

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS336/AB/R
28 de noviembre de 2007

(07-5231)

Original: inglés

JAPÓN - DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO ALEATORIO PROCEDENTES DE COREA

AB-2007-3

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	6
A. <i>Alegaciones de error formuladas por el Japón - Apelante</i>	6
1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002	6
2. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002	11
3. Cálculo de la cuantía del beneficio	11
4. Métodos de cálculo del beneficio	15
5. Imputación del beneficio	18
B. <i>Argumentos de Corea - Apelado</i>	20
1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002	20
2. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002	22
3. Cálculo de la cuantía del beneficio	23
4. Métodos de cálculo del beneficio	27
5. Imputación del beneficio	29
C. <i>Alegaciones de error formuladas por Corea - Otro apelante</i>	30
1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001	30
2. Partes interesadas	32
3. Transferencia directa de fondos	34
4. Causalidad del daño	35
D. <i>Argumentos del Japón - Apelado</i>	38
1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001	38
2. Partes interesadas	40
3. Transferencia directa de fondos	42
4. Causalidad del daño	43
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	46
1. Comunidades Europeas	46
2. Estados Unidos	49
III. Cuestiones planteadas en esta apelación	50

	<u>Página</u>
IV. La determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002.....	51
A. <i>El examen que hizo el Grupo Especial de la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón</i>	59
B. <i>La conclusión del Grupo Especial de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC</i>	63
V. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002	65
A. <i>El examen por el Grupo Especial del análisis que hizo la autoridad investigadora del Japón de la razonabilidad comercial</i>	66
1. Independencia del Informe del Deutsche Bank	68
2. Contenido del Informe del Deutsche Bank.....	70
B. <i>Conclusión</i>	71
VI. Cálculo de la cuantía del beneficio	72
VII. Métodos de cálculo del beneficio	80
VIII. Imputación del beneficio.....	87
1. Párrafo 4 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i>	88
2. Artículo 11 del ESD.....	89
IX. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001	91
X. Partes interesadas.....	96
XI. Transferencia directa de fondos.....	103
XII. Causalidad del daño	106
XIII. Información comercial confidencial	114
XIV. Constataciones y conclusiones.....	114
ANEXO I	Notificación de la apelación del Japón de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>
ANEXO II	Notificación de otra apelación de Corea de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005
<i>Corea - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
<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 - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <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/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
<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 (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW y Corr.1, adoptado el 9 de mayo de 2006
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000
<i>Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega</i> , SCM/153, adoptado el 28 de abril de 1994, IBDD 41S/644
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , 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, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 13 de julio de 2007
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005

CUADRO DE LAS ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
<i>Acuerdo Antidumping</i>	<i>Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio</i>	<i>Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio</i>
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27; 1155 UNTS, página 331; 8 International Legal Materials, página 679</i>
Cuatro Acreedores	Cuatro de los acreedores privados de Hynix: el Banco de Cambio de Corea, el Banco Woori, el Banco Chohung y la Federación Nacional de Cooperativas Agrícolas
Determinación Definitiva	Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón en la investigación, de fecha 20 de enero de 2006, prevista en el párrafo 6 del artículo 7 de la Ley de Aduanas del Japón (Ley N° 54 de 1910) con respecto a las DRAM originarias de la República de Corea (Notificación N° 352 del Ministerio de Hacienda, de fecha 4 de agosto de 2004) (Japón - Prueba documental 1(b))
Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales)	Los hechos esenciales que constituyen la base de la determinación definitiva de la autoridad investigadora del Japón sobre la investigación en materia de derechos compensatorios (Japón - Prueba documental 2(b); Corea - Prueba documental 3), que figuran en anexo a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón
Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y dúplicas)	Respuesta de la autoridad investigadora del Japón a las observaciones y réplicas presentadas (Japón - Prueba documental 4(b); Corea - Prueba documental 4), que figuran en anexo a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón
<i>Directrices</i>	Directrices del Japón sobre los procedimientos relativos a los derechos compensatorios y antidumping
DRAM	Memorias dinámicas de acceso aleatorio
Elpida	Elpida Memory, Inc.
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Hynix	Hynix Semiconductor, Inc.
ICC	Información comercial confidencial

Abreviatura	Descripción
Informe del Deutsche Bank	Un plan de reestructuración preparado por el Deutsche Bank que se puso a disposición de los acreedores de Hynix cuando iniciaron la Reestructuración de diciembre de 2002 (Prueba documental 20 presentada por Corea al Grupo Especial)
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - DRAM (Corea)</i>
KDB	Banco de Desarrollo de Corea
KEB	Banco de Cambio de Corea
KEIC	Corporación de Seguros para la Exportación de Corea
Micron	Micron Japan, Ltd.
NACF	Federación Nacional de Cooperativas Agrícolas
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Otros Acreedores	Los acreedores privados (distintos de los Cuatro Acreedores) que participaron también en las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005</i>
Reestructuraciones	Programas de reestructuración de la deuda concertados por Hynix y sus acreedores en octubre de 2001 y diciembre de 2002

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Japón - Derechos compensatorios sobre
memorias dinámicas de acceso aleatorio
procedentes de Corea**

Japón, *Apelante/Apelado*
Corea, *Otro apelante/Apelado*

Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*

AB-2007-3

Actuantes:

Unterhalter, Presidente de la Sección
Ganesan, Miembro
Sacerdoti, Miembro

I. Introducción

1. El Japón y Corea apelan cada uno contra determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica tratadas en el informe del Grupo Especial, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para que examinara una reclamación presentada por Corea en relación con la imposición de derechos compensatorios por el Japón a las importaciones de memorias dinámicas de acceso aleatorio ("DRAM") procedentes de Corea.

2. La investigación en materia de derechos compensatorios en este asunto fue iniciada por el Japón el 4 de agosto de 2004, en respuesta a una solicitud presentada por Elpida Memory, Inc. ("Elpida") y Micron Japan, Ltd. ("Micron"). La empresa coreana investigada fue Hynix Semiconductor, Inc. ("Hynix"). La autoridad investigadora del Japón envió cuestionarios a diversas partes, entre ellas el Gobierno de Corea, Hynix y diversas instituciones financieras coreanas.² El período objeto de investigación para determinar la existencia de subvenciones abarcó desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2003, mientras que el período objeto de investigación para determinar la existencia de daño abarcó desde el 1º de abril de 2001 hasta el 31 de marzo de 2004.

3. El 21 de octubre de 2005, la autoridad investigadora del Japón informó al Gobierno de Corea y a las partes que intervenían en las actuaciones de los hechos esenciales considerados (los "Hechos esenciales"), de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"). En los Hechos esenciales, dicha autoridad constató

¹ WT/DS336/R, 13 de julio de 2007.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

que determinadas transacciones de reestructuración de deudas concertadas entre Hynix y sus acreedores en octubre de 2001 y diciembre de 2002 (la "Reestructuración de octubre de 2001" y la "Reestructuración de diciembre de 2002") eran subvenciones susceptibles de derechos compensatorios y calculó un tipo de derechos compensatorios del 27,2 por ciento sobre las importaciones de DRAM procedentes de Corea fabricadas por Hynix.³

4. La autoridad investigadora del Japón dio al Gobierno de Corea y a las partes que intervinieron en las actuaciones la oportunidad de presentar observaciones y réplicas sobre los Hechos esenciales. En la determinación definitiva de la autoridad investigadora del Japón, de fecha 20 de enero de 2006 (la "Determinación Definitiva")⁴, dicha autoridad confirmó las constataciones formuladas en los Hechos esenciales. A la Determinación Definitiva se adjuntaron estos Hechos esenciales ("Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales)") y la respuesta de la autoridad investigadora del Japón a las observaciones y réplicas presentadas ("Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y dúplicas)").⁵

5. El Japón dio aviso público de la Determinación Definitiva y anunció la imposición de derechos compensatorios en la *Orden del Gabinete relativa a los derechos compensatorios aplicados a las memorias dinámicas de acceso aleatorio, etc.* (Orden N° 13 del Gabinete)⁶ y en el *Anuncio N° 35⁷ del Ministerio de Hacienda*, publicados respectivamente en el N° 4264 y el N° 17 extraordinario de la Gaceta Oficial, ambos de fecha 27 de enero de 2006.

6. Corea alegó ante el Grupo Especial que el Japón había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos 1, 2, 10, 11, 12, 14, 15, 19, 21, 22 y 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").⁸

³ *Ibid.*, párrafo 2.2. Véase también la Determinación Definitiva, párrafo 19.

⁴ Determinación definitiva de la investigación, prevista en el párrafo 6 del artículo 7 de la Ley de Aduanas del Japón (Ley N° 54 de 1910) con respecto a las DRAM originarias de la República de Corea (Notificación N° 352 del Ministerio de Hacienda, de fecha 4 de agosto de 2004) (Prueba documental 1(b) presentada por el Japón al Grupo Especial).

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3.

⁶ Prueba documental 1 presentada por Corea al Grupo Especial; Prueba documental 7 presentada por el Japón al Grupo Especial.

⁷ Prueba documental 2 presentada por Corea al Grupo Especial; Prueba documental 7 presentada por el Japón al Grupo Especial.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

7. El 7 de mayo de 2007 se dio traslado a las partes en la diferencia de una versión confidencial del informe del Grupo Especial, que contenía información comercial confidencial ("ICC"). El informe del Grupo Especial, excluida la ICC, fue distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 13 de julio de 2007. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón había constatado indebidamente la existencia de "encomienda u orden" gubernamental a cuatro acreedores privados de Hynix -el Banco de Cambio de Corea (el "KEB"), el Banco Woori, el Banco Chohung y la Federación Nacional de Cooperativas Agrícolas (la "NACF") (colectivamente, los "Cuatro Acreedores")- para que participasen en la Reestructuración de diciembre de 2002, en contra de lo establecido en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁹ Además, el Grupo Especial constató que la autoridad investigadora del Japón había determinado indebidamente que la Reestructuración de diciembre de 2002 había otorgado un "beneficio" a Hynix, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.¹⁰ Con respecto a ambas Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, el Grupo Especial constató que la autoridad investigadora del Japón había calculado indebidamente la cuantía del beneficio otorgado a Hynix, en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.¹¹ El Grupo Especial constató también que la autoridad investigadora del Japón había utilizado, para calcular la cuantía del beneficio, métodos que no estaban previstos en su legislación nacional ni en sus reglamentos de aplicación, en contra de lo dispuesto en la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.¹² Por último, el Grupo Especial constató que el Japón actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al percibir derechos compensatorios en 2006 para neutralizar algunas de las subvenciones proporcionadas por la Reestructuración de octubre de 2001, a pesar de que su autoridad investigadora constató que las subvenciones pertinentes sólo se aplicaron desde 2001 hasta 2005.¹³

8. El Grupo Especial rechazó las alegaciones de Corea de que la autoridad investigadora del Japón había constatado indebidamente la existencia de "encomienda u orden" gubernamental a los Cuatro Acreedores para que participasen en la Reestructuración de octubre de 2001, en contra de lo

⁹ *Ibid.*, párrafos 7.254 y 8.2 a).

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 7.282 y 8.2 b).

¹¹ *Ibid.*, párrafos 7.316 y 8.2 c).

¹² *Ibid.*, párrafos 7.334 y 8.2 d).

¹³ *Ibid.*, párrafos 7.361 y 8.2 e).

dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1¹⁴, y que esa autoridad había constatado indebidamente que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgaba un "beneficio" a Hynix, en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.¹⁵ Además, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con Corea en que la autoridad investigadora del Japón había tratado indebidamente a acreedores de Hynix como "partes interesadas" y había aplicado indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" y extraído conclusiones desfavorables, en forma contraria a lo dispuesto en los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.¹⁶ El Grupo Especial rechazó también la alegación de Corea de que la autoridad investigadora del Japón había actuado de manera incompatible con lo dispuesto en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar indebidamente que las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 conllevaban "transferencias directas de fondos".¹⁷ Por último, el Grupo Especial rechazó la alegación de Corea de que la autoridad investigadora del Japón no había demostrado que, "por los efectos de las subvenciones", las importaciones subvencionadas causaban daño, en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.¹⁸

9. A la luz de sus constataciones, el Grupo Especial recomendó que el Japón "p[usiera] su medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*".¹⁹

10. El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre determinadas alegaciones adicionales formuladas por Corea al amparo de los artículos 1 y 2, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.²⁰ El Grupo Especial también denegó una petición que le hizo Corea, al amparo del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, de

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 7.252 y 8.1 a).

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 7.298 y 8.1 b).

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 7.398 y 8.1 c).

¹⁷ *Ibid.*, párrafos 7.446 y 8.1 d). El Grupo Especial también desestimó las alegaciones de Corea de que la autoridad investigadora del Japón no había determinado debidamente la especificidad de las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, en contra de lo dispuesto en el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y que esa autoridad no había determinado si seguía existiendo un beneficio tras los cambios en la propiedad de Hynix, en forma contraria a lo dispuesto en los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*. (Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 e) y 8.1 f)) No obstante, estas constataciones del Grupo Especial no son objeto de la presente apelación.

¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.425 y 8.1 g).

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.6.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 8.3. Aunque Corea formuló determinados argumentos en relación con el artículo 22 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994, el Grupo Especial no hizo ninguna constatación respecto de esas disposiciones.

que sugiriera que se derogasen de inmediato los derechos compensatorios impuestos por el Japón a las importaciones de DRAM de Hynix y que todo derecho compensatorio percibido por el Japón sobre tales importaciones fuera reembolsado. El Grupo Especial consideró que incumbe en primer lugar al Japón determinar las modalidades de la aplicación de su recomendación.²¹

11. El 30 de agosto de 2007 el Japón notificó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentó un anuncio de apelación²² de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").²³ El 10 de septiembre de 2007, el Japón presentó una comunicación del apelante. El 11 de septiembre de 2007, Corea notificó al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentó un anuncio de otra apelación²⁴ de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 14 de septiembre de 2007, Corea presentó una comunicación de otro apelante.²⁵ El 24 de septiembre de 2007, Corea y el Japón presentaron sendas comunicaciones de apelado.²⁶ El mismo día las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones de tercero participante.²⁷

12. En una carta de fecha 12 de septiembre de 2007, el Japón solicitó autorización a la Sección del Órgano de Apelación que entienda en la apelación para corregir determinados "errores materiales" de su comunicación del apelante, de conformidad con el párrafo 5) de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*. El 14 de septiembre de 2007, la Sección invitó a todos los participantes y terceros participantes a formular observaciones sobre la solicitud del Japón. Ninguno de los participantes ni de los terceros participantes se opuso a esa solicitud. El 18 de septiembre de 2007, la

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.7 y 8.8.

²² WT/DS336/8 (adjunto al presente informe como anexo I).

²³ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

²⁴ WT/DS336/9 (adjunto al presente informe como anexo II).

²⁵ De conformidad con el párrafo 3) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁶ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁷ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

Sección autorizó al Japón a que corrigiera los "errores materiales" contenidos en su comunicación del apelante.

13. La audiencia de esta apelación se celebró el 11 de octubre de 2007. Los participantes y los terceros participantes presentaron argumentos orales y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por el Japón - Apelante

1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002

14. El Japón aduce que el Grupo Especial cometió varios errores al examinar la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que el Gobierno de Corea "encomendó u ordenó" a los Cuatro Acreedores que participasen en la Reestructuración de diciembre de 2002. Concretamente, el Japón sostiene que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al limitar el alcance de su análisis únicamente a un plan de reestructuración preparado por el Deutsche Bank que se puso a disposición de los acreedores de Hynix cuando iniciaron la Reestructuración de diciembre de 2002 (el "Informe del Deutsche Bank")²⁸ y al considerar que ese Informe desempeñó "un papel fundamental" en la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de "encomienda u orden".²⁹ Al hacerlo, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón se basaba en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, con inclusión de otros elementos de prueba circunstanciales y constataciones intermedias formuladas por dicha autoridad sobre la base de esas pruebas. Según el Japón, la evaluación que realizó su autoridad investigadora del Informe del Deutsche Bank constituyó "sólo una parte de las constataciones intermedias de la autoridad investigadora del Japón sobre razonabilidad comercial, que a su vez eran sólo una parte de la determinación general de existencia de encomienda u orden".³⁰ El Japón aduce que otras constataciones intermedias en que se basó su autoridad investigadora y que supuestamente aceptó el Grupo Especial incluyen las constataciones de dicha autoridad de que el Gobierno de Corea: i) tenía la intención de salvar a Hynix del colapso

²⁸ Prueba documental 20 presentada por Corea al Grupo Especial. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.158 y 7.159.

²⁹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 44.

³⁰ *Ibid.*, párrafo 45.

financiero; ii) había concedido anteriormente subvenciones a Hynix por medio de varios programas de subvenciones, entre ellos la Reestructuración de octubre de 2001; iii) tenía capacidad de influir en los Cuatro Acreedores, entre otras cosas, mediante su poder como accionista; y iv) intervino directamente en la Reestructuración de diciembre de 2002.³¹ A juicio del Japón, el hecho de que el Grupo Especial no considerara estos otros elementos de prueba y constataciones de la autoridad investigadora del Japón es incompatible con la norma de examen claramente enunciada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*. Concretamente, el Japón aduce que, "si ... una autoridad investigadora se basa en diversos elementos de prueba circunstanciales considerados en conjunto como respaldo de una constatación de existencia de encomienda u orden, el Grupo Especial ... debe considerar normalmente esas pruebas en su totalidad ... para evaluar su valor probatorio con respecto a la determinación formulada por la autoridad investigadora".³² El Japón afirma además que el enfoque del Grupo Especial haría imposible que la autoridad investigadora se basara en la totalidad de las pruebas porque "un error en su evaluación de uno de los numerosos elementos de prueba invalidaría necesariamente toda la determinación".³³

15. Además, el Japón sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al examinar determinadas constataciones que formuló la autoridad investigadora del Japón sobre el Informe del Deutsche Bank. Concretamente, el Grupo Especial no analizó debidamente varios informes de prensa en que se basó la autoridad investigadora del Japón como pruebas "para impugnar la fiabilidad comercial del Informe del Deutsche Bank".³⁴ En cambio, el Grupo Especial "exigió que un solo elemento de prueba, por sí mismo, estableciera la constatación fáctica intermedia de la autoridad investigadora del Japón relativa a la intervención del Gobierno de Corea en la preparación del Informe del Deutsche Bank".³⁵ El Japón afirma que una parte del contexto en que se basó su autoridad investigadora "consistió en las investigaciones en materia de derechos compensatorios que habían iniciado en aquella época tanto la Comisión Europea como los Estados Unidos".³⁶ Según el Japón, el hecho de que el Grupo Especial

³¹ *Ibid.*

³² Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 67 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 150, y se remite a los párrafos 152 y 154 del mismo informe).

³³ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 70.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 76 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.169).

³⁵ *Ibid.*, párrafo 80.

³⁶ *Ibid.*, párrafo 86.

no tuviera en cuenta este contexto es otro ejemplo de cómo "el Grupo Especial no examinó la determinación de la autoridad investigadora del Japón, sino que formuló en lugar de ello su propia determinación *de novo* de lo convincente que consideraba un elemento de prueba aislado".³⁷

16. El Japón aduce también que el Grupo Especial pasó revista aisladamente a cada uno de los nueve informes de prensa en que se basó la autoridad investigadora del Japón, examinando si cada informe considerado por separado "podía demostrar la intervención del Gobierno de Corea en el Informe del Deutsche Bank".³⁸ Concretamente, el Japón sostiene que los informes de prensa cuarto y quinto indicaban que "el Gobierno de Corea estaba presionando a los acreedores para que vendieran Hynix a pesar de la falta de compradores viables y de la resistencia de los acreedores".³⁹ A juicio del Japón, cuando estos informes se leen conjuntamente con los precedentes y con los informes octavo y noveno, demuestran que el Gobierno de Corea inició conversaciones con los acreedores de Hynix, "luego se arriesgó a presionar a los acreedores para que vendieran Hynix y después, cuando resultó evidente que esa venta era improbable, presionó para que se mantuviera a Hynix en funcionamiento".⁴⁰ El Japón aduce que, en vista de la "forma agresiva en que [el Gobierno de Corea] intervino para determinar el proceso de reestructuración de Hynix, es evidente que las intervenciones de dicho Gobierno estaban relacionadas con el contenido del Informe del Deutsche Bank".⁴¹

17. El Japón discrepa del enfoque fragmentado del Grupo Especial y afirma que la "pregunta a la que el Grupo Especial tenía que responder no era si cada uno de los elementos de prueba respaldaba directamente una constatación de existencia de intervención gubernamental en el Informe del Deutsche Bank".⁴² Antes bien, "la tarea del Grupo Especial era examinar si la autoridad investigadora del Japón llegó a una conclusión objetiva y razonable [...] basada en la totalidad de los elementos de prueba, que fue el método que utilizó la autoridad investigadora del Japón para examinar esas pruebas".⁴³ A juicio del Japón, "[i]ncluso cuando un grupo especial examina cada uno de los

³⁷ *Ibid.*, párrafo 88 (no se reproducen las cursivas).

³⁸ *Ibid.*, párrafo 91.

³⁹ *Ibid.*, párrafo 102.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 117.

⁴³ *Ibid.*

elementos de prueba debe hacerlo en su función de examinador de la determinación de la autoridad investigadora, no como el evaluador inicial de hecho[s]".⁴⁴

18. Además, según el Japón, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón respecto del contenido del Informe del Deutsche Bank. El Japón aduce que su autoridad investigadora no trató de sacar la conclusión intermedia de que cualquiera de las discrepancias que había identificado en el Informe del Deutsche Bank "impugnaba la comercialidad" de dicho Informe. Tampoco "negó la autoridad investigadora del Japón el carácter comercial del Informe del Deutsche Bank, como sugirió el Grupo Especial".⁴⁵ En cambio, dicha autoridad consideró que cada uno de los Cuatro Acreedores debería haber realizado un "examen minucioso" de los fundamentos de las recomendaciones del Deutsche Bank porque el Informe de éste no era "material objetivo" y no constituía "una base suficiente para la adopción de decisiones financieras comerciales de instituciones financieras experimentadas" cuando se consideraba a la luz de otras pruebas obrantes en el expediente.⁴⁶

19. El Japón también censura al Grupo Especial por haber examinado supuestamente la cuestión de si el Informe del Deutsche Bank favorecía a Hynix frente a sus acreedores. Según el Japón, su autoridad investigadora no pretendió sacar esta conclusión. A juicio del Japón, al exponer erróneamente las conclusiones de la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.⁴⁷

20. Además, el Japón alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al formular una constatación sobre un contrato en el que participó el Deutsche Bank, pese a que Corea no presentó "suficientes pruebas ni argumentos para establecer una presunción fundada en" esa cuestión.⁴⁸ Según el Japón, el Grupo Especial obtuvo las pruebas del pertinente "contrato *ex officio* en marzo de 2007, bastante después de las dos reuniones del Grupo Especial y de la presentación de todos los argumentos por las partes"⁴⁹ y no dio al Japón ninguna

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 150.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 150 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 350 (con respecto al KEB) y párrafos 355, 358 y 363 (con respecto al Banco Woori, el Banco Chohung y la NACF)).

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 124.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 138.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 135.

auténtica oportunidad para exponer sus opiniones sobre el contrato, con lo que pasó por alto el derecho del Japón a las debidas garantías de procedimiento. El Japón afirma además que el Grupo Especial también "pas[ó] por alto el derecho del Japón a las debidas garantías de procedimiento al formular una constatación sobre [esta] cuestión".⁵⁰

21. Además, el Japón alega que el Grupo Especial incurrió en error al tratar como racionalizaciones *ex post* determinados argumentos japoneses, concretamente los relativos a la forma en que se analizó en el Informe del Deutsche Bank la tasa de recuperación para los acreedores en el marco de la hipótesis de liquidación. En apoyo de este argumento, el Japón señala varios pasajes de la determinación de su autoridad investigadora y aduce que, contrariamente a lo que constató el Grupo Especial, la autoridad investigadora del Japón formuló de hecho las constataciones pertinentes en su determinación. Según el Japón, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al negarse a considerar estas constataciones de la autoridad investigadora del Japón.⁵¹

22. Por último, el Japón aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que un error contenido en el Informe del Deutsche Bank que, según se dice, fue reconocido por Hynix no necesitaba rectificación.⁵² El Japón alega que "[e]n ningún lugar del informe consideró el Grupo Especial [el] efecto de la rectificación del error o el sentido del mismo de acuerdo con el análisis de la autoridad investigadora del Japón".⁵³ El Japón afirma que el Grupo Especial no comprendió la evaluación de las pruebas realizada por la autoridad investigadora del Japón ni las conclusiones que ésta sacó basándose en esas pruebas y, en cambio, realizó un examen *de novo* de las pruebas para llegar a sus propias constataciones.

23. Por todas estas razones, el Japón sostiene que el Grupo Especial no aplicó una norma de examen apropiada y con ello sobrepasó los límites de las facultades discrecionales que le confiere el artículo 11 del ESD. Por lo tanto, el Japón solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón "no tuvo una base suficiente para constatar que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los Cuatro Acreedores que

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 139.

⁵¹ *Ibid.*, párrafos 154 a 158 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 496, y Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343).

⁵² *Ibid.*, párrafo 159 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.244).

⁵³ *Ibid.*, párrafo 162.

participaran en la [R]estructuración de diciembre de 2002", en contra de lo establecido en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁵⁴

2. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002

24. El Japón solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón determinó indebidamente la existencia de "beneficio" en el caso de la Reestructuración de diciembre de 2002. Según el Japón, el Grupo Especial no hizo un análisis sustantivo de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002 y basó su constatación sobre esta cuestión únicamente en su constatación con respecto a la existencia de encomienda u orden. Como esta constatación del Grupo Especial fue errónea, su constatación sobre la existencia de beneficio también debe ser rechazada.⁵⁵

3. Cálculo de la cuantía del beneficio

25. El Japón solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial según la cual el Japón actuó de manera incompatible con lo establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al calcular indebidamente la cuantía del beneficio otorgado por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

a) Cálculo de la cuantía del beneficio por referencia al criterio del inversionista externo

26. El Japón impugna la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón calculó el beneficio de las aportaciones de capital y de los préstamos basándose exclusivamente en la referencia del inversionista externo. A juicio del Japón, el Grupo Especial interpretó erróneamente que las perspectivas de inversión de los inversionistas internos eran esencialmente distintas de las de los inversionistas externos. El Japón discrepa también de la constatación del Grupo Especial según la cual no hubo ninguna discusión entre las partes acerca de que las perspectivas de inversión de los inversionistas internos y los inversionistas externos difieren.⁵⁶ En cambio, el Japón sostiene que el "criterio básico" que aplicó su autoridad investigadora a los inversionistas internos y externos, con respecto a las dos Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, fue el

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 32 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafos 7.252 a 7.254 y 8.2 a)).

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 168.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 183 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.310).

mismo en el sentido de que "ambos tratan de maximizar los beneficios o minimizar las pérdidas".⁵⁷ El Japón sostiene que, al pasar por alto el hecho de que su autoridad investigadora calculó la cuantía del beneficio basándose en esta idea, el Grupo Especial hizo un examen *de novo* para llegar a su propia constatación de que el método de dicha autoridad se basó exclusivamente en el criterio del inversionista externo.⁵⁸

27. En apoyo de su argumentación, el Japón se remite también a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "perspectiva comercial normal" utilizada por la autoridad investigadora del Japón en su determinación.⁵⁹ Aunque el Japón no discute que esta expresión puede referirse a la perspectiva de los acreedores externos en determinados contextos, aduce que también dio una "explicación más completa" que el Grupo Especial no tuvo en cuenta, a saber, que la autoridad investigadora del Japón utilizó la expresión para referirse asimismo a la perspectiva del inversionista interno.⁶⁰

28. El Japón alega además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las "valoraciones de entidades de calificación crediticia son una referencia 'exclusiva'" a inversionistas externos.⁶¹ Según el Japón, la información de las entidades de calificación crediticia no determina la solvencia de una empresa únicamente para los inversionistas nuevos y externos. Además, la determinación de la autoridad investigadora del Japón reconoció que los acreedores existentes utilizan también las calificaciones que proporcionan las entidades de calificación crediticia para determinar la cuestión de la concesión de financiación adicional a los prestatarios existentes.

29. El Japón aduce también que el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que contiene directrices para calcular el beneficio, no distingue entre inversionistas externos e internos ni establece un método específico para ocuparse de las empresas que se encuentran en una situación financiera determinada. El Japón afirma que el Grupo Especial pasó por alto el "margen de libertad considerable" concedido a los Miembros de la OMC para adoptar un método razonable para calcular la cuantía del beneficio

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 187. Véase también la Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 183 a 185.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 188.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 191 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.307).

⁶⁰ *Ibid.* (donde se remite a la respuesta del Japón a la pregunta 31 formulada por el Grupo Especial, párrafos 125 a 131).

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 198 (donde se remite al informe del Grupo Especial, nota 507 al párrafo 7.307).

otorgado por una subvención.⁶² El Japón considera que, al hacerlo, el Grupo Especial interpretó erróneamente que el artículo 14 del *Acuerdo SMC* "impone la obligación de adoptar un método [concreto] basado en el denominado criterio del inversionista interno".⁶³ El Japón aduce además que su autoridad investigadora adoptó su método teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente de las que dispuso durante el proceso de investigación, como exige el párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, y que, al "constatar que la autoridad investigadora del Japón debía haber calculado la cuantía del beneficio basándose en el criterio del inversionista interno, el Grupo Especial exigió implícitamente que la autoridad investigadora del Japón hubiera basado su Determinación Definitiva en algo distinto de las pruebas obrantes en el expediente".⁶⁴

b) Cálculo de la cuantía del beneficio desde la perspectiva del receptor

30. El Japón impugna la constatación del Grupo Especial de que "la autoridad investigadora del Japón no debía haber considerado nulo el valor de las acciones que Hynix entregó por la financiación, ya que Hynix había de diluir a cambio la propiedad de los accionistas existentes".⁶⁵ El Japón no está de acuerdo con el Grupo Especial por varias razones.

31. En primer lugar, el Japón sostiene que Corea no hizo valer que se hubiera producido la dilución en este caso.⁶⁶ En segundo lugar, aunque esto hubiera sucedido, se habría producido a nivel de los accionistas y no de Hynix.⁶⁷ En tercer lugar, ninguna disposición del artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece "normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles"⁶⁸, ni hay ninguna norma según la cual las autoridades investigadoras tengan que considerar la dilución de la propiedad en el caso de aportaciones de capital. El Japón aduce además que, como su autoridad investigadora había establecido que Hynix no podría ofrecer ningún valor a los acreedores en el canje de deuda por acciones, fue compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* que la autoridad investigadora llegara a la

⁶² *Ibid.*, párrafo 205 (donde se remite al informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213).

⁶³ *Ibid.*, párrafo 205.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 208.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 219 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.313).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 220.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 221 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92).

conclusión de que el valor de las acciones entregadas a cambio de la financiación recibida era nulo en este caso. El Japón aduce también que su autoridad investigadora no hizo caso omiso del "'valor de las acciones entregadas a cambio' ni consideró únicamente la cuantía de los créditos intercambiados por las acciones".⁶⁹ Por el contrario, la autoridad investigadora del Japón examinó estas cuestiones y, basándose en las pruebas obrantes en el expediente, determinó que el valor de esas acciones era nulo".⁷⁰

c) Otros argumentos

i) *Si Corea estableció una presunción*

32. El Japón aduce que el Grupo Especial "no tenía ninguna base para considerar" si la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio desde la perspectiva de los inversionistas externos, porque Corea no esgrimió ese argumento.⁷¹ Por consiguiente, el Grupo Especial no debía haber constatado que la autoridad investigadora del Japón utilizó el criterio del inversionista externo para llegar a su conclusión de que "la autoridad investigadora del Japón calculó incorrectamente la cuantía del beneficio otorgado por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002".⁷² El Japón sugiere que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al examinar una alegación respecto de la cual Corea no estableció una presunción.

ii) *Cálculo de la cuantía del beneficio sobre la base de los "hechos de que se ten[ía] conocimiento"*

33. El Japón sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio utilizando los "hechos de que se ten[ía] conocimiento".⁷³ En cambio, el Japón afirma que su autoridad investigadora "utilizó información incluida en el expediente, que se obtuvo de fuentes originales independientes, como el Banco de Corea, la Asociación de Banqueros Británicos, Standard & Poor[']s y el Servicio Nacional de Impuestos de Corea".⁷⁴ Según el Japón, su autoridad investigadora no estaba obligada a utilizar la

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 227.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 234.

⁷² *Ibid.*, párrafo 234 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.315).

⁷³ *Ibid.*, párrafo 243.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 243 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 92 y 99).

información sobre otras reestructuraciones de la deuda en Corea -información que no se le facilitó- porque ninguna parte sugirió que se debía utilizar esa información a fin de establecer el punto de referencia para la reestructuración de la deuda de Hynix.⁷⁵ El Japón afirma que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al no examinar estos argumentos presentados por el Japón. A juicio del Japón, el enfoque del Grupo Especial equivale a una "denegación del derecho de defensa del Japón según el debido proceso" porque le impidió responder a un argumento que Corea esgrimió por primera vez durante el procedimiento del Grupo Especial".⁷⁶

4. Métodos de cálculo del beneficio

34. El Japón impugna las constataciones del Grupo Especial sobre los métodos de cálculo del beneficio que utilizó la autoridad investigadora del Japón, de conformidad con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, por dos motivos: el Japón alega, en primer lugar, que el Grupo Especial interpretó erróneamente las disposiciones de la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y, en segundo lugar, que el Grupo Especial no examinó, de forma compatible con el artículo 11 del ESD, si los "método[s] que utili[zó]" la autoridad investigadora del Japón estaban debidamente "previsto[s]" en sus *Directrices sobre los procedimientos relativos a los derechos compensatorios y antidumping* (las "*Directrices*").⁷⁷

35. El Japón aduce que aunque el Grupo Especial adoptó una definición amplia de la palabra "*method*" (método) como "*a mode of procedure; a (defined or systematic) way of doing a thing*" (una forma de procedimiento; un modo (definido o sistemático) de hacer algo)⁷⁸, aplicó incorrectamente esta definición. El Japón sostiene, por ejemplo, que el Grupo Especial dio a entender que la parte introductoria "exige" que estos "métodos" estén "reducidos" a un determinado nivel de detalle en la legislación nacional o los reglamentos de aplicación del Miembro⁷⁹, en este caso a las fórmulas matemáticas concretas que utilizó la autoridad investigadora del Japón para calcular el beneficio (es decir, la Fórmula 1 y la Fórmula 2). A juicio del Japón, la interpretación del Grupo Especial sugiere que los aspectos detallados de las posibles *aplicaciones* de los métodos deben

⁷⁵ *Ibid.*, párrafos 243 y 244.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 237.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 255.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 257 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.328; y se cita el *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 1759).

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 258 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.330).

explicarse de manera que no deje margen para que la autoridad investigadora adapte los "métodos" a los hechos concretos de una investigación, dejando con ello "sin sentido" el artículo 14.⁸⁰ Para apoyar su opinión el Japón se remite al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* y al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que, según sostiene el Japón, reconocieron ambos que los apartados a) a d) del artículo 14 contienen enfoques bastantes generales para el cálculo del beneficio y, por lo tanto, demuestran la flexibilidad intrínseca de la parte introductoria del artículo 14, que permite adaptarla a las distintas situaciones de hecho de investigaciones concretas.⁸¹

36. El Japón sostiene además que el término "previsto" que figura en la parte introductoria del artículo 14 indica que existe una obligación bastante general para los Miembros con arreglo a ese artículo. La definición del diccionario del término "*provided for*" (previsto) incluye una referencia a "*enable or allow (something to be done)*" (permitir o autorizar (que se haga algo)) que, a juicio del Japón, deja mayor libertad que el término "*set forth*" (establecido).⁸² En opinión del Japón, esto significa que se debe considerar que la legislación o los reglamentos de aplicación de un Miembro son compatibles con la parte introductoria del artículo 14 si "permiten" o "autorizan" que la autoridad investigadora adopte una fórmula como medio de aplicar el método para calcular el beneficio en un caso determinado.

37. En apoyo de su postura el Japón menciona los métodos de cálculo ampliamente definidos, es decir, los métodos "gamma" y de la "misma persona" que fueron objeto de litigio en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*.⁸³ El Japón observa que estos "métodos" eran únicamente "declaraciones generales" de un enfoque y no se expresaron como fórmulas matemáticas o algebraicas.⁸⁴ Sostiene además que la interpretación que hace el Grupo Especial de la palabra "métodos" reduciría a la inutilidad el derecho de los Miembros a imponer derechos compensatorios ya que les obligaría a prever "todas y cada una de las posibles formas" de

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 259.

⁸¹ *Ibid.*, párrafos 260 a 263 (donde se remite al informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92).

⁸² *Ibid.*, párrafo 265 (donde se cita el *Concise Oxford English Dictionary*, décima edición (Oxford, 2002), página 1151).

⁸³ *Ibid.*, párrafo 266 (donde se remite, entre otros, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 129).

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 266.

contribuciones financieras para determinar y especificar los métodos de cálculo con antelación.⁸⁵ Además, el Japón sostiene que el Grupo Especial vinculó erróneamente la obligación de transparencia que figura en la segunda frase de la parte introductoria del artículo 14 (es decir, el requisito de que la aplicación del método sea "transparente" y "adecuadamente explicada") a la obligación de "prever" "métodos", en lugar de vincular dicha obligación de transparencia a la *aplicación* del método de cálculo del beneficio utilizado en determinaciones específicas.⁸⁶ A juicio del Japón, la distinción que se hace en la parte introductoria entre el "método" y su "aplicación" confirma que no es necesario que el método propiamente dicho se explique con precisión.⁸⁷

38. Además, el Japón sostiene que, incluso conforme a la interpretación que hace el Grupo Especial de la parte introductoria, el Grupo no examinó debidamente si los "método[s] que utili[zó]" el Japón estaban "previsto[s]" en sus *Directrices*. Concretamente, el Japón aduce que sus *Directrices* "prev[eían]" los "método[s] que utili[zó]" su autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido por los préstamos, las aportaciones de capital y la condonación de deudas en este caso.⁸⁸ Según el Japón, el Grupo Especial examinó únicamente una parte de las disposiciones pertinentes de las *Directrices* y seguidamente confundió la forma en que las *Directrices* "preveían" los métodos que han de utilizarse con la *aplicación* de esos métodos. Aunque las *Directrices* del Japón no se refieren directamente a los valores enteros o variables utilizados en la Fórmula 1 y la Fórmula 2, el Grupo Especial pasó por alto la forma en que las *Directrices* "prev[én]" de hecho los métodos, al menos en "términos generales", en los elementos correspondientes a estos valores enteros.⁸⁹ Según el Japón, el examen que hizo el Grupo Especial de las fórmulas matemáticas utilizadas por la autoridad investigadora del Japón y el hecho de que no tuviera en cuenta la explicación dada por dicha autoridad a ese respecto equivalen a un examen *de novo* de las pruebas, en forma contraria a lo establecido en el artículo 11 del ESD.⁹⁰

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 267.

⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 270 y 271 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.327).

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 272.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafos 278 a 280 (donde se remite a los artículos 13(1)(iv), 13(1)(iii) y 13(1)(ii) de las *Directrices*).

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 282. El Japón explica además que esto es lo que sucede en el caso de los valores enteros utilizados en la Fórmula 2 (para la "cuantía de la subvención") con respecto a las condonaciones de deuda y las aportaciones de capital (Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 286) y en la Fórmula 1 (para "calcular el beneficio") con respecto a los préstamos y las prórrogas de los plazos de los préstamos. (Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 289)

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 290.

5. Imputación del beneficio

39. El Japón apela contra la constatación del Grupo Especial de que "percibió derechos compensatorios 'superiores a la cuantía de la subvención que se [había concluido existía]', en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*".⁹¹ El Japón no está de acuerdo con el Grupo Especial en que "la decisión de la autoridad investigadora del Japón de imputar el beneficio resultante de algunas de las subvenciones no recurrentes derivadas de la [R]estructuración de octubre de 2001" a los años comprendidos entre 2001 y 2005 significó que "el Japón impuso derechos compensatorios en 2006 sobre importaciones que su propia autoridad investigadora había constatado que no estaban subvencionadas en la época de la imposición de esos derechos".⁹²

40. El Japón sostiene que "'la cuantía de la subvención que se haya concluido existe' [de conformidad con el párrafo 4 del artículo 19] es la cuantía constatada en la determinación definitiva".⁹³ Afirma que "el párrafo 1 del artículo 19 no exige un análisis prospectivo [de] la situación después del momento de la investigación".⁹⁴ El Japón no está de acuerdo con el Grupo Especial en que la utilización del tiempo presente en el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* sugiere que "se pueden imponer derechos compensatorios si las importaciones subvencionadas, es decir, las importaciones que están subvencionadas actualmente, están causando actualmente daño". Según el Japón, "[e]l empleo del tiempo presente en el párrafo 1 del artículo 19 se refiere a la existencia *simultánea* de subvención, daño y relación causal, no a que esos hechos se estén produciendo *actualmente* en el momento de la imposición".⁹⁵ El Japón encuentra apoyo para su posición en el informe del Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, en el que el Órgano de Apelación declaró que "[p]ara determinar si el daño causado por el dumping existe cuando la investigación tiene lugar, pueden utilizarse 'datos históricos'".⁹⁶

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 294 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.361).

⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.360.

⁹³ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 301.

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 313.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 322 (las cursivas figuran en el original).

⁹⁶ *Ibid.*, párrafos 324 y 325 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 166 (no se reproducen las notas de pie de página)).

41. El Japón encuentra otro apoyo para su posición en "la falta de términos explícitos propios de una determinación prospectiva [en el párrafo 1 del artículo 19]".⁹⁷ El Japón compara esto con las palabras "prevista e inminente" del párrafo 7 del artículo 15 y con la expresión "daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño" del párrafo 3 del artículo 21. Afirma que la ausencia de esos términos prospectivos en el párrafo 1 del artículo 19 demuestra que no se exige un análisis prospectivo de la situación después de la investigación.⁹⁸ Además, sostiene que el Grupo Especial no explicó por qué "había que actualizar únicamente la cuantía de las subvenciones no recurrentes, mientras que las constataciones sobre otros elementos de la imposición de los derechos, como la cuantía de las subvenciones recurrentes, la cantidad de productos abarcados por estas subvenciones, el daño y la relación causal, pueden seguir correspondiendo al período objeto de investigación".⁹⁹

42. Además, el Japón alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, infringiendo así el artículo 11 del ESD, cuanto constató que el empleo por la autoridad investigadora del Japón de un período de imputación de cinco años "constituye una constatación (aunque sólo sea tácita) de que el beneficio expiraría después de un plazo de cinco años".¹⁰⁰ El Japón explica que "la finalidad del cálculo realizado por la autoridad investigadora del Japón era simplemente determinar la cuantía de las subvenciones concedidas en 2003, en este caso el período objeto de investigación".¹⁰¹ Según el Japón, "el Grupo Especial incurrió en error al equiparar una división por cinco de la cuantía total de las subvenciones no recurrentes con una determinación de que las subvenciones dejarían de existir después de cinco años".¹⁰² El Japón sostiene que "la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación de que las subvenciones expirarían en 2005 ni ninguna constatación de la cuantía de las subvenciones que Hynix recibiría en 2006".¹⁰³

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 313.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 327.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 333 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.360).

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 333.

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 335.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 333.

B. *Argumentos de Corea - Apelado*

1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002

43. Corea rechaza la alegación del Japón de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al examinar las determinaciones de la autoridad investigadora del Japón de existencia de "encomienda u orden" en el caso de la Reestructuración de diciembre de 2002. A juicio de Corea, la norma de examen que aplicó el Grupo Especial fue plenamente compatible con la norma identificada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y en casos posteriores.¹⁰⁴

44. Corea sostiene que un examen de la decisión del Grupo Especial confirma que éste "se negó a sustituir el criterio de la autoridad investigadora del Japón por el suyo puesto que constató que la interpretación que hizo dicha autoridad de las pruebas era razonable y, en consecuencia, que una autoridad investigadora 'podía debidamente' haber llegado a la conclusión a que llegó la autoridad investigadora del Japón".¹⁰⁵ Además, el Grupo Especial reconoció que la autoridad investigadora del Japón había basado su constatación de existencia de encomienda u orden en un examen de "la totalidad de los numerosos elementos de prueba obtenidos"¹⁰⁶ y no pretendió volver a sopesar las pruebas. A juicio de Corea, el Grupo Especial tampoco exigió a la autoridad investigadora del Japón que demostrara que cada elemento de prueba, considerado individualmente, apoyaría una constatación de existencia de encomienda u orden. Por el contrario, el Grupo Especial con razón "se limitó a analizar si las constataciones fácticas de la autoridad investigadora del Japón eran compatibles con las pruebas en que se basaban".¹⁰⁷

45. Corea sostiene que cuando una autoridad investigadora "afirma que su decisión está respaldada por la interrelación de varios elementos de prueba enumerados considerados en su 'totalidad', su decisión sólo se puede mantener si se considera que sus constataciones sobre todos los

¹⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 53 a 55 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 186 a 188; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 93 y 99).

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 56.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 78 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafos 7.51, 7.73, 7.96, 7.102, 7.172, 7.182 y 7.253).

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 78.

elementos enumerados son correctas".¹⁰⁸ Si, "en cambio, se demuestra que la constatación de la autoridad investigadora sobre un solo elemento es errónea, se le debe exigir que reconsidere si los elementos restantes, con exclusión del desacreditado, serían suficientes para apoyar la conclusión inicial".¹⁰⁹

46. Corea observa que, en este caso, el Grupo Especial "halló errores importantes en la evaluación que hizo la autoridad investigadora del Japón de determinados elementos de prueba fundamentales".¹¹⁰ De hecho, las "[p]ruebas que la autoridad investigadora del Japón invocó específicamente en apoyo de sus conclusiones en realidad no las apoyaban en absoluto".¹¹¹ En tales circunstancias, el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden no era compatible con las pruebas ni con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del *Acuerdo SMC*. Corea añade que, "[a] los efectos que nos ocupan, el elemento fundamental es que la determinación de la autoridad investigadora del Japón que examinó el Grupo Especial no ofrecía un análisis correcto que justificara las conclusiones definitivas de dicha autoridad".¹¹² Como consecuencia de ello, "el Grupo Especial no tuvo más opción que declarar que las constataciones de la autoridad investigadora del Japón eran incompatibles con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud de los acuerdos pertinentes".¹¹³ A juicio de Corea, no habría sido apropiado "que el Grupo Especial intentara elaborar un análisis correcto para la autoridad investigadora del Japón que justificara la imposición de derechos compensatorios".¹¹⁴

47. Corea discrepa también de la afirmación del Japón según la cual el Grupo Especial cometió errores al examinar las constataciones de la autoridad investigadora del Japón con respecto al Informe del Deutsche Bank. A su juicio, las constataciones del Grupo Especial sobre la fiabilidad del Informe del Deutsche Bank, la importancia de dicho informe para la constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre razonabilidad comercial y la importancia de esa constatación para la constatación general de la autoridad investigadora de existencia de encomienda u orden son todas ellas

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 60.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 63.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 65.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

constataciones de hecho que no son objeto de examen en apelación a tenor del párrafo 6 del artículo 17 del ESD porque "la constatación de un grupo especial sobre el sentido de la determinación de una autoridad investigadora es una cuestión de hecho".¹¹⁵

48. En todo caso, Corea rechaza el argumento del Japón de que el Grupo Especial no examinó adecuadamente los nueve informes de prensa que indicaban que el Gobierno de Corea había intervenido en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Según Corea, el Grupo Especial examinó los informes de prensa tanto individual como colectivamente y constató que una autoridad investigadora razonable e imparcial no podría haber llegado a la conclusión que sacó la autoridad investigadora del Japón apoyándose en esas pruebas.¹¹⁶

49. Además, Corea sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar la pertinencia de determinadas pruebas que el propio Japón había presentado en apoyo de los argumentos iniciales que esgrimió ante el Grupo Especial. A juicio de Corea, la consideración de tales pruebas por el Grupo Especial no fue una denegación del derecho del Japón a las debidas garantías de procedimiento.

50. Corea refuta también la afirmación del Japón de que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar como racionalizaciones *ex post* determinados argumentos que el Japón había formulado en relación con la forma en que en el Informe del Deutsche Bank se analizaba la tasa de recuperación para los acreedores de Hynix en el marco de la hipótesis de liquidación. Corea observa que la autoridad investigadora del Japón no se refirió a esas cuestiones en su determinación de existencia de encomienda u orden. En tales circunstancias, el Grupo Especial actuó correctamente al desestimar los argumentos del Japón como racionalizaciones *ex post*.

2. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002

51. Corea sostiene que la impugnación por el Japón de la constatación del Grupo Especial acerca de la determinación de existencia de beneficio formulada por la autoridad investigadora del Japón en diciembre de 2002 se basa en una caracterización errónea del enfoque del Grupo Especial. En primer lugar, Corea aduce que, aunque el Japón afirma que las constataciones del Grupo Especial sobre la existencia de beneficio "dependían totalmente de su constatación sobre la *existencia de*

¹¹⁵ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 77.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafos 87 a 92.

subvenciones"¹¹⁷, lo que el Japón quiso decir es que la decisión del Grupo Especial dependía totalmente de su constatación de que no había "encomienda u orden", y, por lo tanto, no había "contribución financiera". Corea afirma que la premisa de que parte el argumento del Japón es incorrecta, porque en realidad el Grupo Especial sostuvo que la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que los acreedores de Hynix no habían hecho un análisis "comercialmente razonable" no era compatible con las pruebas. A juicio de Corea, el Japón confía en que el Órgano de Apelación aplique sus argumentos relativos a la encomienda u orden a la cuestión del beneficio. Corea aduce, no obstante, que ese enfoque no es compatible con los *Procedimientos de trabajo* del Órgano de Apelación ni con el principio del debido proceso.¹¹⁸ En estas circunstancias, el Órgano de Apelación debería desestimar los argumentos del Japón relativos a la constatación del Grupo Especial sobre el beneficio en el caso de la Reestructuración de diciembre de 2002. Suponiendo que el Órgano de Apelación examinara los argumentos del Japón, Corea le pide que constate que el Grupo Especial tuvo razón cuando llegó a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base adecuada para rechazar el Informe del Deutsche Bank y que el Grupo Especial tuvo razón cuando formuló la constatación consiguiente sobre el beneficio.

3. Cálculo de la cuantía del beneficio

52. Como cuestión general, Corea aduce que el Japón impugna varias constataciones de hecho del Grupo Especial en relación con el cálculo de la cuantía del beneficio que no son objeto de examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. A pesar de sus objeciones a la naturaleza de las alegaciones del Japón, Corea aborda no obstante los argumentos del Japón "para dar una visión completa de la cuestión".¹¹⁹

a) Cálculo de la cuantía del beneficio por referencia al criterio del inversionista externo

53. Corea no discute que los inversionistas que actúan racionalmente intentan maximizar los beneficios o minimizar las pérdidas. No obstante, subraya que esto no significa que se logre el mismo resultado cuando se adopta una decisión de inversión desde una perspectiva interna o externa ni que todos los inversionistas analizarán de la misma manera la misma inversión.¹²⁰ Corea aduce que los

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 125 (donde se remite a la Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 167 y 168) (las cursivas figuran en el original).

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafos 128 y 129.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 138.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafos 140 y 143.

rendimientos de los inversionistas difieren según cuáles sean sus inversiones anteriores que puedan dar lugar a derechos sobre los futuros ingresos de la empresa insolvente, de tal manera que una inversión que sería rechazada por un inversionista externo puede ser aceptada por uno interno.¹²¹

54. Corea aduce que el Grupo Especial constató correctamente que el cálculo efectivo de la cuantía del beneficio que realizó la autoridad investigadora del Japón se basó exclusivamente en la determinación de que ningún inversionista externo habría concedido nuevos préstamos a Hynix ni habría invertido en ella y que la autoridad investigadora del Japón no estableció adecuadamente el punto de referencia de mercado para calcular el beneficio. Según Corea, las constataciones del Grupo Especial de que los términos "mercado comercial" y "perspectiva comercial normal" se refieren a la perspectiva de un inversionista externo¹²² son fácticas y están fuera del ámbito del examen en apelación.¹²³ Además, Corea sostiene que la argumentación del Japón parece basarse en una "definición variable de la 'perspectiva' del inversionista".¹²⁴ Aunque el Japón admitió ante el Grupo Especial que esta referencia era exclusivamente a una perspectiva externa, ahora afirma en la apelación que el Grupo Especial no reconoció que la autoridad investigadora del Japón utilizó los términos en algunos contextos para referirse a una perspectiva interna y que el término "perspectiva" remite a un principio de maximización de los beneficios.¹²⁵ En todo caso, Corea sostiene que no hay pruebas de que la autoridad investigadora del Japón examinara efectivamente si un acreedor que actuara racionalmente habría participado en la reestructuración de Hynix en caso de que no hubiera habido una supuesta intervención gubernamental.¹²⁶

55. Corea aduce que las alegaciones del Japón al amparo del artículo 14 con respecto a las aportaciones de capital y los préstamos son fundamentalmente erróneas por dos razones: en primer lugar, las operaciones de reestructuración no fueron aportaciones de capital ni préstamos, sino transacciones en las que intervinieron acreedores con deudas vigentes; y, en segundo lugar, el artículo 14 exige que se tenga en cuenta "la práctica habitual en materia de inversiones [...] de los inversores privados" (en el caso de las aportaciones de capital y los préstamos comerciales

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 148 (donde se remite a la Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 190 a 202).

¹²³ *Ibid.*, párrafo 149.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 150.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 151.

comparables). Ambas razones exigen que se consideren las condiciones concretas de las transacciones y no, como sugiere el Japón, que se utilicen normas rígidas que comparan las reestructuraciones de deuda con transacciones distintas (es decir, con *nuevas* inversiones de capital y *nuevos* préstamos de inversionistas externos).¹²⁷ Corea sostiene también que el recurso del Japón al párrafo 2 del artículo 12 "no es apropiado", porque esta disposición no implica que la autoridad investigadora quede exonerada de las prescripciones del *Acuerdo SMC* simplemente porque no dispone de pruebas suficientes. Además, Corea afirma que no hay incoherencia en la constatación del Grupo Especial de que la determinación de existencia de un beneficio no exigía pruebas de lo que habrían hecho inversionistas internos (hipotéticos) basados en el mercado.¹²⁸

56. Corea aduce que el Grupo Especial constató correctamente que el cálculo del beneficio realizado por la autoridad investigadora del Japón era incompatible con su "premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos".¹²⁹ A juicio de Corea, la constatación del Grupo Especial es compatible con las pruebas relativas al trato contable de las deudas por los acreedores de Hynix. Corea aduce también que ni Hynix ni sus acreedores consideraron que las acciones que Hynix entregó a los acreedores en los canjes de deuda por acciones tenían un valor nulo.¹³⁰

b) Cálculo de la cuantía del beneficio desde la perspectiva del receptor

57. A juicio de Corea, el Grupo Especial consideró correctamente que el análisis del beneficio realizado por la autoridad investigadora del Japón se centró en el costo neto para los acreedores y no en el beneficio neto para Hynix (el receptor) y que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta el hecho de que las acciones complementarias emitidas a los acreedores diluirían la participación en la propiedad de los acreedores existentes. Corea rechaza la afirmación del Japón de que Corea nunca "señaló" que se produjo efectivamente la dilución porque esa afirmación se funda en la hipótesis errónea de que el Grupo Especial tenía que basar su determinación en los argumentos y pruebas de Corea. En todo caso, Corea sí señaló esto al Grupo Especial.¹³¹

¹²⁷ *Ibid.*, párrafos 156 a 159.

¹²⁸ *Ibid.*, párrafos 162 y 163.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 164 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.92).

¹³⁰ *Ibid.*, párrafos 166 a 168.

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 171 (donde se remite a la Primera comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafo 258).

58. Además, caracterizar la dilución como un costo para los accionistas pero no para Hynix significaría que se consideró que los canjes de deuda por acciones eran dos transacciones distintas que afectaban, por una parte, a la empresa y, por la otra, a los accionistas existentes. También supondría que nunca podría haber un beneficio para el receptor, con independencia de las condiciones reales del canje.¹³² Corea señala asimismo que la idea de que una compañía soporta el costo del capital social es habitual en el análisis financiero. Por último, afirma que, en definitiva, las acciones no tenían un valor nulo en los registros contables de Hynix o de los bancos ni en el mercado de valores de Corea.¹³³

c) Otros argumentos

i) *Si Corea estableció una presunción*

59. Corea aduce que la alegación del Japón se basa en una interpretación errónea de lo que se exige para establecer una presunción. Para hacerlo, la parte reclamante no tiene que prever todos los argumentos que un grupo especial pueda decidir examinar. Además, los grupos especiales no están obligados a considerar únicamente los argumentos y pruebas citados por las partes: tienen que examinar y considerar todas las pruebas que se les presenten.¹³⁴ Por último, Corea alega que efectivamente adujo ante el Grupo Especial que la autoridad investigadora del Japón utilizó indebidamente el criterio del inversionista externo para las dos Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.¹³⁵

ii) *Cálculo de la cuantía del beneficio sobre la base de los "hechos de que se ten[ía] conocimiento"*

60. En lo que respecta a la utilización de los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" al calcular la cuantía del beneficio, Corea aduce que éste no fue un asunto en el que las partes interesadas se negaron a cooperar. Hubo razones válidas por las que no se facilitó a la autoridad investigadora del Japón información sobre la reestructuración de otras empresas coreanas, en particular, que la propia Hynix no disponía de esa información. Además, Corea aduce que los acreedores de Hynix que

¹³² *Ibid.*, párrafos 172 y 173.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 176.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 178.

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 179 (donde se remite a la Primera comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafo 125, en el que a su vez se cita la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 230, 298 y 376; así como la Primera comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafos 229 y 230).

efectivamente participaron en otras reestructuraciones no podían compartir esa información porque era confidencial.¹³⁶

61. Corea también aduce que la propia autoridad investigadora del Japón no dijo nunca explícitamente que había adoptado un criterio del inversionista externo basado en los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" debido a la incapacidad de determinadas instituciones financieras para facilitar información. Por lo tanto, el Grupo Especial tuvo razón al desestimar el argumento del Japón como racionalización *ex post*.¹³⁷ Según Corea, aunque la autoridad investigadora del Japón se hubiera propuesto utilizar los "hechos de que se ten[ía] conocimiento", esto habría sido incompatible con el artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

4. Métodos de cálculo del beneficio

62. Corea aduce que los métodos de cálculo que empleó la autoridad investigadora del Japón para calcular la cuantía del beneficio conferido a Hynix (que figuran en los párrafos 90 a 106 de la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales)) no se ajustan a las prescripciones de la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Señala además que la Fórmula 1 y la Fórmula 2, que el Grupo Especial constató que no estaban "previst[as]" en las *Directrices* del Japón, sólo eran parte de lo que Corea había aducido que era la totalidad del "sistema de cálculo del beneficio" que utilizó la autoridad investigadora del Japón.¹³⁸ Aparte de estas fórmulas matemáticas, Corea se refiere también a los "enfoques metodológicos" del cálculo del beneficio a que se hace referencia en los párrafos 90 a 106 de la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales).

63. Corea está de acuerdo con la caracterización que hace el Grupo Especial de las fórmulas matemáticas y de los enfoques metodológicos que figuran en los párrafos 90 a 106 de la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales) como los "métodos que utilice" la autoridad investigadora a los efectos de la parte introductoria del artículo 14 porque, según Corea, se ajustan a la definición de "método" propuesta por el Japón y adoptada por el Grupo Especial.¹³⁹ No obstante, Corea señala que determinadas partes de estas

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 182.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 183.

¹³⁸ *Ibid.*, párrafo 191.

¹³⁹ *Ibid.*, párrafo 193 (donde se remite a la Primera comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 528, donde a su vez se cita el *New Shorter Oxford Dictionary*, página 1759).

fórmulas matemáticas y enfoques metodológicos no estaban descritas en ningún lugar de la legislación ni de las *Directrices* del Japón.¹⁴⁰

64. Corea considera que "no es pertinente" el argumento del Japón de que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* indica que las autoridades investigadoras deben tener flexibilidad para definir los métodos de cálculo del beneficio. Corea aduce que el Grupo Especial encargado de ese asunto en realidad estaba examinando la compatibilidad de los métodos adoptados por una autoridad investigadora con las directrices establecidas en los párrafos a) a d) del artículo 14 y no los requisitos de procedimiento previstos en la primera frase de la parte introductoria.¹⁴¹ Además, Corea aduce que el argumento del Japón de que los "métodos" deben ofrecer flexibilidad para adaptarse a casos específicos no prospera porque no hubo una adaptación específica a los hechos en el presente asunto. Antes bien, las fórmulas que utilizó la autoridad investigadora del Japón se copiaron en gran parte "literalmente" del reglamento publicado del Departamento de Comercio de los Estados Unidos.¹⁴²

65. Corea aduce que la equiparación que hace el Japón del término "previsto" con "permitir" o "autorizar" no encaja en el contexto de la parte introductoria y privaría de sentido la primera frase de esa parte introductoria.¹⁴³ Corea sostiene que tanto la versión francesa como la española del término "*provided for*" lo traducen como "estará previsto", algo que no se puede demostrar que haya sucedido en este caso.¹⁴⁴ Corea sostiene además que, como mínimo, el término "previsto" exige que el "marco" general y el "enfoque general" del método de cálculo del beneficio se establezcan en la legislación o los reglamentos del Miembro. A este respecto, alega que incluso con arreglo a una interpretación amplia de ese término, no se puede decir que las normas descritas en los párrafos 90 a 106 de la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales) estuvieran "previst[as]" por el Japón. Tampoco se puede considerar que estas normas sean aplicaciones específicas del marco previsto en las *Directrices* del Japón puesto que su autoridad

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafos 194 a 197. A este respecto, Corea se remite a párrafos específicos de la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales) relativos a, entre otras cosas, la consideración de los canjes de deuda por acciones como "aportaciones de capital" y las prórrogas de los plazos de los préstamos existentes como "préstamos"; la imputación de las subvenciones a lo largo del tiempo; y los tipos de interés correspondientes a las empresas solventes e insolventes.

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 200 y 204.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 205.

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 209.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 210 (donde se remite a las versiones en español y en francés del artículo 14, que hacen referencia a "sera prévüe" y "estará previsto").

investigadora nunca intentó explicar en su determinación por qué razón los hechos de este asunto exigían la adopción de estas normas. Corea aduce que, de hecho, varias de las normas que utilizó la autoridad investigadora del Japón ni siquiera se mencionan en las *Directrices*.¹⁴⁵

66. Por estas razones, Corea solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la Fórmula 1 y la Fórmula 2 eran "métodos" que no estaban "previsto[s]" en la legislación ni en los reglamentos del Japón.

5. Imputación del beneficio

67. Corea coincide con el Grupo Especial en que el Japón "percibió derechos compensatorios 'superiores a la cuantía de la subvención que se [había concluido existía]', en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*".¹⁴⁶ Corea sostiene que "nunca afirmó que la autoridad investigadora del Japón estuviera obligada a actualizar su decisión tomando como base información más reciente". En cambio, Corea sostuvo que la decisión de la autoridad investigadora del Japón, "basada en el análisis [que hizo] de la situación en 2003, indica necesariamente que el beneficio de las subvenciones recibidas en 2001 no fue más allá de 2005".¹⁴⁷ A juicio de Corea, la determinación de la autoridad investigadora del Japón se basó en "una hipótesis de que las subvenciones tuvieron una duración de cinco años y que 2003 fue el tercer año de imputación de los supuestos beneficios derivados de la Reestructuración de octubre de 2001 y el segundo año de imputación de los supuestos beneficios derivados de la Reestructuración de diciembre de 2002".¹⁴⁸ Con respecto al beneficio derivado de la Reestructuración de octubre de 2001, Corea sostiene que,

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 213 a 215. A este respecto, Corea se remite a las cinco normas que, según afirma, no están "previst[as]" en las *Directrices*. Concretamente, el párrafo 214 de la Comunicación del apelado presentada por Corea dice lo siguiente en la parte pertinente:

Varias de las normas anunciadas por la autoridad investigadora del Japón en su [Determinación Definitiva, Anexo 1 (Hechos esenciales)] sencillamente no tienen un "marco" equivalente en los reglamentos de ese país. Por ejemplo, los Hechos esenciales establecen las siguientes normas: 1) las prórrogas de los plazos de vencimiento de los préstamos serán "consideradas" nuevos préstamos, 2) los canjes de deuda por acciones serán "considerados" aportaciones de capital, 3) se considerará que las aportaciones de capital y la condonación de deuda confieren beneficios durante varios años y, por lo tanto, serán imputadas a lo largo del tiempo, 4) el período de imputación de esas subvenciones reflejará la vida útil media de los activos del receptor, tal como se definen en las leyes fiscales pertinentes, 5) se utilizará un tipo de interés distinto para descontar futuras corrientes de efectivo en el caso de los prestatarios solventes e insolventes.

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 224 a 226 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.361).

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 223.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 220.

según la determinación de la autoridad investigadora del Japón, una subvención recibida en 2001 proporcionaría beneficios desde 2001 hasta 2005.¹⁴⁹ "[N]o proporcionaría beneficios en 2006 porque ese año estaría fuera de la duración de cinco años de la subvención."¹⁵⁰

68. Corea encuentra apoyo contextual para su opinión en el párrafo 1 del artículo 19, que dispone que se podrá imponer un derecho compensatorio "a menos que se retire la subvención o subvenciones". Corea explica que, "aunque se constatará la existencia de una subvención durante el período objeto de investigación, no se podrá imponer un derecho si la subvención se retira y, por lo tanto, deja de 'existir' antes de la determinación definitiva".¹⁵¹ A juicio de Corea, esto supone que "sólo se podrá imponer un derecho compensatorio cuando la subvención -y su beneficio- sigan existiendo en el momento en que se adopte la decisión de imponer el derecho".¹⁵²

69. Por último, con respecto a la alegación del Japón fundada en el artículo 11 del ESD, Corea afirma que "el número de años a lo largo de los cuales 'se imputa la cuantía de la subvención' fue igual a la vida útil de cinco años 'de las instalaciones estipulada en la legislación coreana'".¹⁵³ Corea sostiene que "[l]a consecuencia de esa determinación fue que las subvenciones dejaron de tener un 'efecto continuo' y no podían ser 'imputadas' una vez expirado ese período".¹⁵⁴ A su juicio, esto no fue una determinación *de novo*, sino una consecuencia necesaria de la propia determinación de la autoridad investigadora del Japón.¹⁵⁵

C. *Alegaciones de error formuladas por Corea - Otro apelante*

1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001

70. Corea impugna la conclusión del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón podía constatar debidamente que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un "beneficio" a

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 221.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 227.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 243 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 99).

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 243.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Hynix de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

71. En primer lugar, Corea alega que el Grupo Especial no examinó si la supuesta medida gubernamental colocó a Hynix "en una situación mejor".¹⁵⁶ Corea se remite a las conclusiones del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* y aduce que el enfoque del Grupo Especial mezcló indebidamente los dos conceptos distintos de "contribución financiera" y "beneficio" que figuran en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁵⁷ Corea sostiene que, según el análisis del Grupo Especial, una constatación de que ha existido "encomienda u orden" era, en sí misma, una base suficiente para la constatación de que existe un beneficio. A juicio de Corea, el enfoque del Grupo Especial da lugar a que se excluya del *Acuerdo SMC* el requisito separado relativo al beneficio que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1.¹⁵⁸

72. En segundo lugar, Corea no está de acuerdo con el Grupo Especial en que las pruebas de que los acreedores de Hynix se basaron en consideraciones no comerciales cuando decidieron concederle nuevo crédito "indican que las condiciones fueron más favorables que las disponibles en el mercado (puesto que se presume que el mercado opera sobre la base de consideraciones comerciales)".¹⁵⁹ Corea alega que, para el Grupo Especial, "el mero hecho de que los acreedores de Hynix no realizaran un análisis coherente con el mercado antes de participar en la [R]estructuración de octubre de 2001 indicaba que las condiciones de la [R]estructuración que aprobaron *tienen* que haber sido más favorables que las condiciones de una reestructuración impulsada únicamente por el mercado".¹⁶⁰ Corea declara que, al centrarse en el análisis que realmente realizaron los acreedores, el Grupo Especial puede haber probado la *intención* subjetiva del acreedor cuando participó en esas transacciones y que esta intención puede ser pertinente para el análisis de la "encomienda y orden". No obstante, Corea considera que ello "no permite llegar a ninguna conclusión acerca de si el 'receptor' recibió *realmente* un beneficio".¹⁶¹ Corea afirma que la nota 475 del informe del Grupo Especial, que se incluyó en la etapa intermedia de reexamen, "pretendió abordar" esta cuestión. Sin embargo, a su juicio el Grupo Especial no explicó por qué razón un análisis imperfecto de un

¹⁵⁶ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 29.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 41.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 43.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 39; e informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 39 (las cursivas figuran en el original).

¹⁶¹ *Ibid.*, párrafo 44 (las cursivas figuran en el original).

acreedor, basado en información incompleta, no puede llevar al mismo resultado que se habría obtenido en el mercado. Según Corea "[s]iempre es posible acertar por las razones equivocadas".¹⁶²

73. En tercer lugar, Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta el contenido de los análisis preparados por Anjin Accounting y el Monitor Group. Según Corea, esos análisis demostraban que la supuesta medida gubernamental coreana no otorgó un beneficio a Hynix porque era comparable a lo que Hynix habría podido obtener de otros acreedores que no estaban sujetos a la supuesta encomienda u orden gubernamental.¹⁶³ Corea reconoce que esos informes no se finalizaron hasta después de concluida la Reestructuración de octubre de 2001, pero estuvieron a disposición de la autoridad investigadora del Japón cuando realizó su examen del beneficio, y el Grupo Especial debía haberlos tenido en cuenta. Corea afirma que, al prescindir del contenido de esos dos informes, el Grupo Especial desplazó indebidamente la carga de la prueba del Miembro que trataba de imponer derechos compensatorios al Miembro cuyas exportaciones están sujetas a los derechos.

2. Partes interesadas

74. Corea aduce que, al no haber tenido debidamente en cuenta que las entidades designadas como "partes interesadas" de conformidad con el párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* deben "tener un interés en el resultado de una investigación", el Grupo Especial constató equivocadamente que la autoridad investigadora del Japón actuó correctamente al incluir a determinadas instituciones financieras entre las "partes interesadas" y que no incurrió en error al aplicar los "hechos de que se ten[ía] conocimiento". De este modo, la autoridad investigadora del Japón perjudicó los intereses de Hynix, por lo que actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

75. Corea sostiene que, según su sentido corriente, la expresión "partes interesadas" se refiere a personas que están "afectadas" por algo o que "participan" en algo.¹⁶⁴ Corea aduce que el Grupo Especial se equivocó al rechazar su argumento de que esta "participación" tiene que ser en el "resultado de la investigación" y no, en términos más generales, en la "cuestión que se investiga".¹⁶⁵ Además, según Corea, el sentido corriente del término "interesada" no incluye a las entidades que

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 46.

¹⁶³ *Ibid.*, párrafo 56.

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 112 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.387).

¹⁶⁵ *Ibid.*

pueden haber participado en cuestiones que dieron lugar a la diferencia pero que ya no tienen ningún interés en ella.

76. Corea aduce que aunque el párrafo 9 del artículo 12 no contiene una "definición" de "partes interesadas", la lista de entidades que figura en los apartados i) y ii) ofrece, no obstante, una "indicación convincente" del tipo de características que deben tener las "partes interesadas", es decir, que deben estar "directamente afectadas" por el resultado de la investigación y, por lo tanto, deben tener un "interés evidente" en el procedimiento.¹⁶⁶ Corea se remite también a los párrafos 3 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que disponen que deberá darse a las "partes interesadas" la oportunidad de presentar sus "argumentos" y de "defender sus intereses". A juicio de Corea, estas disposiciones "no tienen sentido si se define la expresión ... para incluir a entidades que no tenían 'intereses' en el procedimiento y, por lo tanto, tampoco 'argumentos' que presentar".¹⁶⁷

77. Corea sostiene también que la interpretación del Grupo Especial no dio efecto al objeto y fin de las disposiciones del *Acuerdo SMC*. Según Corea, el Grupo Especial "no se enfrentó a la cuestión fundamental"¹⁶⁸ en este asunto, que es que cuando una "parte interesada" ha sido designada como tal y no facilita la información solicitada, el párrafo 7 del artículo 12 permite a las autoridades investigadoras adoptar una decisión basándose en los "hechos de que se tenga conocimiento". En este caso, la autoridad investigadora del Japón optó por designar como "partes interesadas" a todos los bancos que participaron en las Reestructuraciones de Hynix, con independencia de su interés en el resultado de la investigación. Cuando algunos de esos bancos no respondieron, la autoridad investigadora del Japón "castigó" a Hynix por la falta de cooperación de los bancos recurriendo a los "hechos de que se ten[ía] conocimiento".¹⁶⁹ Corea aduce además que, al no interpretar correctamente la finalidad del párrafo 7 del artículo 12, el Grupo Especial también hizo caso omiso del riesgo a que

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 114. En la audiencia, Corea rechazó también el argumento del Japón de que el artículo 23 indica que puede haber "partes interesadas" que no tengan ningún interés en el resultado del procedimiento. Según Corea, el artículo 23 dispone que no se puede permitir que una parte interesada que tuvo un interés en el resultado recurra a la revisión judicial si el organismo administrativo no adoptó ninguna medida contra ella (por ejemplo, si el organismo constató que un exportador no recibió subvenciones y, por lo tanto, no impuso ningún derecho compensatorio). No obstante, Corea sostiene que esto no significa que el exportador no tuviera interés en el resultado del procedimiento.

¹⁶⁷ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafos 116 y 119.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 120.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafos 120 y 121. Corea se remite, entre otros, al párrafo 7.288 del informe del Grupo Especial para refutar la declaración de éste de que no pudo identificar ningún caso en que la autoridad investigadora del Japón hubiera castigado a Hynix por haber utilizado los "hechos de que se ten[ía] conocimiento". (Comunicación de otro apelante presentada por Corea, nota 77 al párrafo 121)

"puede enfrentarse un declarante inocente cuando una autoridad investigadora adopta una decisión basada en la falta de respuesta de un tercero al que el declarante no tiene posibilidad de controlar".¹⁷⁰

78. Por último, Corea aduce que el análisis realizado por el Grupo Especial fue incompatible con su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁷¹ Concretamente, Corea sostiene que la declaración del Grupo Especial de que la falta de una definición de "parte interesada" que exija explícitamente un interés en el resultado de la investigación indica que "no existe tal requisito" fue incompatible con el análisis interpretativo exigido de conformidad con la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*").¹⁷²

3. Transferencia directa de fondos

79. Corea apela contra la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón podía caracterizar adecuadamente la modificación de los términos de reembolso de los préstamos (con inclusión de las prórrogas de plazo de préstamos ya otorgados, las reducciones de los tipos de interés sobre esos préstamos y la conversión de intereses en parte del principal) y las conversiones de deuda en capital como transacciones que suponían "transferencia[s] directa[s] de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁷³ A juicio de Corea, las transacciones que se limitan a modificar las condiciones de derechos existentes o la naturaleza jurídica de las obligaciones del receptor y que no suponen la entrega de dinero al supuesto receptor de la subvención no son "transferencia[s] directa[s] de fondos" en el sentido corriente de ese término.¹⁷⁴ Corea sostiene que "sólo se produce una 'transferencia' de 'fondos' cuando hay un intercambio de dinero entre el gobierno (o una entidad privada a la que el gobierno se lo ha ordenado) y el receptor de la subvención".¹⁷⁵ A modo de contraste, Corea aduce que, cuando "un prestamista conviene en prorrogar el plazo de vencimiento de préstamos ya otorgados o reducir los tipos de interés de esos préstamos o convertir obligaciones de pago de intereses en parte del principal del

¹⁷⁰ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 125.

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafos 108 a 110 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.386).

¹⁷² Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 108 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.386). Corea sostiene que este error fue agravado por la declaración del Grupo Especial de que la interpretación de Corea sólo se aceptaría como "consecuencia necesaria". (Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 110 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.386))

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.446.

¹⁷⁴ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 133.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 134.

préstamo o cancelar préstamos en su totalidad", se modifican los derechos existentes sin proporcionar ningún dinero al prestatario.¹⁷⁶ Por la misma razón, las conversiones de deuda en capital no deben ser consideradas transferencias de fondos. No obstante, Corea reconoce que estas transacciones pueden constituir "ingresos" que "se condonen" en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

80. Corea alega que el Grupo Especial "hizo desaparecer" incorrectamente la distinción entre la "transferencia directa de fondos" del inciso i) y los "ingresos" que "se condonen" del inciso ii) al "ampliar el sentido de la expresión 'transferencia de fondos' de manera que hace que resulte irreconocible".¹⁷⁷ Si la frase "transferencia[s] directa[s] de fondos" abarcara las transacciones que redujeran o modificaran las obligaciones del receptor, no haría falta una disposición distinta que se ocupara de las situaciones en que "se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían".¹⁷⁸ A juicio de Corea, la clasificación de una "contribución financiera" en los distintos incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no depende de la naturaleza de la obligación del receptor respecto del gobierno (o la entidad que haya recibido una encomienda u orden gubernamental). En lugar de ello, la contribución financiera se define por la naturaleza de la contribución del gobierno al receptor.¹⁷⁹ Conforme a la interpretación del Grupo Especial "toda transacción en la que el gobierno acuerde condonar ingresos puede ser reconcebida como una nueva 'donación'".¹⁸⁰ Corea considera que esto excluiría de hecho del *Acuerdo SMC* el inciso ii).

4. Causalidad del daño

81. Corea aduce que, de conformidad con la primera frase del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, no basta demostrar que las importaciones subvencionadas han causado daño a la rama de producción nacional, también hay que demostrar que el daño ha sido causado "por los efectos de las subvenciones".¹⁸¹ Corea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al eliminar de hecho en su lectura del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* la frase "por los efectos de las subvenciones", permitiendo con ello que se impusieran derechos compensatorios para neutralizar un daño que no estaba siendo causado por las subvenciones en cuestión. Corea afirma que el Grupo Especial amplió

¹⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 137.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 153.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 136 (donde se hace referencia a los incisos i) y ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*).

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 147.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 153.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 72.

el ámbito de aplicación de las medidas compensatorias a situaciones en las que no hay distorsiones del comercio causadas por las subvenciones.¹⁸²

82. Según Corea, la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "por los efectos" no es compatible con el sentido corriente, el contexto ni la historia de la negociación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*.¹⁸³ Corea sostiene que "es posible que importaciones que resultan estar subvencionadas causen daño a los productores nacionales mediante mecanismos que no tienen nada que ver con las subvenciones".¹⁸⁴ Por ejemplo, las importaciones pueden quitar ventas a los productores nacionales porque son más innovadoras o de mejor calidad o están mejor adaptadas a los deseos de los clientes. A juicio de Corea, en esos casos "puede haber una base para constatar que las 'importaciones' (que fueron objeto de una constatación de existencia de subvención) causaron daño a los productores nacionales". Sin embargo, no habría base para constatar que las importaciones, que resultaron estar subvencionadas, causaron daño "por los efectos de las subvenciones".¹⁸⁵ Además, Corea sostiene que la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "por los efectos" no se puede conciliar con el texto del párrafo 1 del artículo 19, que retoma esta expresión y establece las condiciones sustantivas para la imposición de derechos compensatorios.¹⁸⁶

83. Además, Corea sostiene que debe interpretarse que el párrafo 5 del artículo 15 exige el mismo tipo de análisis de la relación causal "de no ser por" que ha sido elaborado en el marco del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en relación con el "perjuicio grave" que se ha producido por el "efecto" de la "subvención".¹⁸⁷ El hecho de que el artículo 6 establezca un criterio distinto con respecto al daño que el artículo 15 no significa que éste permita un tipo diferente de relación causal entre las subvenciones y el daño. Corea aduce que el Grupo Especial interpretó erróneamente que el texto del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* indica que las únicas pruebas que se necesitan para demostrar que el "daño a una rama de producción nacional es causado por las importaciones subvencionadas a través de los efectos de las subvenciones" son las relativas a la evolución y al efecto

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 60.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafos 70 a 91.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 74.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 75.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 76 a 79.

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafos 80 a 84 (donde se remite al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.612 a 7.616).

de las importaciones.¹⁸⁸ Corea sostiene que no hay nada en el *Acuerdo SMC* que indique que la norma para iniciar una investigación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 es la misma que la norma para la formulación de una determinación positiva de existencia de daño con arreglo al artículo 15. Según Corea, no sería sorprendente que el párrafo 2 del artículo 11 permitiera que se iniciaran investigaciones basadas en pruebas que no serían suficientes para permitir la imposición de derechos. Corea sostiene también que normalmente se interpreta que la palabra "incluirán" del párrafo 2 del artículo 11 introduce una lista no exhaustiva de ejemplos, por lo que puede haber otra información exigida en virtud de ese artículo.

84. Corea sostiene que la interpretación del Grupo Especial es asimismo incompatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que trata de garantizar que sólo se impongan derechos compensatorios cuando sean necesarios para neutralizar subvenciones que causan o amenazan causar daño a la rama de producción nacional.¹⁸⁹ Corea aduce que la interpretación del Grupo Especial también es incompatible con la historia de la negociación del *Acuerdo SMC* porque el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 tienen su origen en el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y concretamente en el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 4 del artículo 6 de ese Código.¹⁹⁰ Por último, Corea no está de acuerdo en que el Grupo Especial se base en las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios* con arreglo al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*¹⁹¹ porque "el 'carácter de precedente' de esa decisión no es pertinente".¹⁹² Corea sugiere además que, en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación rechazó el "enfoque general de las cuestiones relativas a la causalidad" que adoptó el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios*.¹⁹³

85. Con respecto a los hechos de este asunto, Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón no demostró que el daño había sido causado por las importaciones subvencionadas "por los efectos de las subvenciones". Alega a este respecto que la autoridad investigadora del Japón no tuvo

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 88 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.416 y 7.417).

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 95 a 97.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 92 a 94.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 98 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.412).

¹⁹² *Ibid.*, párrafo 102.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 100 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 226).

en cuenta los argumentos de Hynix de que las supuestas subvenciones no influyeron en los precios ni en los volúmenes de exportación. Por el contrario, la autoridad investigadora del Japón constató que todo daño causado por las exportaciones de Hynix era una consecuencia de la subvención porque Hynix no habría estado en funcionamiento o no habría podido exportar de no haber existido subvenciones.¹⁹⁴ Corea sostiene que, al hacerlo, la autoridad investigadora del Japón supuso que los impagos de las deudas pendientes de Hynix darían lugar a la liquidación y la cesación de las operaciones. Según Corea, el supuesto de la autoridad investigadora del Japón fue erróneo porque la quiebra de Hynix simplemente podría haber dado lugar a una reorganización empresarial y no a la liquidación y la cesación de las operaciones.¹⁹⁵

86. Corea sostiene que "contrariamente a lo que parecía creer la autoridad investigadora del Japón, la 'quiebra' no es sinónimo de liquidación fragmentada".¹⁹⁶ En lugar de ello, la "quiebra" es un proceso legal que protege al deudor de sus acreedores mientras se determina el futuro del deudor. Según Corea, en términos generales la "legislación de quiebras de Corea favorece la reorganización frente a la liquidación" y, por consiguiente, no hay motivo para creer que si Hynix hubiera solicitado la "quiebra" habría cesado sus operaciones.

87. Corea solicita además al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico a este respecto y constate que la constatación de la autoridad investigadora del Japón relativa a "los efectos de las subvenciones" se basa en "hipótesis infundadas sobre las consecuencias del impago de un deudor insolvente" y hace caso omiso de "las leyes de quiebra que realmente serían aplicables en caso de impago".¹⁹⁷

D. Argumentos del Japón - Apelado

1. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001

88. El Japón apoya la constatación del Grupo Especial de que su autoridad investigadora determinó adecuadamente que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix. El Japón sostiene que, en contra de lo que afirma Corea, el Grupo Especial no declaró que "una constatación de que ha habido 'encomienda u orden' es, por sí misma, una base suficiente para

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 61.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 61 a 64.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 63.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 64 y nota 34 a dicho párrafo.

constatar que existe un beneficio".¹⁹⁸ El Japón sostiene que "la constatación del Grupo Especial se basa en una comparación de las situaciones fácticas concretas en este asunto".¹⁹⁹ El Japón declara que el Grupo Especial confirmó la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que, en la época de la Reestructuración de octubre de 2001, Hynix no podría haber obtenido recursos financieros del mercado.

89. El Japón no está de acuerdo con Corea en que el Grupo Especial confirmó "la constatación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio basándose únicamente en la hipótesis de que una reestructuración aprobada por acreedores que no realizan un análisis económico suficiente tiene que tener condiciones más favorables que una reestructuración resultante de una operación dirigida exclusivamente por el mercado".²⁰⁰ A juicio del Japón, la constatación del Grupo Especial sobre el "carácter no comercial de las decisiones de los acreedores privados de Hynix de conceder a ésta financiación en la Reestructuración de octubre de 2001 no se basó únicamente en un análisis económico insuficiente, sino también en la consideración de otros factores que no están relacionados con la situación financiera de Hynix".²⁰¹ A ese respecto, el Japón aduce que el Grupo Especial constató que varios hechos confirmaban la constatación que hizo la autoridad investigadora del Japón del carácter no comercial de las decisiones del Banco Woori²⁰² y el Banco Chohung.²⁰³ El Japón sostiene que estos hechos demuestran que el carácter no comercial de las decisiones de los acreedores privados de Hynix no se basó exclusivamente en el análisis insuficiente de las condiciones de la Reestructuración de octubre de 2001 que éstos realizaron y la falta de disponibilidad de los informes de Anjin Accounting y el Monitor Group.²⁰⁴

90. Por último, con respecto al argumento de Corea de que el Grupo Especial "desplaz[ó] indebidamente la carga de la prueba del Miembro que trata de imponer derechos compensatorios al Miembro al cual se impondrán los derechos"²⁰⁵, el Japón afirma que Corea, como parte reclamante,

¹⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 35 (donde se cita la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 43).

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 36.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 42 (donde se cita la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 40).

²⁰¹ *Ibid.*, párrafos 43, 52 y 53.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 52 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.136).

²⁰³ *Ibid.*, párrafo 53 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafos 7.137 y 7.138).

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 54.

²⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 62 (donde se cita la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 54).

debía haber establecido una presunción. A juicio del Japón, Corea no demostró ante el Grupo Especial que las condiciones de la Reestructuración de octubre de 2001 fueran compatibles con resultados derivados del mercado. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación fáctica a este respecto y, por lo tanto, el Órgano de Apelación "no tiene que examinar esta cuestión".²⁰⁶

2. Partes interesadas

91. El Japón aduce que la otra apelación de Corea relativa a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "partes interesadas" debe ser rechazada por el Órgano de Apelación.²⁰⁷ El Japón coincide con el Grupo Especial en que los términos expresos del párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* establecen que la lista de las entidades enumeradas en los apartados i) y ii) de esa disposición no es exhaustiva sino simplemente indicativa.²⁰⁸ El Japón aduce que la definición de Corea no es conciliable con el párrafo 9 del artículo 12 porque las entidades enumeradas en esa disposición no "tienen un interés en el resultado de la investigación" necesariamente, como sugiere Corea.²⁰⁹ El Japón sostiene también que el Grupo Especial rechazó correctamente el argumento de Corea de que el término "permitan" del párrafo 9 del artículo 12 significa que tiene que haber una "solicitud" de una parte antes de que se la designe como "parte interesada".²¹⁰

92. El Japón sostiene que la historia de la negociación del párrafo 9 del artículo 12, los párrafos 3 y 8 del artículo 12 y el artículo 23 del *Acuerdo SMC* avala la interpretación del Grupo Especial de que la expresión "partes interesadas" no exige necesariamente un "interés en el resultado de la investigación".²¹¹ En contra de la sugerencia de Corea de que los párrafos 3 y 8 del artículo 12 no tendrían sentido si entidades designadas como "partes interesadas" no tuvieran "argumentos" que presentar, ni "intereses que defender", no hay nada en esas disposiciones que limite el interés en la

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafos 65 y 66.

²⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 116.

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafos 118 a 120.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafos 129 a 131.

²¹⁰ *Ibid.*, párrafo 132. El Japón se remite también a otras disposiciones del *Acuerdo SMC* en las que se utiliza expresamente el término "solicitud" cuando los redactores se propusieron que fuera una condición para "permitir" algo. Igualmente, el Japón se remite a disposiciones en las que se utiliza el término "permitir", como sugiere el Grupo Especial, para indicar que un Miembro puede "permitir" algo, generalmente mediante la legislación o los reglamentos de aplicación nacionales, sin una solicitud específica. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, nota 203 al párrafo 132)

²¹¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 133 a 140.

investigación a un "interés pecuniario" en el resultado de ésta.²¹² Además, el Japón aduce que las instituciones financieras coreanas que la autoridad investigadora del Japón designó como "partes interesadas" tuvieron "argumentos" que presentar y que, en realidad, algunas aprovecharon la oportunidad de "defender sus intereses".²¹³ El Japón se remite también al artículo 23, que dispone que sólo las "partes interesadas" que hayan participado en la investigación, y que estén "directa e individualmente afectadas" por las medidas administrativas, tienen derecho a la revisión judicial. Según el Japón, esto significa que tiene que haber un subconjunto de "partes interesadas" que no estén "directa e individualmente afectadas" por las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas.²¹⁴

93. A juicio del Japón, la argumentación de Corea relativa al empleo de los "hechos de que se tenga conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 se basa en una caracterización errónea del equilibrio entre, por una parte, el derecho a las debidas garantías de procedimiento de las "partes interesadas" y, por otra, la obligación de la autoridad investigadora de concluir su investigación. El Japón aduce que el derecho a las debidas garantías de procedimiento de las "partes interesadas" previsto en el artículo 12 no es ilimitado y está sujeto a la facultad discrecional de las autoridades investigadoras de utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento".²¹⁵ Se debe interpretar que los párrafos 7 y 9 del artículo 12 permiten a las autoridades investigadoras la flexibilidad necesaria para atender al formular una determinación sus necesidades en materia de información, que pueden ser distintas según los casos. En este asunto, las necesidades específicas de la investigación exigían información relativa a entidades privadas a las que supuestamente se les había "encomendado u ordenado" algo. El Japón sostiene que en este asunto la utilización de los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" fue correcta y que Corea no identificó ningún caso que justificara su alegación de que no lo fue y de que Hynix fue "castigada" por los actos de entidades que "no podía controlar".²¹⁶

94. A juicio del Japón, es incorrecto decir que no había pruebas de que los bancos designados como "partes interesadas" seguían teniendo interés en Hynix o en el resultado de la investigación.²¹⁷

²¹² *Ibid.*, párrafo 139.

²¹³ *Ibid.*, párrafo 140.

²¹⁴ *Ibid.*, párrafos 136 y 137.

²¹⁵ *Ibid.*, párrafo 142.

²¹⁶ *Ibid.*, párrafo 147.

²¹⁷ *Ibid.*, párrafo 148 (donde se remite a la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 121).

De hecho, las pruebas demuestran que todas las instituciones financieras en cuestión eran acreedoras de Hynix y se convirtieron en sus accionistas.²¹⁸

95. En relación con la alegación de Corea de que el razonamiento del Grupo Especial fue incompatible con el artículo 11 del ESD, el Japón sostiene que Corea no formuló esa alegación en su anuncio de otra apelación. Aunque el Órgano de Apelación la examinara, debería ser rechazada puesto que el razonamiento del Grupo Especial demuestra que no consideró que la falta de una referencia explícita en el artículo 12 del *Acuerdo SMC* a un "interés en el resultado de la investigación" fuera un elemento decisivo de la cuestión de si una "parte interesada" debe tener tal interés.²¹⁹

3. Transferencia directa de fondos

96. El Japón afirma que Corea propone una definición excesivamente limitada del término "fondos". A juicio del Japón, hay que interpretar que el término "fondos" se refiere a "recursos financieros" que tienen "valor monetario o intercambiable".²²⁰ Esta opinión se ve confirmada por el hecho de que el *Acuerdo SMC* establece una lista ilustrativa de "transferencia[s] directa[s] de fondos" en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El Japón aduce que esta disposición se refiere a donaciones, préstamos y aportaciones de capital como ejemplos y no como elementos de una lista exhaustiva. Esto indica que el *Acuerdo SMC* contempla transferencias directas de fondos distintas de "donaciones, préstamos y aportaciones de capital".²²¹

97. Además, el Japón sostiene que la interpretación que hace Corea de la expresión "transferencia de fondos" es incompatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que incluye la "disciplina" de la utilización de subvenciones y medidas compensatorias habilitando, al mismo tiempo, para utilizar estas últimas a los Miembros de la OMC cuyas ramas de producción sufren perjuicio causado por importaciones subvencionadas.²²² Sin embargo, excluir de la definición de "transferencia directa de fondos" la modificación sustancial de las condiciones de los préstamos vigentes o un intercambio por capital de un valor monetario equivalente a las deudas existentes "abriría la puerta a un posible abuso

²¹⁸ *Ibid.*, párrafo 154.

²¹⁹ *Ibid.*, párrafos 121 a 125.

²²⁰ *Ibid.*, párrafo 162.

²²¹ *Ibid.*

²²² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 169 (donde se remite, entre otros, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 64 y 95).

de las subvenciones y ofrecería una forma fácil de eludir las disciplinas del *Acuerdo SMC*".²²³ El Japón encuentra respaldo para su opinión en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que a su juicio ha rechazado "una interpretación restringida del término 'bienes' del inciso iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*"²²⁴ con el fin de impedir la elusión de las disciplinas en materia de subvenciones.²²⁵

98. Con respecto a los canjes de deuda por capital, el Japón se remite al inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que enumera específicamente las "aportaciones de capital" como un ejemplo de "transferencia directa de fondos". Sostiene que el canje de deuda por acciones es un método para hacer una aportación de capital y, por lo tanto, un tipo de transferencia directa de fondos.²²⁶ Por último, en respuesta a la alegación de Corea de que el Grupo Especial "hizo desaparecer" la distinción entre la "transferencia directa de fondos" del inciso i) y los "ingresos" que "se condonen" del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el Japón aduce que la simple coincidencia del ámbito de aplicación de los incisos i) y ii) no reduce este último a la inutilidad.²²⁷

4. Causalidad del daño

99. El Japón solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de Corea acerca de la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "por los efectos de las subvenciones" del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* por las razones dadas por el Grupo Especial.²²⁸ Concretamente, el Japón sostiene que, al impugnar la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "por los efectos" del párrafo 5 del artículo 15, Corea no se refiere a la nota 47 a dicha frase.²²⁹

100. Además, el Japón aduce que la interpretación del Grupo Especial está respaldada por la disposición sobre la no atribución que figura en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15.²³⁰ El

²²³ *Ibid.*, párrafo 170.

²²⁴ *Ibid.*, párrafo 169.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 177.

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 183.

²²⁸ *Ibid.*, párrafos 77 a 112.

²²⁹ *Ibid.*, párrafos 80 a 82.

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 83.

Japón sostiene que el Órgano de Apelación ha aclarado con respecto al párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* -que tiene una redacción prácticamente idéntica a la del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*- que, al formular una constatación sobre la relación causal, los efectos perjudiciales de cualesquiera otros factores de que se tenga conocimiento deben separarse y distinguirse de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping.²³¹ Como ocurre en el caso de las importaciones objeto de dumping, no hay un requisito independiente de que las autoridades investigadoras separen y distingan los efectos de las subvenciones de los efectos de las importaciones subvencionadas.²³²

101. El Japón aduce también que los párrafos 2 a 4, 6 y 7 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* ofrecen mayor contexto. "Todos se refieren a los efectos de las importaciones subvencionadas y no a los efectos de las subvenciones."²³³ Con respecto a los argumentos de Corea relativos al párrafo 2 del artículo 11, el Japón aduce que está firmemente establecido que los elementos que deben analizar las autoridades investigadoras en el momento de la iniciación de la determinación en materia de derechos compensatorios no difieren de los elementos pertinentes para las determinaciones preliminares y definitivas.²³⁴ El Japón sostiene además que la referencia del Grupo Especial al informe del Grupo Especial que se encargó del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios* para apoyar sus conclusiones fue adecuada porque, como informe adoptado, éste forma parte del acervo del GATT.²³⁵ En cuanto al recurso de Corea a posteriores informes del Órgano de Apelación, el Japón sostiene que el Órgano de Apelación constató en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* que el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios* había adoptado simplemente una interpretación de la no atribución que estaba en contradicción con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*.²³⁶

102. Con respecto al párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Japón considera que Corea hace caso omiso de la diferencia fundamental que existe entre las Partes II y III del *Acuerdo SMC*, por una parte, y la Parte V de dicho Acuerdo, por la otra, como reconoció el Grupo Especial encargado del

²³¹ *Ibid.*, párrafo 84 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223).

²³² *Ibid.*, párrafo 86.

²³³ *Ibid.*, párrafo 88.

²³⁴ *Ibid.*, párrafo 90.

²³⁵ *Ibid.*, párrafo 93 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18).

²³⁶ *Ibid.*, párrafo 94.

asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*.²³⁷ El Japón recuerda que el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto declaró expresamente que las referencias del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 de la Parte III al "efecto" de la "subvención" contrastan con los términos utilizados en la Parte V del *Acuerdo SMC* en que figura el párrafo 5 del artículo 15.²³⁸

103. El Japón sostiene además que la obligación que tiene el intérprete de un tratado de dar sentido a todos los términos del Acuerdo no implica necesariamente que cada término imponga una obligación adicional.²³⁹ Antes bien, en este caso, la expresión "por los efectos" sirve para aclarar y confirmar que el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en realidad establecen la misma obligación.²⁴⁰ Sin esta aclaración, se podría sostener, por ejemplo, que el artículo VI exige una relación entre los efectos de la subvención y el daño, y que el párrafo 5 del artículo 15 exige una relación adicional entre las importaciones subvencionadas y el daño.²⁴¹ El Japón también considera que la expresión "por efecto de la subvención" del párrafo 1 del artículo 19 simplemente aclara los elementos que debe establecer la autoridad investigadora antes de imponer derechos compensatorios.²⁴²

104. Por último, el Japón aduce que los argumentos de Corea sobre la "quiebra" de Hynix interpretan erróneamente la determinación de la autoridad investigadora del Japón que, en todo caso, no es una constatación jurídica sino, más bien, una determinación de hecho que no queda incluida en el ámbito del examen en apelación. El Japón sostiene que las declaraciones específicas que hizo su autoridad investigadora -a saber, que "Hynix se encontraba en una situación financiera que no le permitía obtener fondos en el mercado comercial", que las "subvenciones otorgadas a Hynix por el Gobierno de Corea le permitieron mantener y continuar su producción y exportación de productos DRAM" y que "[c]omo consecuencia de ello", Hynix "provocó una caída de los precios de los productos nacionales"- fueron todas ellas constataciones de hecho formuladas por la autoridad

²³⁷ *Ibid.*, párrafos 97 a 99 (donde se remite al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1177).

²³⁸ *Ibid.*, párrafo 99 (donde se remite al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1227).

²³⁹ *Ibid.*, párrafo 102.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 103.

investigadora del Japón sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente.²⁴³ Además, el Japón sostiene que los argumentos de Corea sobre la "quiebra" se derivan de una interpretación errónea del término "*hatan*" utilizado en la determinación de la autoridad investigadora del Japón, que se refiere a la quiebra en sentido general (y no en el sentido jurídico) como un desmoronamiento de la situación financiera de una empresa o la imposibilidad de mantenerse en actividad.²⁴⁴ En japonés el término que designa la quiebra jurídica es "*hasan*".²⁴⁵ El Japón aduce que, como lo demuestra la diferencia entre el sentido de los términos "*hasan*" y "*hatan*", la autoridad investigadora del Japón no determinó que Hynix seguiría adelante con un procedimiento de quiebra jurídica y después sería liquidada; antes bien, la autoridad constató que "Hynix se libró de la quiebra o, dicho de otra manera, pudo seguir desarrollando sus actividades debido a las subvenciones del Gobierno de Corea".²⁴⁶

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

105. En primer lugar, en lo que respecta a la norma de examen, las Comunidades Europeas aducen que la función de un grupo especial, de conformidad con el artículo 11 del ESD, consiste en examinar objetivamente los hechos a la luz de la legislación. Según las Comunidades Europeas, está firmemente establecido que, con arreglo a lo dispuesto en el *Acuerdo SMC*, los grupos especiales no pueden hacer una evaluación *de novo* de la decisión de la autoridad investigadora. Las Comunidades Europeas se refieren a la constatación del Grupo Especial de que "la autoridad investigadora del Japón no podía basarse debidamente en el Informe del Deutsche Bank como fundamento para concluir que la participación de los Cuatro Acreedores en la [R]estructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable".²⁴⁷ Las Comunidades Europeas no pueden expresar una opinión sobre la cuestión de si el Grupo Especial realizó efectivamente esa evaluación *de novo* en su constatación de existencia de encomienda u orden y, por lo tanto, cometió un error de derecho, porque en la versión

²⁴³ *Ibid.*, párrafo 109 (donde se remite la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 550).

²⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 110.

²⁴⁵ *Ibid.* (donde se remite la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 110, 159, 189, 231, 267, 281, 299, 326 y 376). El Japón sostiene que, de hecho, Corea reconoce la diferencia entre estos términos japoneses porque traduce de manera intercambiable el término "*hatan*" como "fallido", "colapso", "liquidación" o "quiebra".

²⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 110.

²⁴⁷ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 5 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.247).

pública del informe confidencial del Grupo Especial distribuida a las partes se han omitido partes considerables de éste alegando que contienen información comercial confidencial (ICC).²⁴⁸

106. En segundo lugar, con respecto a la utilización de referencias a ICC en el informe del Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostienen que no pueden seguir el razonamiento del Grupo Especial porque la versión pública de su informe entregada a los terceros y a los demás Miembros de la OMC está "llena de espacios en blanco que se derivan de una supuesta necesidad de proteger [ICC]", en particular en lo que respecta a la cuestión de "encomienda u orden". A juicio de las Comunidades Europeas, hay que establecer un equilibrio adecuado desde el punto de vista jurídico y práctico en lo que respecta a la protección de la ICC. No obstante, a las Comunidades Europeas les preocupa que, en este caso, no se haya establecido ese equilibrio, y que este procedimiento pueda no ser compatible con el ESD y en especial con los requisitos procesales del párrafo 7 del artículo 12, el artículo 16, el párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.²⁴⁹

107. En tercer lugar, en lo que respecta a la constatación del Grupo Especial sobre el "beneficio", las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no dijo expresamente en ningún lugar de su informe que se hubiera otorgado un beneficio a Hynix porque el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo a entidades privadas, ni que no se hubiera otorgado un beneficio porque el Gobierno de Corea no encomendó u ordenó algo a entidades privadas. Según las Comunidades Europeas, las conclusiones son más sutiles y dependen de la idea de "razonabilidad comercial" que el Grupo Especial utiliza en sus análisis de la "encomienda u orden" y del "beneficio".²⁵⁰

108. Además, con respecto a la expresión "partes interesadas", las Comunidades Europeas respaldan la constatación del Grupo Especial de que fue razonable que la autoridad investigadora del Japón designara como "partes interesadas" en la investigación a 16 instituciones financieras que proporcionaron financiación a Hynix. Las Comunidades Europeas están conformes con el análisis que realiza el Grupo Especial del artículo 12 del *Acuerdo SMC* y solicitan al Órgano de Apelación que confirme la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "parte interesada".²⁵¹

109. Las Comunidades Europeas sostienen, en lo que respecta a los métodos de cálculo del beneficio utilizados por la autoridad investigadora del Japón, que el Grupo Especial no demostró que

²⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 8.

²⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 10 a 29.

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafos 30 y 31.

²⁵¹ *Ibid.*, párrafos 35 a 37.

la Fórmula 1 y la Fórmula 2 empleadas por la autoridad investigadora fueran incompatibles con los métodos establecidos en las *Directrices* japonesas con el fin de justificar la conclusión de que los "métodos que utilice" la autoridad no estaban previstos (ni se contemplaban) en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón. Las constataciones del Grupo Especial exigen, al menos de hecho, si no de derecho, que toda fórmula detallada que se proponga utilizar una autoridad investigadora esté establecida en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación. A juicio de las Comunidades Europeas, la constatación del Grupo Especial es incompatible con la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y por lo tanto el Órgano de Apelación debería revocarla.²⁵²

110. Además, las Comunidades Europeas apoyan la apelación del Japón contra la constatación del Grupo Especial sobre la imputación del beneficio y sostienen que, si ha expirado el período de imputación de una subvención no recurrente, normalmente el beneficio de esa subvención habrá dejado de existir, y el "retiro" de la subvención normalmente no exigirá que vuelvan a pagarse fondos. Sin embargo, las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación no tiene que pronunciarse sobre esta cuestión porque la simple expiración del período de imputación no equivale al "retiro" que, según las Comunidades Europeas, exige una acción administrativa o legal positiva del Miembro que concedió la subvención.²⁵³

111. Por último, en lo que respecta a la relación causal, las Comunidades Europeas sostienen que una vez que una subvención concedida a una empresa se ha imputado a un producto específico, puede determinarse razonablemente que la subvención ha tenido el efecto de reducir el precio de ese producto (es decir que, "de no ser por" la subvención, el precio sería mayor), de tal modo que en la práctica el efecto de las importaciones subvencionadas y el efecto de la subvención equivalen a lo mismo. Según las Comunidades Europeas, la situación prevista en la Parte III del *Acuerdo SMC* no es fundamentalmente distinta, aunque en la Parte V se presta especial atención a las importaciones, habida cuenta de la naturaleza de la medida correctiva compensatoria que se impondrá.²⁵⁴

²⁵² *Ibid.*, párrafos 38 a 44.

²⁵³ *Ibid.*, párrafos 45 a 47.

²⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 32 a 34.

2. Estados Unidos

112. Los Estados Unidos aducen que el cálculo del beneficio derivado de los canjes de deuda por acciones que realizó la autoridad investigadora del Japón fue incompatible con el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.²⁵⁵

113. Los Estados Unidos discrepan por dos razones de la constatación del Grupo Especial según la cual la autoridad investigadora del Japón impuso indebidamente derechos compensatorios sobre la cuantía total de los canjes de deuda por acciones. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial "no tiene en cuenta el punto fundamental, que es que el mercado comercial *no habría proporcionado a Hynix una aportación de capital*".²⁵⁶ Como el mercado comercial no habría proporcionado una aportación de capital (que, a diferencia de un préstamo, no tiene que ser reembolsada), es razonable considerar que toda la aportación de capital otorga un beneficio.

114. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que la "fusión" que hace el Grupo Especial de Hynix y de sus accionistas pone de manifiesto el tipo de "incoherencia interna" por la que el propio Grupo Especial "castigó" a la autoridad investigadora del Japón.²⁵⁷ La justificación del Grupo Especial fue que Hynix tendría que diluir la propiedad de los accionistas existentes tras la recepción de la aportación de capital y, por lo tanto, que Hynix no recibió un beneficio por la cuantía total de esa aportación. Según los Estados Unidos, "la necesidad de diluir la propiedad de los accionistas existentes, aunque fuera cierta como cuestión de hecho, no es pertinente" porque "el receptor de la contribución financiera era Hynix, no los accionistas", y cualquier dilución afectaría únicamente a los accionistas existentes, no a Hynix.²⁵⁸ A juicio de los Estados Unidos, se debe establecer una distinción entre una empresa y sus accionistas. De lo contrario, una situación en la que una entidad gubernamental que posee acciones en una empresa realiza una aportación de capital a la empresa podría no otorgar un beneficio según la teoría de que el accionista sólo se ha beneficiado a sí mismo.²⁵⁹ Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial encargado del asunto

²⁵⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafos 4 y 5.

²⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 3 (las cursivas figuran en el original).

²⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 4.

²⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 4 (donde se remite al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.419 a 7.423)

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 4.

Corea - Embarcaciones comerciales rechazó este enfoque en el contexto del análisis de una "contribución financiera".²⁶⁰

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

115. En la apelación presentada por el Japón se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si, en su examen de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de "encomienda u orden" a los Cuatro Acreedores con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002, el Grupo Especial actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no examinar las pruebas de la autoridad investigadora del Japón en su totalidad; y, en consecuencia, si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la determinación de la autoridad investigadora del Japón es incompatible con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón actuó en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al determinar que la Reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un beneficio a Hynix;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón no calculó adecuadamente la cuantía del beneficio otorgado a Hynix por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, infringiendo así lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como lo exige el artículo 11 del ESD;
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los métodos utilizados por la autoridad investigadora del Japón para calcular el beneficio otorgado a Hynix por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 no estaban previstos en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón, como se requiere en la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como lo exige el artículo 11 del ESD; y

²⁶⁰ *Ibid.*

- e) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Japón actuó en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al imponer derechos compensatorios sobre importaciones que, según había constatado la propia autoridad investigadora del Japón, no estaban subvencionadas en el momento en que se impuso el derecho; y al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como lo exige el artículo 11 del ESD.

116. En la otra apelación presentada por Corea se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix no es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón no actuó en forma incompatible con los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al incluir a determinadas instituciones financieras entre las "partes interesadas" y al utilizar los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" en el caso de las instituciones financieras que no facilitaron información;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón podía caracterizar adecuadamente las transacciones en cuestión en las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 como transacciones que implicaban "transferencia[s] directa[s] de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón no actuó en forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, porque no había demostrado en forma independiente que las supuestas importaciones subvencionadas estaban causando daño, en el sentido del *Acuerdo SMC*, "por los efectos de las subvenciones".

IV. La determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002

117. Comenzamos nuestro análisis de las cuestiones planteadas en la presente apelación examinando la alegación del Japón de que el Grupo Especial adoptó un enfoque erróneo para examinar la determinación de existencia de "encomienda u orden" de la autoridad investigadora del

Japón con respecto a un programa de reestructuración de la deuda concertado por Hynix Semiconductor, Inc. ("Hynix") y sus acreedores en diciembre de 2002.

118. En su determinación, la autoridad investigadora del Japón llegó a la conclusión de que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado, en el sentido del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, a cuatro de los acreedores privados de Hynix -el Banco de Cambio de Corea (el "KEB"), el Banco Woori, el Banco Chohung, y la Federación Nacional de Cooperativas Agrícolas (la "NACF") (los "Cuatro Acreedores")- que participaran en los programas de reestructuración de la deuda concertados por Hynix y sus acreedores (las reestructuraciones) en octubre de 2001 y diciembre de 2002²⁶¹ y de que la participación de éstos en las Reestructuraciones constituyó "contribuciones financieras" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación de existencia de encomienda u orden con respecto al resto de los acreedores que también participaron en las Reestructuraciones (los "Otros Acreedores").²⁶² El Grupo Especial resumió el razonamiento en que se basó la constatación de existencia de encomienda u orden de la autoridad investigadora del Japón como sigue:

En pocas palabras, la autoridad investigadora del Japón constató que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en las [R]eestructuraciones no fueron comercialmente razonables y por lo tanto sólo se podían explicar por algún factor no comercial y externo, a saber, la intervención del Gobierno de Corea en las [R]eestructuraciones. Para apoyar esta explicación, en la determinación de la autoridad investigadora del Japón se mencionaron como pruebas circunstanciales de existencia de encomienda u orden varias declaraciones de ministros del Gobierno, de funcionarios y otras personas, y declaraciones anónimas, así como diversas circunstancias relativas a las [R]eestructuraciones. Fue la totalidad de estas pruebas la que sirvió de base a la constatación de la autoridad investigadora del Japón.²⁶³

119. Ante el Grupo Especial, Corea alegó que el Japón había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, basándose en que la autoridad investigadora del Japón no tuvo un fundamento adecuado para su constatación de que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los Cuatro Acreedores que participaran en las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.²⁶⁴ En particular, Corea adujo que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.51.

²⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 7.52.

encomienda u orden se basó en un denominado "silogismo" constituido por tres premisas²⁶⁵: i) el propósito del Gobierno de Corea de "mantener a Hynix con vida"; ii) que ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración en vista de la situación financiera de Hynix, que era mala y cada vez peor; y iii) la falta de pruebas que demostraran que los Cuatro Acreedores habían realizado un análisis suficiente de la razonabilidad comercial de las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 antes de participar en ellas.²⁶⁶ A juicio de Corea, "todas las premisas del silogismo de la autoridad investigadora del Japón eran erróneas porque se basaban en presunciones y no en pruebas".²⁶⁷ El Grupo Especial observó que Corea no impugnaba el enfoque metodológico básico adoptado por la autoridad investigadora del Japón sino que, en cambio, impugnaba la validez de varias conclusiones intermedias alcanzadas por dicha autoridad para llegar a su determinación de existencia de encomienda u orden.²⁶⁸

120. El Grupo Especial identificó, desde un principio, la norma de examen que tenía intención de aplicar al examinar la determinación de existencia de subvención formulada por la autoridad investigadora del Japón. Sobre la base del artículo 11 del ESD y de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y en *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Por lo tanto, somos conscientes de que no nos corresponde realizar un examen *de novo* de las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón cuando formuló su determinación. Examinaremos si, sobre la base del expediente de que disponía, una autoridad investigadora razonable y objetiva podría haber llegado a las mismas conclusiones que la autoridad investigadora del Japón. Nuestra tarea consiste en primer lugar en entender lo que decidió la autoridad investigadora del Japón y cómo llegó a esas decisiones. Examinaremos esas decisiones basándonos en si la autoridad investigadora del Japón presentó una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obraban en el expediente corroboraban sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos servían de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención. Al mismo tiempo, consideramos que nuestro examen de las conclusiones de la autoridad investigadora del Japón ha de ser crítico y penetrante y

²⁶⁵ En la audiencia, Corea indicó que, aunque su argumento, estrictamente hablando, no es un "silogismo" sostiene, no obstante, que la autoridad investigadora del Japón se basó en tres premisas para su constatación de existencia de encomienda u orden.

²⁶⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59.

²⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.61.

que no cumpliríamos nuestra función si nos adhiriésemos simplemente a esas conclusiones.²⁶⁹

121. El Grupo Especial comenzó su análisis examinando determinadas "cuestiones jurídicas, interpretativas y probatorias" planteadas por las alegaciones y los argumentos de las partes.²⁷⁰ En primer lugar, en relación con el concepto de "encomienda u orden" de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial señaló la aclaración facilitada por el Órgano de Apelación según la cual la constatación de que existe encomienda u orden "exige que el gobierno dé responsabilidad a una entidad privada -o ejerza su autoridad sobre ésta- con el fin de efectuar una contribución financiera".²⁷¹ En segundo lugar, con respecto a la norma aplicable a las pruebas, el Órgano de Apelación declaró que "ni el *Acuerdo SMC* ni el *ESD* formulan explícitamente una norma respecto de las pruebas exigidas para justificar una constatación de que existe encomienda u orden" y ni el *Acuerdo SMC* ni el *ESD* impone a la autoridad investigadora "[ninguna] norma determinada con respecto a las pruebas que apoyan su constatación de la existencia de encomienda u orden".²⁷² Por lo tanto, el Grupo Especial declaró que, al abordar los argumentos sustantivos formulados por las partes, se "limitar[ía] a examinar si las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón podían apoyar o no su conclusión de existencia de encomienda u orden".²⁷³

122. Habiendo establecido así la norma de examen, el Grupo Especial pasó a examinar la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón con respecto a las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Fundándose en su examen de las pruebas en que se basó la autoridad investigadora del Japón con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001, el Grupo Especial declaró que esas pruebas "podrían interpretarse correctamente en el sentido de que indican que el Gobierno de Corea prefería que Hynix siguiera existiendo y que estaba dispuesto a intervenir directamente en su proceso de reestructuración".²⁷⁴ El Grupo Especial constató que determinados informes relativos a anuncios

²⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.43 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 186 a 188; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93) (no se reproduce la nota de pie de página).

²⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 7.61.

²⁷¹ *Ibid.*, párrafo 7.62.

²⁷² *Ibid.*, párrafo 7.77 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 138).

²⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.81.

²⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 7.105.

hechos por los Ministros de los sectores económicos en julio de 2001 en que se basó la autoridad investigadora del Japón podían ser debidamente interpretados por una autoridad investigadora objetiva e imparcial "como prueba de que el Gobierno de Corea se proponía proseguir la reestructuración de Hynix después de la [R]estructuración de mayo de 2001".²⁷⁵ Remitiéndose a determinadas declaraciones procedentes de un acreedor de Hynix y una declaración relativa al Banco de Desarrollo de Corea (el "KDB") en que se basó la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

... una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría concluir correctamente de estas declaraciones, interpretadas a la luz de las pruebas pertinentes sobre la [R]estructuración de octubre de 2001, que el Gobierno de Corea intervino directamente en la [R]estructuración de diciembre de 2002 y que ello se debió a que su intención era que se debía salvar a Hynix.²⁷⁶

123. Tras un examen de determinadas otras pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial constató también que "la autoridad investigadora del Japón podía haber concluido correctamente que el conjunto de las pruebas obrantes en el expediente indicaba que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente en el proceso de reestructuración de Hynix"²⁷⁷ y que:

ante la existencia de pruebas de presión gubernamental a los acreedores de Hynix en el pasado reciente, y de pruebas de que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente para mantener a Hynix como empresa en funcionamiento en la época de las [R]estructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, la autoridad investigadora del Japón podía haber llegado correctamente a la conclusión de que el Gobierno de Corea tenía la intención política de salvar a Hynix en la época de esas [R]estructuraciones -en caso necesario interviniendo directamente- aunque no todas las pruebas obrantes en el expediente apuntaran en esa dirección.²⁷⁸

124. Resumiendo su examen de las pruebas que tenía ante sí, el Grupo Especial constató, con respecto a la primera premisa del silogismo de Corea, que "la autoridad investigadora del Japón podía haber llegado adecuadamente a la conclusión de que el Gobierno de Corea se proponía salvar a Hynix en la época de las [R]estructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002".²⁷⁹

²⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.107.

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.109.

²⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 7.113. (no se reproduce la nota de pie de página).

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114.

125. A continuación, el Grupo Especial pasó a evaluar el argumento de Corea de que las pruebas obrantes en el expediente no apoyaban la conclusión de la autoridad investigadora del Japón de que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en las Reestructuraciones se basaron en consideraciones no comerciales. El Grupo Especial rechazó el argumento de Corea en la medida en que se refería a la Reestructuración de octubre de 2001.²⁸⁰ No obstante, con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002, el Grupo Especial constató que la autoridad investigadora del Japón había incurrido en error al llegar a la conclusión de que la participación de los Cuatro Acreedores en esa Reestructuración se había basado en consideraciones no comerciales. El examen de esta cuestión por el Grupo Especial se centró en la manera en que la autoridad investigadora del Japón procedió con respecto a un programa de reestructuración preparado por el Deutsche Bank que se puso a disposición de los acreedores de Hynix cuando iniciaron la Reestructuración de diciembre de 2002 (el "Informe del Deutsche Bank").²⁸¹ Tras un análisis de diversos aspectos de ese Informe, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que el Informe del Deutsche Bank no ofreció a los acreedores existentes una base comercial adecuada para participar en la [R]eestructuración de diciembre de 2002 no fue razonable ni objetiva".²⁸²

126. El Grupo Especial resumió los resultados de su análisis de la encomienda u orden del modo siguiente:

... [S]eñalamos que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden se basó en "la totalidad de los numerosos elementos de prueba obtenidos". Observamos también que la autoridad investigadora del Japón comenzó el resumen de su determinación de existencia de encomienda u orden con respecto a la [R]eestructuración de diciembre de 2002 remitiéndose a su constatación de que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en la [R]eestructuración "no se basaron en consideraciones comerciales". Por lo tanto, la razonabilidad comercial desempeñó un papel importante en la constatación de existencia de encomienda u orden que formuló la autoridad investigadora del Japón. Como se indica *supra*, la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que la participación de los Cuatro Acreedores en la [R]eestructuración no fue comercialmente razonable se basó en gran medida en su rechazo del Informe del Deutsche Bank. Nuestra constatación de que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error en su análisis formal y sustantivo del Informe del Deutsche Bank invalida por tanto su constatación de que la participación de los Cuatro Acreedores en la [R]eestructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable, lo que

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 7.252. Corea no apela contra esta constatación del Grupo Especial.

²⁸¹ Prueba documental 20 presentada por Corea al Grupo Especial. Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.155 a 7.247.

²⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.245.

revela un error insubsanable en la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden. Aunque la autoridad investigadora del Japón basó también su determinación de encomienda u orden en pruebas de que el Gobierno de Corea "estaba en condiciones de ejercer suficiente influencia en" los Cuatro Acreedores, y de que el Gobierno de Corea "tenía el propósito político de que Hynix sobreviviera", y "se había cerciorado en todo momento del progreso de la discusión del Programa de diciembre de 2002", la autoridad investigadora del Japón se abstuvo de constatar que esas pruebas, en sí y por sí mismas (es decir, sin haber considerado que la [R]estructuración no era comercialmente razonable) demostraban que el Gobierno de Corea asignó una función a los Cuatro Acreedores, o efectivamente ejerció alguna autoridad sobre ellos, para llevar a cabo la [R]estructuración de diciembre de 2002. Puesto que la autoridad investigadora del Japón no formuló esa constatación, no hay ningún fundamento para que concluyamos si la autoridad investigadora del Japón podía basarse o no debidamente en tales pruebas (sin haber considerado que la [R]estructuración no era comercialmente razonable) para formular una determinación de encomienda u orden del Gobierno. No nos corresponde realizar un examen *de novo* de esa cuestión preguntando si la autoridad investigadora del Japón podía haber formulado esa constatación.²⁸³

127. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, como la autoridad investigadora del Japón no habría podido constatar debidamente que la participación de los Cuatro Acreedores en la Reestructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable, no tenía una base suficiente para constatar que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los Cuatro Acreedores que participaran en la Reestructuración de diciembre de 2002, en contra de lo establecido en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.²⁸⁴

128. En la apelación, el Japón alega que el examen que hizo el Grupo Especial de la determinación de existencia de encomienda u orden con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002 que formuló la autoridad investigadora del Japón adolece de varios errores. El Japón sostiene, en primer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error al limitar el alcance de su examen al Informe del Deutsche Bank considerado aisladamente sin examinar, como lo hizo la autoridad investigadora del Japón, si las pruebas en su totalidad apoyaban la constatación de existencia de encomienda u orden de dicha autoridad.²⁸⁵ Según el Japón, el enfoque del Grupo Especial haría imposible que una autoridad investigadora se basara en la totalidad de las pruebas porque, según ese enfoque, "un error en la evaluación [de la autoridad investigadora] en relación con uno de los numerosos elementos de prueba invalidaría necesariamente toda la determinación".²⁸⁶ Además de impugnar el examen que hizo el

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 7.253.

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 7.254.

²⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 63.

²⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 70.

Grupo Especial de la constatación general de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón, el Japón también considera defectuoso el examen por el Grupo Especial de la constatación intermedia de la autoridad investigadora del Japón sobre la razonabilidad comercial de la participación de los Cuatro Acreedores en la Reestructuración de diciembre de 2002. En particular, el Japón sostiene que el Grupo Especial aplicó un enfoque erróneo a su examen de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón con respecto al Informe del Deutsche Bank y no tuvo suficientemente en cuenta otras pruebas circunstanciales que apoyaban la conclusión de la autoridad investigadora.²⁸⁷ A la luz de estos supuestos errores, el Japón alega que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD y nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial sobre la existencia de encomienda u orden con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002.²⁸⁸

129. Corea rechaza las comunicaciones del Japón y sostiene que las constataciones del Grupo Especial con respecto a la razonabilidad comercial de la participación de los Cuatro Acreedores en el proceso de reestructuración son constataciones fácticas que quedan fuera del ámbito del examen en apelación. En todo caso, Corea rechaza la alegación del Japón de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su examen de la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón. En primer lugar, según Corea, la norma de examen aplicada por el Grupo Especial fue compatible con la norma identificada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y en asuntos posteriores.²⁸⁹ En segundo lugar, Corea sostiene que un examen de la decisión del Grupo Especial confirma que éste "se negó a sustituir el criterio de la autoridad investigadora del Japón por el suyo" y que, si la cuestión se considera en su conjunto, el Grupo Especial no realizó un examen *de novo*.²⁹⁰ Corea discrepa también de la afirmación del Japón de que el Grupo Especial cometió errores en su examen de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón con respecto al Informe del Deutsche Bank.

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 74.

²⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 166.

²⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 53 a 55 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 186 a 188; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93).

²⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 56 y 57.

130. Los participantes no impugnan la manera en que el Grupo Especial expone la norma de examen.²⁹¹ El Japón sostiene, en cambio, que el Grupo Especial incurrió en error en su *aplicación* de la norma de examen prescrita en el artículo 11 del ESD y aclarada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. Por lo tanto, pasamos a examinar si el Grupo Especial aplicó correctamente la norma de examen en su evaluación de la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002.²⁹²

A. *El examen que hizo el Grupo Especial de la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón*

131. El Órgano de Apelación constató anteriormente que "cuando una autoridad investigadora se basa en pruebas circunstanciales consideradas en su totalidad, se impone al grupo especial la obligación de examinar, respecto de *la totalidad* de las pruebas, en qué medida la *interacción* de determinados elementos podría justificar determinadas conclusiones que podrían no justificarse por el examen aislado de cada elemento de prueba".²⁹³ Además, si una autoridad investigadora explica que la totalidad de las pruebas apoyan la conclusión a que se ha llegado, el grupo especial debe realizar un examen crítico de si, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, la conclusión de la autoridad investigadora fue razonada y adecuada.²⁹⁴ El Órgano de Apelación ha dicho también que los errores cometidos por una autoridad investigadora en su análisis de los elementos de prueba individuales "debían afectar sin duda a un examen de *la totalidad* de las pruebas, ya que estos elementos constituían las pruebas que el Grupo Especial examinaría en su conjunto al evaluar la base probatoria de la constatación de [una autoridad investigadora] sobre la existencia de encomienda u orden".²⁹⁵ Por último, recordamos la declaración del Órgano de Apelación de que "para examinar las pruebas a

²⁹¹ Respuestas del Japón y Corea a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁹² Señalamos que Corea *no* ha apelado contra la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón tuvo una base adecuada para constatar que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los Cuatro Acreedores que participaran en la Reestructuración de octubre de 2001. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.252) Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial de que existió encomienda u orden en relación con la Reestructuración de octubre de 2001 sigue siendo válida.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 157 (las cursivas figuran en el original).

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

²⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 154. (las cursivas figuran en el original)

la luz de la metodología de la autoridad investigadora, el análisis del grupo especial normalmente debería tratar de examinar la decisión del organismo ateniéndose a su contenido, en particular, identificando las inferencias extraídas de las pruebas *por el organismo* y analizando a continuación si las pruebas pueden o no sustentar esas inferencias".²⁹⁶

132. En el presente asunto, el Grupo Especial reconoció que la autoridad investigadora del Japón basó su determinación de existencia de encomienda u orden en "la totalidad de los numerosos elementos de prueba obtenidos".²⁹⁷ En particular, el Grupo Especial admitió que la autoridad investigadora del Japón se basó en pruebas de que el Gobierno de Corea "'estaba en condiciones de ejercer suficiente influencia en' los Cuatro Acreedores, y de que el Gobierno de Corea 'tenía el propósito político de que Hynix sobreviviera' y 'se había cerciorado en todo momento del progreso de la discusión de [la Reestructuración] de diciembre de 2002'".²⁹⁸ No obstante, el Grupo Especial constató que no tenía "ningún fundamento" para estimar si la autoridad investigadora del Japón podría haber mantenido su constatación de existencia de encomienda u orden recurriendo a pruebas distintas de las relativas a la razonabilidad comercial. El Grupo Especial argumentó que, como la autoridad investigadora del Japón no lo había hecho, el Grupo Especial tampoco podía hacerlo, ya que ello equivaldría a un examen *de novo*.²⁹⁹

133. Discrepamos del enfoque adoptado por el Grupo Especial. La autoridad investigadora del Japón llegó a su constatación sobre la existencia de encomienda u orden considerando la totalidad de las pruebas de que disponía. No es evidente para nosotros que dicha autoridad concediera a la cuestión de la razonabilidad comercial una importancia tan decisiva que hacía insignificantes las demás pruebas relativas a la intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix y a su intervención en el proceso de reestructuración. La autoridad investigadora del Japón hizo una evaluación integral de las pruebas de que disponía. Aunque la razonabilidad comercial, en particular el Informe del Deutsche Bank, puede haber sido un factor importante de sus consideraciones, no es lógico esperar que realizara una investigación de si otras pruebas habrían sustentado, por sí mismas, su constatación

²⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 151 (las cursivas figuran en el original).

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.51, 7.73 y 7.253 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 285 y 288; y a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y réplicas), párrafo 20).

²⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.253 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 370).

²⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.253. En su comunicación del apelante, el Japón rechaza la afirmación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón "se abstuvo" de constatar que esas otras pruebas eran suficientes para apoyar su conclusión de existencia de encomienda u orden. (Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 71)

de existencia de encomienda u orden.³⁰⁰ Esto se debe a que no se puede pedir a la autoridad investigadora del Japón que actuara partiendo del supuesto de que ciertos aspectos de su razonamiento se considerarían más adelante erróneos.

134. El Grupo Especial debía haber considerado si el resto de las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón proporcionaba una base objetiva para la constatación de existencia de encomienda u orden, pese a la conclusión del Grupo Especial de que la evaluación del Informe del Deutsche Bank hecha por dicha autoridad fue errónea. Esto sólo se podría haber hecho teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas, incluidas, en particular, las relativas a la intención del Gobierno de Corea y a su participación en las Reestructuraciones. Esto es especialmente cierto habida cuenta de las constataciones anteriores del Grupo Especial de que "la autoridad investigadora del Japón podía haber concluido correctamente que el conjunto de las pruebas obrantes en el expediente indicaba que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente en el proceso de reestructuración de Hynix"³⁰¹ y de que, "ante la existencia de pruebas de presión gubernamental a los acreedores de Hynix en el pasado reciente, y de pruebas de que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente para mantener a Hynix como empresa en funcionamiento en la época de las [R]estructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, la autoridad investigadora del Japón podía haber llegado correctamente a la conclusión de que el Gobierno de Corea tenía la intención política de salvar a Hynix en la época de esas [R]estructuraciones -en caso necesario interviniendo directamente- aunque no todas las pruebas obrantes en el expediente apuntaran en esa dirección".³⁰² El Grupo Especial no realizó ese examen y, con ello, no aplicó correctamente la norma de examen requerida.

135. Reconocemos que puede haber casos en los que determinadas constataciones intermedias sean tan fundamentales para la conclusión a que llegue en último término la autoridad investigadora que un error en esa etapa intermedia del razonamiento puede invalidar la conclusión definitiva. En efecto, la apreciación de la importancia de los distintos factores considerados por la autoridad investigadora se sitúa en el centro de la evaluación que debe realizar un grupo especial. Lo que no debe hacer un grupo especial es recurrir a un "silogismo" *a priori* que otorgue un peso presuntivo a determinadas afirmaciones. Esto es aún más cierto cuando no fue ese el enfoque de la evaluación de las pruebas que adoptó la autoridad investigadora.

³⁰⁰ Véase la nota 304 al presente informe.

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.113.

³⁰² *Ibid.*, párrafo 7.113. Véase también *ibid.*, párrafos 7.109 y 7.114.

136. En el presente asunto, la constatación del Grupo Especial sobre la intención del Gobierno de Corea y su participación en el proceso de reestructuración -que la autoridad investigadora del Japón podía haber llegado debidamente a la conclusión de que el Gobierno de Corea tenía intención de salvar a Hynix y estaba dispuesto a intervenir directamente en el proceso de reestructuración de éstas común a las dos Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.³⁰³ El Grupo Especial constató que en la Reestructuración de octubre de 2001 había habido encomienda u orden basándose en su confirmación de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la participación de los Cuatro Acreedores en esa Reestructuración no fue comercialmente razonable. El Grupo Especial constató que en la Reestructuración de diciembre de 2002 no había habido encomienda u orden, porque llegó a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no había demostrado adecuadamente que la participación de los Cuatro Acreedores en esa Reestructuración no fue comercialmente razonable. Así pues, nos parece que la única base sobre la cual el Grupo Especial llegó a conclusiones distintas sobre la existencia de encomienda u orden en las dos Reestructuraciones fueron sus constataciones acerca de la razonabilidad comercial de la participación en esas Reestructuraciones de los Cuatro Acreedores.

137. El Grupo Especial no explicó adecuadamente por qué era indispensable una constatación de razonabilidad comercial, en sí misma, para que se constatará en último término la existencia de encomienda u orden. En la determinación de la autoridad investigadora del Japón no podemos percibir que ésta considerara la razonabilidad comercial indispensable para su constatación en último término de existencia de encomienda u orden. Incluso si el Grupo Especial tuviera razón al considerar que la constatación de falta de razonabilidad comercial formulada por la autoridad investigadora del Japón carecía de apoyo en las pruebas, ello por sí solo no invalidaría necesariamente la determinación de existencia de encomienda u orden de dicha autoridad. Como hemos dicho más arriba, el Grupo Especial debía haber considerado si, a la luz del resto de las pruebas, la autoridad investigadora del Japón podía, no obstante, haber llegado a su constatación de existencia de encomienda u orden.³⁰⁴

138. Reconocemos que la falta de razonabilidad comercial de las transacciones financieras es un factor pertinente a la hora de determinar la existencia de encomienda u orden del gobierno de

³⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.113 y 7.114.

³⁰⁴ Señalamos, a este respecto, que la determinación de la autoridad investigadora del Japón remite, entre otras cosas, a ciertas otras pruebas que sugieren que el Gobierno de Corea tenía la posibilidad de controlar las decisiones de los Cuatro Acreedores o influir en ellas: el poder de accionista en esos Acreedores del Gobierno de Corea; un memorándum de entendimiento concertado entre algunos de esos Cuatro Acreedores y un organismo gubernamental (la Corporación de Seguros para la Exportación de Corea); y las garantías de las deudas bancarias proporcionadas por el Gobierno de Corea. (Véase la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 58, 60 a 63, 79 a 81, 351, 356 y 359) El Grupo Especial no examinó estas pruebas. Véase también *supra*, el párrafo 134.

conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en particular cuando una autoridad investigadora intenta demostrar la intervención del gobierno basándose en pruebas circunstanciales. Sin embargo, esto no quiere decir que nunca pueda hacerse una constatación de existencia de encomienda u orden a menos que se demuestre que las transacciones financieras tuvieron lugar en condiciones no comerciales. La constatación de que los acreedores actuaron sobre la base de la razonabilidad comercial, aunque es pertinente, no es concluyente respecto de la cuestión de la existencia de encomienda u orden. Un gobierno podría encomendar u ordenar a un acreedor que concediera un préstamo que ese acreedor podría conceder en condiciones comerciales. En otros términos, como cuestión conceptual, podría haber encomienda u orden del gobierno incluso si la contribución financiera se efectuara en condiciones comercialmente razonables.³⁰⁵

139. A la luz de lo que antecede, constatamos que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como lo exige el artículo 11 del ESD, porque no examinó si las pruebas de la autoridad investigadora del Japón en su totalidad apoyaban la constatación de existencia de encomienda u orden formulada por ésta.

B. La conclusión del Grupo Especial de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

140. Tras su examen de las pruebas y las constataciones intermedias en que se basó la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la autoridad investigadora del Japón no tuvo una base suficiente para constatar que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los Cuatro

³⁰⁵ En la audiencia, Corea reconoció que las cuestiones de la encomienda u orden y del beneficio corresponden a dos prescripciones jurídicas distintas y que el carácter comercial de las contribuciones financieras es más pertinente para determinar la cuestión del beneficio. Señalamos también que, en respuesta a la pregunta 64 formulada por el Grupo Especial, Corea afirmó lo siguiente:

[c]omo cuestión conceptual, el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no limita una constatación de existencia de "encomienda u orden" a situaciones en las que entidades privadas son obligadas por un gobierno a adoptar medidas que no corresponden a su propio interés. Por ejemplo, un gobierno podría ordenar a un banco que concediera un préstamo en condiciones comerciales a un prestatario solvente. En tales casos, puede haber encomienda u orden, pero no habría beneficio para el receptor y por lo tanto no habría subvención.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66)

El Grupo Especial entendió que Corea aceptaba que:

... como cuestión jurídica, ... una autoridad investigadora puede constatar la existencia de una contribución financiera tomando como base la encomienda u orden dada a entidades privadas, incluso cuando éstas no están obligadas a actuar en contra de su propio interés.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67)

Acreedores que participaran en la [R]estructuración de diciembre de 2002, en contra de lo establecido en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del *Acuerdo SMC*".³⁰⁶

141. Hemos constatado que el Grupo Especial aplicó un enfoque erróneo a su análisis de la constatación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón y, por ello, no aplicó la norma de examen adecuada de conformidad con el artículo 11 del ESD. A nuestro juicio, esto invalida la base de la conclusión del Grupo Especial, arriba citada, de que la autoridad investigadora del Japón no podía haber constatado correctamente la existencia de encomienda u orden.³⁰⁷ Como esta conclusión es la única base de la constatación de incompatibilidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* formulada por el Grupo Especial, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.254 y 8.2 a) del informe de éste, de que la determinación de existencia de encomienda u orden a los Cuatro Acreedores por el Gobierno de Corea con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002 que formuló la autoridad investigadora del Japón es incompatible con lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En estas circunstancias, a efectos de evaluar el examen que hizo el Grupo Especial de la determinación de existencia de encomienda u orden de la autoridad investigadora del Japón, consideramos innecesario examinar los argumentos formulados por el Japón acerca de la cuestión de la razonabilidad comercial.³⁰⁸

142. Tomamos nota de que ninguno de los participantes ha solicitado en su comunicación escrita que completemos el análisis jurídico realizando nuestro propio examen de la constatación de existencia de encomienda u orden de la autoridad investigadora del Japón si revocáramos la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En la audiencia, Corea se aventuró a sugerir que completáramos el análisis pero reconoció la dificultad de esa tarea. No consideramos que los

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.254.

³⁰⁷ Tomamos nota de que Corea está de acuerdo en que una constatación de error en virtud del artículo 11 del ESD en relación con la norma de examen aplicada por el Grupo Especial exigiría la revocación de la constatación del Grupo Especial de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón es incompatible con lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. (Respuesta de Corea a preguntas formuladas en la audiencia)

³⁰⁸ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, el Japón estuvo de acuerdo en que no necesitaríamos examinar sus argumentos relativos a la razonabilidad comercial en la medida en que coincidiéramos con él en que el Grupo Especial incurrió en error en su examen de la constatación de existencia de encomienda u orden de la autoridad investigadora del Japón de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002. Sin embargo, abordamos estos argumentos en la sección V del presente informe en el contexto de nuestro examen de la determinación de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002 formulada por la autoridad investigadora del Japón.

participantes hayan abordado suficientemente, en sus comunicaciones, las cuestiones que podríamos necesitar examinar a fin de completar el análisis en este asunto, incluido el valor probatorio de determinadas pruebas no examinadas por el Grupo Especial. En estas circunstancias, no podemos completar el análisis para llegar a nuestra propia conclusión sobre la compatibilidad de la determinación de existencia de encomienda u orden de la autoridad investigadora del Japón con lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, no lo completamos.

V. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002

143. El Grupo Especial constató que "el análisis erróneo (en la forma y en la sustancia) del Informe del Deutsche Bank por la autoridad investigadora del Japón invalidaba la constatación de dicha autoridad de que la participación de los Cuatro Acreedores en la [R]estructuración de diciembre de 2002 no era comercialmente razonable".³⁰⁹ Como también constató que "la autoridad investigadora del Japón determinó la existencia de beneficio tomando como referencia el mercado y la razonabilidad comercial"³¹⁰, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de "beneficio" con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002 fue incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.³¹¹

144. El Japón pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón determinó indebidamente la existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002. Según el Japón, el Grupo Especial no llevó a cabo ningún análisis sustantivo ni independiente de la determinación de la autoridad investigadora de existencia de beneficio y basó su constatación sobre este punto exclusivamente en su constatación anterior sobre la existencia de encomienda u orden gubernamental. Como la constatación del Grupo Especial sobre encomienda u orden fue errónea, según el Japón, también debe rechazarse su constatación sobre la cuestión del beneficio.³¹²

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³¹⁰ *Ibid.* En vista de su constatación, el Grupo Especial no consideró necesario examinar otras cuestiones planteadas por Corea en relación con la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.285)

³¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2 b).

³¹² Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 168.

145. Corea sostiene que la comunicación del apelante presentada por el Japón no cumple las prescripciones del párrafo 2) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo* ni las exigencias de las debidas garantías de procedimiento. Corea afirma, en particular, que no se le dio "información suficiente sobre la naturaleza de los argumentos del Japón ni oportunidad apropiada para refutarlos".³¹³

146. El Japón presenta amplios argumentos, en su comunicación del apelante, en apoyo de su afirmación de que el examen por el Grupo Especial de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden fue erróneo.³¹⁴ Tal como lo vemos, la lectura atenta de la comunicación del apelante presentada por el Japón debió haber indicado a Corea que estos argumentos también eran pertinentes con respecto al examen efectuado por el Grupo Especial de la determinación de la autoridad investigadora de existencia de beneficio. Por lo tanto, a nuestro juicio la comunicación del apelante presentada por el Japón satisface los requisitos del párrafo 2) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo* y de las debidas garantías de procedimiento.

147. Consideraremos a continuación el examen efectuado por el Grupo Especial del análisis que hizo la autoridad investigadora del Japón de la razonabilidad comercial de la participación de los Cuatro Acreedores en la Reestructuración de diciembre de 2002 a fin de evaluar si el Grupo Especial incurrió en error en su constatación sobre la determinación de la autoridad investigadora de existencia de beneficio. Al hacerlo, señalamos que la constatación del Grupo Especial sobre la determinación de la autoridad investigadora de existencia de beneficio tomó como premisa la anterior constatación del Grupo Especial de que esa autoridad investigadora no estableció correctamente que la participación de los Cuatro Acreedores en la Reestructuración de diciembre de 2002 "se basara en consideraciones no comerciales".³¹⁵

A. *El examen por el Grupo Especial del análisis que hizo la autoridad investigadora del Japón de la razonabilidad comercial*

148. En su determinación, la autoridad investigadora del Japón rechazó el Informe del Deutsche Bank como prueba de la razonabilidad comercial de la participación de los Cuatro Acreedores en la Reestructuración de diciembre de 2002 "por razones formales y sustantivas".³¹⁶ En cuanto a la forma,

³¹³ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 129.

³¹⁴ Comunicación del apelante presentada por el Japón, sección II.

³¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³¹⁶ *Ibid.*, párrafo 7.159.

la autoridad investigadora del Japón cuestionó la independencia del Informe del Deutsche Bank, entre otras razones, sobre la base de que el Gobierno de Corea intervino en el proceso de la preparación de ese Informe.³¹⁷ En cuanto al fondo, la autoridad investigadora del Japón constató que el Informe del Deutsche Bank contenía discrepancias que "deberían haber sido fáciles de identificar para una persona que participa en las operaciones de financiación empresarial"³¹⁸ y, por lo tanto, llegó a la conclusión de que "el Informe del Deutsche Bank, analizado también desde el aspecto de su contenido, no es una base suficiente para la adopción de decisiones financieras comerciales de instituciones financieras experimentadas".³¹⁹

149. El Japón argumenta que el Grupo Especial incurrió en varios errores en su examen del Informe del Deutsche Bank. En primer lugar, aunque examinó las pruebas referentes a nueve informes de prensa que supuestamente indicaban la intervención del Gobierno de Corea en la preparación del Informe del Deutsche Bank, el Grupo Especial no consideró esos informes de prensa en su totalidad y en el contexto en que la autoridad investigadora del Japón formuló su constatación. En segundo lugar, el Grupo Especial cometió errores al examinar el análisis que hizo la autoridad investigadora del Japón de la pertinencia de ciertas pruebas, incluso presentando en términos inexactos algunas de las constataciones de dicha autoridad y examinando una cuestión respecto de la cual Corea no presentó siquiera pruebas ni argumentos pertinentes. En tercer lugar, el Grupo Especial incurrió en error al rechazar ciertos argumentos del Japón como racionalizaciones *ex post*. Según el Japón, el enfoque del Grupo Especial fue incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.

150. Corea discrepa de la afirmación del Japón según la cual el Grupo Especial incurrió en errores en su examen de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón acerca del Informe del Deutsche Bank.³²⁰ Corea rechaza también la afirmación del Japón de que el Grupo Especial no examinó debidamente los informes de prensa en que se apoyó la autoridad investigadora del Japón como indicación de que el Gobierno de Corea había intervenido en la preparación del Informe del Deutsche Bank.

³¹⁷ Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 341.

³¹⁸ *Ibid.*, párrafo 345.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 77.

151. Comenzaremos examinando los argumentos del Japón acerca de las razones "formales" del rechazo del Informe del Deutsche Bank por la autoridad investigadora del Japón.

1. Independencia del Informe del Deutsche Bank

152. El Japón sostiene que su autoridad investigadora se apoyó en determinados informes de prensa en su totalidad, como prueba "para impugnar la fiabilidad comercial del Informe del Deutsche Bank y para constatar, por lo tanto, que las decisiones adoptadas por los Cuatro Acreedores de participar en la [R]estructuración de diciembre de 2002 no se basaron en consideraciones comerciales".³²¹ Según el Japón, el Grupo Especial no siguió el mismo criterio. En lugar de ello, "exigió que un elemento de prueba, individualmente y por sí solo, acreditara la constatación fáctica intermedia de la autoridad investigadora del Japón sobre la intervención del Gobierno de Corea en la preparación del Informe del Deutsche Bank".³²²

153. No estamos de acuerdo con la caracterización que hace el Japón del razonamiento del Grupo Especial. Éste afirmó lo siguiente:

Aunque comenzamos necesariamente analizando cada uno de los informes, también lo hacemos colectivamente, para el caso de que aspectos de diferentes informes puedan respaldar conjuntamente una constatación de intervención gubernamental incluso cuando los informes considerados individualmente no lo hagan.³²³ (no se reproduce la nota de pie de página)

154. Por lo tanto, contrariamente a lo que indica el Japón, el Grupo Especial no dejó de considerar los informes de prensa colectivamente. Por el contrario, constató que "los informes que utilizó la autoridad investigadora del Japón -leídos aisladamente o en su conjunto- brindan poquísimos apoyos a una constatación de que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe del Deutsche Bank".³²⁴

³²¹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 76 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.169).

³²² *Ibid.*, párrafo 80.

³²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

³²⁴ *Ibid.*, párrafo 7.182. En particular, el Grupo Especial informó de que su análisis global de los informes de prensa había comprobado lo siguiente:

... de los nueve informes en que se basó la autoridad investigadora del Japón, sólo uno (el sexto) sugiere que el Gobierno intervino efectivamente en el Informe del Deutsche Bank. ... Además, no hay nada en los demás informes que pueda añadir peso a una constatación de intervención gubernamental en la preparación del Informe del Deutsche Bank, tomando como base el sexto informe. Por lo tanto, consideramos que los informes que utilizó la autoridad

155. El Japón también critica el examen hecho por el Grupo Especial de la cuestión de si el Informe del Deutsche Bank favoreció los intereses de Hynix frente a los de los acreedores".³²⁵ A nuestro entender, el Japón caracteriza erróneamente el razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión; el Grupo Especial simplemente examinó si la autoridad investigadora del Japón podía poner adecuadamente en cuestión la independencia del Informe del Deutsche Bank sobre la base de ciertas pruebas que obraban en el expediente.

156. El Japón añade que el Grupo Especial incurrió en error al efectuar una constatación sobre la pertinencia de un contrato de consultoría a pesar de que "Corea no presentó las pruebas y argumentos necesarios para establecer una presunción" a ese respecto.³²⁶ Además, según el Japón, el Grupo Especial reunió las pruebas referentes al contrato de que se trata "actuando de oficio en marzo de 2007, bastante tiempo después de las dos reuniones del Grupo Especial y de la presentación de todos los argumentos de las partes"³²⁷ y no dio oportunidad a éstas para presentar sus puntos de vista acerca de la pertinencia del contrato a efectos de su análisis.

157. Contrariamente a lo que parece afirmar el Japón, el contrato de consultoría de que se trata no fue presentado al Grupo Especial por primera vez al final de sus actuaciones.³²⁸ En lugar de ello, el Japón lo había incluido en una prueba documental adjunta a su Primera comunicación escrita al Grupo Especial.³²⁹ Estamos de acuerdo con Corea, a este respecto, en que "[e]l examen por el Grupo Especial de un contrato que el propio Japón presentó en apoyo de sus argumentos iniciales evidentemente no constituye una denegación del derecho del Japón a las debidas garantías de procedimiento".³³⁰ También es desacertada la referencia del Japón a que Corea no estableció una

investigadora del Japón -leídos aisladamente o en su conjunto- brindan poquísimos apoyos a una constatación de que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe del Deutsche Bank.

(*Ibid.*) (no se reproducen las notas de pie de página)

³²⁵ Véase la comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 120 a 124 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.166 y 7.167). Véase también la comunicación del apelante presentada por el Japón, subepígrafe II.4(b)(ii), página 40.

³²⁶ *Ibid.*, párrafo 138 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.167).

³²⁷ *Ibid.*, párrafo 135.

³²⁸ El Japón así lo reconoció al responder a preguntas formuladas en la audiencia.

³²⁹ Prueba documental 02-368 presentada por el Japón al Grupo Especial.

³³⁰ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 101.

presunción. En este caso, el Grupo Especial llevó a cabo correctamente su propia evaluación de la pertinencia del contrato de consultoría.

2. Contenido del Informe del Deutsche Bank

- a) Si el Grupo Especial rechazó correctamente ciertos argumentos del Japón como racionalizaciones *ex post*

158. El Japón alega que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que ciertos argumentos del Japón referentes a la forma en que se había analizado en el Informe del Deutsche Bank la tasa de recuperación para los acreedores en el marco de la hipótesis de liquidación constituían racionalizaciones *ex post*.³³¹ A juicio del Japón, el Grupo Especial actuó en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD al negarse a considerar los argumentos del Japón.³³² Corea impugna la afirmación del Japón y señala que la autoridad investigadora no se refirió a esas cuestiones en su determinación de existencia de "encomienda u orden". El Grupo Especial, por consiguiente, rechazó acertadamente esos argumentos como racionalizaciones *ex post*.

159. A nuestro juicio, del requisito de que la autoridad investigadora debe dar una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones se desprende que el fundamento de tales conclusiones debe figurar en la determinación de la autoridad. Los grupos especiales deben examinar la conformidad de la determinación con un acuerdo abarcado, incluida la cuestión de si la autoridad investigadora ha explicado adecuadamente la forma en que los hechos apoyan su determinación, precisamente sobre la base del fundamento o explicación que haya dado la autoridad investigadora. Del mismo modo que los grupos especiales deben centrar su examen en el fundamento o explicación que haya dado la autoridad investigadora en su informe, al Miembro demandado le está vedado ofrecer durante las actuaciones del grupo especial nuevos fundamentos o explicaciones *ex post* para justificar la determinación de la autoridad investigadora.³³³

160. Sobre la base de nuestro examen del análisis que realizó el Grupo Especial, constatamos que éste llegó acertadamente a la conclusión de que los argumentos del Japón a este respecto fueron

³³¹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 155 y 158 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafos 7.216 y 7.220, respectivamente).

³³² *Ibid.*, párrafo 158.

³³³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 159 y su nota 293.

racionalizaciones *ex post facto* y, en consecuencia, quedaban fuera del ámbito del examen del Grupo Especial. Por consiguiente, desestimamos este fundamento de la apelación del Japón.

b) Reconocimiento de error por Hynix

161. El Grupo Especial observó que la última supuesta "discrepancia" identificada por la autoridad investigadora del Japón en el Informe del Deutsche Bank era un error, supuestamente reconocido por Hynix, que una vez rectificado habría tenido el efecto de reducir en determinada cuantía cada una de las tasas de recuperación en las hipótesis de empresa en funcionamiento.³³⁴

162. El Japón aduce que "[e]n ningún lugar de su informe examinó el Grupo Especial el efecto de la rectificación del error ni su significado conforme a lo analizado por la autoridad investigadora del Japón".³³⁵ De este modo, según el Japón, el Grupo Especial actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD al realizar un examen *de novo* de las pruebas para llegar a su propia constatación. No estamos de acuerdo con el Japón. A nuestro entender, el Grupo Especial examinó debidamente las pruebas que tenía ante sí y constató que el error aducido "no era más que un error tipográfico" que no requería rectificación.³³⁶ Esta constatación parece ser razonable y estar comprendida en las facultades discrecionales del Grupo Especial. Por consiguiente, no encontramos motivos para modificar la constatación del Grupo Especial de que "Hynix no identificó ningún error analítico que hubiera que rectificar".³³⁷

B. Conclusión

163. No nos convence el argumento del Japón de que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD en su examen del análisis de la razonabilidad comercial que realizó la autoridad investigadora del Japón. Por el contrario, nos parece que el Grupo Especial llevó a cabo una evaluación objetiva de la determinación que hizo la autoridad investigadora del Japón de la razonabilidad comercial. Basándose en ese análisis, el Grupo Especial constató que "el rechazo por la autoridad investigadora del Japón del Informe del Deutsche Bank desempeñó un papel fundamental en su conclusión de que la participación de los Cuatro Acreedores en la [R]estructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable en la medida en que

³³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.239 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 502).

³³⁵ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 162.

³³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.244.

³³⁷ *Ibid.*

influyó en la evaluación de la autoridad investigadora del Japón de los análisis internos de la [R]estructuración efectuados por los Cuatro Acreedores".³³⁸ Recordando su constatación de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podría haber rechazado el Informe del Deutsche Bank basándose en las razones elegidas por la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial determinó que "la autoridad investigadora del Japón no podía basarse debidamente en el Informe del Deutsche Bank como fundamento para concluir que la participación de los Cuatro Acreedores en la [R]estructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable".³³⁹ No vemos motivo alguno para modificar esta constatación del Grupo Especial.

164. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.282 y 8.2 b) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón actuó en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al determinar indebidamente que la Reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un beneficio a Hynix.

VI. Cálculo de la cuantía del beneficio

165. Corea alegó ante el Grupo Especial que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al calcular la cuantía del beneficio conferido por las transacciones financieras que constituyeron las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 porque esa autoridad no asignó ningún valor a lo que Hynix entregó a cambio y no tuvo en cuenta los derechos existentes de los acreedores. Según Corea, "para que el análisis de estas transacciones sea correcto es necesario considerar todas las partes de los intercambios, no sólo el valor de lo que recibió el receptor sino también el valor de lo que entregó a cambio este receptor".³⁴⁰ A la vista de "la amplia argumentación de Corea con respecto a las diferencias entre las perspectivas de los inversionistas internos y los inversionistas externos en empresas insolventes"³⁴¹, el Grupo Especial consideró que "Corea argumenta fundamentalmente que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio [exclusivamente] desde la perspectiva de los inversionistas externos".³⁴²

166. Con respecto al cálculo por la autoridad investigadora del Japón de la cuantía del beneficio derivado de los canjes de deuda por capital, el Grupo Especial observó que "el Japón no ... ha negado

³³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.247.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.299.

³⁴¹ *Ibid.*, párrafo 7.305.

³⁴² *Ibid.*

que la fórmula utilizada por la autoridad investigadora del Japón para calcular la cuantía del beneficio de las conversiones de deuda en capital social es la fórmula utilizada en otras jurisdicciones para calcular los beneficios otorgados por una donación pura y simple".³⁴³ Tomando nota del argumento de Corea de que "una autoridad investigadora no puede limitar su análisis de una conversión de deuda en capital a la condonación de deuda y hacer caso omiso del valor de las acciones entregadas a cambio"³⁴⁴, el Grupo Especial se manifestó de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* en que, "[p]ara 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". El Grupo Especial también dijo que "en un análisis del beneficio lo importante es la perspectiva del receptor, no la de quien proporciona la contribución financiera".³⁴⁵

167. El Grupo Especial resumió su análisis del beneficio otorgado por los canjes de deuda por capital en los siguientes términos:

Observamos que la autoridad investigadora del Japón no trató expresamente como donaciones los canjes de deuda por capital. No obstante, la autoridad investigadora del Japón concluyó que el valor de las acciones era igual a cero. Recordamos que la autoridad investigadora del Japón lo hizo así porque "la principal cuestión en el Programa de octubre de 2001 y el Programa de diciembre de 2002 no era recuperar la aportación de capital sino maximizar la recuperación de los créditos". Al actuar de este modo, la autoridad investigadora del Japón abordó la cuestión desde la perspectiva de los acreedores de Hynix, en lugar de abordarla desde la posición de la propia Hynix. ... [C]onsideramos que este enfoque sobrevalora erróneamente la cuantía del beneficio otorgado al receptor pues desconoce la perspectiva de este receptor, es decir, Hynix, que ha de diluir a cambio la propiedad de los accionistas existentes. Por consiguiente, constatamos que este ha sido un nuevo fallo en el cálculo de la cuantía del beneficio por la autoridad investigadora del Japón.³⁴⁶ (no se reproduce la nota de pie de página)

168. Sobre la base del análisis precedente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio otorgado por las Reestructuraciones

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.212).

³⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 7.313.

de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.³⁴⁷

169. En la apelación, el Japón pide que revoquemos esta constatación del Grupo Especial. Según el Japón, el Grupo Especial actuó en forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al establecer esta conclusión. A nuestro entender, la impugnación del Japón se basa en tres argumentos principales.³⁴⁸ En primer lugar, el Japón discute la afirmación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón calculó el beneficio otorgado por las transacciones financieras de que se trata tomando como base la perspectiva exclusiva de un inversionista externo.³⁴⁹ En segundo lugar, el Japón no acepta la conclusión del Grupo Especial de que la autoridad investigadora no debió considerar nulo el valor del capital social que Hynix entregó en los canjes de deuda por capital.³⁵⁰ En tercer lugar, el Japón alega que la dilución es irrelevante en este caso, porque se habría producido a nivel de los accionistas y no a nivel de Hynix.³⁵¹

170. En cambio, Corea sostiene que el Grupo Especial consideró acertadamente que el análisis de la cuantía del beneficio realizado por la autoridad investigadora se centró en el costo neto para los acreedores y no en el beneficio neto para Hynix, que era el receptor; y, además, constató acertadamente que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta que las nuevas acciones emitidas para los acreedores diluirían el interés en la propiedad de los accionistas existentes.

171. Comenzaremos examinando la aseveración del Japón de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón había calculado la cuantía del beneficio remitiéndose a un "punto de referencia exclusivo del inversionista externo".³⁵² Según el Japón, el "criterio básico" que aplicó la autoridad investigadora, tanto a los inversionistas internos como a los externos, fue el mismo: "unos y otros procuran maximizar los beneficios o minimizar las pérdidas".³⁵³ El Japón afirma que la autoridad investigadora calculó la cuantía del beneficio basándose en este

³⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 7.316 y 8.2 c).

³⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 172.

³⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 188.

³⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 219.

³⁵¹ *Ibid.*, párrafo 220.

³⁵² *Ibid.*, párrafo 190.

³⁵³ *Ibid.*, párrafo 187.

criterio, y no con referencia a "la perspectiva exclusiva del inversionista externo".³⁵⁴ En la audiencia, el Japón calificó este criterio como el propio de "un inversionista racional".³⁵⁵ El Japón también niega haber admitido ante el Grupo Especial que la referencia apropiada para este caso fuera el criterio del "inversionista interno".³⁵⁶

172. La distinción entre los inversionistas internos y externos no nos parece útil para determinar la referencia adecuada en el cálculo de la cuantía del beneficio conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.³⁵⁷ Las condiciones de una transacción financiera deben evaluarse con referencia a las condiciones que habrían resultado de un intercambio libre de trabas realizado en el mercado pertinente. El mercado pertinente puede estar más o menos desarrollado; puede estar formado por muchos o por pocos participantes. Por ejemplo, en muchos países existen, en la actualidad, mercados firmemente establecidos para la deuda de compañías con graves dificultades financieras y en esos mercados se negocian diversos instrumentos financieros. En algunos casos el mercado puede ser más rudimentario. En otros casos puede ser difícil determinar el mercado pertinente y sus resultados. Pero tales limitaciones para obtener información no alteran el marco básico a partir del cual debe realizarse el análisis. Tampoco consideramos que existan criterios diferentes aplicables a los inversionistas internos y a los externos. No hay más que un criterio -el criterio del mercado- en relación con el cual actúan los inversionistas racionales.

173. El artículo 14 del *Acuerdo SMC*, titulado "Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor", ofrece orientación sobre la forma en que corresponde definir el mercado pertinente. Concretamente, con respecto a "la aportación de capital social por el gobierno", el apartado a) de ese artículo estipula que "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 ... en el territorio de ese Miembro". En lo que respecta a los préstamos, el apartado b) dispone que "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 último caso, "el beneficio será

³⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 190.

³⁵⁵ Respuesta del Japón a preguntas formuladas en la audiencia.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ El Japón y Corea estuvieron de acuerdo con este punto de vista en la audiencia. Las Comunidades Europeas alegaron que no existe distinción entre el criterio del inversionista interno y el del inversionista externo y que no hay dos criterios separados. (Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia).

la diferencia entre esas dos cantidades". Por lo tanto, de conformidad con el apartado a) del artículo 14, el punto de referencia es "la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados", y de conformidad con el apartado b) es "la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado". Ninguno de estos puntos de referencia distingue entre inversores "externos" e "internos". Lo que sugieren es que la autoridad investigadora debe calcular la cuantía del beneficio que se otorga al receptor comparando las condiciones de la contribución financiera con las que habría ofrecido el mercado pertinente, formado por inversionistas racionales, ya sean internos, externos o de ambos tipos. Como ha dicho el Órgano de Apelación en un asunto anterior:

El artículo 14, que ... es un contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1, respalda nuestra opinión de que el mercado es una base de comparación apropiada. Las directrices establecidas en ese artículo se refieren a la aportación de capital, los préstamos, las garantías crediticias, el suministro de bienes o servicios por el gobierno y la compra de bienes por el gobierno. Con arreglo a cada una de las directrices, existe un "beneficio" si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado competitivo.³⁵⁸

174. Por consiguiente, discrepamos en este caso del enfoque del Grupo Especial, que consistió en examinar únicamente "si la autoridad investigadora del Japón aplicó, o no, ese criterio [el del inversionista interno] de forma adecuada".³⁵⁹ Consideramos que el Grupo Especial debió haber determinado el punto de referencia que correspondía adoptar a efectos de evaluar si la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio resultante de las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en forma compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. En lugar de ello, el Grupo Especial declaró que, como las partes estaban de acuerdo en la validez del criterio del inversionista interno como referencia, "no [era] necesario que [el Grupo Especial] formule[...] ninguna constatación acerca de si la perspectiva del inversionista interno constituía, o no, el punto de referencia de mercado válido"³⁶⁰ a los efectos de su análisis.

175. Pasaremos a considerar a continuación la afirmación del Japón según la cual el Grupo Especial incurrió en error al establecer la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no debió haber considerado nulo el valor del capital social que Hynix entregó en los canjes de deuda por

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 158.

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, nota 512 al párrafo 7.310.

³⁶⁰ *Ibid.*

capital.³⁶¹ El Japón afirma que su autoridad investigadora no dejó de considerar el valor del capital que se entregó en el canje.³⁶² Según el Japón, su autoridad investigadora examinó la cuestión según las circunstancias y determinó, sobre la base de "hechos no controvertidos que obraban en el expediente, que el valor de ese capital equivalía a cero".³⁶³

176. Corea responde alegando que ni Hynix ni sus acreedores trataron el capital social entregado a los acreedores en los canjes de deuda por capital como si su valor fuera equivalente a cero y que, incluso en los casos en que los bancos reconocieron que el valor contable era inferior al valor nominal, asignaron "un valor sustancial al capital social".³⁶⁴ Además, Corea sostiene que el "trato contable" en que se apoya el Japón no respalda los cálculos de su autoridad investigadora, que asignó el valor nominal a las deudas condonadas por los acreedores pero consideró el capital social que Hynix les entregó a cambio como carente de todo valor.³⁶⁵

177. Como se señaló anteriormente³⁶⁶, con respecto a esta cuestión, el Grupo Especial dijo lo siguiente:

Observamos que la autoridad investigadora del Japón no trató expresamente como donaciones los canjes de deuda por capital. No obstante, la autoridad investigadora del Japón concluyó que el valor de las acciones era igual a cero. Recordamos que la autoridad investigadora del Japón lo hizo así porque "la principal cuestión en el Programa de octubre de 2001 y el Programa de diciembre de 2002 no era recuperar la aportación de capital sino maximizar la recuperación de los créditos". Al actuar de este modo, la autoridad investigadora del Japón abordó la cuestión desde la perspectiva de los acreedores de Hynix, en lugar de abordarla desde la posición de la propia Hynix. ... [C]onsideramos que este enfoque sobrevalora erróneamente la cuantía del beneficio otorgado al receptor pues desconoce la perspectiva de este receptor, es decir, Hynix que ha de diluir a cambio la propiedad de los accionistas existentes.³⁶⁷ (no se reproduce la nota de pie de página).

³⁶¹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 219.

³⁶² *Ibid.*, párrafo 227.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 168.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Supra*, párrafo 167.

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313 (no se reproduce la nota de pie de página).

178. No advertimos ningún error en este razonamiento del Grupo Especial. La autoridad investigadora no explicó suficientemente en su determinación, cómo llegó a la conclusión de que el valor de las acciones era igual a cero desde la perspectiva de Hynix, el receptor.³⁶⁸

179. Pasaremos a examinar a continuación la afirmación del Grupo Especial acerca de la *dilución* de los derechos de propiedad de los accionistas existentes. El Japón sostiene que "la dilución es irrelevante para este caso", en vista de que el Grupo Especial no señaló ninguna prueba que demostrase que se hubiera producido efectivamente esa dilución y que, aunque ésta hubiera ocurrido, habría tenido lugar a nivel de los accionistas y no a nivel de Hynix.³⁶⁹

180. Por el contrario, Corea sostiene que el Grupo Especial constató acertadamente que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta que las nuevas acciones emitidas para los acreedores diluirían el interés en la propiedad de los acreedores existentes. Además, Corea sostiene que si se caracterizara la dilución como un costo para los accionistas pero no para Hynix, ello significaría que los canjes de deuda por capital se considerarían dos operaciones separadas: una referente a la empresa, y otra referente a los accionistas existentes.³⁷⁰

181. Sobre la base de nuestra interpretación del informe del Grupo Especial, entendemos que éste se refirió a la cuestión de la dilución simplemente para apoyar su constatación de que la autoridad investigadora del Japón no calculó la cuantía del beneficio desde la perspectiva del receptor. La constatación del Grupo Especial no se basó en que se hubiera producido, o no, una dilución en las circunstancias de este caso. Lo que constató el Grupo Especial es que la autoridad investigadora no calculó la cuantía del beneficio desde la perspectiva de Hynix ni de sus accionistas y, por lo tanto, abordó la cuestión exclusivamente desde la perspectiva de los acreedores de Hynix. A nuestro entender, la dilución de los derechos de los accionistas existentes no parece haber sido una cuestión pertinente a los hechos de este asunto. Sin perjuicio de ello, no deseamos descartar la posibilidad de

³⁶⁸ El Japón no impugna la observación del Grupo Especial de que "la propia autoridad investigadora del Japón reconoció, y el Japón confirmó, que una inversión, que para un inversionista *externo* puede tener un valor igual a cero, no siempre tiene ese valor igual a cero para los inversionistas *internos*". (Informe del Grupo Especial, nota 513 al párrafo 7.310) (sin cursivas en el original)

³⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 220. En el párrafo 7.312 de su informe, el Grupo Especial recordó que esta cuestión había sido analizada por otro grupo especial en un informe no apelado.

³⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 172 y 173.

que puedan existir en otros casos circunstancias en que la relación entre una sociedad y sus accionistas podría ser pertinente para el cálculo de la cuantía del beneficio para el receptor.³⁷¹

182. En vista de lo anterior, no vemos que haya ningún error en la constatación del Grupo Especial de que el enfoque adoptado por la autoridad investigadora del Japón "sobrevalora erróneamente la cuantía del beneficio otorgado al receptor"³⁷² respecto de las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

183. Observamos que el Japón plantea algunos nuevos argumentos en apoyo de su posición según la cual el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio otorgado por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.³⁷³ Observamos que estos argumentos están basados en la distinción entre el criterio del inversionista interno y el del inversionista externo, distinción que, según hemos constatado, no puede admitirse con arreglo al artículo 14. El Japón estuvo de acuerdo, en la audiencia, en que la distinción entre la perspectiva de un inversionista interno y la de un inversionista externo no es pertinente para la determinación de la cuantía del beneficio conforme al *Acuerdo SMC*.³⁷⁴ En tales condiciones, nos abstendremos de considerar estos argumentos del Japón, en particular, acerca de si Corea estableció o no una presunción sobre el criterio del inversionista externo.

184. Hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* porque no identificó adecuadamente la referencia de mercado apropiada que corresponde aplicar con arreglo a esas disposiciones. Al mismo tiempo hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error en su constatación de que la determinación hecha por la autoridad investigadora del Japón "sobrevalor[ó] erróneamente la cuantía del beneficio otorgado al receptor".³⁷⁵ Además, sobre la base de nuestro examen del

³⁷¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 116 y 118.

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313.

³⁷³ El Japón alega que el Grupo Especial consideró erróneamente una alegación respecto de la cual Corea no había establecido una presunción. El Japón alega, además, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio utilizando "los hechos de que se ten[ía] conocimiento". (Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 234 y 237).

³⁷⁴ Respuesta del Japón a preguntas formuladas en la audiencia. El Japón manifestó en ella que la cuantía del beneficio debe determinarse, en cambio, comparando las condiciones de la contribución financiera de que se trate con las condiciones que habrían podido obtenerse en un mercado formado por acreedores racionales.

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313.

razonamiento del Grupo Especial y del expediente que éste tuvo ante sí, *constatamos* que el Grupo Especial no actuó en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD al establecer la conclusión de que el Japón calculó indebidamente la cuantía del beneficio otorgado por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Como constató antes el Órgano de Apelación, "no todos los errores de derecho o interpretaciones jurídicas erróneas que se atribuyen a un grupo especial constituyen un incumplimiento de parte del grupo especial de la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido".³⁷⁶

185. Por consiguiente, *confirmamos*, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.316 y 8.2 c) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio otorgado a Hynix por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

VII. Métodos de cálculo del beneficio

186. El Grupo Especial constató que la autoridad investigadora del Japón actuó en forma contraria a lo dispuesto en la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al utilizar métodos que no estaban previstos en la legislación nacional del Japón ni en sus reglamentos de aplicación para calcular la cuantía del beneficio otorgado a Hynix por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.³⁷⁷

187. En la apelación, el Japón aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las dos fórmulas matemáticas empleadas por la autoridad investigadora del Japón en su cálculo del beneficio, denominadas Fórmula 1 y Fórmula 2, eran "método[s] que utili[zó]" esa autoridad investigadora en el sentido de la parte introductoria del artículo 14. Según el Japón, las dos fórmulas matemáticas sólo eran una *aplicación* de los métodos previstos en su reglamentación nacional. El Japón argumenta además que, aunque el Grupo Especial estuviera en lo cierto al calificar esas fórmulas matemáticas como los "método[s] que utili[zó]" la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial no examinó debidamente, en forma compatible con el artículo 11 del ESD, si esos métodos estaban "previsto[s]" en la legislación nacional del Japón o en sus reglamentos de aplicación.

188. Con respecto al significado de la expresión "método que utilice", el Japón argumenta que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la parte introductoria del artículo 14 supondría la

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 497.

³⁷⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.334 y 8.2 d).

necesidad de especificar en la legislación nacional o los reglamentos de aplicación las aplicaciones de los métodos con tanto detalle que no quedaría margen alguno para que la autoridad investigadora los adaptase a las circunstancias particulares de cada investigación. El Japón sostiene, además, que la interpretación que hizo el Grupo Especial del término "método" obligaría a los Miembros a prever "todas y cada una de las formas posibles" de contribución financiera y a especificar en detalle los métodos de cálculo apropiados en su legislación nacional o sus reglamentos de aplicación.

189. Corea sostiene que, aunque la Fórmula 1 y la Fórmula 2, en sí mismas, constituyen "métodos", también existen otras "metodologías" utilizadas por la autoridad investigadora del Japón en el cálculo de la cuantía del beneficio en este caso, que estarían comprendidas igualmente en el concepto de "método" a los efectos de la parte introductoria del artículo 14.³⁷⁸

190. La parte introductoria del artículo 14 establece tres requisitos. El primero es que "cualquier método utilizado" por una autoridad investigadora para calcular la cuantía de una subvención en cuanto representa un beneficio otorgado al receptor debe estar previsto en la legislación nacional o los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate. El segundo requisito es que la "aplicación" de ese método en cada caso particular debe ser transparente y adecuadamente explicada. El tercer requisito es que "dicho método" debe ser compatible con las directrices que figuran en los apartados a) a d) del artículo 14.

191. La parte introductoria del artículo 14 concede cierta libertad a los Miembros de la OMC en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio. Los apartados a) a d) de ese artículo contienen directrices generales para el cálculo del beneficio que permiten adaptar el método previsto en la legislación nacional o los reglamentos a diferentes situaciones de hecho. Como dijo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*:

En [la parte introductoria del artículo 14] se exige que "el método que utilice" (en el texto en inglés: "*any method used by*") la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor esté previsto en la legislación nacional o en los reglamentos del Miembro de que se trate ... *La referencia en la parte introductoria a "el método que utilice" supone claramente que la autoridad investigadora puede escoger más de un método compatible con el artículo 14 a los efectos de calcular el beneficio transferido al receptor.*

... Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el empleo del tiempo futuro (*shall*) en la última frase de la parte introductoria del artículo 14 sugiere que es obligatorio calcular el beneficio en forma compatible con las directrices. También

³⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 198 y 199. Corea hace referencia a los párrafos 90 a 106 de la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), donde alega que se encuentran esos otros "métodos".

estamos de acuerdo en que el término "directrices" sugiere que el artículo 14 establece "el marco en el que ha de realizarse el cálculo", aunque "el método preciso y detallado de cálculo no está determinado". En conjunto, estas expresiones establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio, pero no exigen que se utilice un único método para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes por un gobierno.³⁷⁹ (sin cursivas en el original)

192. Observamos que el primer requisito de la parte introductoria del artículo 14 es que el método que se utilice esté previsto en la legislación nacional o los reglamentos de aplicación del Miembro de la OMC. Aunque la parte introductoria del artículo 14 indica que el cálculo del beneficio debe estar en conformidad con las directrices que figuran en los apartados a) a d) de esa disposición, a nuestro juicio no contempla que el método deba establecerse en detalle. Quedaría cumplido el requisito de la parte introductoria si el método utilizado en un caso particular puede resultar de la legislación nacional o los reglamentos de aplicación, o determinarse a partir de ellos. Consideramos que este punto de vista establece un equilibrio adecuado entre la flexibilidad necesaria para adaptar el cálculo del beneficio a la situación fáctica particular de cada investigación (aunque en conformidad con las directrices de los apartados a) a d) del artículo 14) y la necesidad de garantizar que los demás Miembros y partes interesadas tengan conocimiento del método que utilizará el Miembro de que se trate, con arreglo al artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

193. El Grupo Especial tomó nota, en este caso, de que las disposiciones de la legislación del Japón relativas al cálculo del beneficio se encuentran en las *Directrices sobre los procedimientos relativos a los derechos compensatorios y antidumping* (las "Directrices").³⁸⁰ El Grupo Especial observó que la autoridad investigadora del Japón había hecho cálculos referentes a tres tipos principales de transacciones que tuvieron lugar entre Hynix y sus acreedores, a saber: condonaciones de deuda, aportaciones de capital, y préstamos. El Grupo Especial consideró que la autoridad investigadora del Japón estaba facultada para tratar las nuevas aportaciones de capital como

³⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 91 y 92. Además, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* explicó lo siguiente:

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.

(Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213)

³⁸⁰ Estos procedimientos fueron notificados a la OMC de conformidad con el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* en el documento G/ADP/N/1/JPN/2/Suppl.4.

conversiones de deuda en capital y los nuevos préstamos como prórrogas del plazo de préstamos.³⁸¹ El Grupo Especial constató seguidamente que, al calcular la cuantía del beneficio respecto de esas transacciones financieras, la autoridad investigadora del Japón utilizó dos fórmulas matemáticas: la "Fórmula 2" para calcular la cuantía del beneficio que debía atribuirse al año en que supuestamente se recibió la subvención por transacciones que suponían condonaciones de deuda y aportaciones de capital³⁸², y la "Fórmula 1" para calcular el tipo de interés de referencia para las empresas no solventes en las transacciones que suponían un préstamo.³⁸³

194. Ante todo deseamos señalar que las partes no pusieron en tela de juicio, ante el Grupo Especial ni ante nosotros, el contenido de la Fórmula 1 y la Fórmula 2 ni su compatibilidad con las directrices del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. El problema planteado por Corea fue únicamente si los "método[s] que utili[zó]" la autoridad investigadora del Japón se ajustaban o no a las prescripciones procesales de la parte introductoria de ese artículo. El Grupo Especial examinó en primer lugar si la Fórmula 1 y la Fórmula 2 eran "métodos" en el sentido de esa parte introductoria. Al determinar el sentido corriente de la palabra "método", el Grupo Especial aceptó la definición propuesta por el Japón y no controvertida por Corea, según la cual "método" significa "una forma de procedimiento;

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, nota 524 al párrafo 7.329.

³⁸² La Fórmula 2 establece lo siguiente:

$$A_k = \frac{y/n + [y-(y/n)(k-1)]d}{1+d}$$

[donde:]

A_k : cuantía de las subvenciones imputadas al año k

y : cuantía de las subvenciones

n : tiempo de vida útil (en años)

d : tipo de descuento

k : año al que se imputa la subvención. El año en que se la recibe = 1, y $1 < k < n$

(Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.329)

³⁸³ La Fórmula 1 establece lo siguiente:

$$i_b = (1+i_p)[(1-q_n)/(1-p_n)]^{1/n} - 1$$

[donde:]

n : plazo de reembolso del préstamo

i_b : tipo de interés para las empresas no solventes (tipo de interés de referencia)

i_p : tipo de interés para las empresas solventes

p_n : índice de impago de las empresas no solventes en n años

q_n : índice de impago de las empresas solventes en n años

(Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.332)

un modo (definido o sistemático) de hacer algo".³⁸⁴ El Grupo Especial constató que la Fórmula 1 y la Fórmula 2 eran "métodos" en el sentido de la parte introductoria del artículo 14. A continuación examinó si las dos fórmulas estaban o no "previst[as]" en las *Directrices* del Japón.³⁸⁵

195. No podemos convenir con el Grupo Especial en que la Fórmula 1 y la Fórmula 2, en sí mismas, constituyan los "método[s] que utili[zó]" la autoridad investigadora del Japón *para calcular la cuantía de la subvención en función del beneficio obtenido por el receptor* en el sentido del artículo 14. La Fórmula 1 se utilizó para calcular *un tipo de interés de referencia*; y la Fórmula 2, *para distribuir el beneficio en el tiempo*. A nuestro juicio, la Fórmula 1 y la Fórmula 2 constituyen *componentes o elementos de los métodos utilizados* por la autoridad investigadora del Japón para calcular la cuantía del beneficio otorgado a Hynix. Ninguna de ellas, aisladamente, constituía todo el "método que [se] utili[zó]" en el cálculo de la cuantía de la subvención en la transacción respectiva.

196. Al determinar el método aplicable para calcular el beneficio respecto de las aportaciones de capital, la autoridad investigadora del Japón estableció tres etapas consecutivas que habría de seguir. En primer lugar, determinaría la referencia de mercado adecuada con la que compararía la aportación de capital recibida efectivamente por Hynix y de la que deduciría la cuantía de esa aportación. Esto le permitiría determinar la cuantía real del beneficio recibido. Con este fin, la autoridad investigadora del Japón emplearía como referencia adecuada la cuantía de la aportación de capital efectuada por inversionistas privados en condiciones equivalentes; o, de no existir tales inversionistas privados, determinaría "una cuantía adecuada de la subvención después de examinar las circunstancias en que el gobierno pueda obtener un rendimiento razonable de la inversión".³⁸⁶ En segundo lugar, la autoridad

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.328 (donde se cita la Primera comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 528, en que a su vez se cita el *New Shorter Oxford Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 1759).

³⁸⁵ Con respecto a la Fórmula 2, el Grupo Especial constató que el método utilizado no estaba "previsto" en las *Directrices*, porque las disposiciones de éstas referentes a las condonaciones de deuda y las aportaciones de capital no contenían ninguna referencia, específica ni genérica, a los valores enteros realmente utilizados en esa Fórmula. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.330 y 7.331) El Grupo Especial llegó análogamente a la conclusión de que la Fórmula 1 era "muy *distinta* de la explicación simplista que figura en las *Directrices*" sobre los préstamos. (*Ibid.*, párrafo 7.333) (sin cursivas en el original)

³⁸⁶ Como observó el propio Grupo Especial, la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio resultante de los canjes de deuda por capital de octubre de 2001 y diciembre de 2002 (que esa autoridad trató como "aportaciones de capital") del siguiente modo:

Como antes se indicó, las Autoridades Investigadoras constatan que en el momento del Programa de octubre de 2001 no había ningún inversionista que invirtiera más en Hynix o le concediera más préstamos desde una perspectiva comercial normal y, por consiguiente, no hubo inversiones normales de inversionistas privados que puedan compararse razonablemente con las aportaciones de capital social realizadas por los bancos acreedores. Una inversión en tales circunstancias no es conforme con la práctica habitual de inversión de los inversionistas privados en Corea en aquel momento. Como la situación en aquel momento era tal que no se

investigadora determinaría el tiempo de recepción de la subvención. En tercer lugar, la distribuiría a lo largo del período correspondiente.³⁸⁷

197. A nuestro juicio, la Fórmula 2 se aplica a la tercera etapa del proceso indicado. Se refiere a la *imputación* del beneficio a lo largo del tiempo, una vez que la cuantía de éste ya ha sido efectivamente determinada en la primera etapa del método de cálculo de la autoridad investigadora del Japón. La Fórmula 2, considerada aisladamente, no constituye el "método que utili[zó]" la autoridad investigadora del Japón para calcular la *cuantía* del beneficio. Son las tres etapas indicadas por esa autoridad investigadora para tratar las aportaciones de capital, consideradas en conjunto, lo que constituye el "método que utili[zó]" la autoridad para calcular la cuantía del beneficio respecto de las aportaciones de capital. Esto vale igualmente para la utilización por la autoridad investigadora del Japón de la Fórmula 2 en las transacciones que suponen condonación de deuda.³⁸⁸

198. También con respecto a los préstamos, la autoridad investigadora del Japón estableció un proceso en tres etapas. En primer lugar, determinaría la referencia de mercado adecuada para calcular la cuantía de la subvención. En segundo lugar, determinaría el tiempo de recepción de la subvención. En tercer lugar determinaría la forma en que se la habría de imputar.³⁸⁹ La Fórmula 1 es una regla matemática que se relacionaba exclusivamente con la primera etapa de este proceso: fue utilizada por la autoridad investigadora del Japón para calcular el tipo de interés de referencia para las empresas no solventes cuando no existieran en el mercado comercial préstamos comerciales comparables. Pero, del mismo modo que en el caso de la Fórmula 2, sólo constituía una parte, aunque importante, del "método que utili[zó]" la autoridad investigadora del Japón para calcular la cuantía del beneficio respecto de los préstamos y las prórrogas del plazo de préstamos, porque esa autoridad, después de

podía esperar un beneficio de tal inversión en un plazo razonable, la cuantía de la subvención es igual a la cuantía total de la inversión.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.308 (donde se cita la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 310)) El Grupo Especial también hizo referencia a los párrafos 379 y 381 del Anexo 1 donde la autoridad investigadora aplicó el mismo método respecto de los canjes de deuda por capital de diciembre de 2002. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 509 al párrafo 7.308)

³⁸⁷ Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 96 a 100.

³⁸⁸ Para calcular la cuantía del beneficio respecto de las condonaciones de deuda, la autoridad investigadora del Japón determinó en primer lugar la cuantía de la subvención, que consideró equivalente a la cuantía total de la condonación de deuda concedida, y a continuación la distribuyó a lo largo de un período de cinco años utilizando la Fórmula 2. (Véase la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 313 y 314)

³⁸⁹ Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 91 a 95.

identificar el tipo de interés de referencia de conformidad con la Fórmula 1, tenía que determinar la diferencia entre la cuantía así calculada y la cuantía de los intereses realmente pagados por Hynix por el nuevo préstamo.³⁹⁰

199. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, conforme a la definición de "método" aceptada por el Grupo Especial, la Fórmula 1 y la Fórmula 2 pueden considerarse "métodos" en el sentido de "una forma de procedimiento". Pero de ello no se desprende que son los "método[s] que [se] utili[zaron]" *para calcular la cuantía del beneficio* en este caso. En lugar de ello, son métodos *para imputar el beneficio* una vez que se ha determinado su cuantía y *para calcular los tipos de interés* de los préstamos otorgados a empresas no solventes cuando no existen en el mercado comercial préstamos comparables. El Grupo Especial debería haber continuado su análisis para determinar la metodología íntegra utilizada por la autoridad investigadora del Japón en el cálculo de la cuantía del beneficio respecto de cada tipo de transacción. Si lo hubiera hecho, el Grupo Especial podría haber examinado a continuación debidamente si esos métodos, considerados en su totalidad, estaban o no "previsto[s]" en las *Directrices* del Japón. Pero el Grupo Especial trató la Fórmula 1 y la Fórmula 2 como si fueran, en sí mismas, los "método[s] que [se] utili[zaron]" para calcular la cuantía del beneficio. No eran tal cosa.

200. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en los párrafos 7.330, 7.331 y 7.333 de su informe, que la Fórmula 1 y la Fórmula 2 eran los "método[s] que [se] utiliz[aron]" para calcular la cuantía del beneficio otorgado a Hynix, en el sentido de la parte introductoria del artículo 14.

201. El Japón alega que, aunque las fórmulas matemáticas pudieran considerarse los "método[s] que [se] utili[zaron]" en este caso, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Fórmula 1 y

³⁹⁰ Como observó el propio Grupo Especial, la autoridad investigadora del Japón "calculó la cuantía del beneficio resultante de la [R]estructuración de octubre de 2001 en la sección 2.8.5 del Anexo 1 (Hechos esenciales) de su Determinación Definitiva. La autoridad investigadora del Japón aplicó el mismo enfoque a los nuevos préstamos y a las prórrogas de los plazos de vencimiento de los préstamos, constatando que:

en el momento del Programa de octubre de 2001 no había préstamos comerciales normales que fueran comparables con los préstamos otorgados por los bancos acreedores. Además, como antes se examinó, las Autoridades Investigadoras constatan que no había ningún inversionista que invirtiera más en Hynix o le concediera más préstamos desde una perspectiva comercial normal. Por consiguiente, las Autoridades Investigadoras han calculado el tipo de interés de referencia de conformidad con la Fórmula 1 de la sección 2.3.2.2.1 y han obtenido la diferencia entre esta suma y la cuantía real de los intereses pagados por el nuevo préstamo.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.306 (donde se cita la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 302, y se remite a los párrafos 103 y 306)

la Fórmula 2 no estaban "previst[as]" en las *Directrices* del Japón y, en consecuencia, infringió el artículo 11 del ESD. Esta alegación condicional sólo se plantearía si confirmáramos la constatación del Grupo Especial acerca de los "método[s] que [se] utili[zaron]". Como hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al tratar la Fórmula 1 y la Fórmula 2 como los "método[s] que [se] utili[zaron]", no examinaremos si acertó al constatar que la Fórmula 1 y la Fórmula 2 no estaban "previst[as]" en las *Directrices* del Japón. Tampoco consideramos necesario determinar si las constataciones del Grupo Especial se basaron o no en una evaluación objetiva del asunto, conforme a lo que exige el artículo 11 del ESD.

202. Por consiguiente, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.334 y 8.2 d) del informe de éste, de que los métodos utilizados por el Japón para calcular la cuantía del beneficio otorgado a Hynix no estaban previstos en la legislación nacional o los reglamentos de aplicación del Japón, conforme a lo que exige la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

VIII. Imputación del beneficio

203. El Grupo Especial constató que "el Japón impuso derechos compensatorios en 2006 sobre importaciones que su propia autoridad investigadora había constatado que no estaban subvencionadas en la época de la imposición de esos derechos".³⁹¹ En consecuencia, con respecto a esas subvenciones, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el Japón actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al percibir derechos compensatorios "superiores a la cuantía de la subvención que se ha[bía] concluido exist[ía]".³⁹²

204. El Japón apela contra la constatación del Grupo Especial por dos razones. En primer lugar, alega que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. En segundo lugar, alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al concluir que el "empleo [por la autoridad investigadora del Japón] de un período de imputación de cinco años" para una subvención no recurrente relativa a la Reestructuración de octubre de 2001 "constituye una constatación (aunque sólo sea tácita) de que el

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.361.

³⁹² *Ibid.*

beneficio [de esa subvención] expiraría después de un plazo de cinco años"³⁹³, es decir, a finales de 2005. A continuación examinamos sucesivamente los argumentos del Japón.

1. Párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC

205. El Japón afirma que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo 19 exige en la práctica que la autoridad investigadora actualizara su constatación de existencia de subvención en el momento de la imposición del derecho. A juicio del Japón, una constatación de existencia de subvención respecto de un período de investigación anterior basta para imponer derechos compensatorios.³⁹⁴

206. Corea insiste en que "nunca afirmó que la autoridad investigadora del Japón estuviera obligada a actualizar su decisión tomando como base información más reciente".³⁹⁵ En cambio, aduce que al imputar el beneficio otorgado por la Reestructuración de octubre de 2001 al período comprendido entre 2001 y 2005, la propia autoridad investigadora del Japón había constatado que no se otorgaría ningún beneficio en 2006 porque ese año "estaría fuera de la duración de cinco años de la subvención".³⁹⁶ Corea sugiere que no se podían imponer derechos después de ese plazo puesto que, según la lógica de la propia autoridad investigadora del Japón, ya no quedaría ninguna subvención susceptible de derechos compensatorios.

207. A nuestro juicio, esta cuestión se refiere a si se pueden imponer derechos compensatorios, en el caso de subvenciones no recurrentes, cuando la determinación formulada por la autoridad investigadora indica que la subvención ya no existirá en el momento de la imposición de los derechos.³⁹⁷

208. Comenzamos nuestro análisis examinando el texto del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*:

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.360. Señalamos que las subvenciones no recurrentes normalmente se imputan a lo largo de un determinado período. Las partes no consideran que esta práctica sea objeto de litigio en el presente asunto.

³⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 327 (donde se remite al informe del Grupo Especial, nota 551 al párrafo 7.357).

³⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 223.

³⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 221.

³⁹⁷ Como observó el Grupo Especial, este caso se refiere a subvenciones no recurrentes otorgadas mediante la Reestructuración de octubre de 2001. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las subvenciones recurrentes se prestan a otro tipo de análisis. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 551 al párrafo 7.357)

No se percibirá* sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado.

* [Nota 51 del original] En el presente Acuerdo, con el término "percibir" se designa la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen.

209. A nuestro juicio, el Japón hace una lectura errónea del informe del Grupo Especial cuando alega que éste interpretó que el párrafo 4 del artículo 19 obliga a la autoridad investigadora a actualizar su constatación de existencia de subvención y a demostrar que existen subvenciones en el momento de imposición del derecho compensatorio. Por el contrario, el Grupo Especial declaró explícitamente que "[n]o esta[ba] diciendo que la autoridad investigadora t[uviera] alguna obligación de llevar a cabo una nueva investigación en el momento de imposición de los derechos para confirmar la subsistencia de las subvenciones cuya existencia durante el período objeto de investigación se constató. Tal cosa, al margen de otras consideraciones, frustraría el propósito mismo del empleo de un período objeto de investigación".³⁹⁸

210. Según sus términos, el párrafo 4 del artículo 19 se refiere a una subvención "que se haya concluido existe". No vemos que en dicho párrafo se prescriba que la autoridad investigadora debe realizar una nueva investigación o "actualizar" la determinación en el momento de la imposición de un derecho compensatorio con el fin de confirmar que subsiste la subvención. No obstante, cuando se trata de una subvención no recurrente, no se puede imponer un derecho compensatorio si la autoridad investigadora ha constatado en el curso de la investigación la duración de la subvención y, según esa constatación, la subvención ya no existe en el momento en que el Miembro formula la determinación definitiva de imponer un derecho compensatorio. Esto se debe a que, en esa situación, el derecho compensatorio, si se impusiera, sería superior a la cuantía de la subvención que se hubiera concluido existía, en contra de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19.

211. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no advertimos ningún error en la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

2. Artículo 11 del ESD

212. El Japón alega que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD cuando constató que el empleo por la autoridad investigadora del Japón de un período de imputación de cinco años "constituye una constatación (aunque sólo sea tácita) de que el

³⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.356.

beneficio expiraría después de un plazo de cinco años".³⁹⁹ A juicio del Japón, "la finalidad del cálculo de la autoridad investigadora del Japón era simplemente determinar la cuantía de las subvenciones concedidas en 2003, en este caso el período objeto de investigación" para determinar la existencia de subvenciones.⁴⁰⁰ Según el Japón, "el Grupo Especial incurrió en error al equiparar una división por cinco de la cuantía total de las subvenciones no recurrentes con una determinación de que las subvenciones dejarían de existir después de cinco años".⁴⁰¹ El Japón sostiene que "la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación de que las subvenciones expirarían en 2005 ni ninguna constatación de la cuantía de las subvenciones que Hynix recibiría en 2006".⁴⁰²

213. Corea rechaza el argumento del Japón de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Corea observa que "el número de años a lo largo de los cuales 'se imputa la cuantía de la subvención' fue igual a la 'vida útil de cinco años de las instalaciones estipulada en la legislación coreana'".⁴⁰³ Sostiene que "[l]a consecuencia de esa determinación fue que las subvenciones dejaron de tener un 'efecto continuo' y no podían ser 'imputadas' una vez expirado ese período".⁴⁰⁴ Según Corea, esto no fue un examen *de novo* del Grupo Especial, sino una consecuencia necesaria de la propia determinación de la autoridad investigadora del Japón.⁴⁰⁵

214. El Grupo Especial constató que la determinación de la autoridad investigadora del Japón contenía una constatación tácita de que las subvenciones en cuestión expirarían en 2005, al final del período de cinco años. No nos resulta convincente el argumento del Japón de que "[a]l decir 'aunque sólo sea tácita', el Grupo Especial recono[ció] que la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación sobre la cuantía de las subvenciones en 2006" y, en efecto, "fue más allá de la constatación de la autoridad investigadora del Japón".⁴⁰⁶ Para decirlo en otros términos, no estamos

³⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 333 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.360).

⁴⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 333.

⁴⁰¹ *Ibid.*, párrafo 335.

⁴⁰² *Ibid.*, párrafo 333.

⁴⁰³ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 243 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 99).

⁴⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 243.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 335; donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.360.

convencidos de que el Grupo Especial haya sobrepasado los límites de su examen cuando llegó a la conclusión de que el empleo por la autoridad investigadora del Japón de un período de cinco años para la imputación es una determinación de dicha autoridad de que las subvenciones no recurrentes concedidas en la Reestructuración de octubre de 2001 expirarían a finales de 2005.

215. Por consiguiente, desestimamos la alegación del Japón de que el Grupo Especial incumplió la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.

IX. La determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001

216. Corea apela contra la constatación del Grupo Especial, relativa a la determinación formulada por la autoridad investigadora del Japón, de que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁴⁰⁷

217. El Grupo Especial observó que existe un "beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, cuando una contribución financiera "se concede en condiciones más favorables de las que hubiera podido obtener el receptor en el mercado".⁴⁰⁸ Con respecto a la naturaleza de las pruebas que se necesitan para apoyar una constatación en cuanto a la existencia de beneficio, el Grupo Especial consideró lo siguiente:

En determinadas circunstancias, la autoridad investigadora puede examinar la existencia de beneficio reuniendo las pruebas disponibles sobre las condiciones que el mercado hubiera ofrecido y comparando esas condiciones con las de la contribución financiera en litigio. Este es el enfoque por el que aboga Corea en el presente caso. En otras circunstancias, la autoridad investigadora puede basarse en pruebas de si la contribución financiera se otorgó, o no, sobre la base de consideraciones comerciales. Este es el enfoque adoptado por la autoridad investigadora del Japón en el presente caso. En nuestra opinión, ambos tipos de pruebas son importantes para determinar la existencia de beneficio. El primero, porque tales pruebas constituyen un punto de referencia de mercado para determinar si las condiciones ofrecidas eran, o no, más favorables que las disponibles en el mercado. El segundo, porque las pruebas de haberse basado en consideraciones no comerciales indican que las condiciones fueron más favorables que las disponibles en el mercado (puesto que se presume que el mercado opera sobre la base de consideraciones comerciales). Dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, la autoridad investigadora podrá basarse

⁴⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.316.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 7.275.

también en otros tipos de pruebas que igualmente pueden ser trascendentes.⁴⁰⁹
(no se reproducen las notas de pie de página)

218. Sobre la base de un análisis de las pruebas en que se basó la autoridad investigadora del Japón, el Grupo Especial corroboró la determinación de dicha autoridad de que:

... los Cuatro Acreedores no habían participado en la [R]estructuración de octubre de 2001 movidos por consideraciones comerciales. Hemos rechazado los argumentos con que Corea impugna esa conclusión.⁴¹⁰

219. No cabe duda de que el Grupo Especial realizó este análisis cuando se ocupaba de la cuestión de la "encomienda u orden". Cuando examinó la cuestión del "beneficio", el Grupo Especial recordó su constatación anterior sobre la existencia de encomienda u orden y observó lo siguiente:

Puesto que corroboramos la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que la [R]estructuración de octubre de 2001 no fue comercialmente razonable, sólo cabe concluir que también corroboramos la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la [R]estructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix.⁴¹¹ (no se reproduce la nota de pie de página)

220. Por último, tras examinar las pruebas relativas a la participación de los Otros Acreedores en la Reestructuración de octubre de 2001, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la autoridad investigadora del Japón determinó correctamente, sobre la base de las pruebas de las que tenía conocimiento, que la simple participación de Otros Acreedores en la [R]estructuración de octubre de 2001 no debía ser más determinante que las pruebas relacionadas directamente con los Cuatro Acreedores que indicaban que habían participado en esa [R]estructuración sobre la base de consideraciones no comerciales".⁴¹² Por consiguiente, el Grupo Especial rechazó la alegación de Corea de que la constatación formulada por la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001 era incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

221. Corea impugna en la apelación la constatación del Grupo Especial. Su apelación se basa en tres argumentos principales. En primer lugar, Corea sostiene que el Grupo Especial mezcló indebidamente los dos conceptos distintos de "contribución financiera" y "beneficio" que figuran en el

⁴⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 7.276.

⁴¹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.281.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁴¹³ Corea sostiene que, según el análisis del Grupo Especial, una constatación de que ha existido "encomienda u orden" es, en sí misma, una base suficiente para la constatación de que existe un beneficio.

222. En segundo lugar, con respecto a la conclusión del Grupo Especial de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio se basó en pruebas económicas pertinentes⁴¹⁴, Corea alega que, para el Grupo Especial, "el mero hecho de que los acreedores de Hynix no realizaran un análisis coherente con el mercado antes de participar en la [R]estructuración de octubre de 2001 indicaba que las condiciones de la reestructuración que aprobaron *tienen* que haber sido más favorables que las condiciones de una reestructuración impulsada únicamente por el mercado".⁴¹⁵ Corea está de acuerdo en que el análisis que realmente realizaron los acreedores puede probar la intención subjetiva del acreedor al participar en esas transacciones y que esa *intención* puede ser pertinente para el análisis de la "encomienda y orden". Sin embargo, considera que el hecho de que los acreedores no realizaran un análisis "no permite llegar a ninguna conclusión acerca de si el 'receptor' recibió *realmente* un beneficio".⁴¹⁶ Además, Corea se remite a la nota 475 del informe del Grupo Especial y censura a éste por no haber explicado por qué razón un análisis imperfecto de un acreedor, basado en información incompleta, no puede llevar al mismo resultado que se habría obtenido en el mercado.⁴¹⁷ Según Corea "[s]iempre es posible acertar por las razones equivocadas".⁴¹⁸

223. En tercer lugar, Corea se refiere a los análisis realizados por Anjin Accounting y el Monitor Group, que había presentado al Grupo Especial, para demostrar que la supuesta medida gubernamental no había otorgado un beneficio a Hynix porque las condiciones obtenidas de los Cuatro Acreedores eran comparables a lo que Hynix habría podido obtener de otros acreedores que no estaban sujetos a la supuesta "encomienda u orden" gubernamental. Corea sostiene que estos informes estuvieron a disposición de la autoridad investigadora del Japón cuando realizó el examen del beneficio y que, por lo tanto, ésta debía haberlos tenido en cuenta.

⁴¹³ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 41.

⁴¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.277.

⁴¹⁵ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 39 (donde se remite al informe del Grupo Especial, párrafo 7.276) (las cursivas figuran en el original).

⁴¹⁶ *Ibid.*, párrafo 44 (las cursivas figuran en el original).

⁴¹⁷ *Ibid.*, párrafo 51.

⁴¹⁸ *Ibid.*, párrafo 46.

224. El Japón sostiene que, en contra de lo que afirma Corea, el Grupo Especial no declaró que "una constatación de que ha habido 'encomienda u orden' es, por sí misma, una base suficiente para constatar que existe un beneficio".⁴¹⁹ El Japón sostiene que "la constatación del Grupo Especial se basa en una comparación de las situaciones fácticas concretas en este asunto".⁴²⁰ Aduce que el carácter no comercial de las decisiones de los acreedores privados de Hynix no se basó exclusivamente en su análisis insuficiente de las condiciones de la Reestructuración de octubre de 2001 y en la no disponibilidad de los informes de Anjin Accounting y el Monitor Group.⁴²¹

225. En nuestro análisis sobre el cálculo de la cuantía del beneficio realizado en la sección VI del presente informe, hicimos referencia a la interpretación que hizo el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* del requisito del beneficio del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁴²² El Órgano de Apelación declaró que "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".⁴²³ Seguiremos este enfoque al evaluar el examen que hizo el Grupo Especial de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de si la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix.

226. Corea sugiere que la constatación del Grupo Especial de que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix fue simplemente una consecuencia de que el Grupo había rechazado la alegación de Corea de que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al llegar a la conclusión de que los Cuatro Acreedores recibieron una encomienda u orden del Gobierno de Corea.⁴²⁴ No estamos de acuerdo. Tomando como base el examen que hemos realizado del razonamiento del Grupo Especial, no estamos convencidos de que la constatación sobre el beneficio

⁴¹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 35 (donde se cita la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 43).

⁴²⁰ *Ibid.*, párrafo 36.

⁴²¹ *Ibid.*, párrafo 54.

⁴²² Véase *supra*, párrafo 173.

⁴²³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

⁴²⁴ Véase la comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 45 (donde se remite al Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281).

no llevara consigo un análisis adicional del Grupo Especial.⁴²⁵ En cambio, el Grupo Especial se basó en pruebas de la existencia de "consideraciones no comerciales" como criterio en su análisis del examen que hizo la autoridad investigadora del Japón de si el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado a bancos privados que hicieran una contribución financiera a Hynix.⁴²⁶ El Grupo Especial también se basó en pruebas de "consideraciones no comerciales" al analizar el examen que hizo la autoridad investigadora del Japón de si la contribución financiera otorgaba un beneficio. A nuestro modo de ver, el hecho de basarse en pruebas iguales o similares para evaluar distintos requisitos jurídicos no equivale a mezclar el requisito del beneficio con el de la contribución financiera. Estamos convencidos de que el Grupo Especial utilizó en este caso pruebas de la existencia de consideraciones no comerciales en primer lugar para evaluar el examen que hizo la autoridad investigadora del Japón de si había existido encomienda u orden conforme a lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y después para determinar la cuestión jurídica distinta de si la autoridad investigadora del Japón estableció adecuadamente que la Reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1.

227. El Grupo Especial también reconoció que una autoridad investigadora puede enfrentarse a distintos tipos de pruebas y que un tipo de pruebas podría no apoyar la conclusión que sugiere el otro. En las circunstancias concretas de este caso, la autoridad investigadora del Japón había investigado si "acreedores que hubiesen actuado conforme a la 'práctica habitual' en el mercado pertinente' hubieran reestructurado Hynix en los mismos términos en que lo hicieron los Cuatro Acreedores".⁴²⁷ Sin embargo, esa investigación no reveló tales pruebas a la autoridad investigadora del Japón. Por lo tanto, dicha autoridad no se enfrentó a pruebas que indicaran que acreedores que no habían recibido una encomienda u orden habrían reestructurado Hynix en las mismas condiciones en que lo hicieron los Cuatro Acreedores.

⁴²⁵ El Grupo Especial explicó que "la autoridad investigadora puede basarse en pruebas de si la contribución financiera se otorgó, o no, sobre la base de consideraciones comerciales ... porque las pruebas de haberse basado en consideraciones no comerciales indican que las condiciones fueron más favorables que las disponibles en el mercado (puesto que se presume que el mercado opera sobre la base de consideraciones comerciales)". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276) El Grupo Especial también reconoció que, en determinados casos, "podrían existir pruebas de que, aunque la contribución financiera no se hubiera otorgado sobre la base de consideraciones comerciales, de hecho la habrían concedido 'acreedores que hubiesen actuado conforme a la 'práctica habitual' en el mercado pertinente'". El Grupo Especial declaró que, "[e]n esos casos, la autoridad investigadora tendría que ponderar el valor probatorio de uno de los tipos de pruebas frente al valor probatorio del otro". (*Ibid.*, nota 475 al párrafo 7.276)

⁴²⁶ Véanse las secciones IV y V del presente informe.

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, nota 475 al párrafo 7.276 (donde se cita la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 135).

228. Tampoco vemos que haya ningún error en el examen que hizo el Grupo Especial del análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de la función de los Otros Acreedores en la Reestructuración de octubre de 2001.⁴²⁸ El Grupo Especial observó que "la constatación de la autoridad investigadora del Japón con respecto a la razonabilidad comercial de la decisión de los Otros Acreedores de Hynix de participar en la [R]estructuración de octubre de 2001 se basó en los hechos de los que tenía conocimiento, ya que los Otros Acreedores con los que la autoridad investigadora del Japón se había puesto en contacto (a excepción de Kookmin) no habían respondido a su cuestionario".⁴²⁹ El Grupo Especial dijo además que la "autoridad investigadora del Japón estaba obligada a utilizar los hechos de los que tenía conocimiento y aplicarlos a los Otros Acreedores porque ninguno de esos Otros Acreedores con los que la autoridad investigadora del Japón se había puesto en contacto (a excepción de Kookmin) había respondido a su cuestionario. En otras palabras, en el expediente de la autoridad investigadora del Japón no había pruebas directas de los motivos por los que Otros Acreedores (aparte de Kookmin) habían participado en la [R]estructuración de octubre de 2001".⁴³⁰ En estas circunstancias, el Grupo Especial constató correctamente que "la simple participación de otros acreedores en la [R]estructuración de octubre de 2001 (a falta de pruebas que establezcan que su participación se basó en consideraciones comerciales) no debe impedir a la autoridad investigadora del Japón que constate que la participación de los Cuatro Acreedores en esa [R]estructuración otorgó un beneficio a Hynix".⁴³¹

229. Por estas razones, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001 no era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

X. Partes interesadas

230. El Grupo Especial rechazó la alegación de Corea según la cual la autoridad investigadora del Japón actuó de manera incompatible con lo dispuesto en los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al incluir a determinadas instituciones financieras entre las "partes interesadas" y al

⁴²⁸ Entendemos que la remisión que hace el Grupo Especial en la nota 475 al párrafo 7.276 ("por las razones indicadas *supra*") es a los párrafos 7.283 a 7.298 de su informe.

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288.

⁴³⁰ *Ibid.*, párrafo 7.289 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁴³¹ *Ibid.*, párrafo 7.291.

utilizar los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" en el caso de las instituciones financieras que no habían facilitado información.

231. Corea alega en la apelación que el Grupo Especial rechazó indebidamente su argumento de que las entidades incluidas como "partes interesadas" de conformidad con el párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* deben "tener un interés en el resultado del procedimiento".⁴³² Corea sostiene que la designación por la autoridad investigadora del Japón de determinados acreedores de Hynix como partes interesadas, cuando no "tenían un interés en el resultado del procedimiento", dio lugar a que dicha autoridad aplicara los "hechos de que se ten[ía] conocimiento", con arreglo al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* de una manera perjudicial para Hynix.

232. El Japón aduce que la apelación de Corea relativa a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "partes interesadas" debe ser rechazada por el Órgano de Apelación. Según el Japón, la definición de Corea no es conciliable con el párrafo 9 del artículo 12 ya que las entidades enumeradas en esa disposición no "tienen [necesariamente] un interés en el resultado del procedimiento".⁴³³ A su juicio, la interpretación que hace Corea de la expresión "hechos de que se tenga conocimiento" del párrafo 7 del artículo 12 distorsionaría el equilibrio entre, por una parte, el derecho a las debidas garantías de procedimiento de las partes interesadas y, por la otra, la obligación de la autoridad investigadora de realizar una investigación objetiva. El Japón también aduce que el derecho a las debidas garantías de procedimiento de las partes interesadas previsto en el artículo 12 no es ilimitado y está sujeto a la facultad discrecional de las autoridades investigadoras de utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento".⁴³⁴

233. El 7 de septiembre de 2004, la autoridad investigadora del Japón envió cuestionarios sobre las subvenciones al Gobierno de Corea, Hynix y 16 instituciones financieras que habían concedido financiación a Hynix.⁴³⁵ Dicha autoridad consideró razonable incluir como partes interesadas en la investigación a estas 16 instituciones financieras.⁴³⁶ El Gobierno de Corea, Hynix y 10 de las 16 instituciones financieras presentaron respuestas.⁴³⁷ Entre estas 10 instituciones financieras se

⁴³² Véase la comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafos 106 y 107.

⁴³³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 129 a 131.

⁴³⁴ *Ibid.*, párrafo 142.

⁴³⁵ Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, párrafo 8.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.381 (donde se remite a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafos 29 y 39).

⁴³⁷ Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, párrafo 10.

encontraban los Cuatro Acreedores con respecto a los cuales la autoridad investigadora del Japón formuló finalmente una determinación definitiva de existencia de encomienda u orden. En el caso de las instituciones que no respondieron a los cuestionarios de la autoridad investigadora del Japón o no facilitaron la información solicitada, dicha autoridad formuló determinadas constataciones en su determinación sobre la base de "los hechos de que se ten[ía] conocimiento", de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.⁴³⁸

234. El párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* regula el empleo de los "hechos de que se tenga conocimiento" en los procedimientos en materia de derechos compensatorios. Su texto es el 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.

235. Por consiguiente, las circunstancias en que una autoridad investigadora puede formular su determinación sobre la base de los "hechos de que se tenga conocimiento" están limitados, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, a aquellas 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".

236. El párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerarán "partes interesadas":

- i) los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto; y
- ii) los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador.

Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*.

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.381.

237. Como se ha indicado anteriormente, Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al designar a determinadas instituciones financieras como partes interesadas a pesar de que no tenían ningún "interés en el resultado del procedimiento". Observamos que el párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, según sus términos expresos, no exige que la autoridad investigadora establezca que una parte tiene "un interés en el resultado de [un] procedimiento". Tampoco vemos que exista ninguna disposición del *Acuerdo SMC* que defina la naturaleza del interés exigido para que una entidad sea incluida como una parte interesada.

238. Corea aduce que todas las partes enumeradas en los apartados i) y ii) del párrafo 9 del artículo 12, que deben ser incluidas por la autoridad investigadora entre las partes interesadas -es decir, los exportadores, importadores, productores extranjeros, productores nacionales y sus asociaciones- tienen un interés evidente y directo en el resultado de una investigación en materia de derechos compensatorios. Según Corea, los tipos de entidades incluidas en la enumeración ofrecen una "indicación convincente" de que una entidad no puede ser una parte interesada si no tiene tal interés.⁴³⁹ Estamos de acuerdo en que las entidades especificadas en los apartados i) y ii) -que intervienen en la producción, exportación o importación del producto objeto de investigación, o en la producción del producto similar en el país importador- probablemente "tengan un interés en el resultado del procedimiento", pero no encontramos nada en el párrafo 9 del artículo 12 que sugiera que la expresión partes interesadas se refiere únicamente a entidades de este tipo de conformidad con la cláusula residual de dicha disposición.⁴⁴⁰ Aunque la expresión "parte interesada" sugiere por definición que la parte debe tener un interés relacionado con la investigación, el simple hecho de que las enumeraciones de los apartados i) y ii) incluyan entidades que pueden estar interesadas directamente en el resultado de la investigación no implica que estén excluidas partes que pueden tener otras formas de interés pertinente a la investigación.

239. La última frase del párrafo 9 del artículo 12 dispone que no se impide que los Miembros *permitan* la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas en los apartados i) y ii). Corea no está de acuerdo con la interpretación que hace el Grupo Especial del término "permitan" que figura en esa frase. Corea alegó ante el Grupo Especial que el

⁴³⁹ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 114.

⁴⁴⁰ La cláusula residual del párrafo 9 del artículo 12 dispone lo siguiente: "Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*." Observamos que, aunque el resultado de la investigación ya no sea de interés para alguna de las entidades que deben ser incluidas como partes interesadas de conformidad con los apartados i) y ii), estas partes no pierden su condición de partes interesadas. Esto apoya la opinión de que las partes interesadas no son sólo las que "tienen un interés en el resultado del procedimiento".

término "permitan" significaba "concedan autorización".⁴⁴¹ El Grupo Especial constató que, si bien el término podía hacer referencia a que una autoridad investigadora permite a una entidad ser designada como una parte interesada tras una petición, también podía referirse a que los Miembros, "a través de su legislación nacional o sus reglamentos de aplicación, permitan que determinadas partes participen en las investigaciones como partes interesadas".⁴⁴² El Grupo Especial explicó además que, puesto que hay varias disposiciones del *Acuerdo SMC*, por ejemplo el párrafo 2 del artículo 21, que prevén específicamente la expresión "a petición" cuando se contempla ese requisito, el hecho de que esta expresión no figure en el párrafo 9 del artículo 12 respalda la interpretación de que la inclusión de una parte como parte interesada no depende de una petición.⁴⁴³

240. Estamos de acuerdo con la interpretación que hace el Grupo Especial del término "permitan" del párrafo 9 del artículo 12. Aunque no cabe duda de que una respuesta a una petición es una forma de que una autoridad investigadora permita que una entidad sea reconocida como parte interesada, no consideramos que sea la única manera de incluir a una parte. A nuestro juicio, el término "permitan" que figura en la cláusula residual alude a la facultad o autorización dada a un Miembro para incluir a otras partes como partes interesadas y no a una restricción de dicha facultad de inclusión a aquellas partes que presentan una petición.

241. Corea aduce además que los párrafos 3 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* indican que las partes interesadas deben tener argumentos que presentar e intereses que defender.⁴⁴⁴ Reconocemos que los párrafos 3 y 8 del artículo 12 se refieren a los derechos que tienen las partes interesadas a presentar sus argumentos y defender sus intereses en las investigaciones. No obstante, observamos

⁴⁴¹ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, nota 72 al párrafo 115.

⁴⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390.

⁴⁴³ *Ibid.* El Japón formula argumentos similares. (Véase la Comunicación del apelado presentada por el Japón, nota 203 al párrafo 132)

⁴⁴⁴ El párrafo 3 del artículo 12 dispone lo siguiente:

Las autoridades, siempre que sea factible, darán a su debido tiempo a todos los Miembros interesados y partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos que no sea confidencial conforme a los términos del párrafo 4, y que dichas autoridades utilicen en la investigación en materia de derechos compensatorios, y de preparar su alegato sobre la base de esa información.

El párrafo 8 del artículo 12 dispone lo siguiente:

Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

diferencias en la naturaleza del interés que pueden tener las partes en participar en una investigación. Como señaló correctamente el Grupo Especial, los párrafos 1.2 y 2 del artículo 12 presuponen la existencia de dos grupos de partes interesadas, es decir, las que pueden participar inicialmente porque recibieron cuestionarios pero posteriormente dejan de participar; y las que deciden participar activamente y optan por presentar argumentos y defender intereses, como se prevé en los párrafos 3 y 8 del artículo 12. Por lo tanto, no podemos aceptar el argumento de Corea de que los párrafos 3 y 8 del artículo 12 -que se refieren a las partes que participan en una investigación- dan a entender que las entidades deben "tener un interés en el resultado de un procedimiento" para ser designadas como "partes interesadas".

242. No sugerimos que las autoridades investigadoras dispongan de una facultad ilimitada de designar entidades como partes interesadas, con independencia de la pertinencia de esas entidades para la realización de una investigación objetiva. Como hemos observado, la expresión "parte interesada" sugiere, por definición, que la parte debe tener algún "interés" relacionado con la investigación.⁴⁴⁵ Aunque ese interés *puede* ser en el resultado de la investigación, un examen del interés también debe tener en cuenta la perspectiva de la autoridad investigadora. Ésta necesita tener algunas facultades discrecionales para incluir como partes interesadas a entidades que son pertinentes para llevar a cabo una investigación objetiva y para obtener información o pruebas pertinentes a la investigación de que se trata.⁴⁴⁶ No obstante, al designar entidades como partes interesadas, la autoridad investigadora debe tener presente la carga que esa designación puede entrañar para otras partes interesadas.

243. En este caso no creemos que la autoridad investigadora del Japón incurriera en error al designar a las 16 instituciones acreedoras de Hynix como partes interesadas. Como dicha autoridad estaba investigando una alegación de existencia de encomienda u orden con respecto a las Reestructuraciones, consideramos que era razonable que solicitara información a instituciones acreedoras de Hynix. El Grupo Especial observó que "la autoridad investigadora tenía informaciones que indicaban que los Otros Acreedores pertinentes eran, o habían sido, acreedores de Hynix y podían haberse convertido en accionistas de la sociedad como consecuencia de las conversiones de deuda en capital efectuadas en las dos [R]estructuraciones en litigio".⁴⁴⁷ En estas circunstancias, no vemos

⁴⁴⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.387.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 7.392 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 293). Reconocemos que, al llevar a cabo la investigación, la autoridad investigadora también puede tratar de recabar información de entidades no designadas como partes interesadas.

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial, nota 582 al párrafo 7.394.

ningún error en la declaración del Grupo Especial de que "lo mínimo que debe admitirse es que la autoridad investigadora del Japón estaba facultada para considerar que esos Otros Acreedores eran partes interesadas a los efectos de la distribución de su cuestionario. Los Otros Acreedores podían haber facilitado a la autoridad investigadora del Japón, en sus respuestas, información que a su vez indicara que ya no tenían interés en el resultado de la investigación".⁴⁴⁸

244. Corea también aduce que la autoridad investigadora del Japón aplicó los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, de una manera que fue perjudicial para Hynix.⁴⁴⁹ Sin embargo a nuestro entender, esta alegación de Corea dependía de que aceptásemos su argumento de que una parte interesada debe "tener un interés en el resultado de [un] procedimiento" y que, por lo tanto, la autoridad investigadora del Japón incluyó indebidamente como partes interesadas a determinadas instituciones financieras. Puesto que hemos rechazado ese argumento de Corea, no es necesario que examinemos su alegación sobre la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12. En todo caso, el Grupo Especial constató que Corea no había justificado su alegación sobre la supuesta utilización indebida por la autoridad investigadora del Japón de los "hechos de que se ten[ía] conocimiento", y no consideramos que haya ninguna razón para modificar la constatación del Grupo Especial.⁴⁵⁰

245. Por las razones anteriormente expuestas, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.398 y 8.1 c) del informe de éste, de que Corea no ha acreditado que la autoridad investigadora del Japón haya actuado en forma incompatible con los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al incluir como "partes interesadas" a determinadas instituciones financieras y al emplear los "hechos de que se tenga conocimiento" respecto de las instituciones financieras que no facilitaron información.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ Sin embargo, en contra de la consecuencia que supone Corea de que la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* tiene necesariamente un efecto perjudicial en las partes que están sujetas a los derechos compensatorios, no consideramos que la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" entrañe necesariamente una conclusión negativa de la autoridad investigadora. (Véase la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafos 124 y 125)

⁴⁵⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.397.

⁴⁵¹ No consideramos necesario examinar la alegación formulada por Corea al amparo del artículo 11 del ESD puesto que Corea explicó en la audiencia que no solicitaba una constatación sustantiva separada en virtud de esa disposición.

XI. Transferencia directa de fondos

246. A continuación examinaremos la cuestión de si las transacciones financieras realizadas en las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 constituyeron "transferencia[s] directa[s] de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁴⁵²

247. Corea alegó ante el Grupo Especial que la autoridad investigadora del Japón había actuado en forma incompatible con el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 -en particular la modificación de las condiciones de préstamos preexistentes (con inclusión de las prórrogas de los plazos de préstamos ya otorgados, las reducciones de los tipos de interés de esos préstamos y la conversión de intereses en parte del principal) y las conversiones de deuda en capital- suponían una transferencia directa de fondos. Corea sostuvo que "las transacciones que simplemente modifican los términos de derechos ya existentes, y que no suponen el suministro de dinero al supuesto receptor de una subvención, no pueden caracterizarse como transacciones que suponen una 'transferencia directa de fondos' en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1".⁴⁵³ El Grupo Especial rechazó la alegación de Corea y constató en cambio que la autoridad investigadora del Japón:

... podía caracterizar adecuadamente la modificación de los términos de reembolso de los préstamos (con inclusión de las prórrogas de plazo de préstamos ya otorgados, las reducciones de tipos de interés sobre esos préstamos y la conversión de intereses en parte del principal) y las conversiones de deuda en capital como transacciones que suponían una "transferencia directa de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.⁴⁵⁴ (no se reproduce la nota de pie de página)

248. Corea sugiere en la apelación que sólo se produce una transferencia directa de fondos cuando hay un incremento de la corriente de fondos dirigida al receptor que mejora su patrimonio neto. Según Corea, la emisión inicial de un instrumento financiero puede constituir una transferencia directa de fondos; pero las modificaciones posteriores de sus condiciones no lo son. Cuando un acreedor conviene en modificar las condiciones de préstamos existentes o cancelar préstamos en su totalidad, se modifican los derechos existentes sin proporcionar ningún dinero al prestatario y no hay transferencia directa de fondos. Según Corea, "sólo se produce una 'transferencia' de 'fondos' cuando

⁴⁵² El inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente: "[C]uando 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)."

⁴⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.426.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 7.446.

hay un intercambio de dinero entre el gobierno (o una entidad privada a la que el gobierno se lo ha ordenado) y el receptor de la subvención".⁴⁵⁵ Corea sostiene que, por la misma razón, las conversiones de deuda en capital no deben ser consideradas transferencias de fondos. No obstante, considera que las modificaciones de las condiciones de préstamos existentes pueden constituir "ingresos" que "se condonen" en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.⁴⁵⁶

249. El Japón afirma que Corea propone una definición excesivamente limitada del término "fondos". Aduce que el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere a "donaciones, préstamos y aportaciones de capital" como ejemplos y no como elementos de una lista exhaustiva. Según el Japón, esto indica que el *Acuerdo SMC* contempla transferencias directas de fondos distintas de donaciones, préstamos y aportaciones de capital.⁴⁵⁷ Excluir de la definición de la expresión "transferencia directa de fondos" la modificación de las condiciones de los préstamos vigentes o la conversión de la deuda existente en capital de un valor monetario equivalente "abriría la puerta a un posible abuso de las subvenciones y ofrecería una forma fácil de eludir las disciplinas del *Acuerdo SMC*".⁴⁵⁸

250. A nuestro juicio el término "fondos" abarca no sólo el "dinero", sino también los recursos financieros y otros derechos financieros en términos más generales. El concepto de "transferencia de fondos" adoptado por Corea es demasiado literal y mecánico porque no expresa la forma en que las transacciones financieras dan lugar a una modificación de las obligaciones que se traduce en un aumento de recursos financieros. No podemos estar de acuerdo en que las transferencias directas de fondos, tal como se contemplan en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, estén limitadas a situaciones en las que se produce un incremento de la corriente de fondos al receptor que aumenta su patrimonio neto. Por lo tanto, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la autoridad investigadora del Japón caracterizó adecuadamente la modificación de las condiciones de préstamos preexistentes en el presente asunto como una transferencia directa de fondos.

251. Observamos que las palabras "donaciones, préstamos y aportaciones de capital" van precedidas de las palabras "por ejemplo", lo que indica que las donaciones, préstamos y aportaciones de capital son ejemplos citados de transacciones comprendidas en el ámbito de aplicación del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Esto demuestra que las transacciones que son similares a las

⁴⁵⁵ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 134.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 139.

⁴⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 162.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 170.

expresamente enumeradas también están abarcadas por la disposición. La condonación de la deuda, que extingue los derechos de un acreedor, es una forma de cumplimiento mediante la cual se considera que el prestatario ha reembolsado el préstamo al prestamista. La prórroga del plazo de vencimiento de un préstamo permite al prestatario disfrutar de la ventaja del préstamo durante un plazo prorrogado. Una reducción del tipo de interés disminuye la carga de servicio de la deuda del prestatario. En todos estos casos mejora la situación financiera del prestatario y por lo tanto hay una transferencia directa de fondos, en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

252. Con respecto al argumento de Corea de que las conversiones de deuda en capital no pueden ser consideradas transferencias directas de fondos dado que con ello no se transfiere dinero al receptor, el Grupo Especial explicó que "el desistimiento y la modificación de derechos que son inherentes a tales transacciones dan lugar análogamente a que se otorguen al anterior deudor nuevos derechos o facultades".⁴⁵⁹ Tampoco en este caso observamos ningún error en el análisis realizado por el Grupo Especial. Las conversiones de deuda en capital sustituyen deuda por capital y en un caso como éste, cuando la conversión de la deuda en capital tiene la finalidad de abordar la situación financiera de la empresa receptora que se está deteriorando, la cancelación de la deuda equivale a una transferencia directa de fondos a la empresa.

253. Corea aduce además que las contribuciones financieras objeto de litigio en el presente asunto pueden estar comprendidas, a lo sumo, en el apartado de "ingresos" que "se condonen" en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

254. A ese respecto, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[N]o descartamos la posibilidad de que algunas de las transacciones pertinentes puedan estar abarcadas simultáneamente por distintos incisos del párrafo citado. Sin embargo, la cuestión que se nos plantea no consiste en determinar si la modificación de las condiciones de reembolso de los préstamos y las conversiones de deuda en capital pueden considerarse también, por ejemplo, la condonación de ingresos públicos. La cuestión consiste en determinar si la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al tratar esas transacciones como "transferencias directas de fondos".⁴⁶⁰ (no se reproduce la nota de pie de página)

255. Coincidimos con el Grupo Especial en que la cuestión que se le planteaba era si la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al tratar las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 como transferencias directas de fondos. La cuestión jurídica no era si una o varias

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.442.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.439.

de las transacciones en cuestión podían ser tratadas además como ingresos condonados de conformidad con el inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

256. Por estas razones, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.446 y 8.1 d) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón podía caracterizar adecuadamente la modificación de los términos de reembolso de los préstamos (con inclusión de las prórrogas de plazo de préstamos ya otorgados, las reducciones de tipos de interés sobre esos préstamos y la conversión de intereses en parte del principal) y las conversiones de deuda en capital como transacciones que suponían "transferencia[s] directa[s] de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

XII. Causalidad del daño

257. Pasamos a examinar seguidamente la cuestión de la relación causal. Corea adujo que el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* exigen algo más que una demostración de que "las importaciones subvencionadas están causando daño": exigen que se demuestre también que el daño es causado "por los efectos de las subvenciones".⁴⁶¹

258. El Grupo Especial constató que el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 no imponen a la autoridad investigadora la obligación adicional de que demuestre que los efectos en los precios y el volumen de las importaciones subvencionadas y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional, que se mencionan en los párrafos 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, son efectos de las subvenciones.⁴⁶² En vista de esta interpretación del párrafo 5 del artículo 15 y del párrafo 1 del artículo 19, el Grupo Especial consideró que no era preciso que se pronunciara sobre si la autoridad investigadora del Japón demostró debidamente que los efectos en los precios y el volumen de las importaciones subvencionadas y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional fueron los "efectos de las subvenciones" supuestamente recibidas por Hynix.⁴⁶³ Por lo tanto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que Corea no había demostrado que, al formular su determinación de causalidad, la

⁴⁶¹ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 72.

⁴⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.424.

⁴⁶³ *Ibid.*

autoridad investigadora del Japón hubiera actuado en forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.⁴⁶⁴

259. Corea nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial alegando que éste incurrió en error en su interpretación del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Según Corea, el Grupo Especial eliminó de hecho de esas disposiciones la frase "por los efectos de las subvenciones". Según Corea, la interpretación que hace el Grupo Especial de la frase "por los efectos" no es compatible con el sentido corriente, el contexto ni la historia de la negociación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*.⁴⁶⁵ Además, Corea sostiene que la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "por los efectos" no se puede conciliar con el texto del párrafo 1 del artículo 19, que retoma esta expresión y establece las condiciones sustantivas para la imposición de derechos compensatorios.⁴⁶⁶

260. El Japón nos pide que confirmemos la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* por las razones dadas por éste.⁴⁶⁷ Concretamente, el Japón sostiene que, al impugnar la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "por los efectos" del párrafo 5 del artículo 15, Corea no se refiere a la nota 47 a dicha frase.⁴⁶⁸ A juicio del Japón, la interpretación del Grupo Especial está respaldada por las normas sobre la no atribución que figuran en las siguientes frases del párrafo 5 del artículo 15 y los demás párrafos de

⁴⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.425. Además, con respecto a los "efectos de las subvenciones", el Grupo Especial señaló que la autoridad investigadora del Japón había constatado lo siguiente:

Como se examinó en el capítulo 2, Hynix se encontraba en una situación financiera que no le permitía obtener fondos en el mercado comercial. Las subvenciones otorgadas a Hynix por el Gobierno de Corea le permitieron mantener y continuar su producción y exportación de productos DRAM. Como consecuencia de ello, las Autoridades Investigadoras constatan que Hynix aumentó considerablemente el volumen de sus exportaciones al Japón de los productos de que se trata, vendió grandes cantidades de productos a bajo precio en el mercado interno del Japón, y de ese modo provocó una caída de los precios de los productos nacionales.

(Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.405 (donde se cita la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón, Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 550)).

⁴⁶⁵ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafos 70 a 94.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, párrafos 76 a 79.

⁴⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 77 a 112.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 80 a 82.

dicho artículo.⁴⁶⁹ No obstante, la interpretación que hace Corea de la frase exige una demostración adicional de que existe una relación causal entre los efectos de la subvención y el daño.⁴⁷⁰

261. Comenzamos nuestro examen de esta cuestión con el texto del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que dispone que:

[h]abrá 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. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

* [Nota 47 del original] Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

262. El párrafo 5 del artículo 15 en su conjunto se ocupa de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. La primera frase de ese párrafo exige que la autoridad investigadora demuestre que "por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño" a la rama de producción nacional. La segunda frase subraya que la demostración de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño se basará en todas las pruebas pertinentes de que disponga la autoridad investigadora. En ambas frases el sujeto al que se aplica la expresión "causan daño", o respecto del cual ha de establecerse "una relación causal", son las "importaciones subvencionadas".

263. En virtud de la nota 47 al párrafo 5 del artículo 15, que es parte integrante de la primera frase, la demostración de la relación causal prevista en las dos primeras frases del párrafo 5 del artículo 15 debe llevarse a cabo siguiendo el análisis enunciado en los párrafos 2 y 4 del artículo 15 para examinar los "efectos" de las importaciones subvencionadas. Según estos párrafos, dicho examen comprenderá: i) si ha habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas; ii) el

⁴⁶⁹ Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos también están de acuerdo con la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19. (Respuesta de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia)

⁴⁷⁰ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 72.

efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios; y iii) la consiguiente repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional.

264. De la estructura de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 se desprende con claridad que, para determinar si, "por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño" a la rama de producción nacional, lo que se exige es el examen de los efectos de las importaciones subvencionadas según se enuncian en los párrafos 2 y 4 del artículo 15. Estos párrafos no contemplan ni exigen los dos tipos distintos de exámenes sugeridos por Corea, es decir, un examen de los efectos de las importaciones subvencionadas conforme a lo dispuesto en los párrafos 2 y 4 del artículo 15; y un segundo examen de los efectos de las subvenciones que se distinguen de los efectos de las importaciones subvencionadas según las circunstancias de cada caso.

265. El argumento de Corea según el cual hay que distinguir los efectos de las subvenciones de los efectos de las importaciones subvencionadas se basa en la premisa de que el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas o el precio al que éstas se venden en el mercado del Miembro importador pueden no haber sido causados por las subvenciones recibidas por la empresa exportadora. Para explicar esta idea, Corea ha sugerido que el aumento de los volúmenes de venta del producto se puede deber a una mejor calidad o al diseño, la innovación o la preferencia del cliente y no a la subvención.⁴⁷¹

266. No nos resultan convincentes estos argumentos de Corea. A nuestro juicio, supondrían que la autoridad investigadora tuviera que investigar adicionalmente dos cuestiones: en primer lugar, el uso que la empresa exportadora hizo de las subvenciones⁴⁷²; y, en segundo lugar si, en caso de no haber existido subvenciones, el producto se habría exportado en los mismos volúmenes o a los mismos precios. Los párrafos 2 y 4 del artículo 15 no contemplan esos exámenes adicionales.

267. Además, las disposiciones sobre la "no atribución" que figuran en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 ya responden adecuadamente a la preocupación de que los efectos perjudiciales de cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, *distintos de las*

⁴⁷¹ No obstante, Corea reconoce que puede haber casos en que la naturaleza de la propia subvención baste para demostrar que los efectos perjudiciales se deben a la subvención, por ejemplo, una subvención concedida específicamente para la exportación. En el caso de esas subvenciones, Corea admite que no se justifica un examen adicional que vaya más allá del examen de los efectos de las importaciones subvencionadas, según se enuncian en los párrafos 2 y 4 del artículo 15. (Véase la Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 91)

⁴⁷² En lo que respecta a la calidad de un producto importado, Corea ha afirmado que "salvo que la subvención fuera de hecho lo que motivó la calidad superior", el daño a la rama de producción nacional no puede atribuirse a la subvención. (Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 74) A nuestro juicio esto implicaría un examen de la finalidad a que se ha destinado la subvención.

importaciones subvencionadas, no se atribuyan a las importaciones subvencionadas.⁴⁷³ Esto garantiza que los daños que puedan haber sido causados por otros factores de que se tenga conocimiento no sean atribuidos a las importaciones subvencionadas. La tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 no prevé el tipo de investigación adicional implícita en los argumentos de Corea.

268. Por lo tanto, consideramos que, si la autoridad investigadora realiza el examen exigido en virtud de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15, dicho examen basta para demostrar que "por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño" en el sentido del *Acuerdo SMC*.

269. El párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* ofrece apoyo contextual para nuestra interpretación de la primera frase del párrafo 5 del artículo 15. En el párrafo 2 del artículo 11 se proporciona orientación acerca de lo que pueden constituir "suficientes pruebas" a los efectos de una solicitud para la iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios⁴⁷⁴ y describe además el tipo de pruebas que deben incluirse en la solicitud. Este párrafo dispone lo siguiente en la parte pertinente:

... pruebas de que el supuesto daño a una rama de producción nacional es causado por *las importaciones subvencionadas a través de los efectos de las subvenciones*; *estas pruebas incluyen* datos sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente subvencionadas, el *efecto de esas importaciones en los precios* del producto similar en el mercado interno y la consiguiente *repercusión de las importaciones* en la rama de producción nacional, según vengán demostrados por los factores e índices pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional, tales como los enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 15. (sin cursivas en el original)

270. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el párrafo 2 del artículo 11 indica por tanto que la información relativa a los efectos en el volumen, los efectos en el precio y la consiguiente repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional sirve como prueba para demostrar que el daño es causado por las "importaciones subvencionadas a través de los efectos de las subvenciones".⁴⁷⁵ Según sus términos, el párrafo 2 del artículo 11 no exige que el

⁴⁷³ Entre los factores pertinentes a este examen "figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional". (Párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*)

⁴⁷⁴ Con la solicitud "se incluirán suficientes pruebas de la existencia de: a) una subvención y, si es posible, su cuantía; b) un daño, en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo, y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño". (Párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*)

⁴⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.417.

solicitante aporte pruebas específicas sobre los efectos que las subvenciones pueden tener en los volúmenes y precios de las importaciones para causar daño.

271. Corea aduce que no hay nada en el *Acuerdo SMC* "que indique que la norma para iniciar una investigación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 es la misma que la norma para la formulación de una determinación positiva de existencia de daño con arreglo al artículo 15".⁴⁷⁶ Aduce además que el párrafo 2 del artículo 11 no prohíbe que las autoridades investigadoras exijan información adicional "para cumplir el requisito de 'por los efectos de las subvenciones'" en el contexto de la formulación de una determinación positiva de existencia de daño.⁴⁷⁷ No nos resulta convincente este argumento. Si, como Corea sostiene, debe efectuarse una demostración de la existencia de una relación causal adicional entre los efectos de la subvención y el daño como requisito previo para una determinación de existencia de daño, no hay ninguna razón para que el párrafo 2 del artículo 11 no hubiera prescrito la presentación de pruebas para tal fin.

272. Corea aduce además que debe interpretarse que la expresión "por los efectos de las subvenciones" del párrafo 5 del artículo 15 exige el mismo tipo de análisis de la relación causal que ha sido elaborado en la práctica de la solución de diferencias en relación con la expresión "que la subvención tenga por efecto" del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁴⁷⁸ Sin embargo,

⁴⁷⁶ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 89.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 90.

⁴⁷⁸ El párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:

- a) *que la subvención tenga por efecto* desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;
- b) *que la subvención tenga por efecto* desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;
- c) *que la subvención tenga por efecto* una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado;
- d) *que la subvención tenga por efecto* el aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que la otorga con respecto a un determinado producto primario o básico subvencionado en comparación con su participación media durante el período de tres años inmediatamente anterior; y que ese aumento haya seguido una tendencia constante durante un período en el que se hayan concedido subvenciones. (sin cursivas en el original)

consideramos que el Grupo Especial rechazó correctamente el argumento de Corea a este respecto. Al igual que el Grupo Especial, no vemos de qué modo los términos del párrafo 3 del artículo 6 o informes de grupos especiales anteriores en los que se interpreta esta disposición, que se refiere a los conceptos distintos de "perjuicio grave" y "efectos perjudiciales" de la Parte III del *Acuerdo SMC*, avalan la interpretación que hace Corea del párrafo 5 del artículo 15, que figura en la Parte V relativa a las medidas compensatorias. Dada la diferencia que existe entre el texto, el contexto, la razón de ser y el objeto de las disposiciones de las Partes III y V del *Acuerdo SMC*, no vemos ninguna base para incorporar las obligaciones específicas de la Parte III a las disposiciones de la Parte V del *Acuerdo SMC*.⁴⁷⁹ Aunque tanto el párrafo 3 del artículo 6 como el párrafo 5 del artículo 15 se refieren a los efectos de las subvenciones, el sentido de esta expresión se debe interpretar teniendo en cuenta las obligaciones sustantivas en que dicha expresión está situada. El párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 15 se ocupan de cuestiones distintas y, por lo tanto, no es correcto asignar un sentido idéntico a la expresión común ("the effect[s] of [the] subsid[ies]") que figura en esos párrafos.

273. Pasamos seguidamente a examinar el argumento de Corea según el cual la manera en que el Grupo Especial entiende el contexto que ofrece el apartado a) del párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994 de hecho deroga las obligaciones establecidas en ese apartado.⁴⁸⁰ Según Corea, ese apartado permite que un Miembro imponga derechos compensatorios únicamente si determina que el efecto de las importaciones subvencionadas es causar daño a la rama de producción nacional. Como hemos observado anteriormente, si la autoridad investigadora realiza el examen que exigen los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, eso basta para demostrar que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño. No consideramos que haya ninguna incompatibilidad entre nuestra interpretación de la primera frase del párrafo 5 del artículo 15 y las disposiciones del párrafo 6 del artículo VI. Por lo tanto, no consideramos que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la primera frase del párrafo 5 del artículo 15 derogue las obligaciones establecidas en el párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994.⁴⁸¹

274. Además, Corea aduce que el hecho de que el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* se refiera al "efecto de la subvención", "confirma que la finalidad de este texto era establecer un requisito sustantivo que debe cumplirse para que puedan imponerse derechos compensatorios". Según Corea,

⁴⁷⁹ Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1177.

⁴⁸⁰ Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 73.

⁴⁸¹ *Ibid.*

"[l]a afirmación del Grupo Especial de que la finalidad de este texto era indicar, en cambio, que no existía tal requisito no puede conciliarse con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 19".⁴⁸²

275. En la apelación, Corea no pretende alegar que se debe asignar a la expresión "por efecto de la subvención" del párrafo 1 del artículo 19 un sentido distinto del que tiene esa misma expresión ("through the effects of [the] subsid[ies]") en el párrafo 5 del artículo 15.⁴⁸³ Tampoco formula en apoyo de su interpretación otros argumentos distintos de los que hemos desestimado *supra*.

276. Corea sostiene, "en términos más generales", que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "por los efectos de las subvenciones" del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 también es incompatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Según Corea, "el objeto y fin de dicho Acuerdo es 'neutralizar las subvenciones públicas que distorsionan el comercio y causan de esa forma daño a las ramas de producción competidoras de otros países'".⁴⁸⁴ Por lo tanto, en opinión de Corea, el párrafo 5 del artículo 15 "no permite que se impongan derechos compensatorios a menos que el *efecto* de las subvenciones sea distorsionar el comercio, alterando el volumen o los precios de las importaciones de una forma que causa daño".⁴⁸⁵ Consideramos que nuestra interpretación de la primera frase del párrafo 5 del artículo 15 está en armonía con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

277. Como hemos constatado *supra*, si la autoridad investigadora lleva a cabo el examen exigido en virtud de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, dicho examen basta para demostrar que "por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño" en el sentido de ese Acuerdo. También hemos constatado que no hay ningún requisito adicional de examinar caso por caso los efectos de las subvenciones en cuanto se distinguen de los efectos de las importaciones subvencionadas. En vista de nuestro análisis, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.425 y 8.1 g) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón no actuó en forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al no demostrar independientemente que las importaciones supuestamente subvencionadas estaban causando daño, en el sentido del *Acuerdo SMC* "por los efectos de las subvenciones".

⁴⁸² Comunicación de otro apelante presentada por Corea, párrafo 79.

⁴⁸³ *Ibid.*, párrafo 76.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 95 (donde se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 17 (donde se resume el argumento de los Estados Unidos); y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).

⁴⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 96. (las cursivas figuran en el original)

278. A la luz de nuestra constatación, no consideramos necesario examinar la cuestión de si la autoridad investigadora del Japón demostró debidamente que los efectos en los volúmenes y los precios de las importaciones subvencionadas y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional fueron los "efectos de las subvenciones" supuestamente recibidas por Hynix.⁴⁸⁶

XIII. Información comercial confidencial

279. Observamos que se han omitido varios pasajes de la versión pública del informe del Grupo Especial sobre la base de que el Japón y Corea indicaron que esos pasajes contenían información comercial confidencial ("ICC"). Las Comunidades Europeas se han lamentado de que, si bien hay que respetar la ICC, el Grupo Especial lo ha hecho de una manera tan generalizada que su informe resulta ininteligible para los terceros y, como consecuencia de ello, se han visto afectados sus derechos como tercero.⁴⁸⁷ Aunque un grupo especial no debe revelar información que por su naturaleza sea confidencial⁴⁸⁸, al decidir suprimir esa información de su informe, a solicitud de una parte o de ambas, debe tener presentes los derechos de los terceros y otros Miembros de la OMC en virtud de diversas disposiciones del ESD como el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 16. Por consiguiente, los grupos especiales deben esforzarse para lograr que la versión pública de sus informes distribuida a todos los Miembros de la OMC sea comprensible. En la apelación, el Japón y Corea han designado como ICC determinada información contenida en sus comunicaciones escritas. Nos ha sido posible presentar nuestro informe sin revelar ninguna ICC designada como tal.

XIV. Constataciones y conclusiones

280. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) en lo que respecta al examen realizado por el Grupo Especial de la constatación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de "encomienda u orden" a los Cuatro Acreedores con respecto a la Reestructuración de diciembre de 2002:
 - i) constata que el Grupo Especial incurrió en error, en los párrafos 7.250 a 7.254 de su informe, al no examinar en su totalidad las pruebas de la

⁴⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 64 y nota 34 a dicho párrafo.

⁴⁸⁷ Véase la Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 10 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.205 y 7.206).

⁴⁸⁸ Véase, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

autoridad investigadora del Japón y que, por ello, el Grupo Especial no aplicó la norma de examen adecuada en forma compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD; y, en consecuencia,

- ii) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.254 y 8.2 a) del informe de éste, de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de "encomienda u orden" a los Cuatro Acreedores es incompatible con lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- b) confirma las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.282 y 8.2 b) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al determinar que la Reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un beneficio a Hynix;
- c) confirma, aunque por distintas razones, las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.316 y 8.2 c) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio otorgado a Hynix por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y constata que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD;
- d) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.334 y 8.2 d) del informe de éste, de que los métodos utilizados por el Japón para calcular la cuantía del beneficio otorgado a Hynix no estaban previstos en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón, como exige la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
- e) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.361 y 8.2 e) del informe de éste, de que el Japón actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al percibir derechos compensatorios sobre importaciones que la propia autoridad investigadora del Japón había constatado que no estaban subvencionadas en el momento de la imposición de los derechos; y constata que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD;

- f) confirma las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.316 y 8.1 b) del informe de éste, de que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio con respecto a la Reestructuración de octubre de 2001 no fue incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
- g) confirma las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.398 y 8.1 c) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón no actuó de manera incompatible con los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al incluir como "partes interesadas" a determinadas instituciones financieras y al utilizar los "hechos de que se ten[ía] conocimiento" en el caso de las instituciones financieras que no facilitaron información;
- h) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.446 y 8.1 d) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón podía caracterizar adecuadamente las transacciones en cuestión de las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 como "transferencia[s] directa[s] de fondos", en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del *Acuerdo SMC*; y
- i) confirma las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.425 y 8.1 g) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón no actuó en forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al no demostrar independientemente que, "por los efectos de las subvenciones", las importaciones supuestamente subvencionadas estaban causando daño en el sentido del *Acuerdo SMC*.

281. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Japón que ponga su medida declarada en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por este informe, incompatible con el *Acuerdo SMC* en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 9 de noviembre de 2007 por:

David Unterhalter
Presidente de la Sección

A.V. Ganesan
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS336/8
5 de septiembre de 2007

(07-3741)

Original: inglés

JAPÓN - DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO ALEATORIO PROCEDENTES DE COREA

Notificación de la apelación del Japón de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación del Japón, de fecha 30 de agosto de 2007.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el Japón notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea* (WT/DS336/R) ("informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esta diferencia. El Japón solicita que el Órgano de Apelación revise las conclusiones y las constataciones e interpretaciones jurídicas conexas del Grupo Especial según las cuales:

1. El Japón constató indebidamente la existencia de "encomienda u orden" gubernamental a cuatro de los acreedores privados de Hynix Semiconductor, Inc. ("Hynix") para que participasen en la reestructuración de Hynix de diciembre de 2002, en contra de lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").¹ Esta conclusión se basó en una interpretación y una aplicación erróneas de esta disposición. En particular, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al:

- i) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD al limitar el alcance de su análisis de las constataciones formuladas por las autoridades investigadoras del Japón acerca de la reestructuración de diciembre de 2002 únicamente al informe del Deutsche Bank, sin hacer ninguna evaluación de otras

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.245-7.247, 7.253-7.254 y 8.2 a).

pruebas obrantes en el expediente ni de las constataciones al respecto de la autoridad investigadora del Japón, rechazando el "enfoque de la totalidad de las pruebas" adoptado efectivamente por dicha autoridad y realizando así un examen *de novo* de las pruebas, de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón y de su determinación²; y

- ii) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD con respecto a la intervención del Gobierno de Corea en la preparación del informe del Deutsche Bank, la falta de características de tercero independiente del informe del Deutsche Bank y el contenido de dicho informe, al realizar un examen *de novo* de las pruebas, de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón y de su determinación, al formular constataciones sobre las características del informe del Deutsche Bank con respecto a las cuales Corea no presentó las pruebas ni los argumentos pertinentes ni pidió al Grupo Especial que formulara constataciones y no dar al Japón el debido derecho de defensa, y al rechazar indebidamente como racionalización *ex post* argumentos presentado por el Japón.³

2. El Japón constató indebidamente que la reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un beneficio a Hynix, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁴ Esta conclusión es errónea porque no se basó en un análisis de estas disposiciones y dependía totalmente de sus conclusiones relativas a la existencia de "encomienda u orden" en el contexto de la reestructuración de diciembre de 2002 de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁵ Se basa exclusivamente en la conclusión errónea del Grupo Especial, descrita en el párrafo 1 *supra*, que se formuló de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

3. El Japón calculó indebidamente la cuantía del beneficio otorgado por las reestructuraciones de Hynix de octubre de 2001 y diciembre de 2002, de manera contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁶ Esta conclusión se basó en una interpretación y una aplicación erróneas de estas disposiciones. En particular, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al:

- i) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD al constatar que la autoridad investigadora del Japón aplicó exclusivamente el punto de referencia de un inversionista externo, dando lugar a una incoherencia interna en el cálculo del beneficio realizado por la autoridad investigadora del Japón, basándose en una interpretación incorrecta de las constataciones reales de dicha autoridad y en un

² Véase, *por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.157 conjuntamente con los párrafos 7.155-7.156; el párrafo 7.162 conjuntamente con los párrafos 7.158-7.160, 7.246-7.247, 7.253-7.254.

³ Véase, *por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.168 conjuntamente con los párrafos 7.163-7.167; el párrafo 7.188 conjuntamente con los párrafos 7.169-7.187, el párrafo 7.189 y el párrafo 7.190; los párrafos 7.199, 7.206, 7.217, 7.221, 7.225, 7.231, 7.238 y 7.244 conjuntamente con los párrafos 7.191-7.243; y el párrafo 7.245.

⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.282 y 8.2 b).

⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

⁶ Véase, *por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.315, 7.316 y 8.2 c).

examen *de novo* de las pruebas, de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón y de su determinación⁷;

- ii) constatar que la autoridad investigadora del Japón no adoptó el punto de referencia de un inversionista interno, pese a que ni el párrafo 1 b) del artículo 1 ni el artículo 14 del *Acuerdo SMC* exigen que se aplique un método determinado, y el punto de referencia alegado por el Grupo Especial carecía del apoyo necesario en las pruebas obrantes en el expediente exigido en virtud del párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*⁸;
- iii) interpretar erróneamente las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD al constatar que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio desde la perspectiva del acreedor⁹;
- iv) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD al llegar a conclusiones sobre las fórmulas del cálculo del beneficio utilizadas por la autoridad investigadora del Japón con respecto a las cuales Corea no estableció una presunción *prima facie* de incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*¹⁰; y
- v) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD, sin conceder al Japón el debido derecho de defensa e interpretando erróneamente los requisitos del párrafo 5 del artículo 22 del *Acuerdo SMC* con las precisiones de los párrafos 2 y 8 de su artículo 12 y el sentido de los hechos de que se tenga conocimiento de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 al rechazar los argumentos de réplica presentados por el Japón.¹¹

4. El Japón utilizó indebidamente, para calcular la cuantía del beneficio conferido al receptor, métodos que no estaban previstos en su legislación nacional ni en sus reglamentos de aplicación, en contra de lo dispuesto en la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.¹² Esta conclusión se basó en una interpretación y una aplicación erróneas de esta disposición. En particular, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al:

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.315 conjuntamente con los párrafos 7.304-7.314.

⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.315 conjuntamente con los párrafos 7.304-7.314.

⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.315 conjuntamente con el párrafo 7.313.

¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.315 conjuntamente con los párrafos 7.305-7.314.

¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.315 conjuntamente con los párrafos 7.304 y 7.314.

¹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.334 y 8.2 d).

- i) interpretar erróneamente el requisito de establecer en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación los métodos para calcular la cuantía del beneficio de conformidad con la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*¹³; y
- ii) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD al examinar si para calcular la cuantía del beneficio se utilizaron y aplicaron efectivamente en la investigación los métodos previstos en los reglamentos de aplicación del Japón.¹⁴

5. El Japón percibió indebidamente derechos compensatorios en 2006 para neutralizar algunas de las subvenciones proporcionadas por la reestructuración de octubre de 2001, en contra de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.¹⁵ Esta conclusión se basó en una interpretación y una aplicación erróneas de esta disposición y de otras disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*. En particular, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al:

- i) interpretar erróneamente las disposiciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*¹⁶;
- ii) no hacer la evaluación objetiva del asunto exigida por el artículo 11 del ESD al constatar que la autoridad investigadora del Japón percibió los derechos compensatorios a pesar de que había determinado que las subvenciones no recurrentes de la reestructuración de octubre de 2001 expirarían en 2005, basándose en una interpretación incorrecta de la determinación real de la autoridad investigadora del Japón y en un examen *de novo* de las pruebas obrantes en el expediente y de las constataciones y determinación de la autoridad investigadora del Japón.¹⁷

En resumen, el Japón considera que el Grupo Especial incurrió en error de derecho en la interpretación y la aplicación del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) y el párrafo 1 b) del artículo 1, los párrafos 2, 7 y 8 del artículo 12, el artículo 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 5 del artículo 22 del *Acuerdo SMC* y no cumplió los requisitos del artículo 11 del ESD. El Japón solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones erróneas del Grupo Especial indicadas *supra*.

¹³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, los párrafos 7.327, 7.330, 7.331, 7.333 y 7.334 conjuntamente con los párrafos 7.326-7.333.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, los párrafos 7.330, 7.331, 7.333 y 7.334 conjuntamente con los párrafos 7.326-7.333.

¹⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.361 y 8.2 e).

¹⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, el párrafo 7.361 conjuntamente con los párrafos 7.351-7.357.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, los párrafos 7.360 y 7.361 conjuntamente con los párrafos 7.358-7.359.

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS336/9
18 de septiembre de 2007

(07-3883)

Original: inglés

JAPÓN - DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO ALEATORIO PROCEDENTES DE COREA

Notificación de otra apelación de Corea de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de Corea, de fecha 11 de septiembre de 2007.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la República de Corea ("Corea") notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que figuran en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea* (WT/DS336/R) (el "informe del Grupo Especial"). Corea solicita que el Órgano de Apelación revise las siguientes conclusiones jurídicas y las constataciones e interpretaciones jurídicas conexas que figuran en el informe del Grupo Especial:

- 1) La constatación del Grupo Especial según la cual el Japón actuó de manera compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC") cuando la autoridad investigadora del Japón determinó que Hynix Semiconductor, Inc. ("Hynix") recibió un "beneficio" de una transacción de reestructuración de las deudas de Hynix en octubre de 2001.¹ El Grupo Especial interpretó incorrectamente que el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC permiten a la autoridad investigadora suponer que existe un "beneficio" basándose exclusivamente en una constatación de que acreedores privados a los que supuestamente se dio una encomienda u orden no

¹ Estas constataciones incluyen los párrafos 7.271 a 7.277, 7.280 a 7.281, y 7.316 a 7.317 del informe del Grupo Especial.

realizaron un análisis satisfactorio de la transacción antes de aprobarla, cuando no existían pruebas ni una constatación de la autoridad investigadora de que la supuesta encomienda u orden colocó efectivamente al receptor "en una situación mejor". El análisis realizado por el Grupo Especial es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que obliga a analizar por separado las dos cuestiones siguientes: i) si la medida gubernamental constituía una "contribución financiera" como consecuencia, entre otras cosas, de una encomienda u orden del gobierno a entidades no gubernamentales; y ii) si la medida gubernamental ha otorgado un "beneficio" al receptor. Además, el análisis del Grupo Especial es incompatible con la prescripción del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC según la cual existe un "beneficio" cuando el receptor de la contribución financiera gubernamental ha quedado "en una situación mejor" porque las condiciones de la transacción proporcionada mediante la contribución financiera gubernamental son más favorables que las que habrían podido obtener de no existir intervención gubernamental.

- 2) La constatación del Grupo Especial según la cual el Japón actuó de manera compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC cuando la autoridad investigadora del Japón formuló una determinación de existencia de daño e impuso derechos compensatorios, sin formular una determinación razonable de que las importaciones supuestamente subvencionadas estaban causando daño a una rama de producción nacional competidora por los efectos de las subvenciones.² El párrafo 5 del artículo 15 exige que se demuestre "que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo".³ El párrafo 1 del artículo 19 permite la imposición de derechos compensatorios únicamente si "un Miembro formula una determinación definitiva ... del hecho de que, por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas están causando daño ...".⁴ El Grupo Especial adoptó una interpretación de estas disposiciones que dejó reducido a la inutilidad el texto de las disposiciones que se refieren a "los efectos de la subvención". Como consecuencia de ello, el Grupo Especial permitió incorrectamente que se formulara una determinación positiva de existencia de daño, y que se impusieran derechos compensatorios, cuando las pruebas no avalaban la conclusión de que el volumen o el precio de las importaciones, ni el daño a la rama de producción nacional, habrían sido diferentes de no existir subvenciones.
- 3) La constatación del Grupo Especial según la cual el Japón actuó de manera compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del Acuerdo SMC cuando la autoridad investigadora del Japón designó como "partes interesadas" a entidades que no se había demostrado que tuvieran algún interés en el procedimiento y seguidamente aplicó "los hechos de que [se tenía] conocimiento" cuando algunas de esas entidades no facilitaron la información solicitada por la autoridad investigadora del Japón dentro de los plazos fijados por ésta. La interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "parte interesada" no fue compatible con el sentido corriente de esa expresión ni con el contexto y fin de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC. Como

² Estas constataciones incluyen los párrafos 7.404 a 7.425 del informe del Grupo Especial.

³ (Sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página).

⁴ (Sin cursivas en el original).

consecuencia de ello, el Grupo Especial aprobó una determinación que no era compatible con las obligaciones de debido proceso que el Acuerdo SMC impone a las autoridades investigadoras y autorizó al Japón a someter a un exportador a derechos punitivos basándose en la falta de respuesta de entidades sobre las que el exportador no tenía influencia ni control alguno.⁵

- 4) La constatación del Grupo Especial según la cual el Japón actuó de manera compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC cuando: i) la autoridad investigadora del Japón clasificó transacciones que no conllevaban una transferencia de fondos del gobierno (o de entidades privadas que hubieran recibido una encomienda u orden gubernamental) a Hynix como "transferencias directas de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1; y ii) la autoridad investigadora del Japón no demostró que las transacciones cumplían los requisitos para ser clasificadas como ingresos condonados en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El análisis realizado por el Grupo Especial es incompatible con el sentido corriente de los términos pertinentes del Acuerdo SMC y con el contexto de sus disposiciones pertinentes. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial hizo caso omiso del sistema del Acuerdo SMC para clasificar las contribuciones financieras y de los distintos análisis que las autoridades investigadoras están obligadas a aplicar al formular constataciones al amparo de los incisos i) y ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.⁶

⁵ Estas constataciones incluyen los párrafos 7.381 a 7.398 del informe del Grupo Especial.

⁶ Estas constataciones incluyen los párrafos 7.439 a 7.446 del informe del Grupo Especial.