciones puedan contenerse mediante la aplicación de medidas compensatorias y no recaigan sobre las ramas de producción de otros Miembros sino que recaigan, en último término, sobre las personas en cuyo nombre se concedieron las subvenciones -es decir, sobre los contribuyentes coreanos- ante las que son responsables a largo plazo los que concedieron dichas subvenciones? La respuesta correcta es, sin la menor duda, esta última. Y el argumento de "los auges y las crisis" a que tanto recurre Corea no tiene absolutamente ninguna pertinencia para esta cuestión básica.

4. La investigación se refería a las DRAM originarias de Corea y no a las DRAM producidas por Hynix. Esta fue la razón de que las autoridades investigadoras examinaran la evolución de las importaciones procedentes de Corea. Sin embargo, la parte de la investigación relativa a la subvención demostró que, aunque las importaciones procedentes de Hynix estaban subvencionadas, las procedentes de Samsung, la única otra empresa coreana que exportó a la Comunidad durante el período de investigación, no lo estaban. Esa es la razón de que las autoridades investigadoras examinaran también por separado el volumen, los precios y la cuota de mercado de las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix. Por el mismo motivo, las autoridades investigadoras determinaron asimismo la existencia de subvaloración únicamente sobre la base de los precios de las importaciones procedentes de Hynix. El efecto de las importaciones subvencionadas era también el

efecto de las importaciones de Hynix. Por consiguiente, Corea se equivoca al afirmar que las Comunidades Europeas actuaron en forma incompatible con el *Acuerdo SMC* porque el Reglamento 1480/2003 se refiere también a las importaciones procedentes de Corea en su conjunto.

5. La alegación de Corea sobre la fusión depende de la cuestión jurídica de si el *Acuerdo SMC* obligaba a las autoridades investigadoras a sumar los datos relativos a LGS a los datos relativos a Hynix. Las autoridades investigadoras no lo hicieron porque ello habría falsificado los datos utilizados en el análisis de las tendencias.

6. En primer lugar, antes del 7 de julio de 1999 Hynix no podía controlar las importaciones procedentes de LGS que llegaban a la Comunidad. Por consiguiente, la adquisición de LGS por Hynix/HEI no tuvo efectos retroactivos en el volumen de las importaciones y la cuota de mercado de Hynix o HEI en la Comunidad durante 1998 y 1999 (hasta el 7 de julio). En otros términos, la adquisición de la capacidad de producción de LGS por Hynix proporcionó a ésta una mayor capacidad de producción para el futuro pero no influyó retroactivamente en su volumen de importaciones y su cuota de mercado en 1998 y 1999 (hasta el 7 de julio). Por consiguiente, sumar los datos relativos a LGS a los datos relativos a Hynix habría falsificado los datos de mercado de Hynix correspondientes a ese período.

7. Las Comunidades Europeas dirían que la situación actual es comparable a aquella en la que un antiguo competidor del exportador subvencionado cesa en sus actividades comerciales y vende sus activos. Si el exportador subvencionado adquiere las instalaciones y el equipo de producción de su antiguo competidor, estará en situación de aumentar su producción y capturar, por lo menos parcialmente, la cuota de mercado del antiguo competidor. Es evidente que el volumen y la cuota de mercado correspondientes al antiguo competidor no desempeñarían un papel en el análisis de las tendencias de las importaciones del exportador subvencionado. Las autoridades investigadoras no tenían ninguna razón para evaluar el presente asunto de manera diferente sólo porque la adquisición de LGS tuvo lugar mediante la transferencia de acciones y no de activos.

8. En segundo lugar, los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* disponen que las autoridades investigadoras deben examinar objetivamente el volumen de las importaciones subvencionadas. Las autoridades investigadoras determinaron que Hynix había recibido subvenciones pero no examinaron ni podían examinar si LGS había recibido subvenciones porque LGS no existía durante el período de investigación. Por consiguiente, las autoridades investigadoras no podían considerar las importaciones de LGS en 1998 y 1999 como "importaciones subvencionadas"

9. En tercer lugar, la sugerencia de Corea de que el método aplicado por las autoridades investigadoras con respecto a las importaciones procedentes de LGS es incompatible de algún modo con el método que aplicaron en el caso de la adquisición de Texas Instruments por Micron es incorrecta. En ambos casos, las autoridades investigadoras aplicaron exactamente el mismo método: en ambos casos, tomaron en consideración la adquisición respectiva una vez que se produjo; en ambos casos, no sumaron el volumen y la cuota de mercado de la empresa adquirida correspondientes al período anterior a la adquisición al volumen y la cuota de mercado del adquirente. No obstante, ésa habría sido la consecuencia del método que sugiere Corea en el caso del volumen y la cuota de mercado de LGS. Aunque las autoridades investigadoras no podían comprobar la información relativa a LGS debido a que Hynix no presentó oportuna y debidamente los datos apropiados, efectuaron una evaluación alternativa del volumen, la cuota de mercado y los efectos de las importaciones en el Reglamento 1480/2003. Por consiguiente, el método aplicado por las autoridades investigadoras con respecto a la adquisición de Texas Instruments por Micron está totalmente en armonía con el que aplicaron en el caso de la adquisición de LGS por Hynix.

10. Si, pese a las anteriores observaciones, el Grupo Especial constatará que, al examinar y considerar la cuestión en la forma correcta y razonable en que lo hicieron, las Comunidades Europeas actuaron de algún modo en forma incompatible con el artículo 15 del *Acuerdo SMC*, las

Comunidades Europeas aducen subsidiariamente que tuvieron razón en no tener en cuenta las cifras relativas a LGS porque Hynix no las proporcionó debida y oportunamente.

11. En cuanto a las alegaciones de Corea acerca de la subvaloración de precios, las Comunidades Europeas sostienen que es importante tener presentes las principales características del mercado de las DRAM, que nadie discute. En primer lugar, la competencia tiene lugar en gran medida en la esfera de los precios. El productor que ofrezca el precio más bajo obtendrá el contrato. En segundo lugar, los precios son muy flexibles. Esto quiere decir que varían constantemente. En tercer lugar, hay una gran transparencia de los precios, que permite que los compradores los comparen inmediatamente. Por lo tanto, si un productor reduce sus precios, sus competidores deben hacer rápidamente otro tanto porque, de lo contrario, no podrán vender sus productos.

12. De lo anterior se desprende que Corea se equivoca en la medida en que sugiere que el productor con la mayor cuota de mercado impone el precio. Cualquier productor que tenga una capacidad de producción significativa puede ser el líder en materia de precios y hacer que éstos bajen.

13. Las Comunidades Europeas afirmarían también que es importante tener en cuenta la situación concreta de Hynix. Como se puso de manifiesto en el examen de la subvención, Hynix tenía una necesidad desesperada de efectivo durante el período de investigación y, por lo tanto, estaba ansiosa por vender todo lo posible, independientemente del precio. Además, la capacidad de producción de Hynix superaba la de los productores comunitarios e incluso la demanda total de la Comunidad. Por último, Hynix recibió subvenciones ilegales que le permitieron vender a precios aún más bajos que los que imponía la coyuntura descendente del mercado.

14. Las Comunidades Europeas sostienen también que Corea presenta las cifras relativas a los porcentajes de transacciones subvaloradas y no subvaloradas de manera que induce a error.

15. Así, en los párrafos 152 a 156 de la primera comunicación escrita de Corea el orden en que se aplicaron las metodologías se presenta en forma incorrecta. La secuencia fue: comparación de promedios ponderados; comparación mensual y después comparación diaria. La última comparación se realizó a solicitud de Hynix y confirmó los resultados mensuales dada la proporción de transacciones subvaloradas comparables. De hecho, hubo un volumen significativo de transacciones que no eran comparables y en cuyo caso, por lo tanto, no fue posible determinar si estaban subvaloradas o no. Los datos indican que los precios de Hynix fueron inferiores a los precios comunitarios en el 47,2 por ciento de todas las transacciones comparables sobre una base mensual y en el 46,2 por ciento de todas las transacciones comparables sobre una base diaria.

16. Corea tampoco menciona otra característica distintiva de la estrategia de subvaloración de Hynix: la mayoría de la subvaloración de precios de Hynix se produjo en las ventas de DRAM de tecnología más moderna y elevado valor añadido. La rama de producción comunitaria se centró en las DRAM de tecnología más moderna debido a que su tecnología estaba más adelantada y a que las DRAM de elevado valor añadido son importantes para financiar los productos de la próxima generación. Los datos resultantes de las comparaciones diarias y mensuales indican que la subvaloración de precios de Hynix tuvo lugar principalmente en las transacciones relativas a DRAM de los tipos 128 y 256. Según las comparaciones diarias, aproximadamente el 80 por ciento de las transacciones en las que se constató la existencia de subvaloración de precios correspondieron a DRAM de elevado valor añadido y, según las comparaciones mensuales, el porcentaje correspondiente fue aproximadamente del 75 por ciento. En resumen, la estrategia de subvaloración de Hynix fue especialmente nociva para la rama de producción comunitaria.

17. Las Comunidades Europeas realizaron un examen objetivo cuando compararon el promedio ponderado de los precios comunitarios con el promedio ponderado de los precios de Hynix por familias de productos y cuando compararon el promedio ponderado de los precios de Hynix con las transacciones individuales de la rama de producción comunitaria por tipos.

18. El *Acuerdo SMC* deja al arbitrio de la autoridad investigadora la aplicación de un método objetivamente adecuado para demostrar la existencia de subvaloración, reducción de los precios o contención de las subidas de éstos. En primer lugar, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dispone que "... la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador ...". El *Acuerdo SMC* no exige que la subvaloración de precios se calcule a partir de los promedios ponderados o sobre cualquier otra base. Confirman esto las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería*, que declaró que "... las autoridades investigadoras [gozan de] una cierta discrecionalidad para evaluar la subvaloración de los precios." El Grupo Especial explicó que "[el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*] ... no establece una obligación específica por lo que respecta al cálculo de un margen de subvaloración, ni prevé una metodología en particular que haya de aplicarse en esa consideración." Por consiguiente, la comparación entre promedios ponderados y transacciones individuales queda incluida en las facultades discrecionales de las autoridades investigadoras y no puede ser no objetiva en sí misma.

19. El hecho de que en el presente asunto las autoridades investigadoras no hayan recurrido a su práctica habitual tampoco es una indicación de que su método no fuera objetivo. Las autoridades investigadoras proporcionaron amplias explicaciones de su método consistente en comparar el promedio ponderado de los precios de Hynix con transacciones individuales de la rama de producción comunitaria. En efecto, prácticamente no es posible determinar la existencia de subvaloración de precios sobre la base de promedios ponderados en un mercado caracterizado por la transparencia y la flexibilidad de los precios porque los competidores que se enfrentan con la subvaloración están obligados a aplicar rápidamente el precio más bajo. Estos efectos de reducción de los precios o contención de su subida, junto con la subvaloración de precios, se prevén expresamente en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* -habría bastado con examinar cualquiera de ellos. Las Comunidades Europeas examinaron los tres.

20. Las autoridades investigadoras tampoco estaban obligadas a examinar además la subvaloración con sus variaciones diarias o a efectuar comparaciones transacción por transacción. En primer lugar, el presente asunto es un ejemplo de análisis de la subvaloración especialmente detallado. Las autoridades investigadoras compararon promedios ponderados con promedios ponderados y promedios ponderados con transacciones individuales, sobre una base tanto mensual como diaria. Presentaron también el margen de subvaloración como un promedio ponderado global (16,2 por ciento) y como una gama de subvaloración (del 12 a 32 por ciento). En segundo lugar, las Comunidades Europeas no están informadas de que las transacciones puedan determinarse por horas. En tercer lugar, habría sido imposible hallar transacciones comparables correspondientes a tres momentos distintos del día, sobre todo en el caso de las transacciones individuales necesarias para la comparación transacción por transacción. Las Comunidades Europeas recuerdan que ya en el caso de la comparación diaria, el 38,2 por ciento de las transacciones no fueron comparables, en contraposición a un 13 por ciento en el caso de la comparación mensual. Es probable que este porcentaje hubiera aumentado espectacularmente si la comparación se hubiera efectuado en tres momentos distintos del día o transacción por transacción, con lo que la comparación no habría tenido sentido.

21. Por último, la subvaloración de precios de Hynix es una "subvaloración significativa". El *Acuerdo SMC* no define el término "subvaloración significativa" y no existe jurisprudencia al respecto. Tampoco es posible proporcionar una definición abstracta del término en la comunicación de las Comunidades Europeas porque si la subvaloración es significativa o no depende de las

circunstancias concretas del asunto. Entre los hechos pertinentes figuran el margen de subvaloración, el porcentaje de transacciones en las que se constató la existencia de subvaloración y el tipo de esas transacciones y la sensibilidad a los precios del mercado de que se trate. En el presente caso, el margen de subvaloración global fue del 16,2 por ciento, dentro de una gama de subvaloración del 12 al 32 por ciento, y hubo subvaloración aproximadamente en el 47 por ciento de todas las transacciones comparables. Además, la gran mayoría de las transacciones subvaloradas correspondían a DRAM de elevado valor añadido, que eran decisivas para la rama de producción comunitaria. Por último, el mercado de las DRAM es muy transparente y se caracteriza por una competencia sustancial en materia de precios. Por consiguiente, las Comunidades Europeas constataron correctamente que había "subvaloración significativa".

22. Corea afirma que hay otros factores que supuestamente desmienten la importante correlación existente entre la concesión de subvenciones y los bajos niveles de precios en la Comunidad. Las Comunidades Europeas desean formular las siguientes observaciones.

23. En primer lugar, Corea hace referencia al hecho de que los precios de las DRAM cayeron en todo el mundo en el año 2001. Este argumento se refiere a la coyuntura económica descendente y se aborda en el contexto de la relación causal.

24. En segundo lugar, Corea afirma que importadores de mayores dimensiones, como Samsung, también aplicaban precios bajos y que Hynix no podía actuar como líder en materia de precios debido a que su cuota de mercado era más pequeña. Las Comunidades Europeas afirman que el argumento de Corea sobre el liderazgo en materia de precios no viene al caso. Ante todo, la cuota de mercado de Hynix era del 16,8 por ciento y no del 15 por ciento. Además, los proveedores competidores estaban obligados a aplicar cualquier precio más bajo que se ofreciera, independientemente de su cuota de mercado. Por último, las autoridades investigadoras evaluaron detalladamente la influencia de las demás importaciones en el considerando 151 del Reglamento 708/2003 y los considerandos 194 y 200 del Reglamento 1480/2003. Como las Comunidades Europeas consideran que el razonamiento expuesto en esos considerandos es suficientemente claro, no lo repetirán aquí.

25. En tercer lugar, no hay ninguna base para la alegación de Corea de que la magnitud de la caída de los precios en comparación con el nivel de subvención demostraría que no existe una correlación importante. La magnitud de la caída de los precios en comparación con el nivel de subvención simplemente sugiere que es posible que la coyuntura económica descendente causara también algún daño. No desmiente la constatación de que las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix causaron daño en la magnitud correspondiente a la cuantía de la subvención. Las autoridades investigadoras trataron ambos elementos: determinaron que era posible que otros factores hubieran causado también algún daño y que el nivel de eliminación del daño era más alto que el nivel de subvención.

26. En cuarto lugar la constatación de que Hynix fijaba sus precios con independencia de los costos es importante. Quizá la fijación de los precios con independencia de los costos sea habitual en una rama de producción cíclica. Sin embargo, Hynix no estableció los precios con independencia de los costos debido al ciclo económico sino debido a su necesidad desesperada de efectivo resultante de su situación financiera. Los precios de Hynix durante el año 2000, que fue un año de auge, respaldan la conclusión de que no era el ciclo económico el que imponía dichos precios: en comparación con 1998, los precios de los demás importadores coreanos sólo habían disminuido un 1 por ciento y los precios comunitarios sólo un 7 por ciento, mientras que los precios de Hynix ya habían bajado un 23 por ciento.

27. Por lo que se refiere al período de investigación, en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no se dice nada sobre el establecimiento de dicho período. En cualquier caso, las comunidades europeas sostienen que éste se fijó objetivamente y que el período transcurrido en realidad en el presente asunto fue razonable y no indica ninguna incompatibilidad.

28. En cuanto a la producción, las Comunidades Europeas están de acuerdo en que la "producción" es un factor pertinente para la evaluación del daño. *The Oxford English Dictionary* define "production" (producción) como "The quantity or amount produced; production" (la cantidad o cuantía producida; el resultado del acto de producir). La Comisión evaluó la "producción" en los considerandos 125 y 126 y el cuadro anterior del Reglamento 708/2003. Estas constataciones se confirmaron en el considerando 186 del Reglamento 1480/2003. Por lo tanto, la alegación de Corea de que las Comunidades Europeas no evaluaron la "producción" carece totalmente de fundamento.

29. En cuanto a los salarios, las respuestas de los productores nacionales al cuestionario contenían información al respecto. Las autoridades investigadoras examinaron esta información y llegaron a la conclusión de que el factor "salarios" era irrelevante para la evaluación del daño en el presente asunto. Además, ninguna de las partes, incluidas Corea e Hynix, planteó en ningún momento la cuestión de los "salarios". Ésa es la razón de que el factor "salarios" no se examine en el Reglamento 708/2003 ni en el Reglamento 1480/2003.

30. En su evaluación del estado de la rama de producción nacional, las Comunidades Europeas no se limitaron a mencionar los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En lugar de ello, proporcionaron en los Reglamentos los datos pertinentes de que disponían en relación con cada factor. Y en cada caso incluyeron un análisis o evaluación de esos datos, que generalmente indicaba que el factor era un indicador positivo o un indicador negativo y llegaba a conclusiones generales por las razones expuestas en los Reglamentos. Esto constituye un examen y evaluación. Por lo tanto, no hay ninguna base para constatar la incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

31. Las explicaciones de Corea sobre un análisis de la relación causal basado en la suma de las cifras relativas a LGS y las cifras relativas a Hynix son totalmente hipotéticas, puesto que las autoridades investigadoras actuaron de manera objetiva cuando examinaron las importaciones aplicando un método que evaluaba correcta y razonablemente la adquisición de LGS por Hynix en 1999 (véase *supra*). En cualquier caso, las "correlaciones" cuya existencia afirma Corea (entre la cuota de mercado de la rama de producción comunitaria y la cuota de mercado de Hynix y entre la cuota de mercado de Hynix y la rentabilidad de Infineon) no tendrían ningún valor especial para el análisis de la relación causal puesto que la autoridad investigadora ha de examinar el panorama completo. La cuota de mercado o el volumen de las importaciones subvencionadas no son sino un elemento del panorama general -que comprende también los efectos en los precios y el estado de la rama de producción nacional. Por consiguiente, los gráficos de Corea inducen a error, y su enfoque unidimensional no le permite demostrar que hay incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*.

32. Además, las Comunidades Europeas sostienen que las conclusiones sobre el daño y la relación causal no serían distintas aunque se sumaran los datos relativos a LGS a los datos relativos a Hynix. En primer lugar, incluso si se sumaran los datos relativos a LGS y los datos relativos a Hynix, habría un aumento del volumen del 155 por ciento en términos absolutos, lo cual constituiría un aumento significativo en términos absolutos en el sentido del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En segundo lugar, la cuota de mercado del 16,8 por ciento que correspondió a Hynix durante el período de investigación es suficientemente significativa para justificar la constatación de que las importaciones procedentes de Hynix afectaron al mercado interno y a los precios de la rama de producción nacional. En tercer lugar, las alegaciones que formula Corea en los párrafos 213 a 218 de su primera comunicación escrita no vienen al caso, ya que las Comunidades Europeas no basaron la evaluación del daño ni la evaluación de la relación causal en la cuota de mercado. Además, los

cuadros relativos a la cuota de mercado no respaldan el razonamiento de Corea relacionado con el volumen.

II. LA SUBVENCIÓN

33. Las Comunidades Europeas actuaron en todo momento y en todos los aspectos en forma compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

34. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* hace referencia a una contribución financiera de un gobierno o un organismo público. El concepto de "organismo público" debe considerarse conjuntamente con el concepto de "entidad privada" a que se hace referencia en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, al determinar si una entidad es un organismo público, es pertinente considerar si está o no controlada, de una otra manera, a corto plazo o a largo plazo, por el Estado.

35. En cuanto a los términos "encomiende" u "ordene", las Comunidades Europeas desean formular las siguientes observaciones. En primer lugar, en el texto inglés se utiliza la palabra "direct" y no, por ejemplo, la palabra "order". Aunque puede abarcar el concepto de mando, la palabra "direct" tiene también connotaciones más amplias. Entre sus significados figura "to regulate, conduct or control affairs" (regular, dirigir o controlar asuntos); "to give commands or orders with authority" (dar mandatos u órdenes con autoridad); "to aim point or cause to move towards a goal" (encaminar hacia, señalar o impulsar hacia un objetivo). Por consiguiente, una indicación o -en palabras de Corea- un "pequeño impulso" está también comprendida, al igual que una orden, en el concepto de "direction". En segundo lugar, la palabra "entrusts" (encomienda) es distinta de la palabra "directs". Puede tener, entre otros, el sentido de delegar, en la medida en que indica que se considerara que la entidad a la que se encomienda algo es responsable si no se alcanza el resultado deseado, pero también tiene connotaciones más amplias. El concepto de "trust" (confiar) o "entrust" (encomendar) indica precisamente un control especialmente ligero o una cierta distancia por parte de la autoridad que ejerce el control. Abarca los conceptos de "investing or charging" (conferir o encargar), así como el concepto de poner algo al "care or protection" (cuidado o protección) de alguien. Por consiguiente, el sentido de la expresión "entrust or directs" (encomiende u ordene) es generalmente más amplio de lo que sostiene Corea.

36. En sus observaciones sobre la expresión "encomiende u ordene" Corea confunde las cuestiones de hecho con las cuestiones relativas a la prueba. La verdadera cuestión de que debe ocuparse este Grupo Especial no es un debate jurídico teórico sobre lo que pueden significar las palabras "encomiende u ordene". La verdadera cuestión se refiere a las pruebas. Por lo tanto, el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* al que tanto recurre Corea simplemente no viene al caso.

37. En cuanto a la cuestión de la contribución financiera, las Comunidades Europeas se basaron en la totalidad de los hechos, como se expone en los Reglamentos.

38. Por lo que se refiere al préstamo sindicado y, en general, a cualquier contribución sustancial de un gobierno, demuestra, por sí mismo, que existe un compromiso a largo plazo del gobierno que puede influir en los demás participantes. El momento en que se hacen las contribuciones y el tipo y las dimensiones de éstas en relación con la empresa son factores importantes. Un compromiso del gobierno suficientemente amplio en forma de préstamo siempre convencerá a algunos prestamistas de que la empresa "capeará la tormenta" y efectuara los reembolsos o, por lo menos, los reescalona. Sólo es necesario convencer a esos otros prestamistas de que la empresa sobrevivirá. En estas circunstancias, la participación del gobierno en el préstamo equivale a una fianza o garantía. En la práctica, el gobierno no puede volverse atrás. Todo el mundo está en el mismo bote (salvavidas) fletado por el gobierno. De hecho, en esta situación, la participación en el préstamo es para los demás

bancos una "apuesta segura". Por lo tanto, en el presente asunto, las Comunidades Europeas no estimaron que la participación de los demás bancos demostrara que la situación comercial de Hynix era excelente y que el mercado creía que la empresa representaba una inversión segura -lo cual consideraron poco plausible las Comunidades Europeas en todas las circunstancias. En lugar de ello, las Comunidades Europeas estimaron que la participación de los demás bancos confirmaba la eficacia de la intervención de Corea para apoyar a Hynix.

39. Corea no parece cuestionar las determinaciones en relación con el KDB, en la medida en que se constató que éste es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En la parte pertinente de la primera comunicación escrita de Corea no se aborda este punto. Por ello, al Grupo Especial no le corresponde formular constataciones a este respecto, y debe abstenerse de hacerlo. Las meras afirmaciones de Corea con respecto a todos los bancos son insuficientes para refutar las cuestiones de hecho detalladas que se exponen en los Reglamentos 1480/2003 y 708/2003. En cualquier caso, dichas afirmaciones no están respaldadas por las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Ese Grupo Especial se ocupaba de una disposición distinta: el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las Comunidades Europeas hacen más bien referencia, en relación con este punto, al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El KDB era un "organismo público" en el sentido de esa disposición e hizo una "contribución financiera" -Corea no cuestiona seriamente estos hechos.

40. Corea tampoco cuestiona la determinación de las Comunidades Europeas de que la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) era un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; ni que el Gobierno de Corea le encomendó u ordenó, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que concediera las exenciones.

41. Por lo que se refiere al KFB y el KEB, las Comunidades Europeas determinaron que la carta de fecha 28 de noviembre de 2000 no se limitaba a "recomendar" o "aconsejar". En la práctica, mandaba o "encomendaba u ordenaba" al KEB que solicitara la ampliación de los límites del crédito, inclusive en nombre del KFB y el KDB. El lenguaje utilizado en la propia carta confirma este hecho.

42. Por lo que se refiere a la fianza de la KEIC, las Comunidades Europeas recuerdan que determinaron que la KEIC era un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea no cuestiona esa determinación. Por esta razón, el Grupo Especial debe desestimar la alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que formula Corea en relación con la fianza de la KEIC -no hacerlo sería un error de derecho.

43. Las Comunidades Europeas determinaron además que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado algo a la KEIC en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea tampoco cuestiona esta determinación -reconociendo incluso expresamente que la fianza de la KEIC se proporcionó por orden de ministros del Gobierno- y se limita a formular una observación sobre el beneficio -una cuestión distinta, que se tratará en la sección de esta comunicación que aborda ese tema.

44. Las afirmaciones de Corea con respecto al Programa de obligaciones del KDB son igualmente confusas. Corea afirma que las determinaciones de las Comunidades Europeas sobre este punto no son claras. Sí lo son. Las Comunidades Europeas constataron -con total claridad- que el KDB era un organismo público que hizo una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

45. Por lo que se refiere al paquete de medidas de rescate de mayo de 2001, las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a examinar los hechos pertinentes expuestos en los Reglamentos 708/2003 y 1480/2003. Estos hechos, tomados conjuntamente, constituyen, en general, un rompecabezas. Indudablemente puede ser cierto que las partes investigadas optaron por no

proporcionar a la autoridad investigadora (o a este Grupo Especial) todas las piezas del rompecabezas. Pero el panorama general es suficientemente claro y justifica la determinación de que se encomendó u ordenó algo sobre la base de una evaluación razonable de la totalidad de los hechos.

46. En cuanto al paquete de medidas de rescate de octubre de 2001, las Comunidades Europeas basaron sus constataciones no en un solo elemento de prueba sino en la totalidad de los hechos y, en cierta medida, en la información de que se tenía conocimiento. Por lo tanto, las Comunidades Europeas sostienen que la cuestión pertinente es si Corea ha demostrado que la evaluación global de las pruebas revela alguna incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*. Sin embargo, Corea nunca trata debidamente esta cuestión sino que se refiere, en cambio, aisladamente a los diversos elementos de prueba concretos en que se basan las Comunidades Europeas. Las Comunidades sostienen que éste es un enfoque equivocado porque no es pertinente si un solo elemento de prueba, por sí mismo y considerado aisladamente, demuestra suficientemente que hubo una orden del Gobierno.

47. Por lo que se refiere a la cuestión del beneficio, las Comunidades Europeas observan que las palabras "el método" y "dicho método" del artículo 14 del *Acuerdo SMC* indican que puede ser compatible con el *Acuerdo SMC* la utilización de distintos métodos para evaluar la cuantía de una subvención o incluso si hay o no beneficio. Confirma esto el empleo de la palabra "directrices", que de nuevo sugiere que existe una cierta amplitud en la aplicación de esas disposiciones. Por consiguiente, las autoridades investigadoras gozan de una cierta flexibilidad. Su principal obligación es, más bien, actuar con transparencia y dar una explicación.

48. Es muy significativo que el apartado a) del artículo 14 sólo indique una norma básica. Este párrafo no prescribe un método de cálculo determinado. Hay una buena razón para ello, que es que la cuantía de la subvención o el beneficio dependerá del riesgo futuro, cuya evaluación es problemática.

49. Este punto tiene una importancia fundamental. El *Acuerdo SMC* no impone a los Miembros obligaciones expresas cuando se trata de calcular la cuantía de la subvención o el beneficio en una situación de "riesgo", es decir, que implica la evaluación de un riesgo futuro. De conformidad con el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* y con el texto del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el principio orientador debe ser que el punto de referencia para el cálculo ha de basarse en la ventaja obtenida en comparación con la financiación disponible en el mercado comercial, si esa financiación está efectivamente disponible.

50. Con arreglo a la metodología de las Comunidades Europeas, puede decirse que el gráfico teórico que pone el riesgo futuro asumido por el gobierno en relación con la cuantía de la subvención no es uniformemente lineal. En la medida en que el riesgo futuro puede medirse y cuantificarse de 0 a 100 (donde 0 representa un riesgo nulo de pérdida del capital y 100 una pérdida segura), el mercado no se limita a agregar, por ejemplo, un punto porcentual a los intereses por cada punto adicional de riesgo. En lugar de ello, hay un momento en el que los mercados de capital simplemente no arriesgan más dinero. Habitualmente hay varias opciones para el capital -y éste se invertirá donde haya un mejor equilibrio entre el riesgo y la recompensa. A efectos prácticos, ese equilibrio nunca se hallará en los riesgos que se aproximen al máximo de 100 anteriormente mencionado. Ésta no es realmente una observación polémica, ya que se trata sobre todo de una cuestión de sentido común.

51. Las Comunidades Europeas consideran que, más allá del punto en el que el mercado no seguiría arriesgando capital, si el gobierno continúa, no obstante, proporcionando dicho capital, especialmente capital que se arriesga (ya se denomine capital social, deuda, garantía o incluso donación), se debe estimar que el beneficio para la empresa es igual a toda la cuantía del capital. Si la empresa sólo dispusiera de sus propios recursos y del mercado, no obtendría nada. Gracias al gobierno, obtiene, por ejemplo, un capital de 10 millones de euros. Por lo tanto, el beneficio resultante para la empresa de la intervención del gobierno es de 10 millones de euros, y esa es la cuantía que puede ser objeto de derechos compensatorios.

52. Las Comunidades Europeas consideran que cada una de las medidas específicas evaluadas otorgó un beneficio por todas las razones que se exponen en los Reglamentos.

53. Por último, contrariamente a lo que afirma Corea, todas las medidas de que se trata, incluidos el Programa de obligaciones del KDB, el paquete de medidas de rescate de mayo de 2001 y el paquete de medidas de rescate de octubre de 2001 fueron específicas en el sentido del *Acuerdo SMC*. No hubo errores en el cálculo de la cuantía de la subvención ni en el modo en que se calculó el derecho compensatorio. Las Comunidades Europeas distribuyeron correctamente las subvenciones entre las ventas no consolidadas de Hynix.

ANEXO A-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(25 de junio de 2004)

I. INTRODUCCIÓN

1. El Gobierno del Japón ("el Japón") desea abordar cuestiones sistémicas de importancia crucial planteadas por el Gobierno de la República de Corea ("Corea") relativas a la determinación de daño importante y a la determinación de subvención efectuadas por las Comunidades Europeas (las "CE"). Aunque el Japón no adopta ninguna posición respecto de los aspectos de hecho del presente asunto, solicita respetuosamente al Grupo Especial que examine con gran atención tanto los aspectos jurídicos como fácticos del caso a la luz de los argumentos que se exponen a continuación.

II. ARGUMENTACIÓN

A. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO

1. **Las CE parecen no haber separado y distinguido el daño causado por otros factores de que tenían conocimiento del causado por las importaciones subvencionadas**

2. Corea alega que las CE realizaron un análisis que era insuficiente para cumplir la obligación resultante de la norma de no atribución prevista en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.¹ El análisis realizado por las CE parece no haber separado y distinguido los efectos causados en la rama de producción nacional por todos los otros factores de que éstas tenían conocimiento, de los efectos causados por la subvención.

3. En el asunto *CE - Accesorios de tubería*², el Órgano de Apelación reconfirmó que las autoridades han de separar y distinguir el daño causado por las importaciones objeto de dumping del causado por otros factores al determinar la existencia de daño de conformidad con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

4. En el presente asunto, las CE basaron su determinación de la existencia de daño en la significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix y el exceso de oferta de DRAM.³ Aunque las CE reconocieron que el exceso de capacidad podía haber contribuido a la grave recesión que atravesaba la rama de producción⁴ no parecen haber examinado el

¹ Véase la Primera comunicación escrita de la República de Corea, 7 de mayo de 2004, párrafo 222.

² Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil* ("CE - Accesorios de tubería"), WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003.

³ Reglamento (CE) N° 1480/2003 del Consejo, de 11 de agosto de 2003, por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados microcircuitos electrónicos conocidos como DRAM (memorias dinámicas de acceso aleatorio) originarias de la República de Corea, Diario Oficial N° L 212 (en adelante "Reglamento Definitivo"), (Corea - Prueba documental 1), considerando 192.

⁴ *Ibidem*, considerando 197.

exceso de capacidad de Samsung, un productor de DRAM no subvencionadas, independientemente del exceso de capacidad de Hynix.

5. El Japón pide respetuosamente al presente Grupo Especial que examine con gran atención si las CE separaron y distinguieron el daño causado por los otros factores de que tenían conocimiento del causado por las importaciones subvencionadas en su determinación de la existencia de daño de conformidad con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

1. El Grupo Especial debería aplicar las normas de prueba adecuadas para examinar si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC y en qué medida lo hizo

6. Las autoridades sólo pueden constatar que se concedió una subvención cuando se hizo una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con ello se otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 a un receptor. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que las autoridades pueden determinar que un banco bajo control privado hizo una contribución financiera si dicho banco la proporcionó en cumplimiento de lo que la encomendó u ordenó el Gobierno.

7. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*⁵ analizó el significado de los términos "encomendar" y "ordenar" que figuran en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 declarando que los actos de encomendar y ordenar conllevan los tres elementos siguientes: "i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular."⁶ Su análisis demuestra que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 prevé estos elementos, cuya existencia deben constatar las autoridades para llegar a la conclusión de que la contribución financiera se concedió a través de un banco bajo control privado. El Grupo Especial aclaró que este artículo no exige que la delegación o el mando del gobierno sean tan detallados que prevean cada paso que deba dar el banco.

8. La existencia de estos tres elementos puede demostrarse mediante pruebas directas, como una carta del Gobierno a un banco comercial, o mediante pruebas circunstanciales o secundarias. Sería suficiente para que las autoridades constaten la existencia de una contribución financiera que las pruebas sean tales que las autoridades puedan llegar razonablemente a la conclusión de que el Gobierno delegó o mandó a un banco bajo control privado que proporcionara determinados apoyos financieros a una empresa específica.

9. Como aduce Corea, la norma de examen que debe aplicar el presente Grupo Especial se establece en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.⁷ Dicho artículo obliga a este Grupo Especial a examinar si la determinación de la existencia de una subvención que formularon las CE se basa en "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos".⁸ Por consiguiente, este Grupo Especial debe constatar que los hechos se establecieron en forma compatible con las normas de la OMC en la medida en que

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones"), WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001.

⁶ *Ibidem*, párrafo 8.29.

⁷ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 26 a 32.

⁸ Artículo 11 del ESD.

una evaluación objetiva de las pruebas que constan en el expediente permitiría razonablemente al Grupo Especial llegar a la conclusión a que llegaron las autoridades. Las normas de prueba no prescriben ningún otro requisito.

10. Por lo tanto, el Japón pide respetuosamente al presente Grupo Especial que examine con gran atención la existencia de los actos de encomendar u ordenar por parte del Gobierno de Corea a la luz del anterior examen.

2. El Grupo Especial debería examinar la aplicación por las CE del criterio de los "hechos de que se tenga conocimiento" a la luz del Acuerdo SMC y del derecho internacional

11. Las CE basaron su determinación de la existencia de subvención en hechos procedentes de fuentes secundarias, alegando que determinadas partes demandadas no proporcionaron la información necesaria o se negaron a aceptar verificaciones *in situ*.⁹ El principio general de buena fe del derecho internacional y las prescripciones concretas de los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC disponen que los "hechos de que se tenga conocimiento" constituyen el último recurso de las autoridades.

12. Como ha reconocido el Órgano de Apelación en repetidas ocasiones, los Miembros están obligado a cumplir de buena fe sus obligaciones resultantes de tratados en el marco de la OMC.¹⁰ En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, por ejemplo, el Órgano de Apelación declaró que el "principio orgánico de buena fe" es "un principio general del derecho y un principio del derecho internacional común".¹¹ En el asunto *Estados Unidos - Camarones*¹², el Órgano de Apelación explicó que este principio general "prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado"¹³ y que el ejercicio de un derecho de un Estado debe ser *justo y equitativo entre las partes*.¹⁴ Por lo tanto, el principio básico de buena fe obliga a las autoridades a actuar de manera imparcial respetando la lealtad fundamental.¹⁵

⁹ *Reglamento Definitivo*, considerandos 16 a 18.

¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea* ("*Estados Unidos - Tubos*"), WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, párrafo 110 y nota 117; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón* ("*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*"), WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 101.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("*Estados Unidos - Camarones*"), WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998.

¹³ *Ibidem*, párrafo 158.

¹⁴ *Ibidem*, nota 156, en la que se cita a B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd, 1953), capítulo 4, página 125. (las cursivas son del Órgano de Apelación)

¹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 148 y nota 142. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("*CE - Hormonas*"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 133.

13. El párrafo 7 del artículo 12 otorga a las autoridades facultades discrecionales para basar sus determinaciones de la existencia de una subvención en información procedente de fuentes secundarias, como hechos de que tienen conocimiento. Teniendo en cuenta el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, cualquier ejercicio de facultades discrecionales de conformidad con disposiciones vigentes de un tratado debe realizarse de buena fe. En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación declaró que la "discreción [...] debe ejercerse de manera imparcial, que sea equitativa para todas las partes afectadas por una investigación antidumping."¹⁶

14. La disposición del párrafo 7 del artículo 12 establece obligaciones específicas que tanto las autoridades como las partes demandadas han de cumplir antes de que las autoridades recurran a los "hechos de que se tenga conocimiento". Las autoridades deben utilizar la información facilitada por la parte demandada y no pueden recurrir a los "hechos de que se tenga conocimiento" si la parte facilitó la información "dentro de un plazo prudencial" sin entorpecer significativamente la investigación. En relación con la expresión "dentro de un plazo prudencial", el Órgano de Apelación expuso seis factores que las autoridades investigadoras debían analizar.¹⁷

15. Las disposiciones del párrafo 11 del artículo 12 confirman la necesidad de un proceso de doble dirección entre las autoridades y la parte demandada. Dicho artículo dispone que las autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas para facilitar la información solicitada y les prestarán toda la asistencia factible. El Órgano de Apelación declaró que el párrafo 13 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente al párrafo 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC, pone de relieve que la "cooperación" es un proceso de doble dirección que implica un esfuerzo común y que obliga a las autoridades investigadoras a tener en cuenta determinados elementos o a adoptar medidas para prestar asistencia a las partes interesadas a fin de que éstas puedan facilitar la información.¹⁸

16. Las autoridades deben cumplir los mencionados requisitos previstos en los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC y deben hacer uso de sus facultades discrecionales para identificar los hechos de que se tenga conocimiento en forma no sesgada, objetiva, imparcial y equitativa. El Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine si las CE aplicaron los hechos de que se tenía conocimiento en el presente asunto de conformidad con esos requisitos.

III. CONCLUSIÓN

17. Por las razones expuestas, el Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine con gran atención la compatibilidad de la determinación de la existencia de daño con el párrafo 5 del artículo 15 y de la determinación de la existencia de subvención con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 148. (las cursivas figuran en el original)

¹⁷ *Ibidem*, párrafo 85.

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 104.

ANEXO A-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

(25 de junio de 2004)

I. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

1. **Norma de examen:** La tarea del Grupo Especial consiste en determinar si una persona razonable e imparcial que examinara las mismas pruebas que examinaron las autoridades de las CE podía haber llegado -no habría llegado- a las mismas conclusiones que esas autoridades. Los Estados Unidos confían en que el Grupo Especial considerará los argumentos de Corea como lo que son: sólo una solicitud inadmisible de que este Grupo Especial realice un examen *de novo*.

2. **Carga de la prueba:** La carga de demostrar que las CE actuaron en forma incompatible con la OMC recae sobre Corea. No son las CE las que deben asumir la carga de demostrar que actuaron de manera compatible con la OMC.

3. **Pruebas positivas:** El argumento de Corea no se refiere realmente a si las pruebas en que se basaron las autoridades comunitarias eran "pruebas positivas". En lugar de ello, y pese a sus afirmaciones repetidas en sentido contrario, lo que Corea desea es que el Grupo Especial sopesa de nuevo las pruebas en que se basaron esas autoridades.

II. CUESTIONES RELATIVAS A LA IDENTIFICACIÓN Y EL CÁLCULO DE LA SUBVENCIÓN

4. **La norma de "encomiende" u "ordene":** Corea sostiene que existe una norma de prueba especial para los actos de "encomendar" u "ordenar". Según Corea, la acción del Gobierno sólo equivale a encomendar u ordenar cuando es "clara e inequívoca" o "específica y obligatoria". Además, determinar si la acción del Gobierno equivale a encomendar u ordenar exige un "mayor escrutinio". Sin embargo, ni el propio párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ni ninguna otra disposición de los Acuerdos de la OMC respalda la idea de que existe algún tipo de norma de prueba especial a los efectos de determinar la existencia de actos de encomendar u ordenar.

5. Corea aduce también que las pruebas de que se encomendó u ordenó algo deben demostrar que hubo un mandato "explícito" del Gobierno. La utilización del término "explícito" por Corea parece indicar que sólo puede demostrarse que el Gobierno encomendó u ordenó algo si ha habido un mandato formal u oficial.

6. El sentido corriente de los términos de encomendar y ordenar abarca los casos de orden o mandato pero no se limita a ellos. Una interpretación del inciso iv) que excluya automáticamente y en todos los casos cualquier instrucción del Gobierno no expresada por escrito privaría prácticamente de sentido al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.¹

¹ Efectivamente, el Órgano de Apelación ha puesto en guardia contra las interpretaciones que equivalen a "dar preferencia a la forma con respecto al fondo y permitir a los Miembros eludir las disciplinas en materia de subvenciones ..." *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 110. Aunque el Órgano de Apelación se refería a las

7. Corea afirma también que, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, la norma de prueba en los casos en que se encomienda u ordena algo exige que *un* gobierno mande a *una* entidad privada designada explícitamente que realice *una* acción explícitamente identificada en *un* momento explícito. Del texto de la disposición se desprende que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no impone ese requisito. Desde el punto de vista de las pruebas en general, cualquier elemento de juicio o hecho puede ser pertinente siempre que demuestre, por sí solo o conjuntamente con otras pruebas, si un gobierno encomendó u ordenó a entidades privadas que proporcionen contribuciones financieras o no. La importancia relativa de cada elemento de juicio o hecho sólo puede determinarse en el contexto de un caso particular y no sobre la base de generalidades.

8. Corea cita la utilización del singular -"una" contribución financiera- en el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No obstante, en el texto de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC se emplea también el singular "un" o "una" para hacer referencia al beneficio, la subvención y la especificidad. Si se interpretara que "una" contribución financiera significa una orden del gobierno a "un" banco determinado, la especificidad se consideraría siempre en el contexto, por ejemplo, del préstamo de un banco individual a "un" beneficiario. Por lo tanto, la subvención siempre sería específica. Por consiguiente, el argumento de Corea sobre la utilización del artículo singular haría totalmente inútil el artículo 2 del Acuerdo SMC y sólo por esa razón debería ser desestimado por el Grupo Especial.

9. El argumento de Corea sobre la utilización del artículo singular hace también caso omiso del hecho de que el uso del singular no excluye un significado que abarque el plural del término de que se trate. En particular, la definición de la palabra "entidad", utilizada en la expresión "una entidad privada" del inciso iv) indica que el término "entidad" puede hacer referencia a una sola entidad o a más de una entidad. Por lo tanto, el sentido corriente del texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no excluye que el gobierno encomiende u ordene algo a múltiples acreedores privados como un grupo.

10. El recurso de Corea al asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* como base de la norma de prueba banco por banco y transacción por transacción que preconiza también está descaminado. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* trató una cuestión muy distinta, y la parte citada del informe de ese Grupo Especial tiene escasa relevancia (si es que tiene alguna) para esta diferencia. Incluso si el presente Grupo Especial aceptara la premisa de que "tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente" el elemento de "una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando", no hay ninguna base en el Acuerdo SMC para convertir el concepto general del elemento "una acción explícita y afirmativa" en una norma de prueba "estricta" que exige una prueba expresa de la acción formal del gobierno banco por banco y transacción por transacción.

11. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la premisa en que se basa el argumento coreano de que el comportamiento de las partes privadas es pertinente para determinar si se ha encomendado u ordenado algo. Por lo tanto, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, incluido su inciso iv), se centra en "la acción del gobierno" de hacer la "contribución financiera", y la existencia de una contribución financiera del gobierno -directa o indirecta- se determina por referencia a las acciones del gobierno.

12. **Hechos de que se tenga conocimiento:** El examen por Corea de la expresión "hechos de que se tenga conocimiento" del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC contiene varios errores de interpretación. En los casos en que Miembros interesados o partes interesadas impiden que las actuaciones se desarrollen normalmente, no facilitando la información que se les pide o entorpeciendo significativamente la investigación de otra manera, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC prevé la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento, pero no da instrucciones a las

disciplinas en materia de subvenciones a la exportación previstas en el Acuerdo sobre la Agricultura, su razonamiento se aplica con la misma fuerza al Acuerdo SMC.

autoridades sobre los hechos del expediente en que deben basarse para formular sus determinaciones ni sobre la manera de evaluar o sopesar las pruebas que constan en el expediente. Parece evidente, sin embargo, que cuando una parte niega el acceso a información, ese hecho formará parte de las pruebas que obran en el expediente. Sobre la base de la negativa de una parte a dar acceso a información, la autoridad investigadora puede inferir debidamente conclusiones acerca de la fiabilidad del resto de la información facilitada por esa parte. Por lo tanto, la autoridad investigadora puede inferir conclusiones razonables de todos los hechos que constan en el expediente y optar por basarse en información procedente de otras fuentes o darle mayor importancia.

13. El enfoque de Corea parte del supuesto erróneo de que los únicos hechos de que tienen conocimiento las autoridades son los que facilita la parte o el gobierno demandado. Sin embargo, con frecuencia hay otros hechos que constan en el expediente, entre ellos la información públicamente disponible y aquella que proporcionan las partes nacionales interesadas. Además, el enfoque de Corea permite indebidamente que el demandado seleccione según le convenga la información que debe utilizar la autoridad investigadora para formular una determinación.

14. Por lo que se refiere al recurso de Corea al Anexo II del Acuerdo Antidumping, dicho Anexo II, como todas las demás disposiciones de los Acuerdos de la OMC, puede proporcionar un contexto a efectos de la interpretación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, aunque pueden debatirse las conclusiones a que se puede llegar considerando el Anexo II como contexto. No obstante, hay una conclusión que está fuera de toda duda: en el Acuerdo SMC no existe un anexo comparable. Por lo tanto, el Grupo Especial debe tener en cuenta el significado de esta falta expresa de cualquier anexo o de cualquier referencia en el texto a las prescripciones contenidas en el anexo II del Acuerdo Antidumping. En particular, el Grupo Especial debe rechazar los esfuerzos de Corea por hacer lo que no hicieron los redactores del Acuerdo, es decir, por aplicar partes seleccionadas del Anexo II a las determinaciones formuladas de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

15. Corea no proporciona ningún respaldo para su afirmación de que, incluso si la aplicación por la autoridad investigadora de los hechos de que se tenga conocimiento se justifica en las circunstancias del caso, esa aplicación debe limitarse a ser "proporcionada a la supuesta no cooperación o impedimento". De conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento depende de si se facilita la "información necesaria". Si no se proporciona la información necesaria o si se niega a la autoridad investigadora el acceso a esa información, la autoridad debe hacer inferencias y llegar a conclusiones utilizando los hechos de que se tenga conocimiento para completar su investigación.

16. **Beneficio:** Corea aduce que, para *todos* los tipos de contribución financiera, el mercado pertinente en el que debe tomarse el punto de referencia es un "punto de referencia primordial para el mercado", es decir, el mercado del Miembro de que se trate. La interpretación de Corea hace caso omiso del texto claro del artículo 14. Además, el recurso de Corea al asunto *Madera blanda - IV* para respaldar su argumento está descaminado.

17. Los apartados a) y d) contienen limitaciones territoriales del punto de referencia pertinente pero los apartados b) y c) no las contienen. No obstante, Corea aduce que en la utilización del término "comparable" en los apartados b) y c) está "implícito" que "las comparaciones deben efectuarse utilizando la experiencia de los participantes privados *en el mercado del Miembro*, ya que esa experiencia es necesariamente la más comparable" (sin cursivas en el original). El Grupo Especial debe rechazar el intento de Corea de incorporar a los apartados b) y c) palabras que no figuran en ellos.

18. El recurso de Corea al asunto *Madera blanda - IV* está descaminado porque las constataciones del Órgano de Apelación en esa diferencia se refirieron únicamente al apartado d) del artículo 14, que contiene la expresión "en el país de suministro o de compra". Los apartados b) y c) no contienen ninguna expresión que imponga tal limitación territorial.

19. **Especificidad:** Corea sugiere que las CE estaban obligadas a examinar las dimensiones y el capital de Hynix, comparándolos con las dimensiones y la intensidad de capital de todas las empresas en las que tuvo lugar una reestructuración de la deuda, y a distribuir *pro rata* la asistencia a la reestructuración de la deuda entre los acreedores participantes, habida cuenta de los créditos de que eran titulares. El párrafo 1 c) del artículo 2 no contiene *ninguna* prescripción sobre la manera en que ha de realizarse el análisis de la utilización desproporcionada ni mucho menos prescribe los métodos de análisis específicos que se exigen según Corea. Además, el enfoque analítico de Corea, llevado a su conclusión lógica, daría lugar al resultado absurdo de que cuanto más endeudada está una empresa, más subvenciones puede recibir sin arriesgarse a que se constate la especificidad.

III. CUESTIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO

20. **Volumen de las importaciones:** Corea afirma que no hubo tal aumento significativo de la cuota de mercado. Los Estados Unidos no están suficientemente familiarizados con los hechos que constan en el expediente de la investigación comunitaria para tener una opinión sobre la existencia de ese aumento significativo. No obstante, desde un punto de vista jurídico, el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 no justifica la insistencia de Corea en la importancia de cualquier aumento de la cuota de mercado. Para la determinación de la existencia de daño, el párrafo 1 del artículo 15 exige, entre otras cosas, un examen objetivo "a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos" (no se reproduce la nota de pie de página). A su vez, el párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC dispone, en su parte pertinente, que:

[e]n lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador.

Sobre la base del texto claro del Acuerdo SMC, que utiliza la conjunción disyuntiva "o", el análisis del volumen de las importaciones en cuestión debe comprender un examen del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en términos absolutos y de si ha habido un aumento significativo de ese volumen en términos absolutos, un aumento significativo de ese volumen en relación con la producción del Miembro importador o un aumento significativo de ese volumen en relación con el consumo del Miembro importador. En la última frase del párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC se especifica que "ninguno" de los factores del párrafo 2 del artículo 15 "aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva".

21. Por consiguiente, no se exige que haya un aumento del volumen de las importaciones subvencionadas y aún menos que la autoridad investigadora constate que ha habido un aumento "significativo" del volumen de las importaciones subvencionadas en relación con el consumo. Esto es lógico porque las importaciones pueden tener efectos desfavorables en los precios sin que aumente su cuota de mercado -por ejemplo, si obligan a la rama de producción nacional a bajar sus precios para conservar la cuota de mercado que posee. En un mercado de productos fungibles en el que la información se difunde rápidamente y los precios pueden variar con frecuencia -como ocurre en el mercado de las DRAM- es muy posible que importaciones a bajo precio tengan efectos desfavorables en los precios con un aumento escaso o nulo de su cuota de mercado.

22. **Subvaloración de precios:** Corea afirma que, en el presente asunto, las CE se apartaron del método que aplican habitualmente para analizar la subvaloración de precios sin proporcionar una explicación adecuada y da a entender que incluso la frecuencia de la subvaloración que constataron las CE es insuficiente. Sin embargo, otros grupos especiales han resuelto que corresponde en primer término a las autoridades investigadoras seleccionar las metodologías aplicadas para analizar los efectos de las importaciones en cuestión en los precios. Los párrafos 1 y 2 del artículo 15 no especifican la metodología que ha de utilizarse para realizar este análisis.

23. Dado que en el párrafo 2 del artículo 15 se utiliza la conjunción disyuntiva "o", la autoridad investigadora no está obligada a constatar la existencia de subvaloración de precios. Por lo tanto, es evidente que no es necesario que los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión sean inferiores a los de la rama de producción nacional o que lo sean con una frecuencia o en una magnitud determinada, y aún menos que las autoridades investigadoras constaten que las importaciones en cuestión fueron el producto de precio más bajo durante todo el período examinado. Las condiciones de competencia y el ciclo económico característicos de la rama de producción nacional son circunstancias de hecho específicas de cada investigación, que son pertinentes para comprobar la importancia de la subvaloración en un caso determinado, y la autoridad investigadora deberá explicar en su determinación de la existencia de daño la importancia de cualquier subvaloración que se observe en el contexto del asunto de que se trate.

24. **Liderazgo en materia de precios:** Corea afirma que las CE hicieron en gran medida caso omiso de su propia constatación de que en este mercado no hay un líder en materia de precios. Según Corea, esta constatación "debía haber puesto seriamente en cuestión si Hynix podía ser realmente la fuente de efectos 'significativos' en los precios". Corea da a entender que para la formulación de una determinación positiva de la existencia de daño importante eran necesarias pruebas del liderazgo de Hynix en materia de precios. No obstante, es evidente que Corea no identifica en el artículo 15 del Acuerdo SMC ninguna prescripción de que se constate la existencia de un líder en materia de precios porque esa prescripción no existe.

ANEXO B

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES Y LOS TERCEROS EN LA PRIMERA SESIÓN DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la declaración de Corea	B-2
Anexo B-2	Resumen de la declaración de las Comunidades Europeas	B-10
Anexo B-3	Declaración oral de China en calidad de tercero	B-14
Anexo B-4	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-17
Anexo B-5	Declaración oral del Taipei Chino en calidad de tercero	B-21
Anexo B-6	Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-24

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE COREA

(15 de noviembre de 2004)

INTRODUCCIÓN

1. Ante todo desearía comentar algunas cuestiones de carácter general. En primer lugar, las CE han presentado la norma de examen en términos inexactos. Como se expone en su primera comunicación¹, las CE pretenden apoyarse en la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Corea sostiene que no corresponde tal cosa porque el Acuerdo SMC no contiene esa norma de examen. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* (DS138) rechazó firmemente el argumento de que esa norma de examen especial pudiera aplicarse fuera del contexto de las investigaciones antidumping. Por consiguiente, este Grupo Especial debe aplicar sencillamente la norma del artículo 11 del ESD.

2. También quisiera aclarar algunos aspectos confusos de la primera comunicación de las CE en lo referente a la carga de la prueba. Las CE confunden la carga de la prueba durante la investigación realizada, que incumbe a la autoridad investigadora, con la carga inicial de probar la incompatibilidad con el régimen de la OMC en su procedimiento de solución de diferencias, que incumbe a la parte reclamante. Corea desea insistir en que las autoridades investigadoras no pueden exigir a un declarante que demuestre la inexistencia de elementos de subvención como condición para una determinación negativa. Hacer tal cosa supone un desplazamiento inadmisibles de la carga que debe recaer en la propia autoridad. Si las pruebas de alguno de los elementos de una subvención son incompletas o insuficientes, basta con eso para que la autoridad investigadora no tenga fundamento para constatar que existe una subvención.

INVESTIGACIÓN DE LAS CE RELATIVA AL DAÑO: ALEGACIONES DE ERROR

Las normas del párrafo 1 del artículo 15

3. El párrafo 1 del artículo 15 exige que la autoridad competente disponga de "pruebas positivas" y éstas deben ser objeto de "un examen objetivo". El Órgano de Apelación ha confirmado que las pruebas que respalden una constatación de existencia de daño deben ser de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles, y deben resultar de una investigación imparcial.² Además, el párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de validez general que obliga a interpretar cada una de las disposiciones sustantivas de ese artículo a la luz de su primer párrafo. Por lo tanto, todos los aspectos de una investigación acerca del daño tienen que basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo de los hechos.

4. Las CE pretenden tomar a la ligera estas obligaciones. Parecen creer que si una autoridad examina un asunto, con ello queda cumplida su tarea.³ Corea considera que un "examen objetivo" exige algo más. Estamos de acuerdo en que los grupos especiales no deben efectuar una nueva

¹ Primera comunicación de las CE, párrafo 41.

² Véase *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* (Órgano de Apelación), párrafos 192 y 193 (donde se analizan cuestiones paralelas en el contexto de un asunto antidumping). Obsérvese que empleamos en esta declaración oral las mismas formas abreviadas que hemos utilizado en la primera comunicación de Corea.

³ Primera comunicación de las CE, párrafos 41 y 42.

valoración de las pruebas y sustituir la apreciación de las autoridades por la suya propia. Pero, al mismo tiempo, como ha reconocido el Órgano de Apelación, los grupos especiales no deben "simplemente *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes".⁴ Los grupos especiales deben examinar cuidadosa y objetivamente los hechos, el razonamiento presentado por la autoridad, y la relación lógica entre ambas cosas. En este caso el razonamiento de las CE guarda tan escasa relación con los hechos que la determinación de las CE no cumple los requisitos del artículo 15. Si los hechos son contradictorios⁵, la autoridad igualmente debe extraer deducciones razonables y explicar el fundamento fáctico y lógico de esa deducción.

Aumento significativo de las importaciones subvencionadas

5. Comenzaremos por la cuestión del supuesto aumento de las importaciones. Las CE citaron mecánicamente índices de importación en su Reglamento Definitivo, pero prescindieron en gran medida de cualquier análisis válido de la significación de esas cifras. Habida cuenta de la naturaleza singular del mercado de las DRAM y el incesante aumento del número total de bits suministrados y consumidos, un aumento del número de bits importados no tiene significado alguno. Sobre la base de los hechos de este caso particular, lo que debía examinar una autoridad objetiva era el aumento de las importaciones en relación con el consumo en términos globales y en relación con la cuota de mercado de los demás proveedores. Una autoridad objetiva también habría tomado en consideración las importaciones en relación con la producción, lo que en este caso habría confirmado el peso decreciente de las importaciones. De otro modo, la autoridad investigadora simplemente no puede formular ninguna evaluación razonable y objetiva del "carácter significativo" de cualquier supuesto aumento de las importaciones.

6. Las CE adoptan un criterio excesivamente estrecho al interpretar las distintas alternativas que figuran en el párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Al exigir específicamente que las autoridades constaten que se producen efectos "en medida significativa" en el volumen, el texto de la disposición no permite que las autoridades investigadoras destaquen uno de los factores a expensas de los demás, en particular cuando el factor que se pasa por alto ofrece, en realidad, una base más apropiada para la comparación. Las autoridades investigadoras deben llevar a cabo el análisis del volumen basándose en factores tanto cuantitativos como cualitativos. No basta comprobar simplemente algún aumento. Esto es más indispensable aún en el caso de las DRAM, en que sólo el aumento relativo puede dar parámetros significativos para analizar los efectos de volumen.

7. Con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 15, la autoridad nacional debe probar la existencia de un daño importante a la rama de producción nacional causado por las importaciones subvencionadas, y no por el total de las importaciones procedentes del país que se investiga. En este caso, sin embargo, las CE cometieron el error de examinar el volumen y la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Corea como un todo, a pesar de haber llegado ya ellas mismas a la conclusión de que una parte de esas importaciones no estaba subvencionada. Esto constituye un error manifiesto y es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

8. El análisis de las CE sobre el conjunto de Corea toma un cariz orwelliano cuando las CE argumentan que los envíos de LG Semiconductor ("LGS") efectuados antes de la fusión de 1999 deben sumarse a las importaciones provenientes de Corea no efectuadas por Hynix.⁶ Puesto que la fusión de LGS se realizó con Hynix y no con ningún otro productor coreano de DRAM, no existe motivo alguno para añadir los datos sobre exportaciones de LGS al volumen de las importaciones

⁴ *Estados Unidos - Cordero* (Órgano de Apelación), párrafo 103. (las cursivas están en el original)

⁵ Primera comunicación de las CE, párrafo 41.

⁶ Véase el párrafo 177 del Reglamento Definitivo.

provenientes de Corea, en lugar de hacerlo con las exportaciones de Hynix. De este modo las CE intentan crear la impresión equivocada de que las exportaciones de Hynix aumentaron a ritmo sustancialmente mayor que las de Corea en conjunto.

9. Las CE alegan⁷ que Hynix omitió incluir la información sobre LGS, y que esa información no podía verificarse. Este argumento da a entender que las CE no tenían conocimiento de la cuestión de la fusión, lo que es totalmente inexacto. Como ha señalado Corea, la denuncia de Infineon presentaba datos que planteaban la cuestión de la necesidad de reunir Hyundai y LGS al analizar las tendencias de Hynix. Corea se abstendrá de entrar en detalles, que figuran en los párrafos 110 a 121 de su primera comunicación, en lo que respecta a la forma en que las CE trataron los datos sobre exportaciones de LGS. Baste con señalar que las CE estaban al tanto de la importancia de la fusión respecto del análisis del volumen y tenían en su poder las informaciones necesarias. Las CE no pueden desconocer los datos sobre LGS presentados por Hynix fundándose en que no era posible la verificación porque los datos de que se trata ya habían sido presentados por la propia reclamante. Debieron haberse tenido en cuenta, como mínimo, los datos sobre LGS que figuraban en la reclamación. Desconocer los datos disponibles representa una violación palmaria del requisito de un examen objetivo.

10. Tal vez reconociendo la debilidad de su argumento, las CE alegan seguidamente que no dispusieron a tiempo de la información.⁸ No estamos de acuerdo. Como se documenta detenidamente en la primera comunicación escrita de Corea⁹, Hynix planteó esta cuestión muchas veces y muy pronto. Aunque las CE hayan demorado en reconocer esta cuestión, esa tardanza no puede justificar que el Reglamento Definitivo persista en el análisis erróneo.

11. La persistencia en ese error resulta especialmente desconcertante teniendo en cuenta la petición presentada en este caso. Según la propia reclamación de Infineon, los datos indican una disminución significativa de la cuota de mercado de Hynix, de alrededor de 20 por ciento en 1998 a 15 por ciento en 2001. Infineon podía admitir esta realidad porque pensaba que le sería posible incluir en el análisis total un aumento de las exportaciones de Samsung. Una vez excluida Samsung por no estar subvencionada, era preciso modificar el enfoque para que pudiera constatar algún aumento significativo de las importaciones. De este modo, la constatación por las CE de un "aumento" de la cuota de mercado se basa exclusivamente en una indebida manipulación de los datos.

12. Corea reitera que el hecho de que la cuota de mercado de Hynix disminuyó durante el período objeto de investigación explica por qué las CE tuvieron que esforzarse tan arduamente para encontrar algún modo de crear la apariencia de un incremento.

Efectos significativos en los precios causados por las importaciones subvencionadas

13. Pasaremos ahora a la cuestión de los efectos en los precios. Las CE hicieron constataciones sobre la fijación de precios que se contradicen con los hechos de este caso, y con la lógica económica elemental. El hecho concreto más importante, con gran ventaja, consiste en que en el momento culminante de la supuesta subvención de Hynix, en 2001, Hynix estaba perdiendo cuota de mercado en las CE, y no ganándola. Si el precio fuera en verdad tan importante para los consumidores como han afirmado las CE, y Hynix fuera realmente el proveedor de menor precio en el mercado comunitario, Hynix habría ganado cuota de mercado en 2001 en lugar de perderla. Por lo tanto, la

⁷ Primera comunicación de las CE, párrafos 82 y 83.

⁸ Primera comunicación de las CE, párrafos 76 a 85.

⁹ Primera comunicación de Corea, párrafos 111 a 121.

idea de culpar a Hynix por sus precios cuando estaba perdiendo participación en el mercado de un producto supone despreciar la lógica económica.

14. Las CE procuran dejar a un lado la lógica económica.¹⁰ A juicio de Corea, la lógica económica es un contexto de gran importancia a la luz del cual las autoridades y los grupos especiales pueden y deben evaluar los argumentos sobre la fijación de precios. El párrafo 2 del artículo 15 se refiere expresamente al carácter "significativo" de la subvaloración de precios o de otros efectos en los precios, con lo cual impone una norma más exigente que si sólo se tratara de constatar algún efecto en los precios. Las autoridades deben examinar lo que realmente ocurre en el mercado, y tratar entonces esas realidades en forma creíble y objetiva. No basta con marcar mecánicamente alguna casilla para confirmar que existió algún efecto en los precios. Las autoridades deben constatar y explicar efectos "significativos" en los precios, causados por las importaciones: una norma mucho más exigente que la simple constatación de que existe algún efecto en los precios.

15. Las CE adoptaron tres enfoques distintos para analizar la subvaloración de precios, pero después optaron inexplicablemente por concentrar su atención en el único método que demostraba la subvaloración, sin explicar por qué descartaban los otros dos criterios. Es fundamental observar que las otras dos constataciones demostraban que no había ninguna subvaloración significativa de precios causada por Hynix. Las CE no constataron ninguna subvaloración de precios cuando hicieron comparaciones adecuadas entre promedios de precios. En lugar de ello, las CE compararon precios de transacciones determinadas de productores comunitarios con un promedio de precios de Hynix, método que prácticamente asegura la subvaloración de precios en todos los casos en que los dos conjuntos de precios se aproximan. Corea sostiene que el método de comparación de precios empleado por las CE da lugar a un análisis totalmente viciado: el método de comparación entre promedios y transacciones es intrínsecamente desfavorable al exportador, como se indica en la figura 6 de la primera comunicación de Corea.¹¹

16. Las CE se explayan sobre su análisis de los precios, y responderemos al respecto en nuestra segunda comunicación. A esta altura deseamos destacar simplemente un reconocimiento muy interesante. Las CE argumentan que "el productor que ofrezca el precio más bajo obtendrá el contrato"¹² y afirman que "nadie discute" estas características del mercado de las DRAM. Teniendo en cuenta esta característica, el hecho de que Hynix perdiera cuota de mercado se convierte en un fuerte indicio de que otros participantes en el mercado ofrecían precios inferiores y aumentaban su participación.

17. Las CE también dejaron de lado cualquier examen significativo de los otros factores que influyen en la fijación de precios. Las pruebas que se presentaron a las CE demostraban que los precios del mercado de las DRAM resultan afectados por: 1) la coyuntura económica descendente general y la reducción de la demanda, que da lugar a la "quema de existencias"; 2) el exceso de capacidad de otros proveedores; y 3) las importaciones procedentes de otros proveedores. En su examen de los efectos de otros factores en los precios, las CE desecharon esos factores sin más trámite, llegando a la conclusión de que, o bien sólo desempeñaban un papel limitado en el descenso de los precios del mercado, o eran completamente irrelevantes. Por lo tanto, las CE no tuvieron en cuenta las pruebas positivas obrantes en el expediente que demostraban que otros factores distintos del precio de Hynix causaron la caída significativa de los precios de las DRAM en 2001. Dado el hecho de que la cuota de mercado de Hynix estaba descendiendo realmente, las CE debían haber estado especialmente alerta a otras causas de la disminución de los precios de las DRAM.

¹⁰ Primera comunicación de las CE, párrafo 91.

¹¹ Primera comunicación de Corea, página 41.

¹² Primera comunicación de las CE, párrafo 101.

18. Si hubieran actuado sin prejuicios y objetivamente, las CE debían haberse dado cuenta de que las importaciones no subvencionadas de bajo precio cuya cuota de mercado aumentaba rápidamente eran la causa de los principales efectos en los precios y de que cualquier efecto restante de las importaciones subvencionadas no podía razonablemente considerarse "significativo". Por lo tanto, la constatación de las CE fue incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

Situación de la rama de producción nacional

19. Nos referiremos ahora a la situación de la rama de producción nacional. En el párrafo 4 del artículo 15 se requiere la evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes y se reconoce que los factores económicos pertinentes y la importancia que ha de concederse a cada uno de ellos serán distintos según los casos.

20. Quizá el factor económico más importante en el mercado de las DRAM, considerado aisladamente, sea el conocido ciclo económico a que están sometidos los productores de DRAM. La rama de producción de DRAM tiene una historia permanente de ciclos de "auges y crisis". Las pruebas demuestran que pasó de la cresta del auge (en 2000) al punto más bajo de la crisis (en 2001) durante el período que se examina. Aunque las CE tenían que estar informadas de la existencia de este conocido ciclo económico, hicieron totalmente caso omiso de él cuando analizaron las causas del empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción nacional.

21. Consideramos que la determinación de las CE fue una interpretación especiosa de versiones contradictorias que la rama de producción nacional daba ante diferentes públicos, y sólo presentó un examen superficial de la situación de la rama de producción comunitaria de DRAM. Las CE no cumplieron las normas del párrafo 4 del artículo 15.

Relación causal

22. Pasaremos ahora al tema particularmente importante de la relación causal. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 15, los Miembros deben demostrar que existe una "relación causal" explícita entre las importaciones subvencionadas y cualquier daño importante sufrido por la rama de producción nacional. Las pruebas que las CE tenían ante sí demostraban que no existía correlación entre las tendencias de las importaciones subvencionadas y la situación de la rama de producción nacional. Hynix estaba perdiendo cuota de mercado al tiempo que la rama de producción nacional la estaba ganando.

23. Las CE pretenden hacer a un lado la importancia de esta falta de correlación.¹³ Pero estos argumentos de las CE tienen dos graves defectos. En primer lugar, las CE se refieren a tendencias de las importaciones en términos absolutos, a pesar de que esas tendencias no tienen ningún sentido respecto de las DRAM. La cantidad de "bits" de memoria aumenta incesantemente. La cuota de mercado de Hynix -debidamente definida- estaba en disminución. Tal vez reconociendo la importancia de la cuota de mercado, las CE pasaron a basarse únicamente en una cuota de mercado de Hynix definida indebidamente. En segundo lugar, las CE aluden a diferencias entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Corea está de acuerdo en que esos dos Acuerdos son diferentes; pero en lo que respecta a este asunto los textos relativos a la "relación causal" son básicamente idénticos en ambos Acuerdos. Además, en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* el Órgano de Apelación reconoció expresamente la validez de que se establecieran analogías entre los conceptos de relación causal de dos acuerdos diferentes.¹⁴

¹³ Primera comunicación de las CE, párrafos 167 a 172.

¹⁴ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* (Órgano de Apelación), párrafos 229 a 234.

24. Además, la prescripción de no atribución que contiene la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 exige que la autoridad no atribuya a las importaciones subvencionadas el daño causado por otros factores. De conformidad con el claro sentido del párrafo 5 del artículo 15, así como la orientación inequívoca dada por el Órgano de Apelación, la autoridad competente debe "separar" y "distinguir" los efectos perjudiciales de los factores distintos de las importaciones subvencionadas, a fin de asegurarse de que estos efectos no se atribuyan a esas importaciones.

INVESTIGACIÓN DE LAS CE SOBRE LA SUBVENCIÓN: ALEGACIONES DE ERROR

"Los hechos de que se tenga conocimiento"

25. Antes de que pasemos a la cuestión relativa a si las CE constataron debidamente la existencia de una subvención, hay diversos problemas que es preciso abordar, referentes a la forma en que las CE recurren a "los hechos de que se tenga conocimiento". Las CE han deformado el concepto de "los hechos de que se tenga conocimiento" de maneras muy perturbadoras. Según el enfoque de las CE, cuando determinado hecho no es del agrado de la autoridad competente o ésta no sabe cómo responder a él, puede sencillamente buscar alguna excusa para invocar la "falta de cooperación" y dejar a un lado el hecho desfavorable. Las CE han utilizado indebidamente el concepto estricto de "los hechos de que se tenga conocimiento" para descartar importantes elementos de información fáctica en el presente asunto. El texto del párrafo 7 del artículo 12 y la jurisprudencia al respecto demuestran por igual que la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento" debe ser excepcional y restringida. Corea considera que el análisis del Órgano de Apelación sobre "los hechos de que se tenga conocimiento" en materia antidumping da una orientación útil sobre esta cuestión.¹⁵ Sin embargo, en el presente asunto, las CE utilizaron indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" para crear pruebas inexistentes y hacer caso omiso de otras pruebas que no podían conciliarse con su análisis realizado en función de los resultados que deseaban obtener.

Contribución financiera

26. Pasaremos ahora a los argumentos de las CE sobre las subvenciones. En esta declaración oral nos referiremos a que las CE no han demostrado ni la existencia de contribución financiera, ni la de beneficio. Centraremos nuestra atención a este respecto en las cuestiones más importantes, pero en nuestra segunda comunicación trataremos todos los problemas y todos los argumentos de las CE.

27. Con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, sólo puede entenderse que el gobierno "encomienda" u "ordena" determinadas funciones cuando existe una medida gubernamental tan clara e inequívoca que los actos de las entidades privadas pueden imputarse al propio gobierno.

28. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*¹⁶ declaró que los actos de encomendar y ordenar conllevan los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa, ya sea de delegación o de mando; ii) dirigida a una parte explícita; y iii) cuyo objeto es una tarea u obligación particular. Esa decisión confirma que las declaraciones de carácter general de una intención o deseo del gobierno, o incluso intervenciones generales de éste en el propio mercado, son insuficientes para constituir una contribución financiera por conducto de una entidad privada. Por consiguiente, es preciso que cada supuesto acto de delegación o mando se examine respecto de cada parte y respecto de cada tarea u obligación.

¹⁵ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 82 a 86. Reconocemos que el Acuerdo SMC no contiene disposiciones análogas a las del Anexo II del Acuerdo Antidumping. Pero, puesto que el Anexo II desarrolla las disposiciones del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, que es casi idéntico al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, Corea considera que el Anexo II ofrece un contexto útil para la interpretación del párrafo 7 del artículo 12.

¹⁶ *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29.

29. Sin embargo, esto es exactamente lo que hicieron las CE en el presente asunto. Tras una investigación de 14 meses, las CE no disponían de un solo elemento de prueba directa que demostrara que el Gobierno de Corea hubiera "encomendado u ordenado" algo a los bancos acreedores de Hynix. Las CE se basaron en gran medida en una colección de pruebas circunstanciales que no pueden corroborarse o comprobarse con arreglo a criterios judiciales fiables y significativos. Cuando fue necesario apuntalar esta colección de pruebas circunstanciales, las CE aplicaron el criterio de "los hechos de que se tenga conocimiento" y sustituyeron las pruebas por conclusiones desfavorables.

30. Corea considera que este Grupo Especial tiene que resolver el criterio jurídico aplicable a estas actuaciones conforme al que se aplicó en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Por el momento sólo deseamos oponernos a la afirmación de las CE según la cual el Gobierno de Corea ha admitido haber adoptado medidas para inducir o "dar un pequeño impulso" a los bancos respecto de parte alguna de las reestructuraciones de Hynix.¹⁷ La parte citada de la primera comunicación de Corea, interpretada en su contexto, resulta perfectamente explícita en cuanto a que discrepamos de esa caracterización tomada del informe periodístico. Nuestro argumento apuntaba a señalar qué poco habían demostrado realmente las CE. Las CE tomaron una declaración de un periódico sobre un único banco y de allí extrajeron conclusiones acerca de todos los bancos. Semejante método simplemente no se ajusta a las normas del párrafo 1 del artículo 1.

31. Las CE también dan gran peso al hecho de que el Gobierno de Corea tuviera participación en la propiedad de determinados bancos que intervinieron en la reestructuración de Hynix. La simple participación en el capital no puede acreditar que el gobierno haya ordenado ni encomendado algo. Esa prueba de participación en el capital simplemente no puede dar fundamento alguno para constatar una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando respecto de *todos* los bancos, sobre todo de los bancos en cuya propiedad el Gobierno de Corea tenía poca o ninguna participación. Corea reitera que los acreedores de Hynix adoptaron sus decisiones financieras en todas las etapas sobre la base de consideraciones comerciales, sin ninguna intervención gubernamental.

32. Por ejemplo, la reestructuración de octubre de 2001 de Hynix se realizó de conformidad con una ley coreana de aplicación general. En ese marco se reestructuraron bastante más de 100 empresas. Con arreglo a las condiciones de la reestructuración de octubre de 2001, los principales acreedores de Hynix aceptaron una serie de opciones entre las que podían elegir para ampliar su relación con Hynix (o poner fin a sus vínculos con ella). La existencia misma de *opciones* en la reestructuración de octubre contradice la afirmación de las CE de que el Gobierno de Corea "encomendó" u "ordenó" algo en relación con esa reestructuración. La totalidad de las circunstancias que rodearon la reestructuración de octubre confirma que la medida era razonable desde un punto de vista comercial y excluye cualquier acto de "encomendar u ordenar" por parte del Gobierno. Además, las CE no han podido presentar un solo elemento de prueba que demostrara que en la reestructuración de octubre se dieron los elementos constitutivos de los actos de "encomendar" u "ordenar".

Constatación y medición del "beneficio"

33. El segundo requisito para establecer la existencia de una subvención susceptible de medidas compensatorias es que la autoridad competente demuestre que "con ello se [otorga] un beneficio". Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el análisis del beneficio que se efectúe de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 exige una comparación de lo que ha recibido una entidad con lo que hubiera podido obtener en el mercado. Además, el Acuerdo SMC define el beneficio en el contexto de la experiencia de los participantes privados en el mercado del Miembro objeto de investigación.

¹⁷ Primera comunicación de las CE, párrafo 276.

34. Las CE desarrollan extensamente su enfoque sobre el riesgo futuro, y su criterio sobre el párrafo a) del artículo 14.¹⁸ No estamos de acuerdo en que esa disposición no establezca ninguna norma específica. El texto indica expresamente que la autoridad investigadora debe tomar en consideración "la práctica habitual en materia de inversiones" de los inversores en "el territorio de ese Miembro". Este texto ofrece un marco de referencia bastante explícito para evaluar la existencia de un beneficio. Por lo tanto, contrariamente a lo que argumentan las CE, existen obligaciones explícitas que las autoridades deben observar. Las autoridades no disponen de carta blanca para imponer sus propios criterios económicos a los inversores en determinado país Miembro de la OMC.

35. Después de constatar inicialmente en su *Reglamento Provisional* que no existía ningún "beneficio" por muchos conceptos, las CE cambiaron de posición en su *Reglamento Definitivo* y repentinamente constataron la existencia de un "beneficio". Este cambio fue incorrecto. Nada que pudiera afectar al análisis del "beneficio" podía haber cambiado desde que se adoptó el *Reglamento Provisional*: el entorno del mercado, las condiciones de los préstamos y las calificaciones crediticias seguían siendo los mismos. De hecho, las CE reconocieron que habían modificado su decisión relativa al préstamo sindicado en el *Reglamento Definitivo* debido a nueva información: a documentos relativos a las reuniones de los Ministros económicos. Sin embargo, aunque esto fuera cierto, toda esa nueva información se refería únicamente a los actos de "encomendar" u "ordenar" del Gobierno de Corea y no tenía nada que ver con el análisis del beneficio que realizaron las CE. Por lo tanto, la modificación del análisis de las CE sobre el beneficio fue totalmente errónea y carente de justificación, porque no se realizó ningún examen válido de las razones por las que se modificaba la conclusión del *Reglamento Provisional* de que no hubo ningún beneficio.

36. Dejando a un lado el defecto fundamental del cálculo de las CE sobre el beneficio, en que todos los programas supuestamente sujetos a medidas compensatorias fueron tratados como "donaciones" sin tener en cuenta las circunstancias ni la naturaleza de las transacciones, las CE también incurrieron en numerosos errores al calcular el beneficio, aun en el marco de su propia metodología.

¹⁸ Primera comunicación de las CE, párrafos 403 a 423.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

I. OBLIGACIONES, HECHOS Y PRUEBAS

1. Las Comunidades Europeas consideran que al *reflexionar*, de *buena fe*, conforme al artículo 3 del ESD sobre si las afirmaciones hechas ante este Grupo Especial tienen alguna posibilidad de resultar fructíferas, es conveniente volver a remitirse de tiempo en tiempo al texto concreto del *Acuerdo SMC*; a los hechos; y a las pruebas. Es profundamente deplorable que Corea parezca no compartir este criterio.

2. Corea tiene sobre sí *la carga de la prueba*, y debe presentar *pruebas*. Sin embargo, sus comunicaciones están salpicadas de *meras aseveraciones* carentes de respaldo en prueba alguna, y de *hipótesis*. Por ejemplo, Corea hace reiteradas afirmaciones de hecho sobre lo que, según alega, constituye el "método o práctica habitual" de las Comunidades Europeas respecto de diversas cuestiones¹, pero sin presentar prueba alguna al respecto. Las Comunidades Europeas refutan y controvierten expresamente aquí todas esas meras aseveraciones sobre los hechos. El criterio superficial adoptado por Corea es jurídicamente ineficaz para conducir a una solución de esta diferencia en su favor; y es justo que así sea.

3. Respecto de ciertas cuestiones, la autoridad investigadora se vio obligada a basarse en "los hechos de que se tenga conocimiento", en el sentido del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*; y a este respecto las Comunidades Europeas desean presentar dos observaciones.

4. En primer lugar, Corea afirma en su primera comunicación escrita que "las CE alegan que ... el Gobierno de Corea mintió en sus respuestas del cuestionario y durante la verificación". Las Comunidades Europeas desean precisar que jamás hicieron expresamente tal alegación y no la hacen ahora: ese término ha sido escogido por Corea y no por las Comunidades Europeas. El hecho de que un demandado "mienta" en una investigación no constituye el criterio jurídico que establece el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Conforme a esa disposición, se trata de establecer si el Miembro o la parte interesada negó el acceso a la información necesaria o no la facilitó dentro de un plazo prudencial, o entorpeció significativamente la investigación. Está sobradamente claro que precisamente eso es lo que ocurrió en este caso.

5. En segundo lugar, las Comunidades Europeas desean hacer constar, con la máxima energía, su convicción de que Corea no puede plantear ahora ante este Grupo Especial afirmaciones sobre los hechos que no han sido verificadas ni pueden verificarse, o supuestas copias de documentos que no forman parte del expediente de la autoridad investigadora. A diferencia de lo que ocurre en otros tipos de investigación, en una investigación sobre subvenciones el Miembro mismo es también un demandado, y dispone de plena oportunidad para participar en la investigación. No existe ninguna circunstancia, por excepcional que fuera, que pudiera justificar la pretensión de Corea de proceder de ese modo en una etapa tan tardía. Si el Grupo Especial considerase siquiera la posibilidad de admitirlo, un criterio equilibrado exigiría como mínimo absoluto la presentación de una cantidad muy grande de documentos, con inclusión de documentos que indudablemente resultarían muy perjudiciales para la posición de Corea y que los declarantes coreanos no han revelado.

¹ Por ejemplo: Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 153 y 161.

II. LAS SUBVENCIONES

6. Cuando se otorgan cuantiosas subvenciones para salvar a una gran empresa nacional de un desastre inminente, el estudio detenido de la documentación suele poner de manifiesto que, en el período correspondiente, el Miembro que la otorga se ha dedicado a entonar dos cantinelas.

7. La *primera*, que suele ser indispensable para aplacar a los contribuyentes nacionales y a otras organizaciones del país que se oponen a la subvención, es que el mercado está en colapso, la empresa sufre atroces peligros y la subvención es urgente e imprescindible para prevenir una catástrofe, por razones de interés público.

8. El *segundo* estribillo, reiterado a menudo con la vana pretensión de embaucar a las autoridades judiciales e investigadoras para que se traguen una imagen irreal y falaz de las circunstancias, es que la actividad está en pleno florecimiento (o lo estará muy pronto), la empresa está apta y pronta para dar la pelea y el capital le llueve a raudales porque los inversionistas -incluido el Gobierno- piensan que es lo mejor que se ha inventado desde el chocolate con churros, la seguridad misma, **la apuesta infalible**. Con gran frecuencia han hecho afirmaciones de este tipo los declarantes coreanos en este expediente, y ahorraré al Grupo Especial tener que oírlo una vez más.

9. Pues bien: tenemos aquí dos músicas que no armonizan: desentonan atrozmente. Y no hay modo posible de que coexistan, por lo menos respecto de un mismo período.

10. Como abogados, o personas acostumbradas a oír a los abogados, todos estamos habituados a los argumentos que se plantean en subsidio de otros. No hay nada que decir contra eso, ni siquiera cuando algún aspecto de los *razonamientos* de las diferentes argumentaciones jurídicas se contradice en alguna medida. En cambio, que los *hechos* reciban dos versiones distintas cuando en ellos se basa un análisis jurídico resulta *intolerable*; y eso no lo admitirá ninguna autoridad judicial ni investigadora.

11. Entonces, ¿cuáles son los hechos, en este caso? ¿Qué ocurría verdaderamente en 2001? Y bien: no hace falta ser una eminencia mundial en astrofísica para desentrañarlo. Condenándose con sus propias palabras, los declarantes coreanos han afirmado una y otra vez que en el año 2001 se producía en este mercado una "tormenta perfecta" en cuya exacta trayectoria estaba Hynix, destinada a la aniquilación a menos que el Gobierno interviniese en nombre del interés público. *Quod erat demonstrandum*. Recordémonos algunos de los hechos básicos que no son objeto de controversia seria.

12. A partir de noviembre de 2000, nada menos que los tres ministros de las carteras económicas de Corea se reunieron reiteradas veces para decidir qué se hacía con Hynix. Los ministros coreanos responsables de la economía nacional, la política industrial del país y la competitividad internacional de Corea: el erario público de Corea. No puede llamarnos la atención: este asunto se trató en la cumbre misma.

13. Los ministros *decidieron* adoptar *medidas, iniciadas* por el Gobierno de Corea en aplicación de una *política coordinada* por el Gobierno de Corea, para salvar a Hynix, a cualquier precio, e impartieron *instrucciones* en ese sentido, tanto respecto del Préstamo sindicado como de la Fianza de la KEIC. Los detalles de las instrucciones, en lo que respecta a las medidas de administración cotidianas, son extraordinarios. Esas instrucciones seguían aplicándose el 9 de enero de 2001, el 10 de abril de 2001, el 30 de junio de 2001, y por lo menos hasta el final del período objeto de investigación, el 31 de diciembre de 2001.

14. El Gobierno de Corea también organizó, igualmente durante todo el período objeto de investigación por lo menos (del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001), el Programa de obligaciones de KDB, otra medida con respaldo gubernamental para el rescate de Hynix (y del grupo Hyundai en general), que estaba destinado a ser y fue, con gran ventaja, el beneficiario más importante.

15. El 10 de marzo de 2001, el Gobierno de Corea, actuando por intermedio del Vicecomisionado del Servicio Supervisor Financiero, participó en la decisiva reunión de acreedores, precisamente para "dar un pequeño impulso" -según los términos de la propia Corea- a los bancos a fin de que aceptaran las disposiciones del paquete de medidas de rescate de mayo de 2001.

16. En octubre de 2001, cuando la situación financiera y de mercado de Hynix volvió a empeorar espectacularmente, la mayoría de los bancos privados y de los capitales terminó por "abandonar el barco". El núcleo irreducible que permaneció para participar en el paquete de medidas de rescate de octubre de 2001 estaba en posesión o bajo el control del Gobierno de Corea o cumplía lo encomendado u ordenado por él.

17. Por lo tanto, si se mira con algo de perspectiva y se considera la situación general durante todo el año 2001, período durante el cual Gobierno de Corea intervenía profundamente para salvar a Hynix a través del Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC y el Programa de obligaciones de KDB, es un atentado contra toda lógica razonable pretender que el Gobierno de Corea simplemente hubiera perdido todo interés en los paquetes de medidas de rescate de mayo y octubre de ese año. Y resulta simplemente imposible aceptar, sobre la base de los hechos, que durante ese período, en que el Gobierno de Corea se afanaba por salvar a Hynix del desastre *por razones de interés público*, los bancos, **al mismo tiempo**, malgastaran su dinero actuando por consideraciones *puramente comerciales*. Es más que posible que, a esa altura, ya fuera patente para quienes persistían en participar que Hynix era "una apuesta infalible": pero no por lo brillante de su situación y sus resultados. Lo era simplemente porque era de sobrada evidencia que el Gobierno de Corea nunca abandonaría a Hynix y estaba, efectivamente, vertiéndole a cántaros dinero público además de darle su apoyo. Sólo el mejor de los deportistas puede ser realmente una apuesta infalible; pero no si pifia en el análisis de dopaje.

III. EL DAÑO

18. La determinación de la existencia de daño tiene que basarse en *pruebas positivas*. Afirmar que no se ha hecho así es una acusación grave, que está muy cerca de poner en tela de juicio la buena fe de la autoridad investigadora. Corea ha hecho esa alegación reiteradas veces en este caso; y no podría ser más infundada. En todo caso es una alegación incomprensible, puesto que gran parte de las pruebas determinantes fueron suministradas *por las propias partes coreanas*, y la validez de las demás pruebas nunca ha sido impugnada siquiera. ¿Qué es, entonces, lo que Corea alega ahora exactamente? ¿Que las informaciones suministradas por las partes coreanas durante la investigación sobre la existencia del daño también eran falsas, engañosas o incompletas? Dificilmente podría eso favorecer la posición de Corea.

19. En lo esencial, la obligación *específica* de la autoridad investigadora consiste en *examinar, considerar y evaluar* determinadas cuestiones, ninguna de las cuales aisladamente, ni varias de ellas juntas, bastan necesariamente para obtener una orientación decisiva. Del texto de la medida en litigio resulta a las claras que es precisamente eso lo que la autoridad investigadora hizo en este caso. Esta realidad no puede cambiar porque se insista en afirmar y repetir sin fundamento lo contrario. Recitar un ensalmo una y otra vez no es invocar un argumento jurídico. Corea puede discrepar del resultado de la evaluación general, pero eso es totalmente ajeno a la cuestión.

20. La argumentación de Corea, decantada a su sustancia, se reduce a la aseveración vaga y general de que la determinación hecha por la autoridad investigadora no constituyó un examen objetivo respecto de ciertas cuestiones sobre las que el *Acuerdo SMC* guarda silencio. En otras

palabras: desde el principio mismo se trata de la más endeble de las argumentaciones. No puede llamar la atención, entonces, que la definición de "objetivo" que aplica Corea resulte equivalente a cualquier cosa que dé resultados favorables para Hynix. El mínimo examen de los argumentos de Corea muestra que, en realidad, están edificados sustentando una información falsa o hipotética en otra que no lo es menos. Las comunicaciones de Corea sencillamente *no contienen nada* que pueda apoyar la aseveración de que la autoridad investigadora, en este caso, hizo algo distinto de una determinación basada en un examen objetivo.

21. Teniendo en cuenta el carácter unificado del mercado mundial y su desastrosa situación en la época -aspectos en que Corea misma insiste abundantemente- sería bastante extraordinario y asombroso, por cierto, que una subvención de la magnitud que alcanzó la concedida a Hynix no tuviera ninguna consecuencia para los demás participantes en el mercado, como si una piedra arrojada a un estanque desapareciera misteriosamente bajo la superficie sin generar una sola onda. En realidad, el único propósito del tipo de subvención "de supervivencia" que Corea otorgó a Hynix es *comparativo*: se trataba precisamente de mejorar la situación de Hynix en relación con sus competidores, permitiéndole de ese modo sobrevivir. De lo contrario, hacerlo habría carecido fundamentalmente de objeto.

ANEXO B-3

DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

(4 de noviembre de 2004)

1. Gracias, señor Presidente y miembros del Grupo Especial. Me complace exponer las opiniones de China en este procedimiento.

2. China ha observado que las partes en la presente diferencia están en desacuerdo acerca de la interpretación y la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. De las cuestiones en litigio, a China le preocupa particularmente la afirmación de las CE de que el "punto esencial" del párrafo 7 del artículo 12 "es y sólo puede ser la posibilidad de inferir conclusiones desfavorables". En su exposición oral, China únicamente abordará sus opiniones acerca de si el párrafo 7 del artículo 12 connota la posibilidad aducida.

I. LA AFIRMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS NO ENCUENTRA FUNDAMENTO JURÍDICO ALGUNO EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

3. Con respecto a la afirmación de las CE anteriormente mencionada, China no ve que el así llamado "punto esencial" de "inferir conclusiones desfavorables", esté contemplado en el párrafo 7 del artículo 12 o se deduzca de él. China recuerda que el Órgano de Apelación ha indicado en diversas ocasiones que, de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, la correcta interpretación de un tratado es ante todo una interpretación textual, y la labor de interpretar una disposición de un tratado ha de empezar por los términos específicos de esa disposición.¹ Además, el principio de interpretación es que "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".²

4. A este respecto, China considera que la interpretación del párrafo 7 del artículo 12 debería basarse en primer lugar en el sentido corriente del texto, y debería analizarse también en el contexto del artículo 12 así como de la Parte V del Acuerdo SMC.

5. Con respecto al sentido corriente del texto, es evidente que el párrafo 7 del artículo 12 únicamente prevé la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento bajo determinadas circunstancias, y el texto de ese párrafo no contiene ninguna disposición que explícitamente se refiera a la inferencia de conclusiones desfavorables. Ante la inexistencia de una disposición expresa de ese tenor, si un Miembro interesado o una parte interesada no facilitara o negara el acceso a la información necesaria requerida o entorpeciera significativamente la investigación, la autoridad investigadora únicamente podría basar sus determinaciones en una evaluación objetiva de los hechos de que tuviera conocimiento.

¹ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas II")*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 de octubre de 1996, § G. Véase también *Estados Unidos - Ley de Compensación ("Enmienda Byrd")*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 281.

² *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional ("Estados Unidos - Gasolina")*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, § III. B.

II. A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL ACUERDO SMC, LA APLICACIÓN DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO NO DENOTA LA INFERENCIA DE CONCLUSIONES DESFAVORABLES

6. Con el fin de analizar el argumento de las CE, China desearía exponer otras consideraciones a la luz del contexto de ciertos párrafos pertinentes del Anexo V del Acuerdo SMC.

7. El Anexo V del Acuerdo SMC trata de los procedimientos para la obtención de la información relativa al "perjuicio grave" en los procedimientos relativos a subvenciones recurribles previstos en la Parte III de ese Acuerdo. Este Anexo se ocupa, de forma sumamente detallada, de la inferencia de conclusiones desfavorables en determinadas circunstancias.³ El párrafo 7 del Anexo V dispone explícitamente que "el grupo especial deberá sacar conclusiones desfavorables de los casos de falta de cooperación de cualquiera de las partes involucradas en el proceso de acopio de información". Además, China toma especialmente nota del hecho de que el párrafo 6 del mismo Anexo trata la cuestión de la aplicación de la mejor información disponible. Puede verse que uno y otro párrafo del Anexo V tratan de la aplicación de la mejor información y de la inferencia de conclusiones desfavorables, respectivamente.

8. En opinión de China, resulta de ayuda analizar la relación entre la aplicación de "la mejor información disponible" de conformidad con el párrafo 6 del Anexo V y la "inferencia de conclusiones desfavorables" de conformidad con el párrafo 7 del mismo. De acuerdo con las normas relativas a la interpretación efectiva de los tratados, si se interpretara que el párrafo 6 autoriza al grupo especial a inferir conclusiones desfavorables de la falta de cooperación de cualquiera de las partes, la disposición del párrafo 7 relativa a la inferencia de conclusiones desfavorables resultaría "inútil o redundante". Obviamente, la lectura correcta será que la facultad de inferir conclusiones desfavorables no puede inferirse de la disposición relativa a la mejor información disponible.

9. Esta interpretación también se sustenta en el párrafo 8 del Anexo V, que estipula que "al determinar la utilización de la mejor información disponible o las conclusiones desfavorables, el grupo especial tendrá ...". Los términos "la mejor información disponible o las conclusiones desfavorables" connotan que los dos métodos son diferentes. Aplicar la mejor información disponible no conlleva el sentido de inferir conclusiones desfavorables.

III. LAS CONSTATAIONES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO CANADÁ - AERONAVES SON IRRELEVANTES PARA LA PRESENTE DIFERENCIA

10. China señala que, al concluir que "el punto esencial de dicha disposición es y sólo puede ser la posibilidad de inferir conclusiones desfavorables", las CE se basan en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. Sin embargo, China considera que los párrafos 181 a 206 del informe del Órgano de Apelación en ese asunto hacen referencia a la facultad del grupo especial, y no a la de la autoridad investigadora, para inferir conclusiones desfavorables en determinadas circunstancias, por lo que no pueden servir como pauta para interpretar la presente cuestión.

11. Es evidente que la cuestión planteada ante el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* era la de "si el *Grupo Especial* incurrió en error de derecho al no inferir conclusiones desfavorables de la negativa del Canadá a facilitarle información acerca de las actividades de financiación de deudas de la EDC"⁴, esto es, la facultad del *Grupo Especial* para inferir conclusiones

³ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999 ("*Canadá - Aeronaves*"), párrafo 201.

⁴ *Canadá - Aeronaves*, párrafo 181.

desfavorables "en asuntos concernientes a subvenciones prohibidas a la exportación, cuyos efectos desfavorables se presumen".⁵ El Órgano de Apelación concluyó que "[a] nuestro parecer, es evidente que el Grupo Especial tenía facultades legales para inferir conclusiones de los hechos que tenía ante sí y podía hacerlo discrecionalmente".⁶ Además, el Anexo V del Acuerdo SMC, invocado por el Órgano de Apelación, también trata de los procedimientos de grupos especiales en casos de subvenciones recurribles, pero éstos no son pertinentes para la autoridad investigadora en la presente investigación.

12. A este respecto, China cree que las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* en relación con la facultad del grupo especial del OSD son irrelevantes para las normas sobre la prueba que han de ser aplicadas por la autoridad investigadora en la investigación en materia de derechos compensatorios. Por esta razón, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* no resulta de ayuda a las CE para fundamentar su argumento.

13. En conclusión, el párrafo 7 del artículo 12 no prevé explícitamente la posibilidad de "inferir conclusiones desfavorables" al aplicar los "hechos de los que se tenga conocimiento", y esta interpretación se ve además confirmada cuando se analiza junto con el contexto del Anexo V del Acuerdo SMC. En la práctica, el hecho de que el declarante base sus conclusiones en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* carece de valor en la presente diferencia.

14. Aquí concluye mi exposición. Gracias por su atención.

⁵ *Ibid.*, párrafo 202.

⁶ *Ibid.*, párrafo 203.

ANEXO B-4

DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(4 de noviembre de 2004)

I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial: en nombre del Gobierno del Japón les agradezco esta oportunidad de expresar nuestros puntos de vista sobre esta importante cuestión. En la mañana de hoy nos referiremos a ciertos argumentos expuestos por las partes, que atañen a cuestiones sistémicas del Acuerdo SMC y que es preciso seguir analizando.

II. ARGUMENTACIÓN

A. LA REGLA DE NO ATRIBUCIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SCM

2. Las CE alegan que las autoridades investigadoras constataron correctamente que otros factores conocidos "pueden haber causado daño, aunque no en grado suficiente para romper la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño causado por ellas".¹ Las CE parecen haber interpretado equivocadamente la regla de no atribución que establece el párrafo 5 del artículo 15. Lo que corresponde plantearse para la regla de la no atribución es si las autoridades examinaron la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño después de separar y distinguir el daño causado por otros factores conocidos. Como se analizó en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, las autoridades, después de separar el daño causado por otros factores conocidos, están obligadas a examinar si fue o no importante el daño causado exclusivamente por las importaciones subvencionadas.

3. El párrafo 5 del artículo 15 dispone que las autoridades "examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas" y que "los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas".² La palabra "también" aclara que las autoridades tienen el deber de analizar la relación causal entre cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento y el daño, además de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño. La expresión "no se habrán de atribuir", del párrafo 5 del artículo 15, aclara aún más que las autoridades investigadoras deben separar y distinguir el daño causado por cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento del daño causado por las importaciones subvencionadas. Como hemos explicado detalladamente en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, el Órgano de Apelación ha explicado reiteradas veces esta prescripción de no atribución en el contexto del análisis del significado del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

4. El análisis de la relación causal realizado por las CE no parece haber separado y distinguido el daño causado por las importaciones subvencionadas del daño causado por otros factores conocidos. En consecuencia, el análisis de la relación causal hecho por las CE en esta diferencia parece insuficiente. El Japón, por lo tanto, pide respetuosamente que este Grupo Especial examine con detenimiento si las CE separaron y distinguieron el daño causado por cualesquiera otros factores

¹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, de 11 de junio de 2004, párrafo 180. (se ha omitido la nota de pie de página y el empleo de cursivas del original)

² Párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. (sin subrayar en el original)

conocidos del daño causado por las importaciones subvencionadas al realizar su determinación sobre la existencia de daño, conforme al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

B. MEDIDAS ENCOMENDADAS U ORDENADAS POR EL GOBIERNO CONFORME AL PÁRRAFO 1 A) 1) IV) DEL ARTÍCULO 1

5. Estamos de acuerdo con las CE en que no es indispensable que un gobierno haya encomendado u ordenado medidas en una forma determinada o para transacciones concretas.³ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* interpretó que el acto del gobierno por el que encomienda u ordena algo significa una acción explícita y afirmativa dirigida a que un particular lleve a cabo una tarea u obligación.⁴ Pero el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no estipula ningún método determinado para establecer si un acto de un gobierno encomendó u ordenó algo. Por lo tanto, el acto por el cual un gobierno encomienda u ordena algo no tiene que ser necesariamente un mandato anunciado públicamente, ni que dé instrucciones a un banco privado con todos los detalles del apoyo financiero. A este respecto las CE argumentan acertadamente que "no existe, por ejemplo, ninguna disposición en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que excluya las medidas encomendadas u ordenadas oralmente".⁵ Conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, basta que el acto realizado por el gobierno sea de tal naturaleza que un banco privado pueda comprender lo que el gobierno encomienda u ordena.

6. Por consiguiente, la cuestión que se plantea en esta diferencia respecto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 consiste en las pruebas en que puede haberse basado la autoridad investigadora para constatar que un gobierno ha encomendado u ordenado determinada medida con arreglo a esa disposición. Como analizamos en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, la disposición puede demostrarse mediante pruebas circunstanciales. La norma aplicable a esta prueba se encuentra en el artículo 11 del ESD. El artículo 11 exige que el Grupo Especial examine la determinación de las autoridades investigadoras sobre la base de "una evaluación objetiva". Además, el artículo 11 dispone que los grupos especiales realicen una evaluación objetiva de los hechos. También podemos considerar que este deber de realizar una evaluación objetiva rige igualmente para la evaluación por las autoridades investigadoras, porque los grupos especiales deben examinar la evaluación de los hechos realizada por las autoridades investigadoras conforme con esa norma. El artículo 11, por lo tanto, exige en este caso que las autoridades investigadoras basen su determinación en pruebas suficientes para llegar razonablemente a la conclusión de que el gobierno delegó u ordenó a un banco privado la prestación de cierto apoyo financiero a determinada empresa. El régimen de la prueba aplicable al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no impone ningún otro requisito. En consecuencia, pedimos respetuosamente que este Grupo Especial examine con detenimiento la determinación de las autoridades investigadoras acerca de actos encomendados u ordenados, a la luz de estas normas de prueba.

C. APLICACIÓN DE "LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO" CONFORME AL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12

7. Al responder al argumento de Corea según el cual las CE recurrieron incorrectamente a "los hechos de que se tenga conocimiento", las CE han argumentado que "[l]as preguntas formuladas

³ Véase la primera comunicación escrita de las CE, párrafo 284.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*"), WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 8.29.

⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 272.

reiteradas veces por las Comunidades Europeas eran suficientemente precisas, y de alcance suficiente, para que abarcaran cuestiones como la reunión ministerial y la documentación conexas".⁶

8. Como analizamos en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, una investigación exige una comunicación en ambos sentidos entre las autoridades investigadoras y las partes declarantes. Las primeras deben comunicar efectivamente a las segundas las informaciones que desean recibir de ellas antes de resolver la aplicación de "los hechos de que se tenga conocimiento". El párrafo 1 del artículo 12 aclara ese deber inicial de las autoridades al establecer que "se dará a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios aviso de la información que exijan las autoridades". Sin conocer cuáles son las informaciones que las autoridades consideran "necesarias", las partes declarantes ciertamente no pueden incurrir en la negativa de dar acceso a la información necesaria ni dejar de facilitarla.⁷

9. Pero la solicitud de las autoridades es suficiente si es específica en grado bastante para que los declarantes puedan comprender qué tipo de información piden las autoridades. La solicitud de las autoridades no necesita identificar el documento por su nombre concreto. En realidad, en la etapa inicial de una investigación las autoridades no tienen conocimiento de la información concreta de que disponen las partes declarantes. Si éstas tienen dificultades para identificar o comprender el alcance de la información solicitada, el Acuerdo SMC dispone que comuniquen sus dificultades a las autoridades. El párrafo 11 del artículo 12 dispone que "las autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas, en particular las pequeñas empresas, para facilitar la información solicitada y les prestarán toda la asistencia factible". Para que las autoridades puedan tener debidamente en cuenta las dificultades de una parte declarante, tienen que haber sido informadas de esas dificultades. La parte declarante no puede permanecer en silencio esperando nuevas consultas de las autoridades.

10. Cuando las autoridades investigadoras han comunicado efectivamente cuáles son las informaciones que desean recibir de una parte declarante, pero ésta no ha respondido a la solicitud, las autoridades pueden considerar que el declarante no facilita "la información necesaria"⁸ y recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento". Como indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Baldosas de cerámica*, "las autoridades investigadoras no pueden culpar a una parte interesada por el hecho de no haber proporcionado información que no se le había pedido claramente que presentara".⁹ A este respecto, discrepamos de la interpretación de las CE según la cual las palabras "o no la faciliten", del párrafo 7 del artículo 12, se refieren a "una situación en que no se ha hecho tal solicitud".¹⁰ Está permitido recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento" cuando la parte declarante no ha facilitado la información a pesar de habersele solicitado claramente que lo hiciera. El Japón no toma posición alguna sobre los aspectos de hecho de esta diferencia; pero las autoridades investigadoras, encargadas de establecer los hechos en forma imparcial y objetiva, pueden evaluar la circunstancia de la no presentación de informaciones teniendo en cuenta otras pruebas que también hayan obtenido.

⁶ *Ibid.*, párrafo 214.

⁷ Véase el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

⁸ Párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

⁹ *Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia* ("*Argentina - Baldosas de cerámica*"), WT/DS189/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, párrafo 6.54.

¹⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 199.

III. CONCLUSIÓN

11. Por las razones antes expuestas, así como en nuestra comunicación escrita, el Japón solicita respetuosamente que este Grupo Especial examine con detenimiento la compatibilidad de la determinación de las CE acerca del daño con el párrafo 5 del artículo 15, y la compatibilidad de la determinación sobre la existencia de subvención con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

ANEXO B-5

DECLARACIÓN DEL TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU EN CALIDAD DE TERCERO

(4 de noviembre de 2004)

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial y partes en la diferencia: muchas gracias por darnos esta oportunidad de expresar nuestros puntos de vista.

I. INTRODUCCIÓN

1. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu realiza esta declaración como tercero debido a sus preocupaciones comerciales y sistémicas acerca de la correcta interpretación acerca del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

2. En esta declaración oral nos referiremos brevemente a los siguientes temas:

- La interpretación de las palabras "encomiende" u "ordene";
- El método empleado para determinar la existencia de un "beneficio"; y
- El análisis sobre la no atribución en la determinación del daño.

II. LA DETERMINACIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

A. INTERPRETACIÓN DE LAS PALABRAS "ENCOMIENDE" U "ORDENE"

3. A nuestro juicio, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*¹, al extraer su interpretación de las palabras "encomiende" y "ordene" del sentido corriente de los términos en el contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, aclara adecuadamente su significado. No vemos razón alguna para que no pueda aplicarse aquí la interpretación dada en ese asunto. Conforme a la interpretación de ese Grupo Especial, las condiciones en que cabe considerar que un gobierno ha "encomendado" u "ordenado" algo a una entidad privada con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular.² En otras palabras, el solo hecho de una influencia o intervención de un gobierno en el mercado, que puede adoptar grados diversos con diferentes fines, no constituye por sí solo prueba suficiente de que haya encomendado u ordenado algo.

4. La autoridad investigadora debe basar su determinación en pruebas positivas que demuestren la existencia de las tres condiciones citadas para que pueda constatar que algo ha sido encomendado u ordenado por el gobierno. En consecuencia, pedimos respetuosamente que el Grupo Especial determine con detenimiento si las CE han cumplido en su investigación las tres condiciones citadas.

¹ *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones"), informe del Grupo Especial, WT/DS194/R.

² *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R, párrafo 8.29.

B. EL MÉTODO EMPLEADO PARA DETERMINAR EL "BENEFICIO"

5. Con respecto al método adoptado por la autoridad investigadora para calcular la cuantía de una subvención en términos de beneficio obtenido por quien la recibe, el artículo 14 del Acuerdo SMC establece las directrices pertinentes haciendo referencia a la aportación de capital social, los préstamos, las garantías crediticias, el suministro de bienes o servicios por el gobierno y la compra de bienes por el gobierno. El Órgano de Apelación señaló en el asunto *Canadá - Aeronaves* que la palabra "beneficio", empleada en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Con arreglo a cada una de las directrices establecidas en el artículo 14 existe un "beneficio" si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.³ Compartimos el punto de vista de Corea, expresado en los párrafos 572 y 573 de su primera comunicación escrita, de que para llevar a cabo debidamente un análisis del "beneficio" con arreglo al artículo 14 la autoridad investigadora está obligada a medir el beneficio para comparar lo que las empresas han recibido con lo que podían obtener en el mercado.

6. Además, a nuestro juicio el artículo 14 establece una preferencia por el mercado interno del Miembro objeto de investigación como referencia de la comparación. No parece lógico tomar como referencia el mercado comercial de otro territorio, cuando es posible encontrar una referencia para medir el beneficio dentro del territorio del Miembro contra el cual se ha otorgado supuestamente una contribución financiera. La autoridad investigadora debe estar autorizada para tomar como referencia otro mercado solamente cuando el mercado de ese Miembro está distorsionado. De lo contrario, podría escoger arbitrariamente cualquier mercado, lo que le permitiría tomar como referencia el que diera el máximo margen de derechos compensatorios.

III. LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO

7. Estamos de acuerdo con Corea en que el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC exige un análisis a los efectos de la "no atribución".⁴ La tercera frase de ese párrafo dispone que las autoridades "examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas".

8. La relación entre el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC está ampliamente reconocida, puesto que ambos derivan del artículo VI del GATT. Las disposiciones de los dos Acuerdos emplean a menudo un texto similar, y los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado las disposiciones respectivas de modo indiferente en asuntos como *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*⁵ y *Estados Unidos - Madera blanda VI*.⁶

³ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafos 157 y 158.

⁴ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 221 a 232.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, con respecto al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS277/R, párrafo 7.129.

9. En las dos disposiciones que atañen a este asunto, el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, se emplean en lo sustancial los mismos términos en igual contexto, a saber, el examen del daño a la rama de producción nacional. La jurisprudencia referente al párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping exige claramente que las autoridades investigadoras separen y distingan "los efectos perjudiciales de los otros factores ... de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping".⁷ Este requisito también vale para el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial, en el asunto citado referente a la madera blanda, así lo afirmó específicamente.

10. Sobre la base de lo anterior, pedimos que el Grupo Especial examine si las CE han cumplido la obligación en materia de no atribución que impone el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

IV. CONCLUSIÓN

11. A la luz de las observaciones precedentes, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu solicita respetuosamente que el Grupo Especial tenga en cuenta los puntos de vista expuestos al formular sus constataciones sobre este asunto.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, párrafo 223.

ANEXO B-6

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

(10 de noviembre de 2004)

Señor Presidente y señores miembros del Grupo Especial:

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos tengo el honor de comparecer hoy para exponer los puntos de vista de los Estados Unidos acerca de ciertas cuestiones planteadas en esta diferencia. En nuestra comunicación escrita ya hemos formulado nuestras observaciones sobre las comunicaciones de las Comunidades Europeas ("CE") y Corea. En consecuencia, mis observaciones de hoy se referirán principalmente a la comunicación escrita presentada por el Japón en calidad de tercero.

2. En primer lugar, sin embargo, deseo hacer un par de observaciones generales. En primer lugar, con respecto al otorgamiento de préstamos ordenados por el Gobierno de Corea, como explicamos en nuestra comunicación escrita, "la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si una persona razonable e imparcial que examinara la totalidad de las pruebas que las autoridades de las CE tuvieron ante sí podía haber llegado a la misma conclusión que esas autoridades, es decir, la de que el Gobierno de Corea encomendó a instituciones financieras privadas que sacaran a la empresa Hynix de su situación de zozobra financiera".¹ A nuestro juicio, esta duda no se plantea ni por asomo. No cabe discutir seriamente que una persona razonable e imparcial podía llegar a las mismas conclusiones que las autoridades comunitarias.

3. En segundo lugar, en lo que respecta a la cuestión del daño importante, los Estados Unidos no están en condiciones de pronunciarse sobre los detalles de la determinación realizada por las CE. Pero nos parece que Corea pretende hacer creer a este Grupo Especial que la intervención del Gobierno de Corea en el mercado para mantener artificialmente la existencia del tercer productor mundial de DRAM no tuvo consecuencias negativas para los competidores de Hynix. Aunque las consecuencias de la subvención otorgada por Corea a Hynix probablemente fueron distintas entre un mercado y otro, discrepamos firmemente de la sugerencia de Corea según la cual la subvención de Hynix no tuvo absolutamente ninguna clase de consecuencias negativas.

4. Hechas estas observaciones generales, deseo comentar ahora algunos aspectos de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero

Régimen de la prueba respecto de las medidas encomendadas u ordenadas

5. Los Estados Unidos están de acuerdo con la mayor parte del análisis del Japón acerca del régimen de la prueba aplicable a las cuestiones relativas a los actos encomendados u ordenados, con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").² Los Estados Unidos están de acuerdo en que no existe ningún

¹ *Comunicación de los Estados Unidos de América en calidad de tercero*, 16 de junio de 2004, párrafo 31 [en adelante: "comunicación de los Estados Unidos"].

² *Comunicación del Gobierno del Japón presentada en calidad de tercero*, 16 de junio de 2004, párrafos 7 a 13 (en adelante: "comunicación del Japón"); véase la comunicación de los Estados Unidos, párrafos 16 a 31.

régimen probatorio especial para establecer si el gobierno encomendó u ordenó algo. Los Estados Unidos también están de acuerdo en que el inciso iv) no exige que la delegación o el mando del gobierno sean tan detallados que prevean cada paso que deba dar el banco. Por último, los Estados Unidos están de acuerdo en que los elementos que determinan los actos de encomendar y ordenar pueden constatare sobre la base de pruebas circunstanciales o de fuentes secundarias. En realidad, los Estados Unidos irían más lejos y plantearían que las pruebas circunstanciales y secundarias adquieren una importancia especial en los casos en que, como en el del rescate de Hynix, un gobierno actúa entre bambalinas aprovechando la participación que tiene en el capital de los bancos para ordenar su comportamiento.

6. El único reparo que los Estados Unidos harían al análisis del Japón sobre el régimen de la prueba respecto de los actos encomendados u ordenados se refiere al título de la sección II.B.1 de su comunicación. El Japón afirma ahí que "el Grupo Especial debería aplicar las normas de prueba adecuadas para examinar si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo ... y en qué medida lo hizo". La tarea del Grupo Especial no consiste en determinar *de novo* si se encomendó u ordenó algo, sino en examinar *la determinación de las CE*. Por lo tanto, es más exacto decir que la función del Grupo Especial consiste en determinar si *las CE* aplicaron o no las normas de prueba adecuadas.

Determinación de las CE sobre la existencia de daño

7. Pasando a la determinación de las CE sobre la existencia de daño, el Japón critica a las CE por no haber separado y distinguido los efectos de las importaciones subvencionadas de los efectos de daño causados por otros factores de que tuviera conocimiento la rama de producción nacional.³ Más específicamente, el Japón afirma que las CE, en su análisis sobre el exceso de capacidad, no examinaron separadamente las importaciones subvencionadas y las que no lo estaban. Además, el Japón afirma que las CE, después de haber reconocido los efectos de daño causados por importaciones no subvencionadas, no separaron adecuadamente los efectos de daño causados por las importaciones subvencionadas de los causados por las que no lo estaban.

8. En opinión de los Estados Unidos, estas afirmaciones sugieren una norma de análisis que va más lejos de lo que realmente exige el Acuerdo SMC. A ese respecto, los Estados Unidos señalan que los Acuerdos de la OMC no prescriben en particular los métodos y criterios mediante los cuales los Miembros de la OMC pueden optar por llevar a cabo el proceso de separar y distinguir los efectos de daño de las importaciones realizadas en condiciones injustas de los efectos de daño de otros factores de daño conocidos. El Órgano de Apelación ha llegado sistemáticamente a la misma conclusión. Por ejemplo, ha declarado lo siguiente: "Así pues, mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la 'relación casual' entre las importaciones objeto de dumping y el daño".⁴

9. Análogamente, el texto mismo del Acuerdo SMC no contiene ninguna prescripción de que la autoridad investigadora "aísle" las importaciones de que se trata, o sus efectos, y los demás factores conocidos que afectan a la rama de producción nacional. Ni en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* ni en los informes posteriores ha constatado el Órgano de Apelación ninguna prescripción de que la autoridad investigadora "aísle" los efectos de daño de las importaciones relacionadas en

³ Comunicación del Japón, párrafo 6.

⁴ *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil*, WT/DS219/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 18 de agosto de 2003, párrafo 189, con referencia a *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de agosto de 2001 [en adelante: "*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*"].

condiciones injustas. El criterio desarrollado se refiere a si las autoridades investigadoras han dado o no una explicación satisfactoria de la naturaleza y el alcance de los efectos de daño de esos otros factores, distinguiéndolos de los efectos de daño de las importaciones realizadas en condiciones injustas.

10. En segundo lugar, el artículo 15 del Acuerdo SMC no exige que las importaciones de que se trata, por sí solas, puedan ser la causa del daño importante. Aun en el contexto del examen de determinaciones en materia de salvaguardias, el Órgano de Apelación ha declarado que el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no exige que el aumento de las importaciones, por sí solo, sea la causa del daño importante.⁵ En *Estados Unidos - Gluten de trigo*, el Órgano de Apelación constató que el requisito de relación causal establecido por el *Acuerdo sobre Salvaguardias* puede cumplirse cuando el daño grave es causado por la combinación del aumento de las importaciones y otros factores.⁶

El empleo por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento"

11. Pasando al empleo por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento" en su determinación sobre la existencia de subvención, los Estados Unidos se refirieron en su comunicación escrita a los argumentos de Corea acerca de "los hechos de que se tenga conocimiento". Hoy me referiré brevemente a los argumentos del Japón acerca de este tema.

12. El Japón afirma que "el principio general de buena fe del derecho internacional y las prescripciones concretas de los párrafos 7 y 11 del artículo 12 disponen que los 'los hechos de que se tenga conocimiento' constituyen el último recurso de las autoridades".⁷ Los Estados Unidos tienen varios reparos en relación con esta afirmación.

13. En primer lugar, con respecto a la referencia que el Japón hace a la "buena fe", no existe ningún fundamento para invocar un principio de "buena fe" para apartarse del texto de los acuerdos -incluido el Acuerdo SMC- tal como fueron negociados. Tampoco existe ningún fundamento ni justificación en el Acuerdo sobre la OMC para que un grupo especial de solución de diferencias de la OMC aplique un principio de "buena fe" como obligación sustantiva convenida por los Miembros de la OMC.

14. Los grupos especiales de solución de diferencias tienen un mandato claro e inequívoco: deben examinar el asunto que se les ha sometido "a la luz de las disposiciones pertinentes... de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia ...".⁸ En el Apéndice 1 del ESD, que define los "acuerdos abarcados" a los efectos del ESD, no figura enumerado en ninguna parte un principio de derecho internacional relativo a la buena fe.

⁵ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Medidas de Salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 19 de enero de 2001, párrafos 70 y 79 [en adelante: "*Estados Unidos - Gluten de trigo*"; y *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia contra las importaciones de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Nueva Zelanda y Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafos 165 a 170.

⁶ *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 67 y 68.

⁷ Comunicación del Japón, párrafo 14.

⁸ Párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

15. En segundo lugar, no tiene fundamento la afirmación del Japón según la cual los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC "disponen" que "los hechos de que se tenga conocimiento" sólo pueden utilizarse como "último recurso". El texto del párrafo 7 del artículo 12 describe las condiciones para la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento". No contiene la expresión "último recurso" ni otro concepto similar, como tampoco lo contiene el texto del párrafo 11.

16. Por lo tanto, la tarea del Grupo Especial consiste en establecer si las CE determinaron razonablemente la existencia de las condiciones previstas en las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC para apoyarse en "los hechos de que se tenga conocimiento". La función del Grupo Especial no consiste en reformular esas disposiciones incorporando un indefinido concepto de buena fe.

17. Por último, los Estados Unidos no tienen objeciones a la observación del Japón de que la cooperación en las investigaciones sobre derechos compensatorios es un proceso de doble dirección.⁹ Pero los Estados Unidos desean hacer hincapié en que el proceso efectivamente es de doble dirección y exige la cooperación de las partes investigadas, así como de las autoridades investigadoras. En el informe citado por el Japón -que, debe señalarse, se refería a la interpretación de disposiciones que no se encuentran en el Acuerdo SMC- el Órgano de Apelación hizo hincapié en que "se requiere un elevado grado de cooperación de las partes interesadas".¹⁰ ¿Es posible considerar que hubo "un elevado grado de cooperación" en la interpretación extremadamente estrecha que Corea dio a las preguntas de las CE y su actitud de no facilitar información sobre las reuniones de los ministros económicos? ¿Puede verse "un elevado grado de cooperación" en la presentación por Hynix de una única página del informe de Arthur Andersen a las autoridades de las CE, a pesar de haber presentado el informe completo a las autoridades de los Estados Unidos en su investigación sobre derechos compensatorios? ¿Puede encontrarse "un elevado grado de cooperación" en la negativa de Hynix a dar su consentimiento para que Citibank entregara a las autoridades comunitarias documentos referentes al papel que había cumplido en las medidas de rescate de Hynix? Basta plantearse estas preguntas para tener su respuesta.

Conclusión

18. Señor Presidente y Señores miembros del Grupo Especial: con esto llega a su fin la declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero. Muchas gracias por su amable atención.

⁹ Comunicación del Japón, párrafo 18.

¹⁰ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 100.

ANEXO C

COMUNICACIONES DE RÉPLICA DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación de réplica de Corea	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación de réplica de las Comunidades Europeas	C-13

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE RÉPLICA DE COREA

(4 de diciembre de 2004)

INTRODUCCIÓN

1. Si bien el expediente en esta diferencia es complejo y extenso, el núcleo del caso consiste en evaluar la compatibilidad de las medidas de las autoridades de las CE con el régimen de la OMC. Corea considera que las CE han impuesto un derecho compensatorio punitivo que no se ajusta a las obligaciones de las CE en el marco del *Acuerdo SMC*.

I. CUESTIONES RELATIVAS AL DAÑO

A. LAS CE INTERPRETAN ERRÓNEAMENTE LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC Y LA NORMA DE EXAMEN

2. Las CE sostienen que la *única* obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 es que la autoridad nacional "examine" y "tenga en cuenta" las pruebas. Por el contrario, para cumplir las obligaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 la autoridad investigadora debe demostrar que, de hecho, su determinación está basada en *pruebas positivas* y corresponde a *un examen objetivo*. Además, debe permitirse al Grupo Especial examinar si las pruebas en que está basada una determinación son confiables. Los hechos verificables no son necesariamente pruebas positivas de daño, y un examen sobre hechos incompletos o inconducentes no constituye un examen objetivo.

B. LAS CONSTATAciones DE LAS CE SON INADECUADAS TANTO EN RELACIÓN CON EL PÁRRAFO 1 COMO CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 15

1. La constatación de las CE de que hubo un aumento significativo de las importaciones no está basada en pruebas positivas ni en un examen objetivo

3. Las CE sostienen que, como no constataron específicamente que LGS recibió subvenciones, no podían tomar en consideración los envíos de LGE a las CE efectuados durante 1998 y 1999. La justificación que ofrecen las CE carece por completo de lógica. La cuestión es si el volumen de las importaciones subvencionadas aumentó o no con el curso del tiempo. La manera correcta de analizar el volumen de las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix en el período anterior a la fusión entre Hyundai Electronics y LGS, y a la existencia de Hynix, es combinar las importaciones procedentes de Hyundai Electronics y de LGS que corresponden a ese período. De otra forma no podría haber una adecuada comparación de "manzanas con manzanas". Las CE tenían la información correspondiente a LGS; simplemente se negaron a llevar a cabo un examen objetivo.

4. Las CE tampoco dan fundamento alguno para explicar por qué un aumento de las importaciones *en términos absolutos* constituiría una prueba positiva de un "aumento significativo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 15, cuando hasta ellas entendieron que una característica fundamental de las DRAM es que el número de bits suministrado por todos los productores presenta siempre un enorme aumento anual. Lo que cuenta, al analizar el volumen de los envíos de DRAM, es examinar el aumento de los envíos *en relación* con el consumo y en relación con otros proveedores. Un aumento en términos absolutos, por sí solo, dice muy poco.

5. Las pruebas que se presentaron a las CE demuestran inequívocamente que, examinada correctamente, la cuota de mercado de Hynix **no aumentó en absoluto** en el período analizado, sino que disminuyó. Además, sobre la base de un examen objetivo, el aumento del valor y del número de unidades tampoco fue significativo a pesar de no haberse considerado debidamente los efectos de la fusión con LGS. Por último, aun cuando el análisis de las CE sobre el volumen de las importaciones subvencionadas cumpliera de algún modo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, la falta de pruebas positivas y de un examen objetivo implica que, de todas formas, las CE han violado el párrafo 1 de ese artículo.

2. La constatación de las CE de que hubo una significativa subvaloración de precios no está basada en pruebas positivas ni en un examen objetivo

6. Las CE constataron que la competencia en el mercado de las DRAM se da, fundamentalmente, respecto del precio. Sin embargo, las pruebas demuestran que la cuota correspondiente a Hynix en el mercado de las CE disminuyó de manera constante desde 1999 hasta 2001, esto es, durante los años anteriores y el mismo año en que supuestamente Hynix recibió subvenciones. Esta disminución persistente de la cuota de mercado no es compatible con las observaciones de las propias CE en relación con la subvaloración de precios. Las CE alegan que "es muy *posible* que una empresa subvalore los precios pero pierda cuota de mercado por otros motivos"; pero en ningún momento dan ejemplo alguno de esos "otros motivos". Y más importante aún es que las CE no señalan ninguna prueba incorporada en el expediente de que esos "otros motivos" hayan sido efectivamente los que provocaron la disminución de la cuota de mercado de Hynix. Tales especulaciones no cumplen las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

7. Las CE defienden su método tendencioso de comparación de precios -entre promedios mensuales de Hynix y determinados precios diarios de productores comunitarios- invocando el hecho obvio de que el párrafo 2 del artículo 15 no estipula un método concreto para analizar la existencia de ventas a precios inferiores y los efectos en los precios. Pero las CE deben demostrar por qué es apropiado el método que utilizaron, y el Grupo Especial debe determinar si la conclusión a que llegaron las CE, de que existió una significativa subvaloración de precios, está basada en pruebas positivas.

8. Por último, incluso si el Grupo Especial considera que el análisis de los precios hecho por las CE cumple de alguna forma lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, todavía debe evaluar si en este caso concreto cumple la obligación, independiente de la anterior, que impone el párrafo 1 de ese artículo. Por las razones ya referidas, Corea sostiene que las CE no cumplieron dicha obligación.

C. LAS CE NO TUVIERON EN CUENTA DEBIDAMENTE LA SITUACIÓN DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL

9. El párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* establece que la autoridad nacional está obligada a examinar todos los factores de daño allí enumerados. Pero las CE omitieron los salarios, un factor previsto específicamente en el párrafo 4 del artículo 15, y no recabaron información suficiente para determinar qué habría resultado de un análisis adecuado de "los salarios". Las CE efectivamente declaran, asimismo, que no están obligadas a tener en cuenta declaraciones de la propia rama de producción comunitaria que guardan relación directa con los factores del párrafo 4 del artículo 15. Corea considera problemática esta tesis que no establece ninguna responsabilidad.

10. Contrariamente a las alegaciones de las CE de que "la coyuntura económica descendente" en el mercado de las DRAM es una "cuestión de relación de causalidad más que de análisis de la situación de la rama de producción nacional", el ciclo económico de las DRAM es una consideración general que debe tenerse en cuenta en cualquier examen objetivo de los factores económicos considerados más particularmente. No obstante ello, las CE no abordan este ciclo económico en ninguna parte, en sí mismo ni como contexto pertinente para entender otros factores económicos.

11. Por último, Corea reitera que las CE no explicaron suficientemente por qué sólo tres de los 13 factores enumerados podían imponer su conclusión de que la rama de producción nacional sufría un daño importante. A pesar de que un examen objetivo de los hechos y una explicación razonada del análisis realizado tendrían que incluir esa consideración, no encontramos nada en la determinación de las CE a ese respecto. La determinación es inapropiada conforme al párrafo 4 del artículo 15.

D. LAS CE NO EXPLICAN CÓMO CUMPLE SU DETERMINACIÓN EL REQUISITO LEGAL DE ESTABLECER UNA RELACIÓN CAUSAL Y DE SEPARAR Y DISTINGUIR OTROS FACTORES

1. Las CE no han demostrado la existencia de una relación causal

12. El análisis de las CE sobre la existencia de daño está basado, en gran medida, en la constatación errónea e inadecuada de un aumento de las importaciones en términos absolutos, incluyendo o no a LGS. Aun si este enfoque cumple lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, no satisface lo dispuesto en el párrafo 5 de dicho artículo, interpretado a la luz de su párrafo 1. E incluso si el párrafo 5 del artículo 15 se interpretara de forma tan acotada que permitiese constatar que en la presente situación existe una relación causal, el examen de todas maneras no sería objetivo y, como mínimo, supondría otro aspecto de la determinación de las CE que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 15.

13. Las pruebas que las CE tenían ante sí demostraban que las tendencias de la cuota de mercado de Hynix no guardaban correlación ni con la participación que en ese mercado tenía la rama de producción nacional, ni con los resultados económicos de ésta. Por consiguiente, las CE no han demostrado la necesaria relación causal que exige el párrafo 5 del artículo 15.

2. Las CE no separaron ni distinguieron las causas correctamente

14. El *Reglamento Definitivo* de las CE era incompatible con los requisitos del párrafo 5 del artículo 15 porque las CE no separaban ni distinguían los efectos perjudiciales de los demás factores. Las CE descartaron erróneamente el papel de la caída de la demanda que tuvo lugar en 2001, desconociendo pruebas concluyentes de todos los observadores del sector, que coincidían en que la caída de la demanda, junto con la "quema de existencias" que trajo aparejada, fueron factores decisivos para comprender la caída de los precios internos que en 2001 se registró en todo el mundo. Las CE hicieron caso omiso de las pruebas sobre las modificaciones de la capacidad relativa, que confirmaban el papel dominante de otros proveedores que aumentaron su capacidad mucho más que Hynix. Si bien las CE procuraron abordar el papel de las importaciones no subvencionadas, prescindieron de las pruebas principales o las deformaron.

15. La norma del párrafo 5 del artículo 15 no permite a las CE limitarse a afirmar simplemente sus conclusiones. Las CE debían explicar cómo se cercioraron de que los efectos perjudiciales de la extraordinaria disminución de la demanda no se incluyeran en la evaluación del daño atribuido a las importaciones subvencionadas. Puesto que la determinación de las CE no lo hace, es incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

II. CUESTIONES RELATIVAS A LA SUBVENCIÓN

A. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN POR LAS CE DE "LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO" ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12

1. **La parte demandada no tiene que soportar la carga ni las posibles consecuencias de la ambigüedad de un Miembro investigador**

16. Las CE consideran que la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento" está justificada cuando un Miembro demandado omite facilitar lo que el Miembro investigador consideraba "información necesaria". Este criterio es insostenible. El Miembro investigador debe definir la "información necesaria" y comunicar debidamente al Miembro demandado lo que espera de él. Cualquier otra cosa forzaría al Miembro demandado a soportar la carga y las posibles consecuencias de la ambigüedad del Miembro investigador, o la omisión de éste de solicitar lo que considera "información necesaria".

2. **El párrafo 7 del artículo 12 tiene por objeto colmar lagunas y no es una medida punitiva ni permite sustituir los hechos que constan en el expediente**

17. Las CE no dan ningún fundamento de texto para respaldar su conclusión de que el párrafo 7 del artículo 12 sólo puede tener por objeto sacar conclusiones desfavorables. En realidad, el texto del Acuerdo apoya la conclusión inversa. En este sentido, el Anexo V del *Acuerdo SMC* proporciona un contexto importante para la interpretación del párrafo 7 del artículo 12, en concordancia con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. En particular, el párrafo 7 del Anexo V prevé expresamente que se saquen conclusiones desfavorables, mientras que el párrafo 7 del artículo 12 guarda silencio a ese respecto. Además, el párrafo 6 del Anexo V distingue entre "las pruebas de que disponga" un Miembro y las conclusiones desfavorables, que siguen siendo atribución del Grupo Especial. De ello se sigue que "los hechos de que se tenga conocimiento" también son independientes de las "conclusiones desfavorables", puesto que el artículo 12 del *Acuerdo SMC* no contiene ninguna otra disposición sobre la aplicación de conclusiones desfavorables.

3. **Las CE no fundamentan la aplicación de "los hechos de que se tenga conocimiento" ni la medida en que se efectuó**

18. Las CE aplicaron "los hechos de que se tenga conocimiento" indebidamente en múltiples casos. En lo que respecta a los documentos de los Ministros de los Sectores Económicos, la perspectiva de las CE acerca de si el Gobierno de Corea omitió o no facilitarlos está teñida por su presunción de que esos documentos prueban la existencia de actos encomendados u ordenados. Pero la decisión de recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento" no debería estar motivada por la interpretación interesada de las CE sobre los actos "encomendados" u "ordenados". Las CE deben analizar si la solicitud de información podría interpretarse de otra forma. Aun suponiendo que las CE estuvieran facultadas para recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento" y aplicar conclusiones desfavorables, los documentos no deben convertirse en un pretexto para impugnar toda financiación recibida por Hynix. Sin embargo, eso es precisamente lo que ocurrió en este caso.

19. Del mismo modo, en relación con la presencia de un funcionario del Servicio Supervisor Financiero (FSS) en una reunión de la junta de acreedores de Hynix, el 10 de marzo, las CE optaron por sancionar al Gobierno de Corea basándose en su propia opinión interesada sobre la importancia que debía atribuirse a esa presencia respecto de los actos "encomendados" u "ordenados", en lugar de analizar objetivamente las circunstancias de su propio pedido de información y de sopesar los intereses de Corea. Esa presencia no debía dar base para la aplicación por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento", y menos aún con criterio punitivo. Una vez más, las autoridades de

las CE extrajeron conclusiones excesivamente amplias, utilizando la presencia referida como pretexto para impugnar una financiación que no tenía relación alguna con la reunión.

20. Las CE también distorsionan los hechos que rodean el informe de Arthur Andersen. Las CE nunca señalaron que Hynix no estuviera cooperando respecto del informe; nunca pidieron extractos más amplios de su texto; y nunca procuraron aprovechar la oportunidad de examinar su contenido durante la verificación. Sólo plantearon esta cuestión en el Documento de Divulgación Final. Las medidas de las CE fueron irrazonables, punitivas e incompatibles con su obligación de basarse en "hechos" y no en conclusiones desfavorables, con arreglo al párrafo 7 del artículo 12.

21. Por último, las CE presentan en términos inexactos los hechos relativos al Citibank. Fueron ellas, y no el Citibank ni Hynix, las que no actuaron de buena fe. Teniendo en cuenta todos los esfuerzos que hizo el Citibank para facilitar la información solicitada sin dejar de cumplir su normativa interna, no cabe afirmar razonablemente que no cooperó. También en este caso el único motivo esgrimido por las CE para recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento" es que las afirmaciones del Citibank no pudieron verificarse. Este planteo interesado de los hechos está muy lejos de exponer lo que realmente ocurrió. La conducta de las CE no fue ni objetiva ni razonable.

B. EL PÁRRAFO 1 a)1)iv) DEL ARTÍCULO 1 IMPONE LÍMITES POSITIVOS AL ALCANCE DE LOS ACTOS "ENCOMIENDADOS" U "ORDENADOS"

1. El significado de "encomiende" u "ordene" impone un límite jurídico

22. El texto del Acuerdo constituye la base de las obligaciones de todos los Miembros; no corresponde darle efectos únicamente cuando así conviene para los objetivos de un Miembro. Sin embargo, las CE optan por desconocer el significado básico de "encomiende" u "ordene" tal como surge del párrafo 1 a)1)iv) del artículo 1. El significado básico de "encomiende" exige que haya algo que encomendar. Cuando un banco otorga un préstamo o condona una deuda que no responde a un programa gubernamental, no hay nada que encomendar. Del mismo modo, el significado básico de "ordene" está en el concepto de disponer algo, o dar una orden. Cualquiera de las dudas que las CE intentan generar aludiendo a otras acepciones de estos términos en inglés puede resolverse con sólo remitirse a los textos en francés y en español correspondientes a la disposición: ambos utilizan palabras que se traducen al inglés como "order" (ordenar).

23. Las CE pretenden quitar importancia al asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, en que se realizó un cuidadoso análisis de la norma sobre los actos "encomendados" u "ordenados", sosteniendo que en ese caso el Grupo Especial se refirió a una situación de hecho diferente. Pero este intento de distinguir la situación de ese asunto fracasa doblemente. En primer lugar, el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto estaba exponiendo claramente su propia interpretación del mismo texto de que aquí se trata. Los hechos podrán haber sido distintos y, en consecuencia, la aplicación de la norma a los hechos podrá variar. Pero el Grupo Especial desarrolló ante todo su interpretación textual del significado de "encomiende" u "ordene". En segundo lugar, ese Grupo Especial también explicó, sabiamente, los problemas que plantea una interpretación demasiado amplia de "encomiende" u "ordene". Señaló que "[l]os gobiernos intervienen en los mercados de diversas maneras", y diferenció cuidadosamente tales intervenciones de las medidas que por su naturaleza alcanzan el nivel de los actos que suponen "encomendar" u "ordenar" algo.

2. El Préstamo sindicado de diciembre de 2000

24. Las CE alegan que el Gobierno de Corea ordenó al KEB, al KFB y al KDB que participaran en el Préstamo sindicado de diciembre de 2000. A la vez, las CE descartan el hecho de que también participaron varias otras entidades privadas que no necesitaban exenciones a la limitación de los préstamos. Su participación indica que optaron por prestar dinero a Hynix. Actuar por opción propia es la antítesis de cumplir algo encomendado u ordenado. Además, no hay elemento alguno en el

expediente de las CE que indique la existencia de una orden del Gobierno, ni siquiera de una sugerencia, de que el KEB, el KDB o el KFB *prestasen* dinero a Hynix. Lo que se hizo fue proporcionar medios, conforme a la legislación coreana, para que dichos bancos *otorgaran préstamos* a Hynix.

25. Las CE procuran remediar su argumento con la idea de que la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) concedió al KEB y al KFB un valioso derecho a través de las exenciones que les otorgó, comparable con los derechos de tala analizados por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Pero los hechos son muy diferentes. En ese asunto el Órgano de Apelación constató que con el otorgamiento de un derecho a la extracción de madera en pie (de propiedad estatal) un gobierno proporcionaba esa madera en pie a los madereros. Muy otra cosa es sostener que, al suprimir una restricción que impide a un banco otorgar préstamos, un gobierno otorga un préstamo. El gobierno no otorga el préstamo. En realidad, nunca le pertenecieron siquiera los fondos que constituyen el préstamo. Es el banco el que concede el préstamo. El préstamo sólo sería una contribución financiera si el gobierno ordenase al banco que lo concediera.

3. Seguro de la KEIC

26. Si las CE pretenden tratar el seguro de la KEIC como una donación por el valor total de la línea de crédito en régimen D/A (préstamos respaldados por documentos contra aceptación), en lugar del método que establece el punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC*, las CE deben demostrar que a los acreedores de Hynix se les encomendó u ordenó que concedieran los préstamos D/A. Sin embargo, las CE se limitan a declarar que los bancos concedieron la financiación porque existía el seguro de la KEIC. La existencia del seguro de la KEIC no supone que se encomendara u ordenara algo a los bancos. Tampoco viene al caso que la KEIC sea un organismo público. La KEIC otorgó un seguro, no un préstamo D/A. Fueron los bancos los que lo otorgaron. Las CE determinaron, a lo sumo, que el seguro tuvo algún efecto, pero no determinaron prueba alguna de actos encomendados u ordenados. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* rechazó el "criterio de los efectos" como forma de determinar que algo fue encomendado u ordenado, y lo mismo deberá hacer este Grupo Especial.

4. El programa del KDB

27. Las CE adoptan la posición de que pueden aplicar derechos compensatorios por la cuantía total de los bonos refinanciados del KDB considerándola una donación otorgada por un organismo público. Esta posición es ilógica a la luz de la naturaleza del programa, que incluye la distribución de responsabilidades que establece expresamente. La mecánica del programa disponía que el KDB fuese el primero en suscribir los bonos refinanciados, pero muchos otros acreedores también participaron de inmediato con sus propios compromisos financieros y quedó entendido que participarían inmediatamente, junto con otros inversores, en el programa CBO/CLO. Por consiguiente, cualquiera que sea la posición de las CE respecto del KDB, dadas las características del programa, las CE estaban obligadas a demostrar que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a esos otros acreedores e inversores que actuaran de ese modo. Las CE no cumplieron esta carga probatoria. Por estas razones, la determinación de las CE respecto del programa del KDB era incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 a)1)iv) del artículo 1.

5. El paquete de reestructuración de mayo de 2001

28. Las constataciones de las CE sobre la reestructuración de mayo están basadas en gran medida en la supuesta falta de cooperación del Gobierno de Corea, de Hynix y de los acreedores de Hynix. Las CE descartan pruebas bastante concluyentes de que los acreedores de Hynix adoptaron decisiones racionales y las protegieron mediante la financiación que establecieron. En particular, al abordar la contribución financiera y el paquete de reestructuración de mayo de 2001 las CE no mencionan en

ningún momento los certificados mundiales de depósito (GDR). Por el contrario, hacen hincapié en la falta de financiación, cuando los GDR la proporcionaban.

29. Las únicas "pruebas" reales de las CE sobre actos encomendados u ordenados son poco más que la presencia de un funcionario del FSS en una reunión de acreedores el 10 de marzo y que el Gobierno de Corea posee capital en algunos de los bancos participantes. Pero no puede considerarse prueba de actos encomendados u ordenados que un funcionario del FSS asistiera a una reunión de acreedores, a petición de ellos y para ser testigo de compromisos anteriores asumidos por esos acreedores. Del mismo modo, el hecho de que el Gobierno tuviera participación en el capital no equivale a que encomendara u ordenara algo. El simple hecho de que el Gobierno de Corea fuese propietario de una parte o la totalidad de un banco no demuestra, de por sí, que le hubiera encomendado u ordenado otorgar financiación a Hynix. Por estos motivos, las CE no han demostrado que el paquete de reestructuración de mayo comprendiese actos encomendados u ordenados, lo que infringe las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

6. El paquete de reestructuración de octubre de 2001

30. En relación con la reestructuración de octubre de 2001, las CE destacan el grado de participación estatal en los bancos. Reiteramos que tales pruebas simplemente no pueden demostrar actos encomendados u ordenados. Las CE también echan mano a otras pruebas que tampoco bastan para demostrar tal cosa. En primer lugar, traen a colación que los bancos tuvieron en cuenta consideraciones de orden público. Este enfoque refleja una interpretación tendenciosa del criterio jurídico aplicable. Nada tiene de particular que los bancos, al otorgar un préstamo, tomen en consideración múltiples factores diversos. En segundo lugar, las CE también alegan que existe una "actitud de intervención permanente", pero al hacerlo presentan los hechos en términos inexactos. Puesto que para encomendar u ordenar algo hace falta alguna medida gubernamental positiva, el análisis debe centrarse en determinadas transacciones específicas y no en generalizaciones sobre la "intervención". En tercer lugar, las CE atribuyen gran peso a la declaración del Viceprimer Ministro de Corea, pero una vez más malinterpretan las pruebas. A lo sumo, esa declaración representa un esfuerzo tendiente a influir, pero no prueba actos "encomendados" u "ordenados". Por último, las CE pasan seguidamente a analizar pruebas relativas a varios bancos determinados. Pero este análisis de "pruebas" en ningún momento da fundamentos convincentes para constatar actos encomendados u ordenados. Por estas razones, las constataciones de las CE relacionadas con la reestructuración de octubre de 2001 son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

C. LA DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO REALIZADA POR LAS CE ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 Y CON EL ARTÍCULO 14

1. El análisis del beneficio hecho por las CE debe desestimarse cuando no se demuestra la existencia de contribución financiera

31. Desde el punto de vista jurídico, si se declara que las constataciones de las CE sobre contribución financiera son incompatibles con el *Acuerdo SMC*, entonces también deben desestimarse sus constataciones sobre el beneficio. Una subvención susceptible de medidas compensatorias exige una contribución financiera, el otorgamiento de un beneficio, y el carácter específico de éste. Puede ocurrir que se compruebe una contribución financiera sin que exista beneficio o sin que sea específico; pero cuando no hay contribución financiera la estructura del Acuerdo no permite constatar la existencia de beneficio ni su especificidad.

2. Las CE propugnan una interpretación errónea de la relación entre el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14

32. Corea ha impugnado debidamente tanto la constatación de existencia de un beneficio como su medición, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Las CE alegan

que el *Acuerdo SMC* no contiene ninguna definición de "beneficio" y que el artículo 14 está limitado al cálculo de la cuantía de una subvención. Las CE omiten tomar en consideración que propio el término "beneficio" forma parte de la definición del párrafo 1 del artículo 1 y constituye un elemento esencial para constatar la existencia de una subvención. Por consiguiente, interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 1, el artículo 14 da una orientación perfectamente clara sobre lo que no constituye subvención. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, no existe subvención cuando no se otorga un beneficio. En cada uno de los párrafos a) a d) del artículo 14 se describen casos concretos en los que determinada medida "no se considerará ... que confiere un beneficio". Dicho de otro modo: el artículo 14 no se refiere únicamente al cálculo de la cuantía de un beneficio, sino que tiene una función importante para definir si existe alguna subvención, de conformidad con los requisitos que establece el párrafo 1 del artículo 1.

3. El método de cálculo del beneficio que apliquen los Miembros debe ser compatible con los principios establecidos en el artículo 14

33. El artículo 14 aplica expresiones muy concretas, centradas en el comportamiento "habitual" o "reinante" del mercado investigado, o en un comportamiento "comparable". En relación con la cuantía del beneficio, los párrafos b) y c) del artículo 14 establecen, en particular, que la cuantía del beneficio conferido "será la diferencia" entre los costos de los instrumentos comparados. En lo que se refiere al suministro de bienes, el párrafo d) del artículo 14 exige que se realice una comparación de los bienes o servicios suministrados con la remuneración adecuada de tales bienes o servicios, que "se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado".

34. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación constató que "es muy limitada la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro". Sólo puede hacerlo cuando "ha quedado establecido que esos precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares." Además, una vez establecida la cuestión de la distorsión del mercado, la autoridad investigadora todavía tiene que determinar otro punto de referencia.

35. Las CE alegan que la aseveración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* se diferencia en que sólo se refiere al texto del párrafo d) del artículo 14, por lo que debe limitarse únicamente a ese párrafo. Pero esta interpretación desconoce por completo la manifiesta preferencia por los puntos de referencia primarios (esto es, los que se encuentran en el mercado investigado), que puede hallarse en los demás párrafos del artículo 14. Las CE no pueden borrar del texto del Acuerdo expresiones como "comparable" y "la práctica habitual en materia de inversiones ... de los inversores privados en el territorio".

4. Las CE no justificaron en su momento, ni justifican ahora, sus constataciones sobre el beneficio en relación con cada una de las transacciones tratadas en esta diferencia

a) El préstamo sindicado

36. Respecto del préstamo sindicado, las CE omitieron considerar los préstamos del KFB, el KEB y el KDB con referencia a los préstamos de los otros siete bancos participantes. Además, al comparar el reglamento provisional y el reglamento definitivo de las CE queda claro que las CE simplemente han confundido la distinción entre contribución financiera y beneficio. Cuando una evaluación provisional proporciona un análisis del beneficio del que resulta que no existe beneficio alguno, y la autoridad investigadora modifica esa determinación basándose exclusivamente en alegaciones sobre actos "encomendados" u "ordenados", se plantea un problema evidente. Incluso si se hubiese ordenado al KEB, al KDB y al KFB que participaran en el crédito sindicado, ese hecho no daría respuesta a la pregunta de si la participación de otros siete bancos puede servir como punto de referencia. Por consiguiente, las CE omitieron medir lo que recibió Hynix y lo que podía obtener en

el mercado, en incumplimiento de las obligaciones que les correspondían con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo b) del artículo 14.

b) El seguro de la KEIC

37. Las CE constataron que el seguro de la KEIC era una subvención a la exportación. Como tal, el seguro referido se regiría por el Anexo I del *Acuerdo SMC*, y en particular por su punto j). La cuantía del beneficio, según prescribe el punto j), es la diferencia entre las primas efectivamente pagadas y las necesarias para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del sistema. Las CE no midieron el beneficio sobre esa base. Tampoco dieron respuesta a una cuestión de cálculo más básica, relacionada con la naturaleza de la financiación en régimen D/A. En síntesis, es un servicio de crédito que facilita financiación a corto plazo (el característico es de 90 días) para transacciones de exportación. Nunca consistió en un préstamo de 600 millones de dólares EE.UU., que era la cuantía máxima. De cualquier modo, las CE no compararon debidamente lo que se recibió con lo que podía obtenerse en el mercado.

c) El programa del KDB

38. Las CE se extienden en consideraciones destinadas a desacreditar los posibles puntos de referencia relativos al fundamento comercial de la participación de los acreedores e inversores de Hynix en el programa del KDB, y las demás pruebas que indican ese fundamento comercial. Pero las CE ni siquiera intentan tomar en consideración los GDR de junio de 2001, por 1.250 millones de dólares EE.UU., ni la circunstancia real de que los inversores internacionales estaban dispuestos a destinar a Hynix capitales importantes, de manera similar al compromiso asumido por los acreedores e inversores de Hynix a través del programa del KDB y del programa CBO/CLO relacionado con aquél. En última instancia, las CE no deberían haber constatado que el programa del KDB era una donación de cuantía equivalente a los bonos que refinanciaba. Hynix disponía de capital, de manera que podían utilizarse puntos de referencia conforme a la obligación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14, de comparar lo recibido con lo que podía obtenerse efectivamente en el mercado.

d) La reestructuración de mayo de 2001

39. La forma en que las CE tratan la reestructuración de mayo de 2001 adolece del mismo defecto insubsanable que respecto del crédito sindicado: utilizan pruebas relativas a la contribución financiera en lugar del beneficio. Para hacer un análisis adecuado, las CE deberían haber comparado el tipo de interés de los bonos convertibles con los correspondientes tipos de interés de mercado, tal como está prescrito en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y se establece en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*. Al analizar el supuesto beneficio de la compra de los bonos convertibles como una donación y no llevar a cabo la comparación apropiada entre lo recibido y lo que podía obtenerse en el mercado, las CE incumplieron las obligaciones que les correspondían en virtud del Acuerdo.

e) La reestructuración de octubre de 2001

40. El análisis de las CE sobre el beneficio de la reestructuración de octubre aplica rígidamente supuestos de maximización de las ganancias sin hacer ningún tipo de consideración objetiva sobre los hechos. Las CE consideraron la situación financiera de Hynix en el vacío, sin tener en cuenta el mercado de las DRAM en que Hynix operaba ni las circunstancias en que se encontraban sus inversores. En resumen, las CE no elaboraron ningún punto de referencia apropiado en relación con la reestructuración de octubre sino que, en vez de ello, dieron por supuesto indebidamente que constituía una donación. Las CE no justificaron una cosa ni la otra, en forma incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14, de comparar lo recibido con lo que podía obtenerse en el mercado, conforme a las precisiones desarrolladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

D. LAS CE NO HAN JUSTIFICADO EL MANTENIMIENTO DE SUS ERRORES DE CÁLCULO

41. Las CE no justifican sus errores de cálculo. En relación con el programa del KDB, sostienen que Hynix nunca planteó la cuestión de que las CE hacían efectivamente un doble cómputo de los beneficios de los bonos de ese programa al no deducir los canjeados por bonos convertibles en la reestructuración de mayo de 2001. Esta afirmación es inexacta. El expediente demuestra con claridad que Hynix advirtió a las CE específicamente sobre este error en sus observaciones de 30 de junio de 2003 sobre la Comunicación final de información de las CE. El hecho de que las CE no hayan corregido el error señalado claramente por Hynix es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14.

42. Otro error fundamental del enfoque de las CE sobre el programa del KDB consistió en tratar como donaciones instrumentos que devengaban intereses. Las CE pretenden ahora atribuir toda la responsabilidad a Corea aduciendo que Hynix nunca alegó que en el cálculo de las obligaciones del KDB debían deducirse los intereses. Pero el argumento de Hynix era que nunca debió haberse utilizado el método correspondiente a las donaciones. Las CE debieron, como mínimo, haber analizado el asunto y deducido los intereses pagados.

43. Las CE también se niegan a reconocer los problemas inherentes a la aplicación de su método propio de las donaciones en lo que respecta al programa de reestructuración de octubre de 2002, al determinar que eran donaciones unos préstamos en que había intereses pactados y pagados. Como las CE nunca tomaron en consideración el pago de intereses, no establecieron debidamente el supuesto beneficio de Hynix, en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

44. La posición de las CE respecto de la utilización de un valor erróneo sobre la cuantía de deuda refinanciada como parte de la reestructuración de octubre de 2001 es, tal vez, el más indefendible de sus argumentos. Hynix advirtió a las CE del error en la cuantía total que estaban utilizando. La única defensa de las CE parece ser que Hynix no debió sorprenderse porque las CE habían respondido a sus observaciones informándole del valor total que se utilizaba. Semejante planteo no puede excusar el error.

E. LOS ARGUMENTOS DE LAS CE SOBRE LA ESPECIFICIDAD NO SON PERTINENTES

45. Desde el punto de vista jurídico, en la medida en que se declare la incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* de las constataciones de las CE sobre la contribución financiera, también deben desestimarse sus constataciones sobre la especificidad. Aun presumiendo la existencia de una contribución financiera, las constataciones de las CE sobre la especificidad son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 1 y con el artículo 2.

46. En lo que respecta al programa del KDB, las CE sostienen que tomaron en consideración todos los factores enumerados en el artículo 2; pero ello no resulta evidente en el único párrafo que se cita de su *Reglamento Provisional*. Por estos motivos, Corea reitera su alegación de que las CE, al constatar que el programa del KDB era específico, actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2.

47. Los argumentos de las CE en apoyo de sus constataciones sobre especificidad respecto de los paquetes de reestructuración de mayo y octubre son tan limitados que prácticamente despojan de todo significado el requisito de especificidad. Muchas empresas reestructuraron sus deudas en el mismo marco utilizado por Hynix y sus acreedores. Las CE hacen caso omiso de estos hechos. Por lo tanto, sus constataciones sobre las transacciones relativas a los paquetes de reestructuración de mayo y octubre son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

F. LA DETERMINACIÓN DE LAS CE ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19, EL ARTÍCULO 10 Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC Y CON EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994

48. Al decidir usar las ventas no consolidadas de Hynix, las CE confunden el alcance de la investigación (las DRAM) con la cuestión de los productos o empresas que se beneficiaron de las supuestas subvenciones. El hecho de que las CE hayan investigado únicamente el mercado de las DRAM no determina que automáticamente se pueda afirmar que las subvenciones otorgadas a Hynix beneficiaban sólo a Hynix en carácter de entidad matriz y sólo con relación a las DRAM. Al adoptar ese enfoque, los derechos compensatorios impuestos por las CE sobrepasan los límites impuestos en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

49. Además, una vez que se tomó la decisión de imponer esos derechos, cada violación de las disposiciones específicas del *Acuerdo SMC* mencionadas *supra* da lugar, paralelamente, a una violación del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32.

III. CONCLUSIÓN

50. Por todas las razones expuestas, pedimos respetuosamente al Grupo Especial que haga las constataciones señaladas en el párrafo 676 de la Primera comunicación de Corea.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE RÉPLICA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

I. HECHOS, PRUEBAS, CARGA DE LA PRUEBA

1. Las CE desean reiterar los siguientes puntos.
2. La carga de la prueba en las presentes actuaciones del Grupo Especial recae sobre Corea.
3. La autoridad investigadora se basó en la totalidad de los hechos y pruebas disponibles.
4. Los hechos son como se exponen en los reglamentos que las CE han resumido en sus alegaciones.
5. Corea no ha refutado casi ninguno de los hechos. No existe ningún fundamento para que el Grupo Especial formule ninguna constatación en relación con hechos no controvertidos. No existe ningún fundamento para que el Grupo Especial examine las pruebas en las que se basó la autoridad investigadora para demostrar hechos incontrovertidos.
6. Cuando Corea refuta hechos, lo hace generalmente basándose en simples afirmaciones. No aporta ninguna prueba para fundamentarlas. Ante esta situación, las aseveraciones de Corea han de ser rechazadas; no existe ningún fundamento para que el Grupo Especial formule constataciones en relación con esos hechos; y no existe ningún fundamento para que el Grupo Especial examine las pruebas en las que se basó la autoridad investigadora para establecer esos hechos.
7. En pocas palabras, el punto de partida de las consideraciones del Grupo Especial no son las pruebas en las que se basó la autoridad investigadora, sino las pruebas en las que se basó Corea en estas actuaciones, si es que se basó en alguna. En caso de no existir dichas pruebas, Corea no puede ni siquiera iniciar el asunto, y esto pone fin al mismo.
8. Si Corea aporta pruebas que sean meramente equivalentes a aquellas en las que se basó la autoridad investigadora, este Grupo Especial tiene que formular una constatación favorable a las CE. Para lograr un fallo a su favor, Corea tiene que presentar pruebas que establezcan una presunción *prima facie* que no sea refutada por las pruebas obrantes en el expediente en las que se basó la autoridad investigadora de las CE.

II. EL TODO ES MÁS QUE LA SUMA DE LAS PARTES

9. Las opiniones que Corea continúa difundiendo reflejan errores de derecho notorios, básicos y alarmantes. Probablemente, ha llegado el momento de tomar distancia respecto de la maraña de hechos, para reflexionar sobre los mismos y dejar claras un par de cuestiones básicas.
10. Los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* hacen referencia a una subvención, a una contribución financiera, a un beneficio. Todo en singular.
11. El *Acuerdo SMC* no contiene ninguna norma expresa acerca del período de investigación, y la elección del año 2001 en este caso, seleccionado por coincidir con el ejercicio financiero más reciente en Corea antes de iniciarse la investigación, no ha sido seriamente rebatida por Corea.

12. Una vez que ha decidido cuál será el período de investigación, la autoridad investigadora inicia la recopilación de las pruebas y los hechos sobre la base de los cuales formulará su determinación. Frecuentemente, como ocurre en el presente caso, la autoridad investigadora reunirá cientos o incluso miles de hechos.

13. Una vez que haya reunido los hechos, la autoridad investigadora decidirá cómo estructurarlos y calificarlos. No hay nada en el *Acuerdo SMC* que impida a la autoridad investigadora examinar, en el curso de la misma investigación, más de una subvención, más de una contribución financiera, o más de un beneficio. Y la autoridad investigadora puede, si así lo desea, *analizar los hechos* de forma *compartimentada*. Aunque tampoco hay nada en el *Acuerdo SMC* que obligue a la autoridad investigadora a proceder de esta manera. Los artículos 1 y 14 están redactados en singular. Si una autoridad investigadora actúa sobre la base de que existe sólo una subvención, una contribución financiera o un beneficio, *incluso aunque se dividan en distintos elementos*, ningún reclamante ni grupo especial pueden presumir que, al proceder así, la autoridad investigadora está actuando de manera incompatible con los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*. Tal presunción carece simplemente de fundamento alguno, y afirmar que existe una infracción del *Acuerdo SMC* únicamente sobre esa base, sería ciertamente erróneo desde el punto de vista jurídico.

14. En el contexto del *Acuerdo Antidumping* (que Corea ha admitido como contexto relevante), el Órgano de Apelación ha dejado claro, en el asunto *CE - Ropa de cama* y en otros asuntos, que una autoridad investigadora formula una constatación (en singular) sobre la existencia de dumping en relación con un producto (en singular) que concierne a una rama de producción nacional (en singular).

15. ¿Cómo actuó la autoridad investigadora en este caso? Evidentemente, desglosó en una serie de elementos los cientos de hechos que había reunido a lo largo de la investigación, con el fin de facilitar su tarea. Al hacerlo, examinó las características propias de los hechos relativos a programas y bancos individuales. Sin embargo, al mismo tiempo, la autoridad investigadora declaró repetidamente que basaba su determinación en la *totalidad de las pruebas y hechos disponibles*. La autoridad investigadora formuló esta declaración con tanta frecuencia que el Grupo Especial sencillamente no puede ignorarla. ¿Qué significa esta declaración?

16. Esta declaración significa, en efecto, que la autoridad investigadora también examinó el cuadro completo. Un cuadro de grandes dimensiones. En singular. Esto también explica por qué las CE impusieron finalmente un derecho compensatorio, no cinco. Ésta es la razón por la que la autoridad investigadora consideró que todos los hechos y pruebas relacionados por ejemplo con la cuestión de la contribución financiera tenían la misma o casi la misma relevancia en relación con todos los elementos de la subvención, desde el préstamo sindicado hasta el programa de salvamento de octubre de 2001. Este Grupo Especial no debe permitir que lo induzcan a error los intentos de Corea, basados en ciertos aspectos de la mera forma de la medida en cuestión, de deconstruir la determinación formulada por la autoridad investigadora para convertirla en algo que no es (varias determinaciones jurídicamente *compartimentadas*). Este Grupo Especial debe mirar más allá de la forma de la medida en cuestión, y juzgar lo que realmente hizo la autoridad investigadora, es decir, además del examen de los hechos relativos a programas y bancos individuales, *también* el examen y la utilización de la totalidad de los hechos y pruebas disponibles.

17. Así, se plantea un problema jurídico importante cuando Corea invita a este Grupo Especial a formular constataciones examinando, por ejemplo, si una cierta categoría limitada de hechos y pruebas -limitada por Corea- sirve para fundamentar la determinación formulada por la autoridad investigadora, en relación con un elemento de la subvención. **Esto sencillamente no tiene en cuenta todo lo que hizo la autoridad investigadora**. Este Grupo Especial debe examinar lo que la autoridad investigadora realmente hizo.

18. Dicho de otro modo: Corea querría que este Grupo Especial, dejando a un lado las cuestiones jurídicas pertinentes, impusiera sobre los hechos reunidos por la autoridad investigadora una especie de plantilla compartimentada; para verlos desde una perspectiva diferente a la de la autoridad investigadora; para aplicar una metodología diferente de la aplicada por la autoridad investigadora. En pocas palabras, Corea invita a este Grupo Especial a rehacer la evaluación, basándose en los métodos y planteamientos de Corea, distintos de los utilizados por las CE, sin dar ninguna otra explicación. Este Grupo Especial no está facultado para ello, y ello constituiría un grave error desde el punto de vista jurídico.

19. Una cuestión jurídica previa que este Grupo Especial tiene ante sí es por tanto ésta: ¿tenía la autoridad investigadora derecho a basarse en la totalidad de los hechos y pruebas disponibles? Si la respuesta a esta pregunta es sí (y las CE están seguras de que lo es), entonces todos o casi todos los argumentos y las alegaciones de Corea pueden desestimarse, sin más porque sencillamente se refieren a algo bastante distinto de lo que la autoridad investigadora realmente hizo.

20. La primera pregunta que se plantea y también la más obvia es: ¿Por qué no? ¿Qué disposición del *Acuerdo SMC* obliga a una autoridad investigadora a proceder de modo distinto? Corea no cita ninguna porque no existe ninguna. En muchos aspectos, esa observación es suficiente para resolver el caso.

21. Si, contrariamente a lo que realmente hizo la autoridad investigadora, un reclamante en el marco de un procedimiento sustanciado de conformidad con el ESD, o incluso un grupo especial, comenzara a deconstruir y atomizar la totalidad de los hechos y pruebas de los que dispone la autoridad investigadora, ¿dónde finalizaría este proceso? Especialmente en un caso como el presente, que conlleva una complejidad y un detalle desde el punto de vista fáctico tan extraordinarios.

A. HASTA EL ÚLTIMO WON

22. Permítannos en primer lugar examinar el problema en términos documentales, materiales o sustantivos. Considérese, por ejemplo, algo como la fianza de la KEIC. La autoridad investigadora vio esta garantía como un elemento de la subvención a Hynix. Corea invita esencialmente a este Grupo Especial a que la evalúe como si formara parte de un compartimento jurídico separado y aislado de los otros elementos de la subvención. Corea va incluso más allá, e intenta que el Grupo Especial la evalúe en relación con cada banco (a pesar de que esto refleja un malentendido básico del análisis llevado a cabo por la autoridad investigadora). ¿Pero por qué parar aquí? ¿Por qué no deconstruir los hechos todavía más y examinar cada transacción individual que se benefició de la fianza de la KEIC en un compartimento jurídicamente aislado? Corea aduciría presumiblemente en ese caso que la autoridad investigadora estaba obligada a mostrar una orden del Gobierno de Corea en relación con cada transacción de exportación específica (no cabe duda de que hay cientos o incluso miles de ellas). ¿Por qué no proceder así hasta el último won? De hecho, seguir la lógica de Corea supondría situar el umbral de la prueba tan alto que la elusión del *Acuerdo SMC* se convertiría en algo sencillo. Sencillamente no existe ningún fundamento en el *Acuerdo SMC* para que Corea, o incluso este Grupo Especial, impongan su visión de cuál es el enfoque individual correcto en todos los casos.

B. AHORA ES EL MOMENTO

23. También se puede examinar la cuestión desde una perspectiva temporal. Corea supone que un hecho asociado con carácter más general con una parte anterior de la investigación ha de considerarse irrelevante para la parte posterior de la misma. ¿Por qué? ¿A qué disposición del *Acuerdo SMC* se refiere Corea? Es perfectamente posible, por ejemplo, que una subvención se otorgue al inicio del período de investigación, pero que el daño importante sólo se produzca hacia el final del mismo. No hay nada en el *Acuerdo SMC* que impida que una autoridad investigadora ponga en relación estos hechos ante sí, o incluso que establezca una *relación de causalidad* entre los

misimos. ¿Por qué habría de ser distinta la situación respecto a otros hechos, como los relativos a la contribución financiera?

24. De conformidad con el *Acuerdo Antidumping* (que Corea ha admitido como contexto pertinente), siendo igual todo lo demás, las transacciones internas, sobre la base de las cuales se establece el valor normal, podrían situarse hacia el inicio del período de investigación, y las transacciones de exportación hacia el final del mismo, sin problemas. El párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* exige a la autoridad investigadora realizar una comparación "en fechas lo más próximas posible", y fechas próximas a estos efectos, no existiendo problemas tales como un entorno altamente inflacionista o cuestiones cambiarias, bien pueden ser fechas dentro del año que dura el período de investigación, que a estos efectos puede ser considerado como una *singularidad temporal*. El *Acuerdo SMC* no contiene ninguna disposición equivalente porque no existe tal comparación en el marco de este Acuerdo, pero la cuestión básica sigue siendo la misma: habiendo seleccionado el período de investigación (que en este caso no ha sido seriamente rebatido por Corea), no hay nada en el *Acuerdo SMC* que obligue a la autoridad investigadora a establecer el tipo de subdivisiones temporales que Corea defiende en este caso.

25. En este caso existían numerosos aspectos con respecto a los cuales los distintos elementos de la subvención se superponían unos con otros, como se describe con cierto detalle en los reglamentos y en la primera comunicación escrita de las CE, y como además se deduce del expediente.

C. AGRUPANDO

26. Se pueden hacer observaciones similares en relación con los intentos de Corea de persuadir a este Grupo Especial de que examine la situación de cada banco de manera aislada y compartimentada. Eso no es lo que hizo la autoridad investigadora, y no hay nada en el *Acuerdo SMC* que la obligue a proceder de esa forma.

27. ¿Son el pastor y su perro los que llevan el rebaño? Sí. ¿Confía el pastor a su perro la tarea de juntar las ovejas? Sí. En este caso, la totalidad de los hechos y pruebas muestra que el Gobierno de Corea hizo todo lo que pudo, a través de su legislación y de su comportamiento, para mantener a los bancos juntos, como una unidad, tanto tiempo como fuera posible. Eso explica sin duda la clase de amenazas dirigidas a bancos como KFB y Koram que temerariamente intentaron salirse del redil, especialmente en las primeras etapas. También explica sin duda por qué los CFIC estaban estructurados de forma que todos los bancos se mantuvieran dentro del redil, tanto tiempo como fuera posible. En estas circunstancias, una autoridad investigadora tiene todo el derecho a basarse en hechos y pruebas relativos a la encomienda u orden al rebaño en su conjunto. No hay nada en el *Acuerdo SMC* que obligue a una autoridad investigadora a examinar la situación en relación con cada animal del rebaño de manera artificialmente aislada y compartimentada.

28. A este respecto, la situación hace pensar mucho en la clásica situación de los cárteles en la que, por ejemplo, se descubre que los directores de ventas de una docena de competidores se han reunido clandestinamente en un hotel. Todos ellos proclaman su inocencia, pero se encuentran pruebas escritas que indican que más de la mitad de ellos estaban involucrados en la fijación de precios. Existen también abundantes pruebas incriminatorias que sugieren que era más que probable que éste fuera asimismo el caso de los demás. Es perfectamente razonable que, sobre la base de la totalidad de los hechos y pruebas disponibles, se considerara que las empresas restantes también habían participado.

D. Y EL GOBIERNO ORDENÓ REFINANCIAR

29. Como las CE han explicado en repetidas ocasiones, en este caso el dinero que entraba en Hynix estaba en esencia siendo objeto de rotación continua de un elemento de la subvención a otro, como si de un gran juego de pachinko se tratara, tal y como se resume en la Prueba documental CE-38

de las CE. A este respecto, la autoridad investigadora consideró esencialmente que cuando el pasivo de Hynix existente al principio del período de investigación, que de hecho nunca se satisfizo, se renovó hacia el final de dicho período, ese hecho también constituía una buena razón para examinar el cuadro completo y formular la determinación sobre la base de la totalidad de los hechos y pruebas disponibles. Era una forma totalmente razonable de proceder, y no existe ningún fundamento para constatar que al llevar a cabo su análisis de esta manera la autoridad investigadora haya incumplido ninguna de las obligaciones contenidas en el *Acuerdo SMC*.

E. NO EXISTE NINGÚN FUNDAMENTO PARA QUE ESTE GRUPO ESPECIAL CONCLUYA QUE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA NO ACTUÓ CON OBJETIVIDAD

30. A la luz de estas observaciones y a la luz de la totalidad de los hechos y pruebas disponibles, y también como lo determina el funcionamiento legítimo del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* y las inferencias resultantes, las CE están firmemente convencidas de que la autoridad investigadora estaba plenamente justificada al proceder como lo hizo. No hay nada en la comunicación de Corea que pueda fundamentar la conclusión de que, al actuar como lo hicieron, en relación con esta cuestión previa, las CE no actuaron de manera objetiva o que lo hicieron de manera incompatible con alguna disposición del *Acuerdo SMC*.

III. LA FUSIÓN DE LG SEMICON

31. El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* hace referencia a "un aumento significativo de las [importaciones subvencionadas]" (en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador). Para determinar si existe un "aumento" o no, es necesario realizar una comparación, esto es, realizar al menos dos mediciones, una antes y otra después, y compararlas.

32. Obviamente, la idea básica que subyace al párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* es la de examinar si existe o no alguna prueba de que la subvención ha tenido un impacto sobre la corriente de importaciones procedentes de una fuente en particular. Eso significa que una autoridad investigadora tratará básicamente de tomar un período anterior a aquél en el que tuvo lugar la subvención, y de compararlo con el período durante el cual hubo subvención. De este modo podrá examinar si existe o no un aumento en las exportaciones/importaciones coincidiendo con la subvención.

33. El *Acuerdo SMC* no contiene ninguna norma relativa al marco de tiempo global que ha de ser empleado por una autoridad investigadora para examinar este asunto. En este caso, la autoridad investigadora utilizó cuatro años, desde el 1º de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2001, lo que era absolutamente lícito, y que además no ha sido seriamente rebatido por Corea.

34. El *Acuerdo SMC* tampoco contiene ninguna norma acerca de cómo dividir el marco temporal a efectos comparativos. En este caso, la autoridad investigadora utilizó esencialmente períodos de un año, lo que era absolutamente lícito, y que además no ha sido seriamente rebatido por Corea.

35. De modo similar, no existe ninguna norma en el *Acuerdo SMC* acerca del período de investigación en relación con la subvención. La autoridad investigadora eligió el año 2001, lo que era razonable y absolutamente lícito, y que además no ha sido seriamente rebatido por Corea.

36. Una vez establecido este marco, la autoridad investigadora comenzó en este caso por examinar el volumen de exportaciones/importaciones de la empresa subvencionada, Hynix, durante 2001, período durante el cual se determinó que existía una subvención. Seguidamente, examinó las importaciones de los tres años precedentes que procedían de la misma fuente.

37. Llegados a este punto podría decirse, en aras del debate, que la autoridad investigadora tenía, al menos en teoría, que decidir qué consideraría que era "una misma fuente". Una opción era la de examinar todas las importaciones del período de tres años precedente que procedían de la empresa Hynix (y esto es lo que de hecho hizo la autoridad investigadora). Una segunda opción era, según Corea, la de examinar todas las importaciones procedentes de *instalaciones de producción* que estaban bajo control de Hynix en 2001, aun cuando no hubieran estado bajo su control en los años precedentes. Esta decisión corresponde de hecho, bastante al tipo de decisiones que las autoridades investigadoras tienen que adoptar en las investigaciones de derecho económico.

38. Corea alega que la autoridad investigadora, por haber elegido la primera opción, actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. ¿Por qué? ¿Qué disposición del *Acuerdo SMC* impone alguna obligación a la autoridad investigadora a este respecto? Sencillamente no existe una obligación semejante en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Todo lo que exige esa disposición es que una autoridad investigadora examine si ha habido un aumento o no. Si los redactores hubieran deseado imponer un método en particular, podrían fácilmente haberlo hecho, pero optaron por no hacerlo. Corea podría en este caso concreto afirmar que, poniéndose en el lugar de una autoridad investigadora, habría preferido un método antes que otro -y el Grupo Especial podría estar de acuerdo o no- pero esto no viene al caso en absoluto. Este Grupo Especial no puede realizar de nuevo la investigación. No puede ampliar ni disminuir los derechos y las obligaciones de los Miembros que dimanen del *Acuerdo SMC*.

39. Las CE opinan, en este contexto específico, que debería ponerse especial cuidado al "romper el velo corporativo", tratándose de una empresa notoriamente llena de problemas y con el potencial para introducir subjetividad. En este contexto, las CE prefirieron la prueba objetiva de examinar el comportamiento de la empresa Hynix y averiguar su conducta en el pasado. El párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* exige un examen objetivo, y el enfoque elegido por la autoridad investigadora era muy adecuado -de hecho el más adecuado- para lograr ese objetivo.

40. La esencia de una subvención radica, en términos generales, en que normalmente se otorga a una empresa (como puede ser Hynix) y no a una instalación de producción. Una subvención pasa normalmente de estar bajo control del gobierno a estar bajo control de la empresa (en este caso, Hynix), y ese es el momento crítico (cambio de control sobre el recurso) que realmente importa. Existe frecuentemente un acto jurídico (decisión, concesión o contrato) entre el gobierno y la empresa. En caso de desacuerdo con el gobierno cualquier litigio concerniría a la empresa (Hynix), no a la instalación de producción. Esto es así incluso si la instalación de producción ha sido vendida desde entonces. Además, el destino final del dinero depende de las decisiones tomadas por las personas que lo controlan en ese momento, esto es, las personas que controlan la empresa, no la instalación de producción. Con frecuencia, una subvención se otorga *quid pro quo*: el dinero solamente se paga a cambio de cierta actuación por parte del receptor, esto es, la empresa, no la instalación de producción. Con frecuencia, las subvenciones se pagan a entidades controladas por el gobierno, precisamente porque de esa forma los gobiernos suelen sentirse más cómodos en relación con sus posibilidades de controlar el uso final de la subvención, mediante el control de los mecanismos de gestión de la empresa.

41. No hay nada de artificial o legalista en centrarse en la empresa en este sentido. La constitución en sociedad de responsabilidad limitada no es tan sólo un concepto jurídico formal. La responsabilidad limitada es la piedra angular en el desarrollo de la empresa moderna. La sociedad de responsabilidad limitada es un centro de imputabilidad en términos jurídicos, pero también en términos económicos, contables, comerciales y otros (políticos, de mercados financieros). Existe una nutrida legislación que se ha creado en torno a este concepto y que no puede ser tachada a la ligera de "formalista".

42. Otro punto crítico a tener en cuenta es que, en relación con los tres años precedentes, sencillamente no sabemos si se subvencionó o no *alguna* importación. No hay ninguna constatación de que existiera subvención. Pero tampoco la hay de que no existiera. En realidad, si existieron subvenciones a lo largo del período precedente, eso podría significar que no habría habido ningún aumento en el volumen de exportaciones/importaciones (el volumen podría simplemente haber sido elevado y constante a lo largo del período). El período de investigación del daño no se habría ampliado retrospectivamente lo suficiente. Esto es un riesgo real en el caso de Miembros respecto a los cuales existen buenas razones para creer que la subvención es endémica. Especialmente en el caso de paladines nacionales a los que el Miembro manifiestamente no permitirá irse a pique, ni siquiera cuando periódicamente tengan que hacer frente a tiempos difíciles, habiéndolo hecho saber así públicamente.

43. Para tratar de evitar o reducir este riesgo, el período de investigación en este caso se amplió retrospectivamente hasta alcanzar cuatro años. Esto refleja la práctica habitual de las CE. Puesto que, al menos según Corea, las empresas como Hynix generalmente no están subvencionadas de manera continuada sino sólo periódicamente, se puede tener una seguridad razonable de llegar a alcanzar, si se retrocede lo suficiente, una fase del ciclo de subvención de la empresa en la que ésta no estaba siendo subvencionada. De ese modo, se obtiene un análisis de tendencias equitativo. Presumiblemente, Corea no rebatiría esto. Presumiblemente, Corea no aduciría que de hecho Hynix fue subvencionada durante todo el período de investigación del daño. La autoridad investigadora no puede estar nunca segura de haber alcanzado su objetivo, pero en este caso se trataba de una presunción razonable.

44. Esta es la clase de incertidumbre con la que se enfrenta una autoridad investigadora cuando tiene que decidir si investigará a la empresa o las instalaciones de producción retrospectivamente en el tiempo. Un problema que puede plantearse si la autoridad investigadora investiga las instalaciones de producción es que esto aumente la incertidumbre -puede llevar a que el rastro de la investigación se bifurque y abarque, en un momento dado, dos centros de imputabilidad completamente distintos, separados e independientes, totalmente desvinculados uno del otro-. Esto no ayuda en el análisis. No existe ninguna garantía de que la otra entidad no haya estado por su parte recibiendo subvenciones, lo cual podría distorsionar seriamente el análisis de tendencias. Bien podría haber ocurrido en una fase diferente de su ciclo de subvención. De hecho, si fue recientemente comprada, es muy probable que tuviera problemas y que por ello recibiera subvenciones.

45. Las cosas podrían complicarse innecesariamente todavía más si el árbol se bifurcara más de una vez; la autoridad investigadora podría terminar examinando varias instalaciones de producción diferentes, todas bajo un control distinto y cambiante durante el período pertinente. Puesto que es sencillamente imposible tener la certeza de todas las circunstancias, es preferible ceñirse al planteamiento objetivo de investigar a la empresa (Hynix).

46. Además, sobre la base del planteamiento de Corea, si, retrocediendo en el tiempo, hubiera que investigar las "instalaciones de producción", eso significaría que la autoridad investigadora tendría que tener en cuenta no sólo las que fueron compradas, sino también las que fueron vendidas o cerradas. Por ejemplo, si Hynix hubiera poseído una instalación de producción de gran magnitud en 1999, con muchas importaciones en las CE, pero la hubiera vendido o cerrado en 2000, según la lógica de Corea la instalación de producción habría tenido que ser excluida del cálculo sobre los años precedentes. No hemos escuchado argumentos de Corea en ese sentido. Además, no deberían subestimarse los problemas prácticos en torno a la obtención de información de empresas que ya no existen y de instalaciones de producción que se han vendido o se han cerrado. Las CE encuentran el planteamiento de Corea excesivamente complicado, nada práctico e innecesario y lo rechazan, según tienen derecho a hacer, pues no hay nada en el *Acuerdo SMC* que las obligue a actuar de modo distinto.

IV. EL EXTERNO INTERNO

47. Las CE quieren hacer dos observaciones acerca de la teoría del inversor interno.

48. La primera observación es que, como se expone en la Primera comunicación escrita de las CE, en el contexto del derecho de la OMC, la posición de las CE es la de que la teoría del inversor interno es errónea, y en cualquier caso no hay nada en el *Acuerdo SMC* que imponga a la autoridad investigadora de las CE ninguna obligación de aplicar dicha teoría en este caso. En cualquier caso, la cuestión es en gran medida académica, porque como quiera que se mire, las actuaciones de los bancos no podrían bajo ninguna circunstancia ser consideradas actuaciones comerciales.

49. La segunda observación es que, al afirmar repetidamente que los bancos actuaron sobre la base del principio del inversor interno en este caso particular, Corea marca en realidad un autogol espectacular. ¿Por qué? Porque lo que los declarantes coreanos están diciendo es que tanto ellos como Hynix estaban en un aprieto, y que todo lo que hicieron fue lo que era racional desde el punto de vista comercial para salir del mismo. Dejando a un lado el hecho de que para los bancos no había en realidad marcha atrás (hubo que cancelar enormes pérdidas, como era totalmente previsible), este argumento suscita inmediatamente una pregunta complementaria: ¿Cómo se metieron en ese aprieto? Naturalmente, no hay que ir muy lejos para responder a eso: a causa del Gobierno de Corea. En 1999 éste forzó a Hynix a fusionarse con la altamente endeudada LG Semicon. Y el riesgo en que incurrían los bancos respecto de Hynix a mediados de 2001 dependía exclusivamente de las contribuciones financieras del Gobierno de Corea y de lo que éste ordenara y encomendara a través del Préstamo sindicado, de la Fianza de la KEIC y del Programa de obligaciones del KDB. Lo que demuestra por tanto el argumento que esgrime Corea es que existen profundos lazos económicos entre los distintos elementos de la subvención evaluada por la autoridad investigadora con respecto a 2001. Al esgrimir este argumento, Corea está defendiendo, por consiguiente, exactamente lo que las CE vienen proclamando todo el tiempo: la necesidad de examinar la totalidad de los hechos y pruebas, que es justamente lo que la autoridad investigadora hizo en este caso.

V. EL REGLAMENTO PROVISIONAL

A. EL REGLAMENTO PROVISIONAL YA NO EXISTE

50. La medida pertinente es el Reglamento Definitivo. El Grupo Especial únicamente tiene que remitirse al Reglamento Provisional por cuanto éste contiene enunciados de hecho y de derecho o análisis que se incorporan por referencia, específica o general, explícita o implícita, a la medida pertinente, que es el Reglamento Definitivo.

51. El Reglamento Provisional ya no existe. Ya no está en vigor ni surte efecto. Ha expirado o ha sido revocado. Y no hay perspectivas de que sea reintroducido o prorrogado. No existe desde el 11 de agosto de 2003, fecha en que se adoptó el Reglamento Definitivo. No existía, por tanto, el 23 de enero de 2004, fecha en la que se estableció este Grupo Especial. Este Grupo Especial no puede por tanto formular ninguna constatación ni recomendación en relación con el Reglamento Provisional. Por ello, todas las alegaciones y los argumentos de Corea relativos al Reglamento Provisional han de desestimarse. Al menos, este Grupo Especial no tiene por qué formular, ninguna recomendación en relación con el Reglamento Provisional, y no debería hacerlo.

52. Confirma esta opinión el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que declara que el objetivo básico del sistema de solución de diferencias es "la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados *se hallan* menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro" (sin cursivas en el original). Por tanto, cualquier recomendación o resolución del OSD "tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión" (párrafo 4 del artículo 3 del ESD), cosa que no puede lograrse si no hay asunto que resolver (es decir, si la medida no existe y no está siendo aplicada).

En el mismo sentido el párrafo 7 del artículo 3 del ESD estipula que "antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias".

B. COREA NO HA HECHO NINGUNA RECLAMACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO SMC

53. En cualquier caso, Corea no ha hecho ninguna reclamación de conformidad con el artículo 17 del *Acuerdo SMC*. Al no existir ninguna reclamación en este sentido, el Reglamento Provisional ha de considerarse compatible con el artículo 17 del *Acuerdo SMC*, y no existe por tanto ningún fundamento para que este Grupo Especial constate que el Reglamento Provisional es incompatible con dicho Acuerdo. Confirma esta opinión el párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* (que Corea ha admitido como contexto relevante), de conformidad con el cual las medidas provisionales únicamente se someterán al procedimiento de solución de diferencias si son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* (que concierne a las medidas provisionales). También por esta razón, han de desestimarse todas las alegaciones y los argumentos de Corea relativos al Reglamento Provisional.

ANEXO D

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración de Corea	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración de las Comunidades Europeas	D-8

ANEXO D-1

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE COREA

(10 de enero de 2005)

1. En repetidas ocasiones las CE adoptaron en este asunto métodos y argumentos interesados. En lugar de examinar objetivamente los hechos, las CE tenían un resultado en mente y enfocaron los hechos desde esa perspectiva. Esa es la razón por la que las CE hicieron caso omiso de los datos relativos a los envíos de LG Semiconductor ("LGS"). Esa es la razón por la que las CE distorsionaron su método de comparación de los precios. Esa es la razón por la que las CE hicieron una aplicación incorrecta y excesivamente amplia de los hechos de que tenían conocimiento. Esa es la razón por la que las CE intentan colmar lagunas en su análisis invocando la "totalidad" de las pruebas.

I. CUESTIONES RELATIVAS AL DAÑO

2. Las CE sostienen que la *única* obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC es que la autoridad nacional "examine" y "tenga en cuenta" las pruebas. Corea cree que para cumplir las obligaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 la autoridad investigadora debe demostrar que, de hecho, su determinación está basada en *pruebas positivas* y corresponde a *un examen objetivo*. Además, de conformidad con el artículo 11 del ESD, debe permitirse al Grupo Especial examinar si las pruebas en que está basada una determinación son fiables. Las CE afirman también que Corea no ha planteado argumentos en relación con el párrafo 1 del artículo 15. Esta afirmación es errónea. Corea formuló esta alegación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación. En nuestra Segunda comunicación desarrollamos esos argumentos.

Volumen, efectos en los precios y situación de la rama de producción

3. Sobre la cuestión relativa al volumen, Corea opina que el término "significativo" tiene tanto una dimensión cualitativa como otra cuantitativa. Al tergiversar las cifras relativas a LG Semiconductor, las CE se basaron incorrectamente en cifras sobre las importaciones en general, de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15. La incoherencia del trato dado a los envíos realizados por LG Semiconductor y Hyundai Electronics también dio lugar a una violación del párrafo 1 del artículo 15, puesto que el enfoque de las CE sencillamente no puede ser considerado un examen objetivo.

4. Corea cree además que, como cuestión de derecho, la cifra indexada por las CE relativa a un aumento del 155 por ciento no puede ser considerada en este caso "significativa" dada la naturaleza de la rama de producción. Y, lo que es más importante, las pruebas que se presentaron a las CE demuestran inequívocamente que, examinada correctamente de modo que incluya los envíos de LG, la cuota de mercado de Hynix *no aumentó en absoluto* en el período analizado, sino que disminuyó.

5. En relación con los efectos en los precios, nos vemos forzados a analizar el resultado de la "caja negra" de las CE. Las CE evitan lo esencial del argumento de Corea: que el método era intrínsecamente injusto al comparar un precio de transacción con un precio promedio. El enfoque adoptado por las CE es intrínsecamente parcial y por ello incompatible con el párrafo 2 del artículo 15, constituyendo asimismo una infracción distinta del párrafo 1 de dicho artículo.

6. Las CE también constataron que la competencia en el mercado de las DRAM se da, fundamentalmente, respecto del precio. Sin embargo, las pruebas demuestran que la cuota correspondiente a Hynix en el mercado de las CE disminuyó de manera constante desde 1999

hasta 2001. Las especulaciones de las CE para remediar la falta de coherencia en su lógica y en los hechos no cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 15. El enfoque adoptado por las CE tampoco se ajusta a lo estipulado en el párrafo 1 del mismo artículo.

7. Con respecto a la situación de la rama de producción nacional, el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* establece que la autoridad nacional está obligada a examinar todos los factores de daño allí enumerados. Pero las CE no se ocuparon de los salarios, un factor previsto específicamente en el párrafo 4 del artículo 15, y no recabaron información suficiente para determinar qué habría resultado de un análisis adecuado de "los salarios". Las CE efectivamente declaran, asimismo, que no están obligadas a tener en cuenta declaraciones de la propia rama de producción comunitaria que guardan relación directa con los factores del párrafo 4 del artículo 15, demostrando no tener ningún sentido de la responsabilidad. Por último, las CE no explicaron suficientemente por qué sólo tres de los trece factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 podían imponer su conclusión de que la rama de producción nacional sufría un daño importante.

Relación causal y no atribución

8. El análisis de las CE sobre la existencia de daño está basado, en gran medida, en la constatación errónea e inadecuada de un aumento de las importaciones en términos absolutos, incluyendo o no a LGS. Aun si este enfoque cumple en cierto modo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, no satisface lo dispuesto en el párrafo 5 de dicho artículo, interpretado a la luz de su párrafo 1. E incluso si el párrafo 5 del artículo 15 se interpretara de forma tan acotada que permitiese constatar que en la presente situación existe una relación causal, el examen de todas maneras no sería objetivo y supondría otro aspecto de la determinación de las CE que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 15.

9. Acerca de la no atribución, las CE todavía tienen que explicar cómo separaron y distinguieron otra serie de factores causales planteados en el procedimiento inicial. Por ejemplo, las CE descartaron erróneamente el papel de la caída de la demanda que tuvo lugar en 2001, junto con la "quema de existencias" que trajo aparejada. Las CE hicieron también caso omiso de las pruebas sobre las modificaciones de la capacidad relativa, que confirmaban el papel dominante de otros proveedores que aumentaron su capacidad mucho más que Hynix. Si bien las CE procuraron abordar el papel de las importaciones no subvencionadas, prescindieron de las pruebas principales o las deformaron. La respuesta de las CE consiste meramente en afirmar que tuvieron efectivamente en cuenta estos factores causales y que se aseguraron de que fueran distintos y se diferenciaron de las importaciones en cuestión, pero las simples afirmaciones no satisfacen lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15.

II. CUESTIONES RELATIVAS A LAS SUBVENCIONES

10. Las CE sostienen que este Grupo Especial no debería examinar las pruebas sobre las que se basaron las autoridades. Este enfoque es sencillamente erróneo. De conformidad con el artículo 11 del ESD, este Grupo Especial debe examinar las pruebas facilitadas por las autoridades de las CE en relación con cada elemento de una subvención. Las CE sostienen también que cada prueba es pertinente para cada actor y para cada transacción. Pero a este Grupo Especial le corresponde la tarea de examinar esas pruebas y decidir si una autoridad, actuando de forma razonable y objetiva, podría haber tomado la decisión que fue tomada.

11. En sus determinaciones, las autoridades de las CE debatieron sobre transacciones y bancos individuales. Las CE tratan ahora de esconderse tras la "totalidad" de los hechos, en un esfuerzo por oscurecer la realidad de que los "hechos" abarcan realmente mucho menos de lo que a las autoridades les gustaría. Las CE intentan evitar la pregunta de a cuáles bancos se encomendó u ordenó hacer qué. El criterio jurídico para que exista encomienda u orden exige que las autoridades de las CE respondan a estas preguntas; no lo hicieron.

12. Las CE tratan también de defender el uso que hacen de inferencias desfavorables, pero no distinguen entre inferencias que pueden resultar desfavorables, e inferencias que son intencionadamente desfavorables. Tras identificar un hecho determinado, las CE proceden a inferir conclusiones sin ningún límite. Las CE también intentan oscurecer la distinción entre las partes en la investigación y los terceros que puedan tener información pertinente. En suma, las CE infirieron intencionadamente conclusiones desfavorables, más allá de lo permitido por el párrafo 7 del artículo 12.

Contribución financiera

13. A Corea le gustaría también señalar que con respecto a los organismos públicos, las determinaciones de las CE están establecidas y no pueden ampliarse ahora. Con respecto a los organismos privados y al significado de los términos "encomendar u ordenar", a las CE les gustaría pasar por alto el significado básico de "encomiende" u "ordene" tal como surge del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, pero sencillamente fracasan en su intento de distinguir el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* del asunto que nos ocupa. Las diferencias de hecho entre este asunto y aquél tienen poca importancia para la cuidadosa y razonada formulación del criterio jurídico apropiado que realizó el Grupo Especial que se ocupó del mismo.

14. A nivel más general, Corea cree que existen problemas fundamentales respecto al modo en que las CE han enfocado el contexto de este asunto, las cuestiones con las que los acreedores se enfrentan en una situación de reestructuración, y la realidad de que los gobiernos pueden interesarse en las reestructuraciones sin encomendar u ordenar nada. Las CE continúan también oscureciendo la distinción entre contribución financiera y beneficio. Al hacerlo, las CE centran indebidamente su atención en los efectos de supuestas encomiendas u órdenes, de manera incompatible con el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*.

15. Préstamo sindicado. Las CE sostienen en primer lugar que no se necesita ninguna prueba de la existencia de encomiendas u órdenes, porque había algunos organismos públicos. Pero el mero hecho de que las EVE concedieran una exención relativa a los préstamos no significa en modo alguno que haya sido un organismo público el que los ha otorgado. Las CE han oscurecido indebidamente la distinción entre conceder una exención de un requisito reglamentario y otorgar un préstamo. También ignoraron la decisión de otros siete bancos de prestar a Hynix como parte del préstamo sindicado. Puesto que las CE invocan con tanta regularidad la "totalidad" de las pruebas, este enfoque resulta extraño.

16. Seguro de la KEIC. Las CE sostienen que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. Pero este argumento supone que el seguro y los préstamos asegurados son una misma cosa. Por el contrario, la KEIC facilita el seguro, pero son los bancos individuales -no el gobierno- los que facilitan la financiación a corto plazo. Si las CE pretenden tratar el seguro de la KEIC como una donación por el valor total de la línea de crédito en régimen D/A (préstamos respaldados por documentos contra aceptación), en lugar del método que establece el punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC*, las CE deben demostrar que a los acreedores de Hynix se les encomendó u ordenó que concedieran la financiación D/A.

17. El Programa del KDB. Las CE sostienen que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. Pero como hicieron con el seguro de la KEIC, las CE hacen una caracterización errónea del programa. El KDB no absorbió él sólo la totalidad de los bonos, conservando únicamente una pequeña fracción de los mismos. Sin embargo, las CE adoptan la posición de que pueden aplicar derechos compensatorios por la cuantía total de los bonos refinanciados en el marco del KDB considerándola una donación otorgada por un organismo público. Esta posición es ilógica a la luz de la naturaleza del programa, que incluye la distribución de responsabilidades que el programa establece expresamente.

18. La reestructuración de mayo de 2001. Las CE insinúan que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. El hecho de que dos de los prestamistas puedan haber sido organismos públicos no concierne, sin embargo, a los otros numerosos prestamistas que no lo eran. En relación con estos organismos privados, las CE tienen que demostrar la existencia de encomiendas u órdenes. Pero por el contrario, las CE descartan pruebas bastante concluyentes de que los acreedores de Hynix adoptaron decisiones racionales y las protegieron mediante la financiación que establecieron. En particular, al abordar la contribución financiera y el paquete de reestructuración de mayo de 2001 las CE no mencionan en ningún momento los certificados mundiales de depósito (GDR).

19. La reestructuración de octubre de 2001. Las CE insinúan que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. El hecho de que dos de los prestamistas puedan haber sido organismos públicos no afecta, sin embargo, al hecho de que otros bancos no lo eran. En relación con estos organismos privados, las CE tienen que demostrar la existencia de encomiendas u órdenes. Las CE destacan el grado de participación estatal en los bancos. Reiteramos que tales pruebas simplemente no pueden demostrar la existencia de encomienda u orden. Las CE también traen a colación que los bancos tuvieron en cuenta consideraciones de orden público. Este enfoque refleja una interpretación tendenciosa del criterio jurídico aplicable. Nada tiene de particular que los bancos, al otorgar un préstamo, tomen en consideración múltiples factores diversos. Las CE también alegan que existe una "actitud de intervención permanente", pero al hacerlo presentan los hechos en términos inexactos. Por último, las CE pasan a analizar pruebas relativas a varios bancos determinados. Pero este análisis de "pruebas" en ningún momento da fundamentos convincentes para constatar la existencia de encomienda u orden. Asimismo, ignoran el hecho clave en relación con el paquete de reestructuración de octubre: los bancos tenían la posibilidad de elegir.

Beneficio

20. Con respecto al beneficio, desde el punto de vista jurídico, si se declara que las constataciones de las CE sobre contribución financiera son incompatibles con el *Acuerdo SMC*, entonces también deben desestimarse sus constataciones sobre el beneficio. Corea también ha impugnado debidamente tanto la constatación de existencia de un beneficio como su medición, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 y al artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

21. En relación con los puntos de referencia, el artículo 14 aplica expresiones muy concretas, centradas en el comportamiento "habitual" o "reinante" del mercado investigado, o en un comportamiento "comparable". En relación con la cuantía del beneficio, los apartados b) y c) del artículo 14 establecen, en particular, que la cuantía del beneficio conferido "será la diferencia" entre los costos de los instrumentos comparados. En lo que se refiere al suministro de bienes, el apartado d) del artículo 14 exige que se realice una comparación de los bienes o servicios suministrados con la remuneración adecuada por tales bienes o servicios, que "se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado". Las CE quieren ignorar estos términos, alegando que son meras directrices y que en parte alguna del artículo 14 se especifica un método particular para medir el beneficio. Pero aun así, estas directrices son obligatorias; han de ser tenidas en cuenta y las autoridades no pueden emplear métodos que sean incompatibles con las mismas.

22. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda*, el Órgano de Apelación constató que "es muy limitada la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro". Sólo puede hacerlo cuando "ha quedado establecido que esos precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares". Además, incluso si se establece la cuestión de la distorsión del mercado, la autoridad investigadora todavía tiene que determinar otro punto de referencia. Las CE alegan que la aseveración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda* se diferencia en que sólo se refiere al texto del apartado d) del artículo 14, por lo que debe limitarse

únicamente a ese párrafo. Pero esta interpretación desconoce por completo la manifiesta preferencia por los puntos de referencia primarios (esto es, los que se encuentran en el mercado investigado), que puede hallarse en los demás párrafos del artículo 14.

23. Las CE han tratado de explicar los dramáticos cambios existentes entre los reglamentos definitivos y provisionales, pero esta explicación simplemente pone de manifiesto los defectos del enfoque de las CE. Las CE utilizan la "totalidad" de los hechos para oscurecer la importante distinción entre "contribución financiera" y "beneficio" de conformidad con el Acuerdo SMC. Incluso si se supiera que podría haber existido alguna base para volver a evaluar la determinación de una contribución financiera, las CE no han ofrecido ninguna explicación acerca del motivo por el que modificaron su enfoque sobre el beneficio y los puntos de referencia de mercado.

24. Las CE también ponen en duda la importancia de tener en cuenta la perspectiva del inversor interno. El texto pertinente del tratado se centra en la "práctica habitual en materia de inversiones". Cuando los hechos de un caso particular muestran que los inversores internos tuvieron en cuenta la participación que tienen en una empresa, la autoridad no puede entonces ignorar esta realidad fáctica. Las CE dicen que desechan el análisis del inversor interno. Si este enfoque constituye la "práctica habitual en materia de inversiones" en un país concreto -como era el caso en Corea cuando estas reestructuraciones de la deuda tuvieron lugar- las CE cometen entonces un error de derecho al desechar este enfoque.

25. Las CE parecen creer que existen mercados comerciales perfectos que no están "distorsionados". La realidad es que todo mercado está distorsionado en alguna medida. Los gobiernos existen, y toman medidas que influyen en el mercado. No hay nada en el *Acuerdo SMC* que exija un mercado comercial perfecto que no esté "distorsionado" para que se puedan tomar puntos de referencia de mercado. Además, las CE no pueden señalar la existencia de una conexión entre un supuesto compromiso del Gobierno de Corea con Hynix y la seria distorsión aducida en relación con los mercados de capital coreanos.

26. El argumento de las CE relativo al beneficio se reduce a la proposición de que Hynix no podía reunir capital sin la presión que el Gobierno de Corea ejercía sobre los prestamistas. Pero este argumento de las CE se centra en la situación financiera de Hynix en general, e ignora la incoherencia existente en los hechos que se refieren a la exitosa recaudación de nuevos fondos por parte de Hynix. Las CE también oscurecen el contexto fáctico de la reestructuración de Hynix. Facilitar dinero nuevo a Hynix es una cosa. Pero la reestructuración de octubre también conllevó intercambios de deuda por capital y condonaciones de deuda. Las CE parecen pensar que los acreedores existentes podían sencillamente insistir en el reembolso íntegro. Ese enfoque desconoce la realidad de la reestructuración de la deuda.

27. Por último, a las CE les gustaría oscurecer el hecho de que en presencia de puntos de referencia legítimos, optaron por simplificar la ecuación tratando cada transacción financiera en cuestión efectivamente como una donación. A esto responde su extenso examen en relación con el capital de riesgo y la perspectiva de no ser reembolsado. Sin embargo, no hay nada en el *Acuerdo SMC* que permita a un Miembro reformular de buenas a primeras una transacción.

Errores en el cálculo

28. Las CE ignoraron las oportunas observaciones formuladas por Hynix en relación con el evidente doble recuento del supuesto beneficio obtenido de los bonos del Programa del KDB y con la sobreestimación de la renovación de la deuda como parte de la reestructuración de octubre de 2001. El hecho de que las CE no hayan corregido los errores señalados claramente por Hynix es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14. Otro error fundamental del enfoque de las CE tanto sobre el Programa del KDB como sobre el programa de reestructuración de octubre de 2001 consistió en tratar como donaciones instrumentos que devengaban intereses.

Si las CE estaban comprometidas con este enfoque erróneo, deberían como mínimo haber deducido intereses de todo cálculo relativo a las subvenciones, para ser coherentes, en cierto nivel, con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y en el artículo 14.

Especificidad

29. Desde el punto de vista jurídico, en la medida en que se declare la incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* de las constataciones de las CE sobre la contribución financiera, también deben desestimarse sus constataciones sobre la especificidad. Aun si se presume la existencia de una contribución financiera, las constataciones de las CE sobre la especificidad son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 1 y con el artículo 2. En lo que respecta al Programa del KDB, las CE sostienen que tomaron en consideración todos los factores enumerados en el artículo 2; pero ello no resulta evidente en el único párrafo citado de su *Reglamento provisional*. Con respecto a las reestructuraciones de mayo y octubre, las CE sostienen que no consideran que lo que sucedió con Hynix se ajustara a la aplicación normal de la legislación sobre quiebras generalmente aplicable. Esta afirmación es correcta. Lo que ocurrió con Hynix estaba en conformidad con la aplicación normal del marco de "renegociación" de los bancos generalmente aplicable, como alternativa a los procedimientos de quiebra tradicionales. Pero con arreglo al enfoque de las CE, se constataría que la aplicación de la legislación tradicional sobre quiebras no es menos específica.

Párrafo 4 del artículo 19, artículo 10 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

30. Al decidir usar las ventas no consolidadas de Hynix, las CE confundieron el alcance de la investigación (las DRAM) con la cuestión de los productos o empresas que se beneficiaron de las supuestas subvenciones. El hecho de que las CE hayan investigado únicamente el mercado de las DRAM no determina que automáticamente se pueda afirmar que las subvenciones otorgadas a Hynix beneficiaban sólo a Hynix en carácter de entidad matriz y sólo con relación a las DRAM. Al adoptar ese enfoque, los derechos compensatorios impuestos por las CE sobrepasan los límites impuestos en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Además, una vez que se tomó la decisión de imponer derechos, cada violación de las disposiciones específicas del *Acuerdo SMC* mencionadas *supra* da lugar, paralelamente, a una violación del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32.

ANEXO D-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(9 de diciembre de 2004)

Señor Presidente y Señores miembros del Grupo Especial:

I. INTRODUCCIÓN

1. A largo plazo, todos estaremos muertos. Qué gracioso. Pero *qué gran verdad*. Excepto en el caso de Hynix, por lo que parece. Y, en cierto modo, a eso se refiere todo este asunto. Si un gobierno se plantea objetivos suficientemente importantes -es decir, demasiado importantes como para que puedan fracasar- casi cualquier cosa se torna posible ... con un poco de ayuda del contribuyente y haciendo valer un poco el poderío del Estado, claro está.

2. Con un bolsillo lo suficientemente generoso es posible enderezar los mercados de capitales del modo que uno quiera, para alcanzar el objetivo que uno se proponga. Es como un multimillonario jugando al "doble o nada" en el casino de un pueblo chico (que precisamente por eso hay un máximo para las apuestas, como acabó por descubrir Nick Leeson). También es justamente ésta una de las razones por las que tenemos el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*: para poner coto al poder que los gobiernos pueden ejercer en los mercados. Al menos en esto las partes están de acuerdo.

3. Saquemos, pues, al "gobierno" de la ecuación. Teniendo en cuenta lo que sabemos y nadie controvierte sobre la *desastrosa* situación financiera de Hynix, la situación *desastrosa* del mercado de las DRAM y el *desastroso* estado de los mercados financieros coreanos, ¿qué creen *ustedes* que habría sucedido con Hynix si el Gobierno de Corea no hubiese hecho **nada** en absoluto? Supongamos que no hubiera habido repetidas "solicitudes" de los Ministros de los Sectores Económicos de Corea. Ningún Préstamo sindicado del KDB, del KEB ni del KFB. Ninguna atenuación por el FSC de las normas cautelares. Ninguna Fianza de la KEIC. Ninguna fianza otorgada a la KEIC. Ningún programa de obligaciones del KDB. Ninguna garantía implícita de que Hynix era demasiado grande como para que se permitiera su quiebra. Ninguna nueva aportación de capital, ni prórrogas ni condonaciones, por parte de los organismos públicos. Ningún pago gigantesco del Gobierno de Corea al Citibank/SSB, ocupado en "vender" los certificados mundiales de depósito a inversores internacionales que no sospechaban dónde se metían y que a la larga, según ahora resulta, se vieron engañados. Ninguna Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial. Ninguna presencia de representantes de alto nivel del Gobierno de Corea en las reuniones de acreedores. Ningún anuncio de propósitos amenazantes por el Viceprimer Ministro de Corea. Ninguna cuantiosa aportación de capitales del Gobierno de Corea a los bancos. Ningún Decreto N° 408 del Primer Ministro. Ningún memorando de entendimiento. Ninguna intervención en el nombramiento de los directivos de los bancos. Ninguna amenaza a los bancos ni a las agencias de calificación ... Después de todo, ¿acaso no es ésta la visión estalinista de la Historia que Corea querría hacernos tragar?

4. Imaginemos estos hechos y situémonos a finales de 2000 o principios de 2001. Pues bien: si ustedes se vieran *obligados* a apostar su única propiedad familiar, o los ahorros de toda su vida o su reputación profesional *a una u otra opción*, ¿a cuál de éstas apostarían? ¿A que Hynix sucumbiría a los procedimientos de quiebra normales? ¿O a que Hynix, milagrosamente, conseguiría de algún modo remontarse del abismo y escapar del desastre por sus propios medios? No se decidan sin antes recordar la multitud de pruebas que apuntaban a la quiebra de Hynix: las CE han enumerado 867 hechos. Yo sé a qué apostaría mi casa, si estuviera forzado a apostar. Verdaderamente no da

para grandes dudas, ¿no les parece? Todos sabemos que Hynix habría quebrado, como antes quebró Daewoo. En realidad, "técnicamente" Hynix ya había quebrado. Todos sabemos que el Gobierno de Corea, que había creado la situación al forzar la fusión de LG Semicon, salvó el pellejo de Hynix, que escapó prácticamente sin un rasguño. El Gobierno de Corea logró el objetivo de su política.

5. Por suerte, ninguno de nosotros tiene que tomar una decisión de ese tipo. La autoridad investigadora ya lo ha hecho por nosotros. Lo único que tenemos que analizar en este procedimiento es si la decisión que adoptó fue o no fue tan extraordinaria, tan irrazonable, tan falta de objetividad que no deja otro camino a este Grupo Especial -a este o a *cualquier* grupo especial que analizara la cuestión- que intervenir para pronunciarse en contra de la autoridad investigadora. Debo confesar que, sobre la base del conjunto de los hechos y las pruebas de que se dispone, se me hace simplemente imposible comprender cómo podría alguien llegar razonablemente a tal conclusión. Sencillamente no puedo aceptar que el *efecto* de todo lo que hizo el Gobierno de Corea equivalga a **absolutamente nada**, siendo tan evidente que rescató a Hynix evitando que pasara a la historia. En realidad me parece que, con estas pruebas, *ninguna* autoridad investigadora imparcial y objetiva podía hacer otra cosa que constatar que el Gobierno de Corea subvencionó a Hynix.

II. LA SUBVENCIÓN

6. En lo que respecta a la subvención, Corea vuelve a recurrir en su réplica a una serie de afirmaciones sobre la supuesta "intencionalidad" de la autoridad investigadora. Aparte de que no tienen sentido y no son adecuadas, esas afirmaciones no pueden favorecer la posición de Corea. Tampoco debería el Grupo Especial dejarse engañar por los intentos de Corea de disimular con esa retórica la debilidad de su posición.

7. La autoridad investigadora que actuó en este asunto no estaba movida por ningún "empeño de proteger a los productores comunitarios".¹ Simplemente llevó a cabo una investigación objetiva e imparcial. Por el contrario, los hechos y las pruebas del expediente muestran de manera contundente que el Gobierno de Corea tenía una política basada en que Hynix era demasiado importante como para dejarla quebrar, política que puso en práctica con gran empeño. Por tanto, la medida que distorsiona el comercio en este caso es la subvención del Gobierno de Corea, impuesta en aplicación de una política oficial. Los derechos compensatorios no son más que la medida correctiva, impuesta tras un examen objetivo del conjunto de los hechos y las pruebas por una autoridad investigadora objetiva e imparcial.

A. "LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO"

8. El Grupo Especial debe ponderar debidamente el hecho de que los declarantes coreanos en este caso mantuvieron una postura sistemática de no cooperación, que no dejó a la autoridad investigadora otra alternativa que realizar su determinación sobre la base del conjunto de los hechos y las pruebas de que se tenía conocimiento, conforme al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, sacando conclusiones cuando correspondía, conclusiones que podían ser desfavorables.

9. Corea afirma en repetidas ocasiones, explayándose en ese argumento, que la posición de las Comunidades Europeas se basa en el carácter "punitivo" del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, y procura sacar un gran partido de tal afirmación.² Sin embargo, es simplemente falsa. Las Comunidades Europeas nunca han dicho tal cosa. Corea se ve obligada ahora a admitir el hecho ineludible de que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* permite a la autoridad investigadora

¹ Réplica de Corea, párrafo 118.

² Véase, por ejemplo: réplica de Corea, párrafos 130 y siguientes.

sacar conclusiones³ cuando falta información. Lógicamente, eso tiene que significar que las conclusiones pueden ser desfavorables (es imposible estar seguros, puesto que falta la información pertinente). Esta interpretación se ve confirmada por el Anexo II del *Acuerdo Antidumping*, que ambas partes concuerdan en considerar un contexto pertinente. Por tanto, los intentos de Corea por establecer una diferencia con el Anexo V del *Acuerdo SMC* están fuera de lugar.⁴ Las disposiciones del Anexo V del *Acuerdo SMC* no hacen otra cosa que confirmar el criterio adoptado por la autoridad investigadora en este caso.

10. Las Comunidades Europeas tienen absoluta confianza en que, después de leer las preguntas formuladas en repetidas ocasiones por las Comunidades Europeas⁵, de leer las respuestas dadas por Corea y de examinar la documentación, el Grupo Especial estará de acuerdo en que la autoridad investigadora estaba facultada en este caso para recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento". Las palabras no son sino una representación abstracta de la realidad, por lo que todo lenguaje siempre deja algún grado de "ambigüedad".⁶ Pero eso no justifica que los declarantes en una investigación sobre subvenciones se mantengan en una permanente reticencia. Las preguntas eran suficientemente precisas -en realidad eran concisas y exactas- y las respuestas estuvieron lastimosamente lejos de la cooperación de buena fe que exige el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

11. Corea afirma que las Comunidades Europeas pretenden dejar la aplicación de "los hechos de que se tenga conocimiento" a la entera discreción del Miembro que realiza la investigación, sin tener en cuenta los "hechos subyacentes".⁷ Ambas afirmaciones son sencillamente falsas. Las Comunidades Europeas nunca han hecho tales afirmaciones. Al contrario, han explicado en detalle los criterios que aplican las autoridades investigadoras a la hora de sopesar el conjunto de los hechos y las pruebas que tienen ante sí.⁸ También han explicado cómo tomaron en consideración todos los hechos y pruebas que se les presentaron en este caso.⁹ Es Corea, no las Comunidades Europeas, quien pretende desconocer la multitud de hechos y pruebas referentes, por ejemplo, a la desastrosa situación financiera de Hynix, la situación desastrosa del mercado de las DRAM y el desastroso estado de los mercados financieros coreanos.

12. Corea afirma que toda conclusión extraída sobre la base del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* sólo puede relacionarse con una "transacción" determinada.¹⁰ Esta afirmación es manifiestamente errónea desde el punto de vista jurídico. No existe tal obligación ni en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* ni en ningún otro lugar. Las conclusiones que se saquen en cada caso dependen simplemente de los respectivos hechos y pruebas.¹¹ El concepto de "transacción" que

³ Por ejemplo: réplica de Corea, párrafo 139.

⁴ Réplica de Corea, párrafos 131 a 133.

⁵ Respuestas de las CE a las preguntas 58 y 9.

⁶ Réplica de Corea, párrafo 123.

⁷ Réplica de Corea, párrafo 123.

⁸ Respuestas de las CE a las preguntas 63 y 64.

⁹ Respuestas de las CE a las preguntas 7 y 9.

¹⁰ Réplica de Corea, párrafo 124.

¹¹ Respuesta de las CE a la pregunta 63.

aplica Corea es arbitrario e interesado y no hay base en el *Acuerdo SMC* que permita imponerlo a las autoridades investigadoras.¹²

13. Al contrario de lo que afirma Corea, las Comunidades Europeas adoptaron en este asunto un criterio muy equilibrado y moderado sobre la cuestión de "los hechos de que se tenga conocimiento", dando a los declarantes coreanos reiteradas y plenas posibilidades para responder. El comportamiento de la autoridad investigadora fue ejemplar. Los declarantes coreanos sólo pueden culparse a sí mismos por las consecuencias inevitables de sus propios actos.

14. Corea sigue afirmando que los documentos relacionados con las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos, que se refieren expresamente, entre otras cosas, a subvenciones directas a Hynix (como la fianza de la KEIC) no tenían relación con la investigación y no fueron solicitados por la autoridad investigadora.¹³ Esta afirmación totalmente contraria a la realidad exime de todo comentario. Es un hecho que la autoridad investigadora solicitó expresamente, en repetidas ocasiones, toda la información sobre la asistencia de funcionarios del Gobierno de Corea a las reuniones; y es un hecho que no se facilitó la información relativa a la reunión de acreedores del 10 de marzo de 2001. Además, las pruebas del expediente indican que estuvieron presentes por lo menos dos funcionarios de alto nivel. Ninguno de los declarantes coreanos presentó nunca una versión escrita adecuada de lo que dijeron o hicieron esos funcionarios. Se solicitó en repetidas ocasiones, incluso en la verificación, un ejemplar completo del informe de Arthur Andersen, que no se facilitó. No puede pretenderse que una autoridad investigadora verifique lo que no se le ha presentado ni está en el expediente. El Citibank se negó a permitir una verificación adecuada en sus locales. La obligación de las partes interesadas no consiste en "sugerir iniciativas"¹⁴ a la autoridad investigadora: consiste en cooperar. Deben responder a las preguntas de manera completa y veraz. Están obligadas a facilitar la información necesaria. Están obligadas a no obstaculizar la investigación negándose a permitir el acceso a locales o documentos. Ante la falta de cooperación, las autoridades investigadoras no tienen otra posibilidad que basarse en la totalidad de los hechos y las pruebas de que se tenga conocimiento. Deben rechazarse los persistentes esfuerzos de Corea por imponerse en estas actuaciones no facilitando pruebas a la autoridad investigadora ni facilitándolas ahora a este Grupo Especial.

B. LA SUBVENCIÓN

15. Se ha hablado mucho de los actos "encomendados" u "ordenados". Sin embargo, el Grupo Especial no debe olvidar que cuando hay subvenciones directas, incluidas garantías del gobierno, como ocurre en este caso, el Grupo Especial no necesita entrar a discutir ese concepto. Cuando un gobierno da una garantía, expresa o implícita, eso constituye una contribución financiera. El beneficio o la cuantía de la subvención es la prima vigente en el mercado que Hynix dejó de pagar por la garantía. En condiciones de máximo riesgo, como cuando la quiebra de la empresa es inevitable si no obtiene la garantía, la prima es al menos equivalente a la cuantía del capital cubierto. Otra forma de decir básicamente lo mismo es que los bancos que proporcionaron capital a una empresa en bancarrota lo hicieron porque se les encomendó u ordenó hacerlo. El beneficio y la cuantía de la subvención son equivalentes, se lo mire de un modo u otro. No debemos olvidar que el expediente demuestra categóricamente que durante todo 2001 el Gobierno de Corea dio públicamente a Hynix una garantía expresa porque se la consideraba demasiado importante como para dejarla quebrar.

¹² Réplica de las CE, párrafos 10 a 31.

¹³ Réplica de Corea, párrafos 135 y siguientes.

¹⁴ Réplica de Corea, párrafo 151.

16. Corea persiste en afirmar que este asunto se refiere únicamente a la "encomienda u orden". Esto es una afirmación falsa y un error de hecho y de derecho de proporciones monumentales. Como han establecido en detalle las Comunidades Europeas en los reglamentos y en sus comunicaciones a este Grupo Especial, este caso no se refiere únicamente a actos "encomendados" u "ordenados", sino que también se refiere a subvenciones directas. Como Corea ha optado por desconocer ese hecho y no ha presentado ninguna prueba ni argumento serios a ese respecto, es forzoso desechar sus planteos acerca del tema de la subvención.

17. Las partes están de acuerdo en que los conceptos de subvención y beneficio son jurídicamente diferentes, pero los mismos hechos y pruebas pueden ser pertinentes respecto de ambos. Sin embargo, aunque aparentemente reconoce esta afirmación genérica, es Corea, no las Comunidades Europeas, quien sigue ligando esos dos conceptos jurídicos. Así, Corea afirma en repetidas ocasiones que la autoridad investigadora sólo puede determinar que un préstamo o garantía es una "contribución financiera" conforme al sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* si otorga un beneficio.¹⁵ La inexactitud jurídica de esta afirmación es manifiesta. Conforme a los términos explícitos del *Acuerdo SMC*, una vez establecido que un gobierno (incluidos los organismos públicos) ha concedido un crédito o garantía, eso constituye una contribución financiera. Que exista o no un beneficio es otra cuestión completamente distinta.

18. Corea afirma que los actos encomendados u ordenados por un organismo público no están comprendidos en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁶ Esta afirmación es falsa. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* define "gobierno", a los efectos de todo el Acuerdo, como "un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". Por consiguiente, la palabra "gobierno", del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, abarca necesariamente a los organismos públicos.

19. Corea vuelve a afirmar que lo que debe hacer el Grupo Especial es reformular el *Acuerdo SMC*, juzgando la medida controvertida únicamente a partir del significado "central" de las palabras "encomiende" y "ordene"¹⁷, con lo cual alude al significado que más conviene a los intereses de Corea en este asunto. Esta afirmación es falsa. El Grupo Especial debe, cuando proceda, evaluar la medida en cuestión a partir de las palabras "encomiende" y "ordene" ["*direct*"] dando a esas palabras su significado habitual completo. La semana pasada un desconocido me paró en la calle, en Bruselas, y me preguntó la dirección [*directions*] de la Grande Place. Le di las indicaciones [*directions*] pertinentes. ¿Le di una orden? Por supuesto que no. ¿Siguió mis indicaciones [*directions*]? No tengo la menor idea. ¿Le indiqué [*direct*] lo que tenía que hacer? Desde luego que sí.

20. Si el Grupo Especial estima necesario considerar el concepto de actos "encomendados" u "ordenados", lo que debe hacer es relacionar los hechos del caso con la norma jurídica. No debe sustituir las palabras del *Acuerdo SMC* por otras. El *Acuerdo SMC* no hace referencia a un "acto positivo", como tampoco usa las palabras "delegación" ni "imperativo". Atribuir esas palabras al *Acuerdo SMC* cuando es evidente que no las contiene representaría una racionalización a posteriori del proceso de negociación y sería jurídicamente equivocado. La función del Grupo Especial no consiste en legislar.

¹⁵ Véase, por ejemplo, la réplica de Corea, párrafos 190 y siguientes y 194 y siguientes.

¹⁶ Réplica de Corea, párrafo 168.

¹⁷ Réplica de Corea, párrafo 157.

21. El criterio de Corea, que se basa en las palabras "una entidad privada" para afirmar que la única posibilidad contemplada en el *Acuerdo SMC* es un análisis banco por banco¹⁸ y que la autoridad investigadora no puede basarse en la totalidad de los hechos y las pruebas de que se tenga conocimiento, puede desecharse con facilidad. Es evidente que un gobierno puede dar una orden a dos bancos, o a la cantidad de ellos que se quiera, en un único documento en que mencione a cada uno por su nombre. Tal acto podría caber sin duda en lo estipulado en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Nada cambia porque los bancos no se identifiquen por su nombre, sino de otro modo; por ejemplo, todos los bancos acreedores de la empresa fallida y necesitada de fondos. Si decantamos la defensa de Corea, se reduce a la afirmación de que es imposible encomendar u ordenar a un banco (o grupo de bancos) que "salve" una empresa. ¿Por qué, si el Gobierno ha afirmado públicamente en repetidas ocasiones que la empresa era demasiado importante como para dejarla quebrar? La afirmación es simplemente inexacta.

22. Corea afirma que "revisa todas las pruebas de las Comunidades Europeas, una por una".¹⁹ Falso, ya que Corea no tiene en cuenta el enorme cúmulo de hechos y pruebas incluido en los reglamentos²⁰, optando por abordar sólo determinados hechos y pruebas aisladamente. Lo que sí es cierto es que Corea los analiza "uno por uno", con lo que se admite que toda su posición no tiene en cuenta lo que hizo en este caso la autoridad investigadora: considerar la totalidad de los hechos y pruebas que se le presentaron.

23. El Grupo Especial debe considerar la totalidad de los hechos y las pruebas en que se basó la autoridad investigadora. También debe tomar en consideración los profundos lazos *económicos*, así como jurídicos, que existen entre los diferentes elementos de la subvención. En particular, la perspectiva de los inversores internos tantas veces mencionada por los declarantes coreanos. El Gobierno de Corea puso a Hynix y a los bancos en un tobogán y después les tomó de la mano durante toda la bajada.

III. EL DAÑO

24. En relación con el daño, el planteo de Corea según el cual la posición de las Comunidades Europeas en este caso no corresponde al texto del *Acuerdo SMC* es una elucubración basada enteramente en una cita incompleta, inexacta y fuera de contexto.²¹ El Grupo Especial no debe dejarse engañar por una retórica tan desesperada. Las Comunidades Europeas han abordado en detalle, en sus comunicaciones, todos los aspectos de todas las disposiciones acerca de las cuales Corea ha realizado alegaciones en el presente caso.

25. En relación con LG Semicon, como sucede con la mayor parte de las empresas incluidas en este asunto, la simple formulación de los hechos decide el caso en favor de las Comunidades Europeas. En marzo de 2001 no se hizo más que *rebautizar* a HEI como Hynix (la persona jurídica siguió siendo la misma). Primero, HEI *adquirió* LGS el 7 de julio de 1999. Después se le dio a HEI el nombre de HME y *después* se la fusionó con HEI a partir del 13 de octubre de 1999.²² Por consiguiente, remontándose al pasado, las Comunidades Europeas hicieron un seguimiento de Hynix/HEI (la misma persona jurídica con distintos nombres). No estaban obligadas a investigar la planta de producción de LGS antes de que la adquiriese Hynix/HEI, y tenían muy buenas razones para

¹⁸ Réplica de Corea, párrafo 167.

¹⁹ Réplica de Corea, párrafo 120.

²⁰ Véanse, por ejemplo, las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 7 y 9.

²¹ Réplica de Corea, párrafo 14.

²² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 67.

no hacerlo.²³ El cuadro y el gráfico (que ni siquiera se ha presentado al Grupo Especial) de la reclamación a que alude Corea²⁴ no hacen referencia a LGS, y la autoridad investigadora se basó en los datos verificados que presentaron los declarantes coreanos. Por último, la afirmación de Corea²⁵ de que facilitó puntualmente los datos pertinentes es falsa: la verdad de los hechos está indicada en la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.²⁶ En cualquier caso, un aumento del 155 por ciento en el volumen de las importaciones subvencionadas es significativo, se mire como se mire, y desde luego lo es en las circunstancias del presente caso.

26. Señor Presidente y Señores miembros del Grupo Especial: si, como diría Bismark, el gobierno o la política es el arte de lo *posible*, entonces tal vez el derecho sea el arte de lo *razonable*, y el *Acuerdo SMC* sea, en cierto modo, un punto de encuentro. La política del Gobierno de Corea, de que Hynix era demasiado importante como para dejarla quebrar, cualquiera que fuese el costo, resultó *posible* aportando al problema cuantiosas cantidades de dinero de los contribuyentes y poniendo a los bancos en una situación en que se les encomendaba u ordenaba hacer otro tanto. La autoridad investigadora llegó a la única conclusión *razonable* que respaldaba la totalidad de los hechos y las pruebas de que se tenía conocimiento. No hay ninguna razón legal para que el Grupo Especial altere esas conclusiones.

Muchas gracias por su amable atención.

²³ Réplica de las Comunidades Europeas, párrafos 32 a 47.

²⁴ Réplica de Corea, párrafo 31.

²⁵ Réplica de Corea, párrafo 33.

²⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 74 a 85.

ANEXO E

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo E	Solicitud de establecimiento de un grupo especial - Documento WT/DS299/2	E-2

ANEXO E

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS299/2
21 de noviembre de 2003

(03-6240)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE LAS MICROPLAQUETAS PARA MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO ALEATORIO PROCEDENTES DE COREA

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea

La siguiente comunicación, de fecha 19 de noviembre de 2003, dirigida por la delegación de Corea al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 24 de abril de 2003, las Comunidades Europeas ("CE") impusieron medidas compensatorias provisionales sobre las importaciones de las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio ("DRAM") procedentes de Corea, conforme a lo anunciado en el Reglamento (CE) N° 708/2003 de la Comisión publicado en el *Diario Oficial* (DO L 102, de 24 de abril de 2003). La Comisión Europea presentó el 24 de julio de 2003 al Consejo de la Unión Europea ("Consejo Europeo") su propuesta de imposición de medidas compensatorias definitivas, que fue adoptada por el Consejo Europeo el 11 de agosto de 2003. El 22 de agosto de 2003, las CE impusieron medidas compensatorias definitivas sobre las importaciones de las DRAM originarias de Corea, conforme a lo anunciado en el Reglamento (CE) N° 1480/2003 del Consejo, de 11 de agosto de 2003, por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados microcircuitos electrónicos conocidos como DRAM (memorias dinámicas de acceso aleatorio) originarias de la República de Corea (DO L 212, de 22 de agosto de 2003).

El Gobierno de Corea considera que las medidas compensatorias provisionales y definitivas impuestas por las CE contra las DRAM procedentes de Corea son incompatibles con las obligaciones que incumben a las CE en virtud de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). Como consecuencia de ello, el Gobierno de Corea solicitó la celebración de consultas con las CE con respecto a esas medidas de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo 30 del Acuerdo SMC y el artículo XXII del GATT de 1994. El 25 de julio de 2003 se solicitó la celebración de consultas en relación con las medidas

compensatorias provisionales de las CE¹, y el 25 de agosto de 2003 en relación con las medidas compensatorias definitivas de las CE², respectivamente. Las consultas con las CE se celebraron en Ginebra los días 21 de agosto de 2003 y 8 de octubre de 2003. Estas consultas no permitieron resolver la diferencia entre las partes.

Como consecuencia de la falta de resolución de la diferencia, el Gobierno de Corea solicita el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994, y el artículo 30 del Acuerdo SMC en relación con las medidas compensatorias provisionales y definitivas de las CE contra las DRAM procedentes de Corea. El Gobierno de Corea solicita que el grupo especial formule constataciones en el sentido de que las CE han actuado de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a éstas en virtud de los artículos 1, 2, 10, 12, 14, 15, 19, 22 y 32 del Acuerdo SMC, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Concretamente, el Gobierno de Corea formula alegaciones al amparo de las siguientes disposiciones:

1. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE no demostraron la existencia de una contribución financiera del Gobierno de Corea con respecto a cada una de las diferentes transacciones financieras objeto de su investigación en materia de subvenciones;
2. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE no demostraron que el Gobierno de Corea ordenaba o encomendaba algo a todas las instituciones financieras privadas incluidas en su investigación en materia de subvenciones;
3. El párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE no demostraron que se había conferido un beneficio al declarante Hynix Semiconductor, Inc., habida cuenta de los puntos de referencia de mercado disponibles entre los acreedores de Hynix;
4. El párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, los análisis de evaluación crediticia, los supuestos acerca de la condonación de préstamos e incumplimientos, y otros análisis conexos aplicados por las CE para determinar la naturaleza de un supuesto beneficio obtenido por Hynix Semiconductor, Inc. son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC;
5. Los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE impusieron a los declarantes, concretamente al Gobierno de Corea y a Hynix Semiconductor, Inc., una indebida carga de la prueba, y llegaron a conclusiones sin suficiente fundamento probatorio, y por lo tanto no basaron sus decisiones en pruebas positivas, objetivas y verificables;
6. El artículo 2 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE no establecieron que todas las supuestas subvenciones fueran específicas al declarante Hynix Semiconductor, Inc. sobre la base de pruebas positivas;
7. El párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE recurrieron indebidamente a "los hechos de que se tenga conocimiento" en lugar de considerar la información contenida en el expediente;

¹ WT/DS299/1, G/SCM/D56/1, G/L/641.

² WT/DS299/1/Rev.1/Add.1, G/SCM/D56/1/Rev.1/Add.1, G/L/641/Rev.1/Add.1.

8. El artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque, entre otras cosas, las CE no calcularon debidamente la cuantía de las supuestas subvenciones en función del beneficio obtenido por el declarante Hynix Semiconductor, Inc., al considerar determinadas reestructuraciones de la financiación y la deuda como una donación, al no calcular el beneficio otorgado por la disposición en materia de seguros a la exportación dentro de los parámetros establecidos en el punto j) del Anexo I del Acuerdo SMC, y al utilizar un denominador correspondiente a las ventas inapropiado para determinar la subvención por unidad. Estas deficiencias dieron como resultado la imposición de derechos compensatorios que exceden de lo permitido en virtud del Acuerdo SMC y el GATT de 1994;
9. El párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las determinaciones de las CE de la existencia de daño y de la relación causal no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones presuntamente subvencionadas procedentes de Corea, y no se basaron en las pruebas más recientes de que disponían las CE;
10. El párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque, entre cosas, en las determinaciones de las CE de la existencia de daño y de la relación causal se evaluó erróneamente la importancia del volumen y de los efectos sobre los precios de las importaciones en cuestión, no se tuvieron debidamente en cuenta los hechos pertinentes cuando se examinó la existencia de un aumento significativo de las importaciones en cuestión, y tampoco se determinó de manera apropiada el margen de subvaloración de las importaciones en cuestión;
11. El párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE evaluaron erróneamente la situación de la rama de producción nacional, no basaron su determinación de la existencia de daño en "todos los factores e índices económicos pertinentes", y reconstruyeron márgenes de beneficio artificiales;
12. El párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE no demostraron la necesaria relación causal entre las importaciones en cuestión y el daño, evaluaron erróneamente la función de otros factores, y atribuyeron erróneamente el efecto de otros factores a las importaciones presuntamente subvencionadas;
13. El párrafo 3 del artículo 22 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las CE no proporcionaron toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones de sus determinaciones; y
14. El artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, las medidas compensatorias definitivas impuestas por las CE a las DRAM originarias de Corea no se ajustaron a lo establecido en las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC o las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.

El Gobierno de Corea solicita que el grupo especial se establezca con el mandato uniforme enunciado en el artículo 7 del ESD.

El Gobierno de Corea pide asimismo que la presente solicitud se inscriba en el orden del día de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias que se celebrará el 1º de diciembre de 2003.

ANEXO F

CRONOLOGÍA DE LOS ACONTECIMIENTOS; RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIONES Y DE DAÑO

Índice		Página
Anexo F-1	Cronología de programas financieros y acontecimientos destacados en 2000 y 2001	F-2
Anexo F-2	Cuadro sinóptico de las alegaciones y argumentos de Corea en relación con las determinaciones de la existencia de subvención efectuadas por las CE	F-3
Anexo F-3	Conclusiones del Grupo Especial con respecto a la compatibilidad con la OMC de la determinación de las CE sobre la existencia de daño	F-4

ANEXO F-1

CRONOLOGÍA DE PROGRAMAS FINANCIEROS Y ACONTECIMIENTOS DESTACADOS EN 2000 Y 2001

1997	Crisis financiera coreana
junio de 1998	Convenio de Reestructuración Empresarial (CRA)
7 de julio de 1999	HEI adquirió LGS
13 de octubre de 1999	LGS pasó a denominarse HME y se fusionó con HEI
septiembre de 2000	Citibank/SSB contratados por Hynix en calidad de asesores financieros para la reestructuración
28 de noviembre de 2000	Reunión de Ministros de los Sectores Económicos
	Carta del Ministro de Finanzas y Economía a los Presidentes de la KEIC y el KEB
30 de noviembre de 2000	Carta del Ministro de Comercio, Industria y Energía al Director Ejecutivo de la KEIC
diciembre de 2000	Citibank/SSB celebraron reuniones con los bancos para exponer los planes
	Préstamo sindicado de 800.000 millones de won
	El KEB presentó una solicitud para la ampliación de los límites del crédito
	La FSC aprueba la ampliación de los límites del crédito
	Se anuncia el Programa de obligaciones del KDB
enero de 2001	BBB- (Organismos de calificación crediticia coreanos)
	Grado especulativo B (Standard and Poor's)
	Aumento de 600 millones de dólares EE.UU. de la garantía para créditos a la exportación de la KEIC
4 de enero de 2001	Programa de obligaciones del KDB (se admite a Hynix)
9 de enero de 2001	Reunión de Ministros de los Sectores Económicos
10 de enero de 2001	Carta del Ministro de Finanzas y Economía a los Presidentes de la KEIC y el KEB
22 de enero de 2001	Grado especulativo BB+ (Organismos de calificación crediticia coreanos)
marzo de 2001	B- (Standard and Poor's)
10 de marzo de 2001	Reunión con funcionarios de los bancos acreedores, la FSC, Hynix y el Gobierno de Corea
29 de marzo de 2001	HEI pasó a denominarse oficialmente "Hynix"
abril de 2001	Se establece el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras (CFIC)
10 de abril de 2001	Reunión de Ministros de los Sectores Económicos
23 de abril de 2001	Reunión de los bancos acreedores
mayo de 2001	Programa de reestructuración de mayo
7 de mayo de 2001	Reconocimiento por la CFIC de que Hynix incurre en falta de pago respecto del Préstamo sindicado
junio de 2001	Compra por los bancos de obligaciones convertibles
junio-agosto de 2001	La cotización de las acciones de Hynix se derrumbó, los precios de las DRAM siguieron cayendo
agosto de 2001	CCC+ (Standard and Poor's)
	Hynix interrumpió su participación en el Programa de obligaciones del KDB
3 de agosto de 2001	SSB revisó sus anteriores proyecciones más optimistas
septiembre de 2001	El CRA es sustituido por la Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial (CRPA)
9 de septiembre de 2001	CC (Standard and Poor's)
octubre de 2001	"Impago selectivo" ("Selective Default" (SD)) (Standard and Poor's)
31 de octubre de 2001	Programa de reestructuración de octubre
25 de julio de 2002	Se inicia la investigación de las CE
23 de abril de 2003	Determinación preliminar (Reglamento 708/2003)
11 de agosto de 2003	Determinación definitiva (Reglamento 1480/2003)

ANEXO F-2

CUADRO SINÓPTICO DE LAS ALEGACIONES Y ARGUMENTOS DE COREA EN RELACIÓN CON LAS DETERMINACIONES DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN EFECTUADAS POR LAS CE*

PROGRAMA	CONTRIBUCIÓN FINANCIERA POR:		EXISTENCIA DE BENEFICIO	CÁLCULO DEL BENEFICIO	ESPECIFICIDAD
	ORGANISMO PÚBLICO	ENCOMIENDA U ORDEN A UNA ENTIDAD PRIVADA			
PRÉSTAMO SINDICADO			<i>Incompatible</i>	<i>Incompatible</i>	<i>No se examinó</i>
KDB	<i>Compatible</i>				
KEB		<i>Compatible</i>			
KFB	<i>No sometido a medidas compensatorias</i>				
FIANZA DE LA KEIC	<i>Compatible</i>		<i>Compatible</i>	<i>Incompatible</i>	<i>No se examinó</i>
PROGRAMA DE OBLIGACIONES DEL KDB	<i>Compatible</i>		<i>Compatible</i>	<i>Incompatible</i>	<i>Compatible</i>
PROGRAMA DE REESTRUCTURACIÓN DE MAYO DE 2001	<i>Incompatible</i>		<i>Compatible**</i>	<i>Incompatible</i>	<i>Compatible</i>
PROGRAMA DE REESTRUCTURACIÓN DE OCTUBRE DE 2001			<i>Compatible</i>	<i>Incompatible</i>	<i>Compatible</i>
Los seis bancos que se acogieron a la Opción 1:					
Woori Bank		<i>Compatible</i>			
Chohung Bank		<i>Compatible</i>			
KEB		<i>Compatible</i>			
NACF		<i>Compatible</i>			
Citibank		<i>Compatible</i>			
KDB	<i>Compatible</i>				

* Nuestra determinación de "compatibilidad" debe interpretarse a la luz de las alegaciones y argumentos que nos han sido presentados y tal como se explica en nuestras constataciones.

** Esto es en el supuesto, a los efectos de la argumentación, de que la determinación por las CE de la existencia de una contribución financiera del gobierno fue compatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

ANEXO F-3

CONCLUSIONES DEL GRUPO ESPECIAL CON RESPECTO A LA COMPATIBILIDAD CON LA OMC DE LA DETERMINACIÓN DE LAS CE SOBRE LA EXISTENCIA DE DAÑO

Párrafo 2 del artículo 15: Efectos relacionados con el volumen	
Trato a las importaciones no subvencionadas	<i>Compatible</i>
Trato a las importaciones de LGS	<i>Compatible</i>
Importancia del aumento de las importaciones	<i>Compatible</i>
Párrafo 2 del artículo 15: Efectos sobre los precios	
Dinámica del mercado	<i>Compatible</i>
Hynix no es líder del mercado	<i>Compatible</i>
Metodologías alternativas para evaluar la subvaloración de precios	<i>Compatible</i>
Período objeto de investigación del daño	<i>Compatible</i>
Párrafo 4 del artículo 15: Daño	
Evaluación de factores: • Salarios • Otros factores	<i>Incompatible</i> <i>Compatible</i>
Declaraciones de Infineon	<i>Compatible</i>
Evaluación global de la rama de producción nacional	<i>Compatible</i>
Párrafo 5 del artículo 15: Relación causal	
Relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional	<i>Compatible</i>
Prescripción de no atribución: • Desaceleración económica • Liquidación de existencias • Exceso de capacidad • Otras importaciones (no subvencionadas)	<i>Incompatible</i> <i>Compatible</i> <i>Incompatible</i> <i>Incompatible</i>