

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DEL COMERCIO**

**WT/DS336/R**  
13 de julio de 2007

(07-2924)

---

Original: inglés

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

***Informe del Grupo Especial***



## ÍNDICE

|                                                                                                                                                          | <u>Página</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| I. INTRODUCCIÓN .....                                                                                                                                    | 1             |
| II. ELEMENTOS DE HECHO .....                                                                                                                             | 2             |
| III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....                                                                                     | 3             |
| A. COREA .....                                                                                                                                           | 3             |
| B. JAPÓN .....                                                                                                                                           | 5             |
| IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES .....                                                                                                                       | 5             |
| A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA .....                                                                                                           | 5             |
| 1. La imposición de derechos compensatorios por el Japón se basó en un supuesto fundamentalmente erróneo .....                                           | 5             |
| 2. La investigación realizada por el Japón estuvo viciada desde el punto de vista procesal y fue jurídicamente nula .....                                | 7             |
| a) Inexistencia de disposiciones sobre los métodos de cálculo del beneficio .....                                                                        | 7             |
| b) Carga de la prueba indebida.....                                                                                                                      | 7             |
| c) Determinación inadecuada de las "partes interesadas" .....                                                                                            | 8             |
| 3. Las constataciones del Japón sobre existencia de subvenciones a Hynix fueron incompatibles con las prescripciones del Acuerdo SMC .....               | 9             |
| a) Constatación indebida de que Hynix recibió contribuciones financieras .....                                                                           | 9             |
| i) Clasificación indebida como "transferencias directas de fondos" de transacciones que no suponían ninguna transferencia de fondos .....                | 9             |
| ii) Inexistencia de constataciones fácticas que permitieran determinar la condonación de ingresos que de otro modo se habrían percibido.....             | 9             |
| iii) Constatación indebida de "encomienda u orden" a acreedores privados de Hynix.....                                                                   | 10            |
| b) Constatación indebida de que Hynix recibió un beneficio derivado de las supuestas contribuciones financieras .....                                    | 11            |
| c) Constatación indebida de que las supuestas subvenciones eran específicas para Hynix .....                                                             | 13            |
| 4. El Japón impuso indebidamente derechos compensatorios sobre importaciones no subvencionadas .....                                                     | 13            |
| a) Omisión de considerar los efectos de los cambios en la propiedad de Hynix .....                                                                       | 13            |
| b) Imposición indebida de derechos sobre importaciones posteriores a la extinción del beneficio de las supuestas subvenciones.....                       | 14            |
| 5. La constatación del Japón de que las importaciones subvencionadas estaban causando daño fue incompatible con las prescripciones del Acuerdo SMC ..... | 14            |
| 6. Solicitud de resolución y recomendación .....                                                                                                         | 15            |
| B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN .....                                                                                                          | 15            |
| 1. El mandato del Grupo Especial .....                                                                                                                   | 15            |

|                                                                                                                                                                                                                                                             | <u>Página</u> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>2. Cuestiones procesales y referentes a la prueba .....</b>                                                                                                                                                                                              | <b>16</b>     |
| a) Corea no cumplió la carga de la prueba que le correspondía en esta diferencia.....                                                                                                                                                                       | 16            |
| b) La norma de examen aplicable al Grupo Especial.....                                                                                                                                                                                                      | 16            |
| <b>3. Las constataciones fácticas de la autoridad investigadora del Japón acerca de las subvenciones a Hynix .....</b>                                                                                                                                      | <b>17</b>     |
| <b>4. Alegaciones de error formuladas por Corea .....</b>                                                                                                                                                                                                   | <b>18</b>     |
| a) La autoridad investigadora del Japón basó correctamente la Determinación Definitiva en una evaluación objetiva de las pruebas que constaban en el expediente y dio explicaciones razonadas y adecuadas, basadas en pruebas eficaces y convincentes ..... | 18            |
| b) Corea interpreta erróneamente la norma aplicable a las pruebas en una investigación .....                                                                                                                                                                | 19            |
| c) La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la existencia de contribuciones financieras a Hynix.....                                                                                                                                       | 19            |
| i) <i>La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre una transferencia de fondos estuvo en conformidad con el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC .....</i>                                                         | <i>19</i>     |
| ii) <i>La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la existencia de encomienda u orden del Gobierno de Corea a acreedores privados .....</i>                                                                                                  | <i>20</i>     |
| d) La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la existencia de beneficio.....                                                                                                                                                                | 21            |
| e) La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la especificidad .....                                                                                                                                                                         | 22            |
| f) La argumentación de Corea sobre el cambio de propiedad no tiene relación con la determinación de la autoridad investigadora del Japón sobre la existencia de subvenciones .....                                                                          | 23            |
| g) La autoridad investigadora del Japón impuso debidamente un derecho compensatorio sobre importaciones que se constató que fueron subvencionadas durante el período objeto de investigación .....                                                          | 23            |
| h) Las Directrices del Japón establecen en grado suficiente los métodos de cálculo del beneficio.....                                                                                                                                                       | 24            |
| i) La designación por la autoridad investigadora del Japón de determinadas instituciones financieras como "partes interesadas" está en conformidad con el <i>Acuerdo SMC</i> .....                                                                          | 25            |
| j) La autoridad investigadora del Japón consideró correctamente los efectos de las subvenciones en el daño.....                                                                                                                                             | 25            |
| k) La alegación de Corea en relación con el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i> carece de fundamento .....                                                                                                                                     | 26            |
| l) La sugerencia de Corea al Grupo Especial de que especifique determinada forma de aplicar una recomendación (en caso de que la haya) es superflua .....                                                                                                   | 26            |
| <b>5. Las pruebas que no constan en el expediente y los argumentos que ha presentado Corea no están debidamente sometidos al Grupo Especial.....</b>                                                                                                        | <b>26</b>     |
| a) La presentación por Corea de pruebas que no obran en el expediente debe rechazarse .....                                                                                                                                                                 | 26            |
| b) Deben rechazarse las alegaciones de Corea basadas en pruebas y argumentos que su Gobierno y las demás partes interesadas optaron por no presentar en la investigación.....                                                                               | 26            |

|                                                                                                                                  | <u>Página</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| C. PRIMERAS DECLARACIONES ORALES DE COREA.....                                                                                   | 27            |
| 1. <b>Declaración inicial de Corea en la primera reunión con el Grupo Especial.....</b>                                          | <b>27</b>     |
| a) Vicios procesales de la determinación de la autoridad investigadora del Japón.....                                            | 27            |
| i) <i>Utilización de métodos inadecuados para el cálculo del beneficio.....</i>                                                  | <i>27</i>     |
| ii) <i>Carga de la prueba indebida .....</i>                                                                                     | <i>28</i>     |
| b) Determinación de la existencia de una contribución financiera.....                                                            | 28            |
| i) <i>Transferencia directa de fondos y condonación de ingresos.....</i>                                                         | <i>28</i>     |
| ii) <i>Existencia de encomienda u orden.....</i>                                                                                 | <i>29</i>     |
| c) Beneficio .....                                                                                                               | 30            |
| d) Período de imputación y período de imposición.....                                                                            | 31            |
| e) Causalidad del daño .....                                                                                                     | 31            |
| 2. <b>Declaración final de Corea en la primera reunión con el Grupo Especial .....</b>                                           | <b>32</b>     |
| D. PRIMERAS DECLARACIONES ORALES DEL JAPÓN.....                                                                                  | 33            |
| 1. <b>Declaración inicial del Japón en la primera reunión con el Grupo Especial.....</b>                                         | <b>33</b>     |
| a) Norma de examen y norma aplicable a la prueba .....                                                                           | 33            |
| i) <i>Requisitos del Acuerdo SMC.....</i>                                                                                        | <i>33</i>     |
| ii) <i>La investigación y la determinación efectuadas realmente por la autoridad investigadora del Japón.....</i>                | <i>34</i>     |
| - La situación financiera de Hynix: al borde del colapso .....                                                                   | 34            |
| - La política y las medidas del Gobierno de Corea para salvar a Hynix después del "Big Deal" .....                               | 35            |
| iii) <i>Los hechos constatados en la investigación y la norma aplicable a la prueba de encomienda u orden.....</i>               | <i>36</i>     |
| iv) <i>Pruebas y argumentos que no constan en el expediente.....</i>                                                             | <i>38</i>     |
| v) <i>Conclusión .....</i>                                                                                                       | <i>38</i>     |
| b) Otros errores en las alegaciones de Corea .....                                                                               | 38            |
| i) <i>Beneficio .....</i>                                                                                                        | <i>38</i>     |
| ii) <i>Determinación de la cuantía de la subvención.....</i>                                                                     | <i>39</i>     |
| 2. <b>Declaración final del Japón en la primera reunión con el Grupo Especial .....</b>                                          | <b>40</b>     |
| E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA .....                                                                                   | 42            |
| 1. <b>La imposición de derechos compensatorios por el Japón se basó en un supuesto fundamentalmente viciado .....</b>            | <b>42</b>     |
| 2. <b>La investigación realizada por el Japón estuvo viciada desde el punto de vista procesal y fue jurídicamente nula .....</b> | <b>43</b>     |
| a) Inexistencia de disposiciones sobre los métodos de cálculo del beneficio .....                                                | 43            |
| b) Adopción indebida de supuestos e inversión de la carga de la prueba .....                                                     | 44            |

|                                                                                                                                                                                                            | <u>Página</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| c) Identificación indebida de las "partes interesadas" .....                                                                                                                                               | 46            |
| <b>3. Constatación indebida de que Hynix recibió contribuciones financieras .....</b>                                                                                                                      | <b>46</b>     |
| a) Clasificación indebida como "transferencias directas de fondos" de transacciones<br>que no suponían ninguna transferencia de fondos .....                                                               | 46            |
| b) Constatación indebida de "encomienda u orden" a acreedores privados de Hynix .....                                                                                                                      | 47            |
| <b>4. Constatación indebida de que Hynix recibió un beneficio a través de las<br/>supuestas contribuciones financieras .....</b>                                                                           | <b>47</b>     |
| <b>5. Constatación indebida de que las supuestas subvenciones eran específicas<br/>para Hynix .....</b>                                                                                                    | <b>48</b>     |
| <b>6. Omisión indebida de considerar los efectos de los cambios de propiedad<br/>de Hynix .....</b>                                                                                                        | <b>49</b>     |
| <b>7. Imposición indebida de derechos sobre las importaciones después de la extinción<br/>del beneficio derivado de las supuestas subvenciones.....</b>                                                    | <b>50</b>     |
| <b>8. La constatación del Japón de que las importaciones subvencionadas estaban<br/>causando daño fue incompatible con las prescripciones del Acuerdo SMC .....</b>                                        | <b>51</b>     |
| <b>9. Incumplimiento de las prescripciones sustantivas y de procedimiento del<br/>Acuerdo SMC .....</b>                                                                                                    | <b>52</b>     |
| F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN .....                                                                                                                                                            | 52            |
| <b>1. Norma de examen y carga de la prueba.....</b>                                                                                                                                                        | <b>52</b>     |
| a) Norma de examen .....                                                                                                                                                                                   | 52            |
| b) Carga de la prueba .....                                                                                                                                                                                | 53            |
| <b>2. Alegaciones de error formuladas por Corea .....</b>                                                                                                                                                  | <b>53</b>     |
| a) Las Directrices del Japón .....                                                                                                                                                                         | 53            |
| i) <i>Alcance limitado de la alegación de Corea .....</i>                                                                                                                                                  | <i>53</i>     |
| ii) <i>El método de cálculo del beneficio empleado por la autoridad investigadora del<br/>Japón estaba previsto en la legislación del Japón .....</i>                                                      | <i>54</i>     |
| b) Las pruebas del expediente .....                                                                                                                                                                        | 55            |
| c) Designación de determinadas instituciones financieras como "partes interesadas" .....                                                                                                                   | 55            |
| d) Contribución financiera .....                                                                                                                                                                           | 55            |
| i) <i>La autoridad investigadora del Japón constató acertadamente la existencia de una<br/>transferencia de "fondos" .....</i>                                                                             | <i>55</i>     |
| ii) <i>La autoridad investigadora del Japón determinó acertadamente la existencia de<br/>encomienda u orden a los acreedores privados.....</i>                                                             | <i>56</i>     |
| - Propósito del Gobierno de Corea .....                                                                                                                                                                    | 56            |
| - Inexistencia de inversionistas y falta de análisis suficiente por los bancos<br>participantes .....                                                                                                      | 57            |
| - Los argumentos concretos de Corea sobre la evaluación de la autoridad investigadora<br>del Japón acerca de la inexistencia de inversionistas dispuestos a participar en los<br>programas de rescate..... | 57            |

Página

|      |                                                                                                                                                                                                            |    |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| -    | Argumentos concretos de Corea acerca de la falta de análisis por los bancos<br>participantes .....                                                                                                         | 59 |
| e)   | Determinación del beneficio .....                                                                                                                                                                          | 59 |
| i)   | <i>Introducción y síntesis de la argumentación del Japón</i> .....                                                                                                                                         | 59 |
| ii)  | <i>Refutación de los argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                         | 60 |
| f)   | Imposición de derechos compensatorios sobre importaciones de las que se<br>había constatado que fueron subvencionadas durante el período objeto de<br>investigación .....                                  | 62 |
| i)   | <i>Carácter limitado de la alegación de Corea</i> .....                                                                                                                                                    | 62 |
| ii)  | <i>La determinación estuvo en total conformidad con el párrafo 4 del artículo 19</i> .....                                                                                                                 | 62 |
| iii) | <i>La determinación estuvo en total conformidad con el párrafo 1 del artículo 21</i> .....                                                                                                                 | 62 |
| iv)  | <i>El artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo SMC dan a la<br/>posición del Japón un incontrovertible apoyo de texto</i> .....                                                        | 62 |
| v)   | <i>Corea supone equivocadamente que la autoridad investigadora "imputó totalmente"<br/>las subvenciones al período de 2001-2005</i> .....                                                                  | 63 |
| vi)  | <i>La alegación de Corea desconoce constataciones pertinentes del Órgano de<br/>Apelación</i> .....                                                                                                        | 63 |
| g)   | Efectos de las subvenciones en la determinación del daño.....                                                                                                                                              | 63 |
| i)   | <i>Relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño</i> .....                                                                                                                              | 63 |
| ii)  | <i>La autoridad investigadora del Japón constató acertadamente que las exportaciones<br/>de Hynix estaban causando daño a la rama de producción nacional por los efectos<br/>de las subvenciones</i> ..... | 64 |
| G.   | SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DE COREA .....                                                                                                                                                                    | 64 |
| 1.   | <b>Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial</b> .....                                                                                                                      | 64 |
| a)   | Introducción .....                                                                                                                                                                                         | 64 |
| b)   | Función que corresponde al Grupo Especial en estas actuaciones .....                                                                                                                                       | 65 |
| i)   | <i>Interpretación de los Acuerdos pertinentes</i> .....                                                                                                                                                    | 65 |
| ii)  | <i>El requisito de acreditar una presunción prima facie</i> .....                                                                                                                                          | 65 |
| iii) | <i>Los requisitos del Acuerdo SMC respecto de la prueba</i> .....                                                                                                                                          | 66 |
| c)   | La determinación del beneficio .....                                                                                                                                                                       | 67 |
| i)   | <i>El punto de referencia adecuado</i> .....                                                                                                                                                               | 67 |
| ii)  | <i>Las pruebas referentes al valor de Hynix como empresa en funcionamiento y su valor<br/>de liquidación</i> .....                                                                                         | 67 |
| iii) | <i>Participación de acreedores que no recibieron encomienda ni orden</i> .....                                                                                                                             | 68 |
| d)   | Imposición de derechos más allá del período de amortización.....                                                                                                                                           | 68 |
| e)   | Generación del daño "por los efectos de las subvenciones" .....                                                                                                                                            | 69 |
| f)   | Conclusión .....                                                                                                                                                                                           | 70 |

|                                                                                                                                                                                                | <u>Página</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>2. Declaración final de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial .....</b>                                                                                                         | <b>70</b>     |
| H. SEGUNDAS DECLARACIONES ORALES DEL JAPÓN.....                                                                                                                                                | 72            |
| <b>1. Declaración inicial del Japón en la segunda reunión con el Grupo Especial .....</b>                                                                                                      | <b>72</b>     |
| a) Los argumentos de Corea basados en teorías económicas no son pertinentes.....                                                                                                               | 72            |
| b) El establecimiento de métodos por el Japón está en conformidad con el artículo 14 .....                                                                                                     | 72            |
| c) Los "supuestos" alegados por Corea.....                                                                                                                                                     | 72            |
| i) <i>La primera categoría de "supuestos" que alega Corea está basada en una interpretación inexacta de la determinación de la autoridad investigadora del Japón.....</i>                      | <i>72</i>     |
| ii) <i>La segunda categoría de "supuestos" que alega Corea es, en realidad, una constatación sobre los hechos basada en las pruebas del expediente.....</i>                                    | <i>73</i>     |
| iii) <i>La tercera categoría de "supuestos" que alega Corea está basada en una interpretación inexacta de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón y de las pruebas.....</i> | <i>73</i>     |
| iv) <i>La cuarta categoría de "supuestos" que alega Corea es, en realidad, una constatación sobre los hechos basada en las pruebas del expediente.....</i>                                     | <i>73</i>     |
| d) Pruebas positivas y norma de examen .....                                                                                                                                                   | 73            |
| i) <i>La aplicación errónea por Corea de una norma sobre "pruebas positivas" .....</i>                                                                                                         | <i>73</i>     |
| ii) <i>No corresponde examinar pruebas que no obraban en el expediente .....</i>                                                                                                               | <i>74</i>     |
| e) Partes interesadas .....                                                                                                                                                                    | 74            |
| i) <i>La argumentación de Corea sobre el alcance de las partes interesadas carece de fundamento.....</i>                                                                                       | <i>74</i>     |
| ii) <i>La argumentación de Corea sobre "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" carece de fundamento .....</i>                                                                  | <i>74</i>     |
| f) Ingresos no percibidos y transferencia de fondos .....                                                                                                                                      | 74            |
| i) <i>La interpretación de Corea sobre la "transferencia de fondos" es errónea.....</i>                                                                                                        | <i>74</i>     |
| ii) <i>Las prórrogas de plazo de préstamos y las conversiones de deuda en capital .....</i>                                                                                                    | <i>74</i>     |
| g) Contribución financiera .....                                                                                                                                                               | 74            |
| i) <i>El "silogismo" que presenta Corea es una interpretación equivocada .....</i>                                                                                                             | <i>74</i>     |
| ii) <i>Las decisiones del Woori Bank y el Chohung Bank.....</i>                                                                                                                                | <i>74</i>     |
| iii) <i>La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre el propósito del Gobierno fue razonable .....</i>                                                                        | <i>75</i>     |
| iv) <i>El Decreto N° 408 del Primer Ministro no prohíbe la intervención gubernamental.....</i>                                                                                                 | <i>75</i>     |
| h) Beneficio .....                                                                                                                                                                             | 75            |
| i) <i>El argumento de Corea según el cual las deudas de Hynix carecían de valor no tiene fundamento.....</i>                                                                                   | <i>75</i>     |
| ii) <i>La argumentación de Corea sobre el valor de Hynix como empresa en funcionamiento no tiene fundamento .....</i>                                                                          | <i>75</i>     |

|                                                                                                                                                                     | <u>Página</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| i) Especificidad.....                                                                                                                                               | 77            |
| j) Cambio de propiedad .....                                                                                                                                        | 77            |
| k) Imputación de las subvenciones.....                                                                                                                              | 77            |
| l) Determinación acerca del daño .....                                                                                                                              | 78            |
| <b>2. Declaración final del Japón en la segunda reunión con el Grupo Especial .....</b>                                                                             | <b>78</b>     |
| a) Introducción .....                                                                                                                                               | 78            |
| b) La interpretación equivocada de Corea acerca de su propia obligación de establecer una presunción <i>prima facie</i> .....                                       | 78            |
| c) Presentación de un "argumento" a un grupo especial .....                                                                                                         | 79            |
| d) La argumentación de Corea sobre la interpretación de las prórrogas de plazo de los préstamos y las conversiones de deuda en capital carece de fundamento.....    | 79            |
| e) La argumentación de Corea sobre el análisis efectuado por cada banco se basó en una parte aislada de las pruebas, sin considerar otras pruebas pertinentes ..... | 80            |
| f) Corea reconoce ahora que el Deutsche Bank preparó su Informe en su carácter de asesor financiero de Hynix.....                                                   | 80            |
| g) El Informe del Deutsche Bank no está al abrigo del examen .....                                                                                                  | 81            |
| h) El alcance que atribuye Corea a la encomienda u orden sobre la base de su propia teoría económica es contrario al alcance que le da el <i>Acuerdo SMC</i> .....  | 81            |
| i) La investigación realizada por la autoridad investigadora del Japón abarcó suficientemente a las instituciones financieras representativas de Hynix.....         | 82            |
| j) La interpretación de Corea sobre el Reglamento de las CE es incorrecta; ese Reglamento respalda, en realidad, el punto de vista del Japón.....                   | 82            |
| k) La interpretación de Corea sobre la expresión "que se haya concluido existe" está fuera del contexto del <i>Acuerdo SMC</i> .....                                | 83            |
| l) Conclusión .....                                                                                                                                                 | 83            |
| <b>V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....</b>                                                                                                                           | <b>83</b>     |
| A. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR CHINA EN CALIDAD DE TERCERO .....                                                                                            | 83            |
| <b>1. Introducción .....</b>                                                                                                                                        | <b>84</b>     |
| <b>2. Efectos de las subvenciones pasadas sobre el punto de referencia primordial de mercado.....</b>                                                               | <b>84</b>     |
| <b>3. Período de imposición frente a período de imputación .....</b>                                                                                                | <b>85</b>     |
| <b>4. Conclusión .....</b>                                                                                                                                          | <b>87</b>     |
| B. DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO.....                                                                                                             | 87            |
| <b>1. Efectos de las subvenciones pasadas en el punto de referencia primordial de mercado.....</b>                                                                  | <b>87</b>     |
| <b>2. Período de imposición frente a período de imputación .....</b>                                                                                                | <b>89</b>     |

|                                                                                                                                                                                                                                                    | <u>Página</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| C. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO .....                                                                                                                                                        | 90            |
| 1. <b>Párrafo 2 del artículo 6 del ESD</b> .....                                                                                                                                                                                                   | <b>90</b>     |
| 2. <b>Carga de la prueba y norma de examen</b> .....                                                                                                                                                                                               | <b>91</b>     |
| 3. <b>Partes interesadas</b> .....                                                                                                                                                                                                                 | <b>92</b>     |
| 4. <b>Contribución financiera</b> .....                                                                                                                                                                                                            | <b>92</b>     |
| 5. <b>Beneficio</b> .....                                                                                                                                                                                                                          | <b>93</b>     |
| 6. <b>Especificidad</b> .....                                                                                                                                                                                                                      | <b>93</b>     |
| 7. <b>Imposición de derechos compensatorios</b> .....                                                                                                                                                                                              | <b>94</b>     |
| 8. <b>Relación causal</b> .....                                                                                                                                                                                                                    | <b>95</b>     |
| D. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO .....                                                                                                                                                                        | 95            |
| 1. <b>Párrafo 2 del artículo 6 del ESD</b> .....                                                                                                                                                                                                   | <b>95</b>     |
| 2. <b>El punto de referencia de mercado para determinar la existencia y la cuantía de un beneficio es el mercado del Miembro que otorga la subvención, siempre que no haya sido por su parte distorsionado por subvenciones del gobierno</b> ..... | <b>96</b>     |
| 3. <b>El punto de referencia de mercado para determinar la existencia y la cuantía del beneficio es el de un inversionista externo, y no interno</b> .....                                                                                         | <b>96</b>     |
| 4. <b>Diferencia entre existencia de subvención y concesión de una subvención</b> .....                                                                                                                                                            | <b>97</b>     |
| 5. <b>Momento en que puede considerarse que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC</b> .....                                                                                                        | <b>98</b>     |
| 6. <b>La importancia de la jurisprudencia sobre el cambio de titularidad de la empresa no depende de que hubiera una privatización</b> .....                                                                                                       | <b>99</b>     |
| E. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO .....                                                                                                                                                              | 99            |
| 1. <b>Cuestiones de procedimiento</b> .....                                                                                                                                                                                                        | <b>99</b>     |
| 2. <b>Carga de la prueba, norma de examen y pruebas</b> .....                                                                                                                                                                                      | <b>100</b>    |
| 3. <b>Determinación de la existencia de subvención</b> .....                                                                                                                                                                                       | <b>101</b>    |
| 4. <b>Determinación de la existencia de daño</b> .....                                                                                                                                                                                             | <b>104</b>    |
| F. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO .....                                                                                                                                                                              | 104           |
| 1. <b>Solicitudes de resoluciones preliminares</b> .....                                                                                                                                                                                           | <b>105</b>    |
| 2. <b>Carga de la prueba, norma de examen y normas aplicables a las pruebas</b> .....                                                                                                                                                              | <b>105</b>    |
| 3. <b>Rechazo de puntos de referencia privados</b> .....                                                                                                                                                                                           | <b>106</b>    |
| 4. <b>El párrafo introductorio del artículo 14</b> .....                                                                                                                                                                                           | <b>108</b>    |
| 5. <b>Determinación de la existencia de daño</b> .....                                                                                                                                                                                             | <b>108</b>    |
| VI. <b>REEXAMEN INTERMEDIO</b> .....                                                                                                                                                                                                               | <b>109</b>    |
| A. OBSERVACIONES DE COREA .....                                                                                                                                                                                                                    | 109           |
| B. OBSERVACIONES DEL JAPÓN .....                                                                                                                                                                                                                   | 111           |

|                                                                                                                                            | <u>Página</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>VII. CONSTATAACIONES.....</b>                                                                                                           | <b>113</b>    |
| A. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES .....                                                                                          | 113           |
| <b>1. Solicitud del Japón de 5 de septiembre .....</b>                                                                                     | <b>116</b>    |
| a) Punto 9 .....                                                                                                                           | 116           |
| b) Punto 10 .....                                                                                                                          | 117           |
| c) Punto 15 .....                                                                                                                          | 117           |
| <b>2. Solicitud adicional del Japón .....</b>                                                                                              | <b>118</b>    |
| a) Puntos 3, 4 y 9.....                                                                                                                    | 119           |
| b) Punto 5 .....                                                                                                                           | 120           |
| c) Punto 6 .....                                                                                                                           | 120           |
| d) Punto 7 .....                                                                                                                           | 120           |
| e) Punto 12 .....                                                                                                                          | 121           |
| f) Punto 13 .....                                                                                                                          | 121           |
| <b>3. Conclusión .....</b>                                                                                                                 | <b>122</b>    |
| B. CUESTIONES GENERALES .....                                                                                                              | 122           |
| <b>1. Norma de la prueba .....</b>                                                                                                         | <b>122</b>    |
| <b>2. Carga de la prueba.....</b>                                                                                                          | <b>123</b>    |
| <b>3. Interpretación de los tratados.....</b>                                                                                              | <b>124</b>    |
| C. SUPUESTA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....                                                                                        | 125           |
| D. LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEL JAPÓN DE EXISTENCIA<br>DE ENCOMIENDA U ORDEN A DETERMINADAS ENTIDADES PRIVADAS ..... | 125           |
| <b>1. Introducción .....</b>                                                                                                               | <b>125</b>    |
| <b>2. La alegación.....</b>                                                                                                                | <b>126</b>    |
| <b>3. Disposiciones aplicables.....</b>                                                                                                    | <b>126</b>    |
| <b>4. La determinación de la autoridad investigadora del Japón.....</b>                                                                    | <b>127</b>    |
| <b>5. Principales argumentos de Corea.....</b>                                                                                             | <b>128</b>    |
| <b>6. Principales argumentos del Japón.....</b>                                                                                            | <b>129</b>    |
| <b>7. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b>                                                                                 | <b>129</b>    |
| a) Cuestiones jurídicas, interpretativas y probatorias .....                                                                               | 130           |
| i) <i>Consideraciones de carácter general</i> .....                                                                                        | 130           |
| ii) <i>En el propio interés de los acreedores</i> .....                                                                                    | 132           |
| iii) <i>Pruebas directas/circunstanciales</i> .....                                                                                        | 133           |
| iv) <i>Elementos de prueba probatorios y convincentes</i> .....                                                                            | 135           |
| v) <i>Pruebas positivas</i> .....                                                                                                          | 136           |

|                                                                                                                                                                                                             | <u>Página</u> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| b) La supuesta presunción de que ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración en vista de la situación financiera de Hynix, mala y cada vez peor ..... | 137           |
| i) <i>Argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                                         | 137           |
| ii) <i>Argumentos del Japón</i> .....                                                                                                                                                                       | 139           |
| iii) <i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i> .....                                                                                                                                                | 139           |
| c) La supuesta intención del Gobierno de Corea de "mantener a Hynix con vida" .....                                                                                                                         | 141           |
| i) <i>Las constataciones de la autoridad investigadora del Japón</i> .....                                                                                                                                  | 141           |
| ii) <i>Argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                                        | 142           |
| iii) <i>Argumentos del Japón</i> .....                                                                                                                                                                      | 143           |
| iv) <i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i> .....                                                                                                                                                 | 143           |
| d) Razonabilidad comercial: el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de los exámenes internos de las reestructuraciones efectuados por los Cuatro Acreedores .....                    | 148           |
| i) <i>Principales argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                             | 149           |
| ii) <i>Principales argumentos del Japón</i> .....                                                                                                                                                           | 150           |
| iii) <i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i> .....                                                                                                                                                | 150           |
| e) La participación de Otros Acreedores en las mismas transacciones y con las mismas condiciones .....                                                                                                      | 182           |
| i) <i>Principales argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                             | 182           |
| ii) <i>Principales argumentos del Japón</i> .....                                                                                                                                                           | 183           |
| iii) <i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i> .....                                                                                                                                                | 183           |
| f) Conclusión .....                                                                                                                                                                                         | 184           |
| E. LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEL JAPÓN DE EXISTENCIA DE BENEFICIO .....                                                                                                                | 185           |
| <b>1. Introducción .....</b>                                                                                                                                                                                | <b>185</b>    |
| <b>2. Disposiciones aplicables.....</b>                                                                                                                                                                     | <b>186</b>    |
| <b>3. Principales argumentos de Corea.....</b>                                                                                                                                                              | <b>187</b>    |
| <b>4. La relevancia de las pruebas en que se apoyó la autoridad investigadora del Japón.....</b>                                                                                                            | <b>187</b>    |
| a) <i>Argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                                         | 187           |
| b) <i>Argumentos del Japón</i> .....                                                                                                                                                                        | 189           |
| c) <i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i> .....                                                                                                                                                  | 189           |
| <b>5. Razonabilidad comercial: la cuestión de si las reestructuraciones colocaron a Hynix "en una situación mejor" .....</b>                                                                                | <b>191</b>    |
| a) <i>Argumentos de Corea</i> .....                                                                                                                                                                         | 191           |
| b) <i>Argumentos del Japón</i> .....                                                                                                                                                                        | 192           |

|                                                                                                                                              | <u>Página</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| c) Evaluación realizada por el Grupo Especial .....                                                                                          | 192           |
| <b>6. La utilización de los acreedores de Hynix que no habían recibido ni encomienda ni orden como puntos de referencia de mercado .....</b> | <b>193</b>    |
| a) El "carácter no comercial" del comportamiento de los Otros Acreedores .....                                                               | 194           |
| b) Subvenciones anteriores.....                                                                                                              | 196           |
| c) Conclusión .....                                                                                                                          | 198           |
| <b>7. Cálculo de la cuantía del beneficio .....</b>                                                                                          | <b>199</b>    |
| a) Principales argumentos de Corea.....                                                                                                      | 199           |
| b) Principales argumentos del Japón.....                                                                                                     | 199           |
| c) Evaluación realizada por el Grupo Especial .....                                                                                          | 200           |
| <b>8. Conclusión .....</b>                                                                                                                   | <b>205</b>    |
| <b>F. INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 14 - MÉTODO DE CÁLCULO DEL BENEFICIO .....</b>                                                               | <b>205</b>    |
| <b>1. Principales argumentos de las partes .....</b>                                                                                         | <b>205</b>    |
| <b>2. ¿Se trata de una alegación sobre disposiciones "en sí mismas"? .....</b>                                                               | <b>206</b>    |
| <b>3. ¿Estaban previstos en las <i>Directrices</i> del Japón los métodos utilizados por su autoridad investigadora? .....</b>                | <b>207</b>    |
| <b>G. IMPUTACIÓN/SUBSISTENCIA DE BENEFICIO .....</b>                                                                                         | <b>210</b>    |
| <b>1. Principales argumentos de Corea.....</b>                                                                                               | <b>211</b>    |
| <b>2. Principales argumentos del Japón.....</b>                                                                                              | <b>211</b>    |
| <b>3. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b>                                                                                   | <b>213</b>    |
| <b>4. Conclusión .....</b>                                                                                                                   | <b>217</b>    |
| <b>H. ESPECIFICIDAD .....</b>                                                                                                                | <b>217</b>    |
| <b>1. Principales argumentos de Corea.....</b>                                                                                               | <b>218</b>    |
| <b>2. Principales argumentos del Japón.....</b>                                                                                              | <b>219</b>    |
| <b>3. Constataciones de la autoridad investigadora del Japón .....</b>                                                                       | <b>219</b>    |
| <b>4. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b>                                                                                   | <b>220</b>    |
| <b>I. PARTES INTERESADAS .....</b>                                                                                                           | <b>222</b>    |
| <b>1. Argumentos .....</b>                                                                                                                   | <b>222</b>    |
| a) Corea.....                                                                                                                                | 222           |
| b) Japón .....                                                                                                                               | 223           |
| <b>2. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b>                                                                                   | <b>223</b>    |
| <b>J. CAUSALIDAD DEL DAÑO .....</b>                                                                                                          | <b>229</b>    |
| <b>1. Argumentos .....</b>                                                                                                                   | <b>229</b>    |
| a) Corea.....                                                                                                                                | 229           |
| b) Japón .....                                                                                                                               | 230           |

|                                                            | <u>Página</u> |
|------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>2. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b> | <b>231</b>    |
| K. TRANSFERENCIA DIRECTA DE FONDOS .....                   | 239           |
| <b>1. Argumentos .....</b>                                 | <b>239</b>    |
| a) Corea .....                                             | 239           |
| b) Japón .....                                             | 240           |
| <b>2. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b> | <b>242</b>    |
| L. CAMBIO DE PROPIEDAD.....                                | 246           |
| <b>1. Alegación.....</b>                                   | <b>246</b>    |
| <b>2. Argumentos .....</b>                                 | <b>247</b>    |
| a) Corea .....                                             | 247           |
| b) Japón .....                                             | 247           |
| <b>3. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b> | <b>248</b>    |
| M. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 .....                         | 249           |
| <b>1. Alegación.....</b>                                   | <b>249</b>    |
| <b>2. Disposición aplicable.....</b>                       | <b>249</b>    |
| <b>3. Argumentos .....</b>                                 | <b>249</b>    |
| a) Corea .....                                             | 249           |
| b) Japón .....                                             | 249           |
| <b>4. Evaluación realizada por el Grupo Especial .....</b> | <b>249</b>    |
| <b>VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....</b>             | <b>250</b>    |

**CUADRO DE LOS ASUNTOS DE LA OMC CITADOS  
EN EL PRESENTE INFORME**

| <b>Título abreviado</b>                                               | <b>Título completo y referencia</b>                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Brasil - Aeronaves</i>                                             | Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999                                                                                                               |
| <i>Brasil - Coco desecado</i>                                         | Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997                                                                                                                                        |
| <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>Canadá - Automóviles</i>                                           | Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000                                                                                               |
| <i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>       | Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS276/AB/R                               |
| <i>CE - Ropa de cama</i>                                              | Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India</i> , WT/DS141/AB/R, adoptado el 12 de marzo de 2001                                                              |
| <i>CE - Accesorios de tubería</i>                                     | Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS219/AB/R |
| <i>CE - Hormonas</i>                                                  | Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998                                                                            |
| <i>CE - 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>Chile - Sistema de bandas de precios</i>                           | Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002                                                                       |
| <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>Corea - Productos lácteos</i>                                      | Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000                                                                    |
| <i>Egipto - Barras de refuerzo de acero</i>                           | Informe del Grupo Especial, <i>Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía</i> , WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002                                                                               |
| <i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>                              | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002                     |
| <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                                                              |

| <b>Título abreviado</b>                                                                                     | <b>Título completo y referencia</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <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 - Camisas y blusas de lana</i>                                                            | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997                                                                                                                                     |
| <i>Estados Unidos - Cordero</i>                                                                             | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001                                                                                |
| <i>Estados Unidos - EVE</i>                                                                                 | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000                                                                                                                                                                               |
| <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i> | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004                                                                                                  |
| <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 - Juegos de azar</i>                                                                      | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005                                                                                                                                                     |
| <i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>                                                   | Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001                                                                                                                                                                    |
| <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>                                                                    | Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004                                                                                                                 |
| <i>Estados Unidos - Madera blanda VI</i>                                                                    | Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004                                                                                                                                               |
| <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, 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 Grupo Especial, <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/R y Corr.1 y 2, adoptado el 7 de junio de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R |
| <i>Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios</i>                                             | Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - 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                                                                                                     |

| <b>Título abreviado</b>                              | <b>Título completo y referencia</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <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>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                                                                                                          |
| <i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>   | Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R                                                |
| <i>Tailandia - Vigas doble T</i>                     | Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001                                                                                                        |
| <i>Tailandia - Vigas doble T</i>                     | Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R                                              |

**INFORMES DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y DE GRUPOS DE TRABAJO  
DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME**

| <b>Título abreviado</b>                                         | <b>Título completo y referencia</b>                                                                                                                                                                                                                   |
|-----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios</i> | Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - 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 |

**LISTA DE ANEXOS**

| <b>Índice</b> |                                                                          | <b>Página</b> |
|---------------|--------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Anexo A       | Solicitud de establecimiento de un grupo especial - Documento WT/DS336/5 | A-1           |

## I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 14 de marzo de 2006, el Gobierno de Corea ("Corea") solicitó la celebración de consultas con el Gobierno del Japón (el "Japón") de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), el artículo 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "Acuerdo SMC") y el artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"), con respecto a la imposición por el Japón de derechos compensatorios sobre las importaciones de determinadas memorias dinámicas de acceso aleatorio ("DRAM") procedentes de Corea, y con respecto a determinados aspectos de la investigación y la determinación que dieron lugar a la imposición de esos derechos.<sup>1</sup>

1.2 El 27 de marzo de 2006, los Estados Unidos solicitaron que se les asociara a las consultas de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD.<sup>2</sup> Las Comunidades Europeas formularon una solicitud análoga el 29 de marzo de 2006.<sup>3</sup> El Japón aceptó esas solicitudes.<sup>4</sup> Se celebraron consultas el 25 de abril de 2006, pero no dieron lugar a la solución de la diferencia.

1.3 El 18 de mayo de 2006, Corea pidió al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") que estableciera un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994 y el artículo 30 del Acuerdo SMC.<sup>5</sup>

1.4 En su reunión celebrada el 19 de junio de 2006, el OSD estableció un Grupo Especial de conformidad con la solicitud de Corea formulada en el documento WT/DS336/5, con arreglo al artículo 6 del ESD. En esa reunión, las partes en la diferencia acordaron asimismo que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. El mandato es, en consecuencia, el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Corea en el documento WT/DS336/5, el asunto sometido al OSD por Corea en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.5 El 24 de agosto de 2006, las partes convinieron en la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Daniel Moulis

Miembros: Sr. Faizullah Khilji  
Sr. José Luis Santiago Pérez Gabilondo

1.6 China, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos se reservaron sus derechos en calidad de terceros.

---

<sup>1</sup> Documento WT/DS336/1.

<sup>2</sup> Documento WT/DS336/2.

<sup>3</sup> Documento WT/DS336/3.

<sup>4</sup> Documento WT/DS336/4.

<sup>5</sup> Documento WT/DS336/5, adjunto como Anexo A-1.

1.7 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 5 y 6 de diciembre de 2006 y 23 y 24 de enero de 2007. Lo hizo con los terceros el 6 de diciembre de 2006.

1.8 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 16 de abril de 2007.

## II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia tiene su origen en la imposición por el Japón de derechos compensatorios definitivos sobre la importación de DRAM procedentes de Corea, fabricados por Hynix Semiconductor, Inc. ("Hynix"). La autoridad investigadora del Japón inició una investigación en materia de derechos compensatorios el 4 de agosto de 2004, después de que Elpida Memory, Inc., y Micron Japan, Ltd., solicitaron la aplicación de derechos compensatorios sobre los DRAM procedentes de Corea. La autoridad investigadora del Japón envió cuestionarios a diversas partes, entre ellas Hynix, el Gobierno de Corea y diversas instituciones financieras coreanas. El período objeto de investigación a los efectos de la determinación sobre la existencia de subvención abarcaba desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2003, mientras que el período objeto de investigación a los efectos de la determinación sobre la existencia de daño abarcaba desde el 1º de abril de 2001 hasta el 31 de marzo de 2004.

2.2 El 21 de octubre de 2005, la autoridad investigadora del Japón informó al Gobierno de Corea y a las partes intervinientes en las actuaciones de los hechos esenciales considerados, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. En los hechos esenciales, dicha autoridad constató que determinados planes de reestructuración de deudas acordados entre Hynix y sus acreedores en octubre de 2001 y diciembre de 2002 eran subvenciones sujetas a derechos compensatorios, y calculó un tipo de derechos del 27,2 por ciento sobre las importaciones de DRAM procedentes de Corea fabricados por Hynix. La autoridad investigadora del Japón dio oportunidad al Gobierno de Corea y a las partes intervinientes en las actuaciones para que presentasen observaciones acerca de los hechos esenciales y réplicas a esas observaciones, así como dúplicas referentes a las réplicas.

2.3 En su determinación definitiva de fecha 20 de enero de 2006<sup>6</sup>, la autoridad investigadora del Japón confirmó las constataciones formuladas en los hechos esenciales. Se anexaron a dicha determinación definitiva los hechos esenciales ("Anexo 1 (Hechos esenciales)")<sup>7</sup> y el resumen preparado por la autoridad investigadora del Japón de las respuestas a las observaciones y las réplicas y dúplicas presentadas ("Anexo 3 (Réplicas y dúplicas)").<sup>8</sup> Esos anexos constituyen parte integrante de la determinación definitiva.

2.4 El Japón dio aviso público de la determinación definitiva y anunció la imposición de derechos compensatorios en la Orden del Gabinete N° 13<sup>9</sup> y en el Aviso N° 35 del Ministerio de Hacienda<sup>10</sup>, publicados respectivamente en el N° 4264 y el N° 17 extraordinario de la Gaceta Oficial, ambos de fecha 27 de enero de 2006.

---

<sup>6</sup> Japón - Prueba documental 01.

<sup>7</sup> Japón - Prueba documental 02; Corea - Prueba documental 03.

<sup>8</sup> Japón - Prueba documental 04; Corea - Prueba documental 04.

<sup>9</sup> Corea - Prueba documental 01; Japón - Prueba documental 07.

<sup>10</sup> Corea - Prueba documental 02; Japón - Prueba documental 07.

### III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

#### A. COREA

##### 3.1 Corea solicita<sup>11</sup> que el Grupo Especial formule las siguientes constataciones:

- a) El Japón calculó indebidamente el beneficio conferido al supuesto receptor de las supuestas contribuciones financieras, resultante de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, utilizando métodos que no estaban especificados en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón. Por lo tanto, sus constataciones sobre beneficios de subvención conferidos por esas reestructuraciones en el período objeto de investigación de 2003 fueron incompatibles con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.
- b) El Japón basó indebidamente sus constataciones referentes a "contribuciones financieras" y "beneficios" resultantes de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en la falta de pruebas, y no indicó pruebas positivas que respaldasen sus conclusiones. Por lo tanto, sus constataciones acerca de la existencia de subvenciones derivadas de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 fueron incompatibles con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*. En términos más generales, el hecho de que no llevara a cabo una investigación imparcial, justa y razonable de estas cuestiones fue incompatible con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud de los artículos 10, 11, 12 y 22 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*.
- c) El Japón trató indebidamente a entidades que no tenían interés en la investigación como "partes interesadas", aplicó indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" en lugar de considerar la información contenida en el expediente, y sacó indebidamente conclusiones desfavorables contrarias a los intereses de Hynix debido a la cooperación supuestamente inadecuada de otras partes interesadas o de otras entidades que no estaban controladas por Hynix ni estaban obligadas a participar en la investigación. Por tanto, sus constataciones acerca de la existencia de subvenciones derivadas de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 fueron incompatibles con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. En términos más generales, el hecho de que no llevara a cabo una investigación imparcial, justa y razonable como consecuencia de su identificación equivocada de las "partes interesadas" fue incompatible con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud de los artículos 10, 11, 12 y 22 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*.
- d) El Japón constató indebidamente que las transacciones de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 constituyeron "transferencias directas de fondos"; no llevó a cabo la comparación de resultados necesaria para determinar que en esas transacciones se hubieran "condonado o no recaudado" "ingresos que en otro caso se percibirían"; y constató indebidamente que el Gobierno había "encomendado u ordenado" esas transacciones, sobre la base de supuestos inexactos acerca del comportamiento de los acreedores que actúan racionalmente y sin prueba alguna de que el Gobierno hubiera hecho actuar a los acreedores de manera no razonable. Por lo tanto, su constatación de que Hynix recibió "contribuciones financieras" derivadas

---

<sup>11</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 283.

de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 fue incompatible con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

- e) El Japón omitió indebidamente determinar si el Gobierno, al ordenar supuestamente las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, puso a Hynix "en una situación mejor"; analizó en forma indebida los intercambios de derechos que se efectuaron en esas reestructuraciones y que tenían valor económico equivalente, sin tomar en consideración las dos caras de la operación; y desconoció indebidamente los puntos de referencia del mercado que demostraban que las supuestas "contribuciones financieras" que suponían esas reestructuraciones no ponían a Hynix "en una situación mejor" que las alternativas basadas en el mercado. Por lo tanto, las constataciones del Japón según las cuales las supuestas "contribuciones financieras" resultantes de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 confirieron a Hynix un "beneficio" fueron incompatibles con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. La imposición de derechos compensatorios por el Japón sobre la base de este análisis viciado fue incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 de artículo VI del *GATT de 1994*.
- f) El Japón omitió indebidamente tomar en consideración si las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 se efectuaron aplicando los mismos procedimientos y en las mismas condiciones con que cuentan en general otras empresas en situación similar. Por lo tanto, su constatación de que las supuestas subvenciones eran específicas respecto de Hynix fue incompatible con las prescripciones del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.
- g) El Japón impuso y mantuvo derechos compensatorios sin determinar si seguía existiendo un beneficio tras los cambios en la propiedad de Hynix como consecuencia de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Por lo tanto, la imposición de derechos compensatorios por el Japón fue incompatible con las prescripciones de los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*.
- h) El Japón percibió indebidamente derechos compensatorios sobre las importaciones que entraron en su territorio en 2006 para neutralizar subvenciones supuestamente recibidas en octubre de 2001 a pesar de que, según los cálculos del propio Japón, las supuestas subvenciones derivadas de la reestructuración de octubre de 2001 habían dejado de conferir beneficio alguno después de 2005. Por lo tanto, la imposición de derechos compensatorios por el Japón fue incompatible con las prescripciones de los artículos 19 y 21 del *Acuerdo SMC*.
- i) En la determinación formulada por el Japón se omitió indebidamente demostrar que, por el efecto de las supuestas subvenciones, las importaciones supuestamente subvencionadas causaban daño en el sentido del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, su determinación de existencia de daño y su aplicación de derechos compensatorios fueron incompatibles con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 y del párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.
- j) Como consecuencia de estos errores, la aplicación por el Japón de derechos compensatorios sobre los DRAM importados de Corea no fue compatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente: "No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de

otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el presente Acuerdo."

3.2 Corea también pide que el Grupo Especial sugiera la inmediata derogación de las medidas impuestas por el Japón en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de DRAM procedentes de Corea, y que todo derecho compensatorio percibido por el Japón sobre tales importaciones se reembolse sin tardanza.

B. JAPÓN

3.3 El Japón pide que el Grupo Especial rechace en su totalidad las alegaciones de Corea.

**IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

4.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales ante el Grupo Especial, y en sus respuestas a las preguntas formuladas. En esta sección se resumen los argumentos de las partes, tal como se presentan en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales.

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA

4.2 Se resumen a continuación los argumentos formulados por Corea en su Primera comunicación escrita.

**1. La imposición de derechos compensatorios por el Japón se basó en un supuesto fundamentalmente erróneo**

4.3 La imposición de derechos compensatorios por la autoridad investigadora del Japón sobre los DRAM procedentes de Corea fabricados por Hynix se basó en su conclusión de que las transacciones de reestructuración celebradas por Hynix con sus acreedores en octubre de 2001 y diciembre de 2002 constituyeron subvenciones en el sentido del "*Acuerdo SMC*". Esa determinación, a su vez, se fundaba casi exclusivamente en la suposición de dicha autoridad investigadora de que ningún acreedor que actuara racionalmente habría celebrado las transacciones de reestructuración con una empresa que estuviera en la situación financiera de Hynix.

4.4 Pero el supuesto de la autoridad investigadora del Japón manifiesta una interpretación equivocada de la forma en que actúan en realidad los acreedores de una empresa que tropieza con "graves dificultades financieras".<sup>12</sup> Para los acreedores de una empresa insolvente, el problema fundamental consiste en determinar si el valor de la empresa en funcionamiento es o no mayor que su "valor de liquidación". Si es mayor, los acreedores que actúen racionalmente adoptarán las medidas

---

<sup>12</sup> Corea señala que en sus comunicaciones utiliza la expresión "graves dificultades financieras" para indicar únicamente que Hynix carecía de fondos disponibles para atender sus obligaciones de pago corrientes. La expresión no significa que Hynix hubiera incurrido en ninguna práctica financiera inadecuada, ni que no constituyera una inversión de largo plazo conveniente.

Debe señalarse que la determinación del Japón, en su investigación, se basó en su supuesto de que Hynix se encontraba "en quiebra" durante gran parte del período respectivo, si no durante la totalidad de él. La comunicación de Corea procura indicar los errores lógicos a que dio lugar el hecho de que el Japón no tomase en consideración las consecuencias de tal supuesto. Ninguno de los argumentos expuestos en las comunicaciones de Corea debe interpretarse como un reconocimiento de que Hynix efectivamente estuviera "en quiebra", ni en el sentido de que Corea esté de acuerdo con la evaluación hecha por el Japón acerca de la situación financiera de Hynix.

necesarias para aprovechar ese valor más alto. Cuando la realización del valor más alto de la empresa en funcionamiento exige nuevas inversiones, los acreedores *existentes* de una empresa insolvente obtienen el máximo provecho suministrándole nuevos fondos, a pesar de su mala situación financiera aparente.

4.5 En cambio, la aritmética del análisis de costos y beneficios desalentará a los *nuevos* inversionistas de otorgar nuevos préstamos o realizar inversiones en una empresa insolvente porque los posibles beneficios que genere la nueva inversión tendrían que compartirse con los acreedores existentes para atender sus créditos preexistentes no reembolsados, aun cuando esos acreedores no participen en la nueva inversión. Sin embargo, la ventaja que tienen los titulares de créditos existentes al analizar la posibilidad de nuevas inversiones no es inmutable, porque la aritmética del análisis de costos y beneficios respecto de nuevas inversiones puede verse alterada por una modificación del régimen jurídico de los créditos preexistentes (por ejemplo, si se asigna precedencia a los nuevos). En la práctica esto último ocurre a menudo a través de la conversión de deudas preexistentes en participación en el capital accionario. Los titulares de créditos preexistentes pueden beneficiarse de la conversión de las deudas en acciones si ello permite a la sociedad atraer inversiones y generar beneficios que de otro modo no estarían a su alcance.

4.6 A pesar de estas realidades económicas, en la práctica los acreedores pueden tener dificultades para llegar a un acuerdo sobre reestructuración de la deuda a causa de problemas de cooperación. Los procedimientos de quiebra se han desarrollado tanto para hacer valer los derechos de los acreedores como para suministrar un mecanismo que permita conjugar los intereses contradictorios de acreedores, directores y accionistas de la sociedad. En la práctica se han adoptado criterios diversos. En última instancia, sin embargo, el resultado de esos diferentes criterios es, en lo esencial, el mismo. Como ha explicado un experto del Banco Mundial: "Las diferencias entre las leyes en materia de quiebra influyen sobre todo en las tácticas de negociación y no en los resultados."<sup>13</sup>

4.7 Las reestructuraciones del pasivo de Hynix efectuadas en octubre de 2001 y diciembre de 2002 se realizaron con arreglo a una ley de Corea, de alcance general, que sigue el modelo del "enfoque de Londres" respecto de la reestructuración de la deuda. Las reestructuraciones estuvieron en conformidad con los principios económicos y las prácticas financieras normales de Corea y de otros mercados. Además, tuvieron resultados extraordinariamente buenos para los acreedores: los que convirtieron sus créditos en participación social en octubre de 2001 obtuvieron un beneficio superior al 150 por ciento y los que lo hicieron en diciembre de 2002 obtuvieron un beneficio de más del 290 por ciento.

4.8 En tales condiciones, el supuesto aplicado por la autoridad investigadora del Japón, según el cual ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, es fundamentalmente erróneo. Como se analizará a continuación más detalladamente, las constataciones que formuló esa autoridad sobre la base de tal supuesto no están en conformidad con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

---

<sup>13</sup> Véase Ramachandran, *Bankruptcy's Role in Enterprise Restructuring: A Hammer to Turn a Screw?*, PUBLIC POLICY FOR THE PRIVATE SECTOR, Banco Mundial, Nota N° 38 sobre Desarrollo del Sector Financiero y el Sector Privado (marzo de 1995).

**2. La investigación realizada por el Japón estuvo viciada desde el punto de vista procesal y fue jurídicamente nula**

a) Inexistencia de disposiciones sobre los métodos de cálculo del beneficio

4.9 El artículo 14 del *Acuerdo SMC* exige que "el método" utilizado para calcular el beneficio conferido esté previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación correspondientes. La legislación y los reglamentos de aplicación del Japón no cumplen esta prescripción. La ley del Japón sobre los derechos compensatorios ni siquiera menciona la palabra "beneficio". Sus "Directrices" -que reglamentan la ley de derechos compensatorios del Japón- dan muy escasa orientación, fuera de lo que ya figura en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Ninguno de los detallados métodos y fórmulas de cálculo que se indican en la determinación formulada por el Japón en este asunto aparece en parte alguna de las "Directrices" del Japón. En realidad, a pesar de que la determinación dictada por el Japón en este caso establece normas específicas para el cálculo del "beneficio" correspondiente a las prórrogas de plazo de los préstamos y las conversiones de deuda en capital social, las Directrices ni siquiera mencionan tales transacciones.

4.10 Si "el método" utilizado para calcular el beneficio conferido por las subvenciones tiene que estar previsto en la legislación nacional del Miembro respectivo o en sus reglamentos de aplicación, entonces *no pueden utilizarse* métodos no previstos en la legislación ni en los reglamentos de aplicación. Por consiguiente, no es posible admitir la determinación formulada por la autoridad investigadora del Japón de que las supuestas subvenciones confirieron un beneficio a Hynix durante el período objeto de investigación. En realidad, a menos que el Japón cumpla los requisitos procesales mínimos del artículo 14, y hasta que lo haga, no le está permitido imponer derechos compensatorios sobre las importaciones procedentes de ningún Miembro de la OMC.

b) Carga de la prueba indebida

4.11 Desde los primeros tiempos del GATT se ha reconocido que una autoridad investigadora no puede *suponer* la existencia de dumping ni de subvenciones para exigir después que los declarantes extranjeros refuten esa hipótesis. Por el contrario, las autoridades investigadoras deben obtener pruebas positivas que demuestren la existencia de cada uno de los elementos necesarios para imponer derechos antidumping o compensatorios.<sup>14</sup>

4.12 El análisis de la autoridad investigadora del Japón en este asunto no se ajustó a esos principios. Su determinación se basó en el supuesto de que ningún acreedor que actuara racionalmente, motivado por consideraciones comerciales, habría concertado las transacciones de reestructuración. Alegó (erróneamente en opinión de Corea) que las pruebas en contrario presentadas por el Gobierno de Corea, por Hynix y por sus acreedores (que incluían testimonios directos) debían descartarse. Pero el rechazo de las pruebas que contradecían sus suposiciones no constituye prueba de que éstas fuesen acertadas. Al no haber invocado la autoridad investigadora del Japón pruebas *positivas* que demostrasen la existencia de una subvención, su determinación no estaba en conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que exigen prueba positiva de la existencia de las subvenciones y del daño, ni con el requisito más general (de los artículos 10, 11, 12 y 22 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*) de que la autoridad investigadora lleve a cabo una investigación imparcial, razonable y justa.

---

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, *Swedish Anti-Dumping Duties*, L/328, 23 de febrero de 1955, 3S/81, párrafo 15.

c) Determinación inadecuada de las "partes interesadas"

4.13 La autoridad investigadora del Japón envió cuestionarios en japonés a 16 instituciones financieras que habían sido acreedoras de Hynix durante el período pertinente. Cuando alguna de esas instituciones no suministró información, la autoridad investigadora del Japón recurrió a "los hechos de que se tenga conocimiento". Según la autoridad investigadora del Japón, la utilización en esta forma de "los hechos de que se tenga conocimiento" estaba autorizada por el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

4.14 Como resulta de sus términos, el párrafo 7 del artículo 12 sólo se aplica cuando una "parte interesada" no proporciona información necesaria. A su vez, para que una entidad pueda ser "una parte interesada", es preciso que tenga "interés" en el resultado de las actuaciones.<sup>15</sup> Si una entidad no tiene interés en el resultado, el párrafo 7 del artículo 12 no autoriza el empleo de "los hechos de que se tenga conocimiento" respecto de informaciones que la entidad no está en condiciones de facilitar o no desea hacerlo.

4.15 La autoridad investigadora del Japón afirmó que era "obvio" y "normal" considerar que las instituciones financieras eran "partes interesadas". Sin embargo, nunca explicó por qué consideraba que esas entidades estaban "interesadas" en las actuaciones. De este modo, no estableció un fundamento de hecho para concluir que ninguna de las instituciones financieras a las que envió cuestionarios era, efectivamente, una "parte interesada".

4.16 Como ha reconocido el Órgano de Apelación, no corresponde sancionar a los exportadores que cooperan plenamente en una investigación por la falta de respuesta de otros que se encuentran fuera de su control.<sup>16</sup> Pero es exactamente eso lo que ha hecho la autoridad investigadora del Japón en este caso: impuso derechos compensatorios sobre las exportaciones de Hynix porque otras entidades, que no estaban sujetas a control de Hynix, no habían facilitado información solicitada, a pesar de que la propia Hynix cooperó plenamente en todas las solicitudes de la autoridad investigadora del Japón. Tal resultado no está en conformidad con la definición de "parte interesada" del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, ni con la obligación general del Japón de llevar a cabo una investigación imparcial, justa y razonable con arreglo a los artículos 10, 11, 12 y 22 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*.

---

<sup>15</sup> Por ejemplo, todas las entidades indicadas expresamente por el *Acuerdo SMC* como "partes interesadas" -es decir, los exportadores, importadores, productores extranjeros, productores nacionales y sus asociaciones- se ven directamente afectadas por el resultado de las investigaciones y, por consiguiente, tienen claramente "interés" en el desarrollo de las actuaciones. Además, el párrafo 4 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* presupone que las "partes interesadas" deben tener "argumentos" que presentar a la autoridad investigadora. El párrafo 8 del mismo artículo exige que la autoridad investigadora dé una oportunidad adecuada a "las partes interesadas" para que "puedan defender sus intereses". Estas disposiciones carecerían de todo sentido si la expresión "partes interesadas" se definiera incluyendo a entidades que no tienen ningún "interés" en las actuaciones y, por consiguiente, ningún "argumento" que presentar.

Las disposiciones del *Acuerdo SMC* relativas a la obtención de informaciones y la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento" imponen una interpretación similar. Los párrafos 1 y 7 del artículo 12 de dicho Acuerdo permiten que la autoridad investigadora pida informaciones a las partes interesadas, y establecen las consecuencias en caso de que las "partes interesadas" no respondan. Tales disposiciones serían de flagrante injusticia -y violarían cualquier concepto de equidad procesal- si las partes que *tienen* interés en el resultado del asunto pudieran verse perjudicadas en esos intereses por la falta de respuesta de entidades carentes de interés en el resultado.

<sup>16</sup> Véase *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón*, WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001, párrafos 102-104.

**3. Las constataciones del Japón sobre existencia de subvenciones a Hynix fueron incompatibles con las prescripciones del Acuerdo SMC**

- a) Constatación indebida de que Hynix recibió contribuciones financieras
- i) *Clasificación indebida como "transferencias directas de fondos" de transacciones que no suponían ninguna transferencia de fondos*

4.17 Por lógica elemental, una "transferencia directa de fondos" que corresponda al inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige, como mínimo, la existencia de una *transferencia de fondos*. A este respecto, el sentido corriente del término "*transfer*" ("transferencia") exige una "*conveyance from one person to another of property*" ("transmisión de bienes de una persona a otra").<sup>17</sup> El término "*funds*" ("fondos") se refiere a "*money*" ("dinero").<sup>18</sup> Por consiguiente, para que exista una "transferencia" de "fondos", es preciso que se transmita dinero: del gobierno (o la entidad privada a la que el gobierno haya ordenado transmitirlo) al receptor de la subvención.

4.18 La autoridad investigadora del Japón sostuvo en su determinación que la expresión "transferencia directa de fondos", del inciso i), abarcaba la totalidad de los elementos de las reestructuraciones, incluyendo en particular los siguientes: 1) "prórrogas de plazo" de préstamos otorgados; 2) "reducciones del tipo de interés aplicado a préstamos ya otorgados"; 3) "la conversión de deudas sujetas a interés en préstamos de largo plazo"; y 4) "conversiones de deuda en capital social". Sin embargo, esta conclusión es claramente inexacta. No se produce ninguna transmisión de dinero cuando un prestamista conviene en prorrogar el plazo de un préstamo ya otorgado, o reducir los tipos de interés de tales préstamos, o convertir créditos de intereses en parte del principal, o cancelar préstamos totalmente, o convertir deudas en capital social. En tales transacciones, el acreedor que es titular de derechos contra el prestatario conviene en modificar la naturaleza de tales derechos -o canjear un conjunto de derechos por otro diferente- sin facilitar ningún dinero al prestatario. Por consiguiente, no existe ninguna *transferencia de fondos*; y no tiene aplicación el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Por consiguiente, no es posible admitir la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que las reestructuraciones constituyeron "contribuciones financieras" porque todos sus elementos eran "transferencias directas de fondos".

- ii) *Inexistencia de constataciones fácticas que permitieran determinar la condonación de ingresos que de otro modo se habrían percibido*

4.19 Las modificaciones de las condiciones de los préstamos y las conversiones de deuda en capital social, aunque no son "transferencias directas de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, en condiciones adecuadas podrían considerarse "ingresos públicos condonados" en el sentido del inciso ii) de dicha disposición. A este respecto, el Órgano de Apelación ha explicado que el análisis correspondiente al inciso ii) exige necesariamente una "*comparación* entre los ingresos que se perciben en virtud de la medida impugnada y los ingresos que se percibirían en alguna otra situación".<sup>19</sup> Pero la autoridad investigadora del Japón nunca pretendió efectuar tal comparación en este caso; y nunca realizó las constataciones sobre los hechos que habría necesitado para tal comparación. Por lo tanto, no es posible admitir su constatación sobre la existencia de contribuciones financieras resultantes de los diversos elementos de la reestructuración (como la prórroga de los plazos de los préstamos, las modificaciones de tipos de interés, la cancelación de deudas y las conversiones de deuda en capital social).

---

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY (quinta edición, 2002), página 3325.

<sup>18</sup> *Ibid.*, página 1049.

<sup>19</sup> Véase Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero", WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000, párrafo 90 (sin cursivas en el original).

4.20 Aun si al Japón le estuviera permitido plantear justificaciones *a posteriori* para explicar por qué las diversas transacciones constituían "ingresos públicos condonados", el resultado sería el mismo. Por ejemplo, las prórrogas de plazo de préstamos (o las conversiones de intereses adeudados en deuda principal) no representan condonación de ingresos cuando las sumas prestadas cuyo plazo se prorroga devengan interés durante la prórroga. Tampoco los canjes de deuda por participación en el capital social representan condonación de ingresos cuando de otro modo los créditos habrían quedado extinguidos en procedimientos de quiebra y no valían más que la participación social por la que fueron canjeados. En esas condiciones, los diversos cambios de las condiciones de las deudas pendientes de Hynix no representaron ninguna "condonación" de ingresos por sus acreedores, y por consiguiente no fueron contribuciones financieras en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

iii) *Constatación indebida de "encomienda u orden" a acreedores privados de Hynix*

4.21 El Órgano de Apelación ha observado que el inciso iv) del párrafo 1 a) del artículo 1 es una especie de "disposición contra la elusión", que impide a los gobiernos eludir las disciplinas del *Acuerdo SMC* utilizando a entidades privadas para adoptar medidas que constituirían subvenciones si las adoptaran ellos mismos.<sup>20</sup> Por lo tanto, sólo se permite una constatación de "encomienda u orden" cuando un gobierno utiliza a una entidad privada como "intermediaria". El Órgano de Apelación también ha aclarado que la prueba en que se basó una autoridad investigadora para formular esa determinación debe demostrar la existencia de encomienda u orden a cada entidad privada respecto de una contribución financiera determinada.<sup>21</sup>

4.22 La constatación de "encomienda u orden" formulada por la autoridad investigadora del Japón se basó, en definitiva, en la siguientes constataciones:

- 1) El Gobierno de Corea había manifestado el propósito de "mantener a Hynix con vida".
- 2) Los actos de los acreedores de Hynix fueron irracionales, por los siguientes motivos:
  - a) ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración en vista de la situación financiera de Hynix, mala y cada vez peor; y
  - b) las pruebas presentadas por cada acreedor (o los "hechos de que se tenga conocimiento" adoptados por la autoridad investigadora del Japón cuando los acreedores no respondieron) no demostraban que los acreedores hubieran realizado un análisis suficiente de las transacciones antes de concertarlas.

Pero, en realidad, es posible demostrar que cada una de estas "constataciones" era errónea. Consideradas individualmente o en conjunto, no acreditan la existencia de encomienda u orden gubernamental.

4.23 *En primer lugar*, ninguno de los relatos citados por la autoridad investigadora del Japón indica un deseo del Gobierno de salvar a Hynix a expensas de sus acreedores. Por el contrario, los relatos referentes a las reestructuraciones sólo indicaban, sistemáticamente, que el Gobierno consideraba las reestructuraciones como cuestiones que debían dejarse libradas a los acreedores. No

---

<sup>20</sup> Véase *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, 27 de junio de 2005, párrafo 113.

<sup>21</sup> *Ibid.*, párrafo 140.

existe absolutamente ninguna indicación de que el Gobierno intentase intervenir para obligar a los acreedores a celebrar transacciones que no correspondieran a su propio interés.

4.24 Hubo diversos informes que indicaban que el Gobierno de Corea mantenía en observación el curso de la situación del Hynix a lo largo de las reestructuraciones, y manifestó algunas veces su deseo de que la situación se resolviera rápidamente. Pero esa vigilancia y ese deseo manifestado de una solución rápida *por los acreedores* está totalmente en conformidad con la función preventiva del Gobierno en cuanto a evitar graves perjuicios a todo el sector financiero. Por la misma razón, el propósito de que los acreedores resolvieran los problemas con rapidez no equivale a un propósito de utilizar a los acreedores como "intermediarios" para salvar a Hynix apremiándoles a concertar transacciones que no correspondiesen a su propio interés.

4.25 *En segundo lugar*, como se explicó antes, los acreedores que actúan racionalmente para obtener el máximo beneficio pueden tener razones válidas para otorgar nuevos préstamos, prorrogar el plazo de los ya otorgados, convertir deuda en capital social o condonar préstamos por completo, incluso cuando el prestatario es insolvente. Además, existen amplias pruebas de que tales transacciones se realizan permanentemente, tanto en el contexto de procedimientos formales de quiebra como en arreglos informales. Las pruebas de este asunto demuestran que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento excedía ampliamente de su valor de liquidación en todos los momentos pertinentes. Por lo tanto, las transacciones de reestructuración eran económicamente racionales para los acreedores de Hynix.

4.26 *En tercer lugar*, la propia autoridad investigadora del Japón reconoció que la constatación de irracionalidad *subjetiva* de los procesos de toma de decisiones de los bancos estaba basada en su conclusión de que esas decisiones eran *objetivamente* irracionales. Afirmándose en un supuesto de que los actos de los acreedores simplemente tenían que ser irracionales, la autoridad investigadora del Japón buscó justificaciones para rechazar las pruebas que indicaban que los acreedores, en realidad, habían realizado un análisis racional y habían llegado a una decisión que también lo era. Al seguir este criterio, la autoridad investigadora del Japón evidentemente no realizó un examen imparcial de las pruebas. Pero aun con su rechazo tendencioso de las informaciones presentadas por los acreedores, la autoridad investigadora tampoco acreditó sus argumentos. A pesar de que podría haber rechazado las exposiciones de los acreedores acerca de los análisis que habían llevado a cabo, no presentó pruebas positivas que demostrasen que los acreedores efectivamente no habían realizado un análisis racional.

4.27 *Por último*, la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que las transacciones de reestructuración eran comercialmente irracionales es incompatible con el hecho de que diversos "acreedores privados", de los que esa autoridad no constató que se les hubiera "encomendado u ordenado" hacerlo, concertaron las transacciones de reestructuración al mismo tiempo y en las mismas condiciones que los bancos que supuestamente actuaban por orden gubernamental. Por consiguiente, no puede admitirse la presunción de la autoridad investigadora del Japón de que los acreedores concertaron las reestructuraciones únicamente porque así se lo "encomendó u ordenó" el Gobierno de Corea.

b) Constatación indebida de que Hynix recibió un beneficio derivado de las supuestas contribuciones financieras

4.28 El Órgano de Apelación ha declarado que la determinación de existencia de un beneficio, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, exige una comparación: no puede haber un beneficio a menos que la "contribución financiera" coloque al *receptor* "en una situación mejor" que la que habría tenido de no existir esa contribución.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 157.

4.29 Con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la "contribución financiera" que se "encomienda u ordena" es la *medida del gobierno*, y no las transferencias de fondos ni la condonación de ingresos que, respondiendo a ello, efectúan los acreedores privados. Como el *Acuerdo SMC* se refiere a "beneficios" resultantes de la "contribución financiera", se desprende de ello que el análisis del beneficio debe apuntar a los efectos de esa medida gubernamental. Por consiguiente, en este caso no se trata de determinar si Hynix quedó o no "en una situación mejor" como consecuencia de las diversas transacciones de reestructuración; lo que corresponde determinar, en cambio, es si la supuesta intervención gubernamental dio lugar a transacciones de reestructuración más convenientes para Hynix que las que habría podido negociar sin tal intervención gubernamental.

4.30 La autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación sobre esa cuestión. No hizo ninguna constatación sobre las características que habría tenido una reestructuración no ordenada por el gobierno. Debido a ello, nunca efectuó la comparación que exige el Órgano de Apelación: la determinación de si la *medida gubernamental* que constituía la "contribución financiera" puso o no a Hynix "en una situación mejor".

4.31 Por otra parte, aunque el análisis del beneficio apuntara a las transacciones mismas y no a las supuestas medidas gubernamentales, el resultado sería el mismo.<sup>23</sup> El artículo 14 del *Acuerdo SMC* precisa que las transacciones que están en conformidad con el comportamiento normal en el mercado no confieren un beneficio al receptor. Como ya se ha explicado, existen amplias pruebas de que, en la realidad de las cosas, los acreedores celebran permanentemente transacciones de reestructuración con sociedades insolventes. La reestructuración de la deuda de Hynix estuvo en plena conformidad con las prácticas comerciales normales, sobre todo a la luz de las pruebas que demuestran que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento excedía con mucho de su valor de liquidación.

4.32 Además, las pruebas no se limitaban únicamente a la teoría económica y a ejemplos de libro de texto. Por el contrario, demostraban que había acreedores, de los cuales la autoridad investigadora del Japón reconocía que no actuaban por órdenes del Gobierno, que celebraron las mismas transacciones en iguales condiciones que los acreedores que supuestamente lo hicieron por orden gubernamental. Este hecho debería haber dado lugar por sí solo a una constatación de que las reestructuraciones estaban en conformidad con las condiciones de mercado pertinentes.

4.33 La autoridad investigadora del Japón adujo que los actos de los acreedores no sujetos a órdenes del Gobierno no podían determinar una referencia sobre las condiciones del mercado a causa de subvenciones supuestamente otorgadas a Hynix en el pasado. En otras palabras, la autoridad investigadora del Japón desconoció las transacciones de mercado efectivamente realizadas porque las consideraba incompatibles con las transacciones hipotéticas de un mercado hipotético en el cual no se hubieran realizado transacciones en el pasado. Tal análisis no puede conciliarse con la indicación del *Acuerdo SMC* que dispone la utilización de transacciones efectivamente realizadas en el mercado como referencia para la constatación de beneficios. Además, en los hechos determina un doble cómputo de los supuestos beneficios de una subvención al constatar la existencia de un beneficio por supuestas subvenciones pasadas cuando se las recibió y de otro nuevo cuando supuestamente permitieron al receptor obtener una financiación que correspondía a las condiciones de mercado pero que de otro modo no habría podido lograr.

---

<sup>23</sup> Debe señalarse a este respecto que las transacciones de reestructuración de este asunto supusieron que los acreedores cambiaran determinado conjunto de derechos por otro, que la autoridad investigadora del Japón no apreció en forma coherente. En particular, al establecer si la reestructuración determinaba o no un beneficio, la autoridad investigadora del Japón presumió que Hynix era incapaz de reembolsar sus deudas pendientes y se encontraba ante una situación de "quiebra"; lo que significaba forzosamente que los acreedores no podían esperar un pago íntegro. Pero al calcular la cuantía del beneficio resultante de la reestructuración, la autoridad investigadora del Japón partió del supuesto de que, si no hubiera existido la reestructuración, las deudas de Hynix se habrían reembolsado íntegramente. Este análisis contradictorio es inadmisibile.

4.34 En estas condiciones, no es posible admitir que la autoridad investigadora del Japón no se basara, para medir el beneficio obtenido por Hynix, en el comportamiento real del mercado y los puntos de referencia de mercado disponibles. Como las reestructuraciones estaban en conformidad con las prácticas comerciales normales, y las entidades privadas que no actuaban por orden gubernamental concertaron las mismas transacciones al mismo tiempo y en las mismas condiciones, no existió ningún beneficio derivado de la supuesta encomienda u orden gubernamental.

c) Constatación indebida de que las supuestas subvenciones eran específicas para Hynix

4.35 La autoridad investigadora del Japón constató que las transacciones de reestructuración fueron todas específicas para Hynix porque todas ellas eran "medidas de rescate destinadas específicamente a una empresa determinada". Pero esta conclusión carece de todo fundamento en la prueba. Aun cuando la autoridad investigadora del Japón estuviera en lo cierto al calificar las reestructuraciones como "medidas de rescate" ordenadas por el Gobierno, no existe prueba alguna de que tales medidas se destinaran exclusivamente a Hynix.

4.36 El marco jurídico que rigió las reestructuraciones de Hynix fue el mismo que las normas que rigieron la reestructuración de otras empresas coreanas. La clase de informes de expertos financieros que sirvieron de base para las reestructuraciones de Hynix fue la misma en que se basaron las reestructuraciones de otras empresas de Corea. No existe prueba alguna de que las condiciones de las transacciones de reestructuración de Hynix fueran más favorables para ésta, en ningún sentido, que las condiciones de otras reestructuraciones referentes a empresas de Corea en situación similar. En realidad, las pruebas presentadas a la autoridad investigadora del Japón (incluidas las declaraciones de acreedores de Hynix) confirmaban que no se estaba dando a Hynix ningún trato más favorable que el otorgado a cualquier otra empresa de Corea sometida a reestructuraciones.

4.37 Al enfocar microscópicamente a Hynix, la autoridad investigadora del Japón perdió de vista el cuadro general. Ante la falta de pruebas de que la función cumplida por el Gobierno y por los bancos sujetos a órdenes gubernamentales hubiera tenido diferencia alguna, en la reestructuración de Hynix, del papel que cumplieron en los miles de situaciones análogas ocurridas al mismo tiempo en Corea, es imposible admitir la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que las supuestas subvenciones fueron específicas para Hynix.

**4. El Japón impuso indebidamente derechos compensatorios sobre importaciones no subvencionadas**

a) Omisión de considerar los efectos de los cambios en la propiedad de Hynix

4.38 Las conversiones de deuda en capital social que se efectuaron en las reestructuraciones determinaron un cambio fundamental en la propiedad de Hynix. Antes de esas transacciones, ninguno de los bancos e instituciones financieras que eran acreedores de Hynix poseía acciones de ésta. Después, los bancos e instituciones financieras acreedores poseían en conjunto una mayoría abrumadora de esas acciones. Las reestructuraciones también dieron lugar a un cambio fundamental en la dirección de Hynix, y el Vicepresidente de KEB (el principal banco acreedor) asumió en julio de 2002 el puesto de Director Ejecutivo de Hynix.

4.39 El Órgano de Apelación ha declarado que, cuando se produce un cambio en la propiedad de una empresa, realizado por su valor justo de mercado, la autoridad investigadora está *obligada* a considerar si las subvenciones recibidas antes del cambio siguen otorgando un beneficio después de él. El Órgano de Apelación también ha declarado que tal cambio en la propiedad crea una presunción refutable de que los beneficios de la subvención se han extinguido. Además, ha

constatado que el hecho de que las autoridades investigadoras no cumplan esa obligación es incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*.<sup>24</sup>

4.40 En el presente caso, la autoridad investigadora del Japón omitió considerar si las subvenciones supuestamente otorgadas a Hynix siguieron confiriendo beneficios después del cambio en la propiedad generado por las conversiones de deuda en capital social. Por lo tanto, de conformidad con las decisiones anteriores del Órgano de Apelación, la determinación de la autoridad investigadora del Japón no estaba en conformidad con los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*.

b) Imposición indebida de derechos sobre importaciones posteriores a la extinción del beneficio de las supuestas subvenciones

4.41 Según el análisis de la autoridad investigadora del Japón, las plantas de producción de Hynix tenían una vida útil estimada en cinco años. Debido a ello, las supuestas subvenciones se distribuyeron en un período de cinco años, incluido el año en que se recibieron. Por lo tanto, las subvenciones supuestamente recibidas por Hynix en 2001 fueron imputadas *en su totalidad* al período quinquenal de 2001-2005.

4.42 La determinación definitiva de la autoridad investigadora del Japón se publicó en enero de 2006. En el momento en que se publicó la determinación esa autoridad sabía que, conforme a sus cálculos, los beneficios correspondientes a la reestructuración de octubre de 2001 ya se habían asignado íntegramente a años anteriores y no podían tener ningún nuevo efecto en 2006 ni después de ese año. A pesar de ello, impuso un derecho compensatorio del 18,1 por ciento en 2006 para neutralizar las subvenciones supuestamente recibidas en la reestructuración de octubre de 2001.

4.43 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone que los derechos compensatorios impuestos no pueden exceder de la cuantía de la subvención "que se haya concluido existe". En otras palabras, el Acuerdo no permite imponer derechos sobre la base de subvenciones pasadas que han dejado de "existir". El párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* hace explícita esta prescripción al disponer que "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor *durante el tiempo* y en la medida necesarios para contrarrestar las subvención que esté causando daño".

4.44 En el presente caso, los cálculos de la autoridad investigadora del Japón imputaron totalmente los beneficios de la reestructuración de octubre de 2001 a los cinco años comprendidos entre 2001 y 2005. No quedaba ningún beneficio de la reestructuración de octubre de 2001 que pudiera imputarse a 2006. Por consiguiente, la imposición de derechos compensatorios por la autoridad investigadora del Japón en 2006 sobre la base del supuesto beneficio de la reestructuración de octubre de 2001 fue incompatible con las prescripciones de los artículos 19 y 21, y no es posible admitirla.

## **5. La constatación del Japón de que las importaciones subvencionadas estaban causando daño fue incompatible con las prescripciones del Acuerdo SMC**

4.45 El requisito de "relación causal" establecido en el párrafo 5 del artículo 15 exige una demostración de que, "*por los efectos de las subvenciones*, las importaciones subvencionadas causan daño ...". Este requisito encuentra eco en el párrafo 1 del artículo 19, que permite imponer derechos compensatorios *únicamente* si "un Miembro formula una determinación definitiva ... de que, *por efecto de la subvención*, las importaciones subvencionadas están causando daño ...". Con arreglo a estas disposiciones, no basta que las *importaciones* que están subvencionadas causen daño: es preciso demostrar también que el daño se produce "por efecto de la subvención".

---

<sup>24</sup> Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, 9 de diciembre de 2002, párrafos 126, 127, 144 y 161.

4.46 La autoridad investigadora del Japón concluyó en su determinación que cualquier daño causado por las exportaciones de Hynix era necesariamente consecuencia de la subvención, porque Hynix no habría estado en funcionamiento y por consiguiente no habría podido exportar de no haber existido las subvenciones. Este argumento, sin embargo, se basa en un error jurídico fundamental. Contrariamente a lo que parece creer la autoridad investigadora del Japón, la "quiebra" no es sinónimo de una liquidación fragmentada de la empresa. La "quiebra" es un procedimiento legal que ampara al deudor frente a sus acreedores mientras se determina su futuro.

4.47 La legislación de Corea en materia de quiebras efectivamente dispone la liquidación de los deudores insolventes en determinadas circunstancias. Pero en términos generales "la legislación de Corea en materia de quiebras favorece la reorganización con preferencia a la liquidación".<sup>25</sup> Por consiguiente, no hay razón alguna para considerar que, si Hynix hubiera promovido un procedimiento de "quiebra", habría cesado en sus actividades. Con toda probabilidad, la "quiebra" de Hynix simplemente habría dado lugar a una reorganización de la empresa ante los tribunales de Corea. Por lo tanto, la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que el daño se produjo "por efecto de la subvención" -basada exclusivamente en su presunción de que la actividad de Hynix habría cesado sin las supuestas subvenciones- carece de fundamento. Y como la autoridad investigadora del Japón no demostró que "por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas estaban causando daño", no es posible admitir sus medidas en materia de derechos compensatorios.

## **6. Solicitud de resolución y recomendación**

4.48 A juicio de Corea, una vez que la determinación de la autoridad investigadora del Japón se ponga en conformidad con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del *GATT de 1994* y el *Acuerdo SMC*, no puede existir fundamento para la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de DRAM procedentes de Corea. En consecuencia, Corea pide que el Grupo Especial sugiera la inmediata derogación de las medidas impuestas por el Japón en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de DRAM procedentes de Corea, y que se reembolse sin demora cualquier derecho compensatorio percibido por el Japón sobre tales importaciones.

### **B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN**

4.49 Se resumen a continuación los argumentos formulados por el Japón en su Primera comunicación escrita.

#### **1. El mandato del Grupo Especial**

4.50 En la Primera comunicación escrita de Corea se plantean diversas alegaciones que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* o en que no se acredita una presunción *prima facie*. De las 10 posibles alegaciones que en última instancia ha planteado Corea<sup>26</sup>, 6 carecen de especificidad suficiente para constituir alegaciones válidas. Concretamente: alegación N° 2 (se citan disposiciones no invocadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea y no se especifican obligaciones concretas establecidas en esas disposiciones); alegación N° 3 (se citan disposiciones no invocadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea y no se especifican obligaciones concretas

---

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, Yun, *A Primer on Korean Bankruptcy Law*, 18-5 AM. BANKRUPTCY INST. J. 18 (junio de 1999).

<sup>26</sup> Alegaciones numeradas en el orden en que figuran en el párrafo 283 de la Primera comunicación escrita de Corea.

establecidas en esas disposiciones); alegación N° 5 (no se especifican obligaciones concretas establecidas en esas disposiciones); alegación N° 6 (no se especifican obligaciones concretas establecidas en esas disposiciones); alegación N° 7 (no se especifican obligaciones concretas establecidas en esas disposiciones); y alegación N° 10 (no se presenta argumento alguno en apoyo de la alegación). Estas alegaciones corresponden a los puntos 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 13 y 15 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea y no se formulan con suficiente claridad, por lo que deben ser desestimadas.

4.51 Además, como se señaló en la solicitud de resolución preliminar formulada por el Japón, ya los puntos 9, 10 y 15 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea no se formularon con suficiente claridad conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Japón solicita respetuosamente que el Grupo Especial formule una resolución preliminar por la que se desestimen esas alegaciones defectuosas.

## **2. Cuestiones procesales y referentes a la prueba**

a) Corea no cumplió la carga de la prueba que le correspondía en esta diferencia

4.52 Corea no cumple la carga de la prueba que le incumbe, en su calidad de parte reclamante, de acreditar una presunción *prima facie*, y se limita a alegar infracciones sin adecuado análisis ni explicación.<sup>27</sup> Sin embargo, como ha confirmado el Órgano de Apelación, Corea no puede contar con el Grupo Especial para que acredite los argumentos de la parte reclamante en lugar de ésta.<sup>28</sup>

b) La norma de examen aplicable al Grupo Especial

4.53 El artículo 11 del ESD establece la norma de examen para los grupos especiales, que consiste en "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Órgano de Apelación ha aclarado reiteradas veces que en una diferencia referente a una determinación formulada por una autoridad investigadora el grupo especial no puede llevar a cabo un examen *de novo* de las pruebas evaluadas en la investigación ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias, y que la "evaluación objetiva" que debe realizar el grupo especial consiste en determinar si las pruebas y explicaciones que utilizó la autoridad investigadora sirven razonablemente de apoyo para sus conclusiones.<sup>29</sup> Por ejemplo, si la autoridad investigadora ha formulado una constatación basándose en la totalidad de las pruebas, que incluye pruebas circunstanciales, el grupo especial debe examinar la conclusión de la autoridad investigadora sobre la misma base.

4.54 Corea, sin embargo, ha pedido al Grupo Especial que examine la determinación de la autoridad investigadora del Japón en una forma distinta de la que aplicó esa autoridad en su análisis y que examine informaciones y argumentos que no estuvieron sometidos a la autoridad investigadora del Japón en la investigación. El pedido de Corea de un examen *de novo* es incompatible con el artículo 11 del ESD, y debe ser rechazado.

---

<sup>27</sup> Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 17.

<sup>28</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 140 y 141. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

<sup>29</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 182-188.

### **3. Las constataciones fácticas de la autoridad investigadora del Japón acerca de las subvenciones a Hynix**

4.55 Además de sus constataciones sobre subvenciones otorgadas a través de entidades públicas, la autoridad investigadora del Japón determinó la existencia de subvenciones por intermedio de entidades privadas, por encomienda u orden del Gobierno de Corea, basándose en la totalidad de las pruebas que constaban en el expediente. Éste demuestra que el Gobierno de Corea perseguía un propósito político de promover su industria de los semiconductores y también había hecho de la normalización de Hynix, que había experimentado graves dificultades financieras, uno de sus objetivos económicos prioritarios. El Gobierno de Corea manifestó reiteradas veces que Corea adoptaría medidas para normalizar determinadas empresas, como Hynix. En consecuencia, Corea albergaba graves preocupaciones acerca de la situación financiera de Hynix. El Decreto del Primer Ministro N° 408 de 2000 permitió al Gobierno de Corea recavar la cooperación o el apoyo de instituciones financieras y hacer uso de sus derechos como accionista en tales instituciones. Ciertos bancos reconocieron esta situación, y que la política gubernamental podía influir en sus decisiones en materia de inversiones, en prospectos que presentaron a la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos. El Gobierno de Corea celebró Memorandos de Entendimiento con diversos bancos, obteniendo cierto grado de control sobre ellos. Además, el Gobierno de Corea poseía una parte importante del capital accionario de ciertos bancos y estaba en condiciones de ejercer una influencia directa o importante en ellos. La autoridad investigadora del Japón constató que entre el final de 2000 y el final de 2002 el Gobierno de Corea intervino reiteradas veces en la adopción de decisiones financieras de los bancos.

4.56 La autoridad investigadora del Japón constató que, entre finales del año 2000 y mayo de 2001, el Gobierno de Corea otorgó subvenciones a Hynix mediante diversos programas suministrados por entidades públicas y por conducto de entidades privadas, por encomienda u orden del Gobierno de Corea. A pesar de esas subvenciones, la situación de Hynix, que no había logrado obtener financiación en el mercado, siguió deteriorándose y requería más asistencia financiera. Los actos del Gobierno de Corea respecto de las instituciones financieras privadas abarcaron desde la presión ejercida sobre las entidades privadas para que convinieran en otorgar apoyo financiero en reuniones del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras, entre otras cosas, hasta el envío de instrucciones a KEIC para que mantuviera una financiación subvencionada anterior, y ejercer presión sobre sociedades de fondos de inversión para que efectuaran contribuciones financieras contra su propia voluntad. La autoridad investigadora del Japón constató que el Gobierno de Corea otorgó subvenciones en el Programa de mayo de 2001 por intermedio de entidades públicas y encomendándolo u ordenándolo a entidades privadas. El Gobierno de Corea reconoció después oficialmente que el Programa de mayo de 2001 fue un ejemplo de éxito de los esfuerzos que había realizado. La autoridad investigadora del Japón examinó cada una de las decisiones de participar en el Programa adoptadas por los bancos, considerándolos uno a uno, y constató que las decisiones adoptadas por cuatro bancos, de participar en el Programa de mayo de 2001, se basaron en factores distintos de los de naturaleza comercial. Por consiguiente, la autoridad investigadora del Japón constató que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado los actos de esos cuatro bancos.

4.57 La situación financiera de Hynix continuó deteriorándose después del Programa de mayo de 2001, y en octubre de 2001, Hynix cayó en una situación de "impago selectivo" respecto de sus obligaciones por préstamos. Hynix no logró obtener financiación en el mercado comercial. El interés y la intervención del Gobierno de Corea en la reestructuración de Hynix prosiguió después de mayo de 2001. El examen, en participar, de la documentación de organizaciones externas acerca del análisis interno del crédito de Hynix llevó a la autoridad investigadora del Japón a constatar que las decisiones de ciertos bancos privados de participar en el Programa de octubre de 2001 no se basaron en consideraciones comerciales. Además, aunque los bancos alegaron que se había apoyado en el Informe de Arthur Andersen al adoptar sus decisiones, dicho Informe no se publicó hasta después de la adopción de las decisiones. Por consiguiente, la autoridad investigadora del Japón constató que las

decisiones de cuatro bancos de participar en el Programa de octubre de 2001 se basaron en factores distintos de los de naturaleza comercial. Por consiguiente, constató la existencia de encomienda u orden del Gobierno de Corea respecto de esos cuatro bancos.

4.58 El Programa de octubre de 2001 no resolvió los problemas financieros de Hynix, que prosiguieron a lo largo de 2002 e hicieron necesario, en diciembre de ese año, aún otro plan de salvamento. La autoridad investigadora del Japón constató, entre otras cosas, que el Gobierno de Corea siguió comunicándose con los acreedores, pidiendo su cooperación, vigilándoles y había intervenido en la elaboración del informe encomendado por los bancos y Hynix para resumir el Programa de diciembre de 2002, es decir, el Informe del Deutsche Bank, que contenía discrepancias evidentes en su cálculos. La propia Hynix reconoció que el Informe del Deutsche Bank contenía errores que afectaban a sus cálculos sobre el valor de Hynix como empresa en funcionamiento. La autoridad investigadora del Japón constató que las decisiones de cuatro bancos de participar en el Programa de diciembre de 2002 estuvieron basadas en un factor distinto de los de naturaleza comercial. Por consiguiente, constató la existencia de encomienda u orden del Gobierno de Corea respecto de esos cuatro bancos.

#### **4. Alegaciones de error formuladas por Corea**

- a) La autoridad investigadora del Japón basó correctamente la Determinación Definitiva en una evaluación objetiva de las pruebas que constaban en el expediente y dio explicaciones razonadas y adecuadas, basadas en pruebas eficaces y convincentes

4.59 La autoridad investigadora del Japón llevó a cabo un examen razonable y objetivo de la amplia prueba que obraba en el expediente y formuló su determinación sobre la base de la totalidad de las pruebas. Las pruebas del expediente que permiten deducir la existencia de encomienda u orden incluyen documentos oficiales del Gobierno de Corea, las respuestas de las partes interesadas al cuestionario, declaraciones juradas de las instituciones financieras dirigidas a la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos en las que se reconocía la influencia del Gobierno de Corea en sus decisiones, los informes de investigación de la Asamblea Nacional de Corea y detallados comentarios públicos de altas autoridades gubernamentales de Corea y representantes de bancos que dan testimonio de su colaboración en favor de Hynix, así como diversos informes de prensa. La autoridad investigadora del Japón también examinó calificaciones crediticias realizadas por terceros e instituciones financieras que participaron en programas de rescate de Hynix; informes sobre esos programas preparados por varias organizaciones externas, entre ellas SSB, Arthur Andersen y el Deutsche Bank; y documentos internos de determinados bancos sobre examen de créditos, destinados a determinar si participarían en programas de salvamento de Hynix; y dio una explicación razonada de la forma en que esas pruebas demostraban la existencia de encomienda u orden a determinados bancos privados, así como su determinación general. La autoridad investigadora del Japón también examinó los argumentos planteados por partes interesadas acerca de su determinación, y dio explicaciones de los fundamentos por los que optó por descartar las alternativas al llegar a sus conclusiones. Por lo tanto, la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón estuvo en conformidad con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

4.60 Corea no ha logrado demostrar ningún ejemplo de supuesta "inversión de la carga de la prueba" ni ninguna "constatación no basada en pruebas positivas" por la autoridad investigadora del Japón. Las alegaciones de Corea sobre estas cuestiones están basadas en la posición equivocada de que una constatación sobre encomienda o dirección exige una prueba "flagrante", posición ya desestimada en diferencias anteriores y que debe ser rechazada.

- b) Corea interpreta erróneamente la norma aplicable a las pruebas en una investigación

4.61 Como ha aclarado el Órgano de Apelación, el *Acuerdo SMC* no estipula ninguna "norma respecto de las pruebas exigidas para justificar una constatación de que existe encomienda u orden de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1", y sólo establece que "el conjunto total de los elementos de prueba en que se basó un organismo debe 'demostrar' la existencia de encomienda u orden" a las respectivas instituciones financieras. No es preciso que esa prueba sea "irrefutable", ni "que fueran de una calidad o un volumen tales que 'forzaran' [a la autoridad investigadora] a llegar a una constatación de la existencia de encomienda u orden".<sup>30</sup> Conforme al *Acuerdo SMC*, determinados elementos de prueba circunstancial pueden evaluarse "conjuntamente con otros" para establecer una proposición. En consecuencia, las autoridades investigadoras pueden llevar a cabo un análisis completo de "las pruebas en su totalidad" y, al tomar en consideración pruebas circunstanciales, considerar "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".<sup>31</sup>

4.62 La norma aplicable a las pruebas que propone Corea carece de fundamento en el *Acuerdo SMC*. Tal argumento, si se aceptara, equivaldría a imponer una exigencia cualitativa superior a la prevista en el *Acuerdo SMC*, y en consecuencia debe ser rechazado.

- c) La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la existencia de contribuciones financieras a Hynix
- i) *La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre una transferencia de fondos estuvo en conformidad con el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

4.63 La autoridad investigadora del Japón constató correctamente que la prórroga de los plazos de préstamos, las reducciones de tipos de interés, la conversión de deudas por intereses en préstamos de largo plazo y las conversiones de deuda en capital social constituían transferencias de fondos con arreglo al inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea parece alegar que a los efectos del Acuerdo sólo constituyen transferencias de fondos las que figuran enumeradas explícitamente en dicha disposición. Pero Corea desconoce el texto de la norma, que indica que las transferencias de fondos enumeradas no son más que ilustrativas. Esta disposición ha sido interpretada con alcance amplio a la luz del empleo de una lista ilustrativa. El grupo especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* constató que "las reducciones y aplazamientos de los intereses", "la condonación de los intereses o la deuda" y "los canjes de deuda por acciones", que son los tipos de transferencias de fondos que están en litigio en este asunto, constituyen contribuciones financieras correspondientes al inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.<sup>32</sup> Corea también desconoce la advertencia del Órgano de Apelación de que una interpretación estricta de las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre la contribución financiera "permitiría eludir las disciplinas de las subvenciones" de ese Acuerdo.<sup>33</sup> Por lo tanto, la alegación de Corea sobre las "transferencias de fondos" está basada en una interpretación incorrecta del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, párrafos 138 y 139.

<sup>31</sup> *Ibid.*, párrafo 157.

<sup>32</sup> Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.413.

<sup>33</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.

ii) *La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la existencia de encomienda u orden del Gobierno de Corea a acreedores privados*

4.64 La autoridad investigadora del Japón examinó la totalidad de las pruebas que obraban en el expediente y constató que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a ciertas entidades privadas efectuar contribuciones financieras a Hynix en el sentido del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Esas constataciones estaban en conformidad con las prescripciones de dicha norma, aclaradas por el Órgano de Apelación, que ha explicado que "encomienda" y "orden" tienen un alcance más amplio que "delegación" y "mando".<sup>34</sup>

4.65 La autoridad investigadora del Japón basó su constatación de existencia de encomienda u orden en amplias pruebas que incluían pruebas de carácter no comercial de las decisiones de inversión adoptadas por bancos acreedores participantes<sup>35</sup>, pruebas que demostraban la capacidad del Gobierno de Corea de controlar a los bancos acreedores que en última instancia participaron en los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002<sup>36</sup>, y pruebas de que el Gobierno de Corea tenía el propósito manifiesto de salvar a Hynix y de que hizo uso de su autoridad sobre los bancos, dando a éstos la responsabilidad de reestructurar y rescatar a Hynix.<sup>37</sup> Después de evaluar esas pruebas en su totalidad, la autoridad investigadora del Japón llegó razonablemente a la conclusión de que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado a las instituciones financieras prestar la asistencia financiera a Hynix.

4.66 Tales pruebas demostraban que el Gobierno de Corea adoptó medidas que eran mucho más que la mera expresión de un propósito de salvar a Hynix, ya que hizo uso de su autoridad sobre los bancos para disponer medidas financieras en favor de Hynix. La autoridad investigadora del Japón examinó cada una de las instituciones financieras, banco por banco y respecto de cada uno de los programas de rescate, haciendo hincapié en la evaluación propia de los bancos acerca de Hynix y de los programas de rescate. Tras examinar esas pruebas, la autoridad investigadora del Japón llegó a la conclusión de que los bancos basaron sus decisiones de participar en los programas en factores que no eran consideraciones comerciales. No aplicó, como aduce Corea, determinada teoría económica en su análisis del procedimiento de adopción de decisiones seguido por los bancos ni actuó partiendo del supuesto general de que "ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado" los programas de rescate de Hynix. Por cierto, la autoridad investigadora del Japón no exigió que los

---

<sup>34</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 110 y 111.

<sup>35</sup> Las pruebas de carácter no comercial de las decisiones de inversión adoptadas por los bancos incluían la desastrosa situación financiera de Hynix en el momento de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002, generalmente reconocida; la inexistencia de nuevos inversionistas o bancos dispuestos a otorgar crédito a Hynix; las evaluaciones negativas realizadas por diversos bancos acreedores acerca de la posibilidad de nuevas inversiones en Hynix; la falta de consulta de evaluaciones externas imparciales y oportunas y la falta de análisis propio sobre la relación entre el valor de Hynix como empresa en funcionamiento y su valor de liquidación; las decisiones contradictorias de los bancos, apreciadas a través de su documentación interna y las decisiones efectivamente adoptadas en el Consejo de Acreedores; las declaraciones contradictorias de los bancos y otras pruebas conexas; las afirmaciones realizadas en las comunicaciones a la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos y en los informes anuales de los bancos; y la prueba de que diversos acreedores invocaron razones que no eran de naturaleza comercial como fundamento para participar en los programas.

<sup>36</sup> Las pruebas de la capacidad del Gobierno de Corea de controlar a los bancos acreedores incluían la tenencia de acciones de esos bancos por el Gobierno de Corea, el Decreto del Primer Ministro, y los Memorandos de Entendimiento entre el Gobierno de Corea y los bancos.

<sup>37</sup> Las pruebas de que el Gobierno de Corea hizo uso de su control sobre los bancos incluían las declaraciones del Gobierno de Corea, informes de prensa y reconocimientos de los propios bancos.

bancos demostrasen que habían hecho un análisis suficiente conforme a determinado modelo económico. Examinó el procedimiento efectivamente seguido por los bancos para adoptar su decisión de participar en los rescates de Hynix siguiendo la vía que esos bancos declararon haber seguido. La autoridad investigadora del Japón llegó a la conclusión de que las pruebas demostraban que los acreedores privados adoptaron decisiones con criterio no comercial. Estableció, además, que determinados bancos privados participaron en los programas de rescate de Hynix por habérselo encomendado u ordenado el Gobierno de Corea.

4.67 Corea argumenta erróneamente que sólo puede constatarse la existencia de encomienda u orden cuando la parte que la ha recibido aplica una medida contraria a su propio interés. Pero el argumento de Corea carece de fundamento en el texto del *Acuerdo SMC*. También desconoce la explicación del Órgano de Apelación de que cabe establecer la existencia de una encomienda cuando el gobierno simplemente "da a alguien la responsabilidad de una tarea u objetivo".<sup>38</sup> Por lo tanto, el examen acerca de la existencia de encomienda u orden exige una determinación objetiva de si se ha asignado tal responsabilidad, y no acerca de si la responsabilidad era contraria al interés de la entidad privada que recibió la encomienda u orden.

4.68 La insistencia de Corea en que determinados elementos de prueba deben examinarse aisladamente respecto de las demás pruebas y deben llevar directamente a determinada conclusión es incompatible con el *Acuerdo SMC*, que no limita los tipos de prueba en que puede basarse una autoridad investigadora. Como ha explicado el Órgano de Apelación, las pruebas circunstanciales pueden evaluarse en su totalidad; la interacción de determinados elementos de prueba puede justificar ciertas deducciones.<sup>39</sup> Por lo tanto, carece de fundamento la insistencia de Corea en que cada uno de los elementos de prueba debe acreditar la existencia de encomienda u orden, y constituye una tentativa de distorsionar el método analítico adoptado por la autoridad investigadora del Japón en la investigación. Lo que pide Corea es un examen *de novo* por el Grupo Especial. Sus argumentos, por lo tanto, deben ser rechazados.

4.69 Apoyándose en parte en una traducción incorrecta de la determinación de la autoridad investigadora del Japón, así como en informaciones que tanto el Gobierno de Corea como todas las demás partes optaron por no presentar a esa autoridad durante la investigación, Corea sólo presenta argumentos generales sobre las constataciones formuladas por la autoridad investigadora del Japón banco por banco respecto de la existencia de encomienda u orden, desconociendo el análisis y las explicaciones de dicha autoridad. El examen del análisis efectivamente realizado por ella respecto de cada banco confirmaría que llegó razonablemente a constataciones de existencia de encomienda u orden.

d) La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la existencia de beneficio

4.70 Conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, según han sido aclarados por el Órgano de Apelación<sup>40</sup>, el análisis del beneficio debe efectuarse desde la perspectiva del receptor y no de quien lo proporciona, ni según que el receptor quede o no en mejor situación que la que habría tenido de no existir la contribución financiera. Contrariamente al argumento de Corea<sup>41</sup>, el *Acuerdo SMC* no contiene ningún requisito que obligue a la autoridad investigadora a considerar "las características que habría tenido una reestructuración no ordenada por el gobierno" para

---

<sup>38</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 110.

<sup>39</sup> Véase *ibid.*, párrafos 144-157.

<sup>40</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafos 154 y 155.

<sup>41</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 229 y 230.

determinar la cuantía del beneficio, sin remitirse a las pruebas que obran en el expediente. Corea apoya sus argumentos en dos premisas erróneas: i) que la autoridad investigadora debe comparar las contribuciones financieras otorgadas efectivamente al receptor con la financiación que éste habría podido obtener, desconociendo el hecho de que Hynix y los programas de rescate no podrían haber existido sin las anteriores subvenciones gubernamentales y, por consiguiente, ninguna prueba del expediente ofrece base alguna para considerar tal situación; y ii) que el beneficio puede medirse por la diferencia de los ingresos que habrían percibido los *acreedores* si no hubiese existido encomienda u orden gubernamental.

4.71 Corea desconoce la aclaración del Órgano de Apelación<sup>42</sup> de que una situación distorsionada por las mismas subvenciones de que se trata no puede servir como punto de referencia para el cálculo del beneficio porque la utilización de esa situación distorsionada frustraría el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Por esta razón, la autoridad investigadora del Japón no utilizó como punto de referencia transacciones distorsionadas por subvenciones, ya que la situación financiera de Hynix sólo se había alcanzado como consecuencia de las subvenciones, presentes y anteriores, del Gobierno de Corea, respecto de las cuales la autoridad investigadora determinó la existencia de beneficio. Corea desconoce también el hecho de que las instituciones financieras de las que no se constató que el Gobierno de Corea les hubiera encomendado u ordenado hacerlo también participaron en los programas de rescate basándose en la consideración de factores no comerciales, y pasa por alto los hechos que incluyen la situación financiera desastrosa y cada vez peor de Hynix, sus malos antecedentes respecto del servicio de sus deudas, el desmoronamiento de la cotización de las acciones tras la emisión de certificados mundiales de depósitos en junio de 2001, y la realidad de que ningún nuevo inversionista estaba dispuesto a colocar fondos en Hynix.

4.72 Los demás argumentos de Corea sobre el beneficio carecen de respaldo en las pruebas del expediente de la investigación, o bien no tienen fundamento en las disposiciones del *Acuerdo SMC*.

e) La autoridad investigadora del Japón constató debidamente la especificidad

4.73 La autoridad investigadora del Japón constató correctamente la existencia de especificidad conforme al artículo 2 del *Acuerdo SMC*, porque los programas de rescate de que se trataba eran subvenciones adaptadas para una única empresa determinada: Hynix. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* afirmó una constatación similar de que los planes de rescate eran específicos para Hynix, explicando que esas subvenciones eran "para Hynix", "a Hynix" y "de Hynix".<sup>43</sup> Corea no ha intentado diferenciar el análisis de la autoridad investigadora del Japón acerca de la especificidad en este asunto del que fue examinado antes por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, ni ha indicado la obligación concreta del artículo 2 del *Acuerdo SMC* que supuestamente habría violado la autoridad investigadora del Japón. El Japón no tiene la obligación de buscar el fundamento de la alegación de Corea entre las numerosas obligaciones que establece el artículo 2. La falta de toda explicación sobre obligaciones concretas acerca de la especificidad, en la Primera comunicación escrita de Corea, confirma que Corea no ha establecido una presunción *prima facie*.

4.74 Corea aduce que el marco jurídico en que se llevaron a cabo los planes de rescate de Hynix estaba al alcance de otras empresas y ello impide constatar especificidad. Pero Corea desconoce el hecho de que la autoridad investigadora del Japón no constató que el marco jurídico general fuera, en sí mismo, una subvención gubernamental, y desconoce también su análisis sobre la especificidad, que

---

<sup>42</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 90-95.

<sup>43</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.231.

fue análogo al que se afirmó en la explicación del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*.<sup>44</sup>

4.75 La argumentación de Corea también se basa en pruebas que no constan en el expediente, relativas a empresas sujetas durante la investigación a la Ley de promoción de la reestructuración empresarial. Por lo tanto, corresponde desestimar la alegación de Corea respecto de la especificidad.

- f) La argumentación de Corea sobre el cambio de propiedad no tiene relación con la determinación de la autoridad investigadora del Japón sobre la existencia de subvenciones

4.76 La argumentación de Corea sobre el cambio de propiedad se presenta sin ningún análisis ni explicación sobre la forma en que los artículos 10, 14, 19 y 21 apoyan sus conclusiones. Por otra parte, Corea aduce que las conversiones de deuda en capital efectuadas en el marco de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 extinguieron por sí solas el beneficio recibido por Hynix, pero no expone ningún argumento ni prueba acerca de cambios en la propiedad posteriores a las constataciones de existencia de beneficio referentes a cada uno de los programas. Sin embargo, la cuestión del cambio de propiedad se refiere a si una subvención sigue o no otorgando un beneficio después de una transferencia de toda o sustancialmente toda la propiedad de la empresa que recibió la subvención (es decir, a través de su privatización) en una transacción efectuada en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.<sup>45</sup> Las conversiones de deuda en capital efectuadas en el marco de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 no cumplen ninguna de estas condiciones. Corea está repitiendo un argumento, ya rechazado por el grupo especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, según el cual una nueva subvención que no sea una "transacción de mercado equitativa" no extingue el beneficio de una subvención anterior.<sup>46</sup> Las disposiciones del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y del apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* también contradicen claramente una interpretación según la cual una aportación de capital que equivale a una subvención extingue simultáneamente el beneficio de ésta. Por lo tanto, Corea no ha cumplido la carga de la prueba que le incumbe en cuanto a acreditar una presunción *prima facie*, y sus argumentos deben rechazarse.

- g) La autoridad investigadora del Japón impuso debidamente un derecho compensatorio sobre importaciones que se constató que fueron subvencionadas durante el período objeto de investigación

4.77 El argumento de Corea sobre el período de imposición de derechos compensatorios no se ajusta al *Acuerdo SMC* y debe ser rechazado. La autoridad investigadora del Japón constató y calculó la cuantía de subvenciones que existían durante el período objeto de investigación, conforme a lo que exigen los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Ninguna disposición del Acuerdo obliga a determinar anticipadamente el período de imposición de los derechos, ni dispone que ese período de imposición quede definido por un "período de imputación" de la subvención. Lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 19 ("que *se han cumplido* todos los requisitos para su establecimiento") aclara que la imposición de derechos compensatorios con arreglo al artículo 19 constituye una fase separada y distinta que tiene lugar *después* de la determinación de existencia de subvenciones. La autoridad investigadora sólo puede imponer derechos compensatorios después de haber determinado que "se ha concedido"<sup>47</sup> una subvención susceptible de medidas compensatorias durante el período objeto de

---

<sup>44</sup> Véase *ibid.*

<sup>45</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 117 y 127.

<sup>46</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.419.

<sup>47</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 6.57.

investigación, sobre la base de las informaciones recabadas acerca de dicho período. No existe ninguna otra obligación, como la que Corea insiste en afirmar, de determinar que la subvención "se está concediendo" en el momento de la imposición de los derechos.

4.78 El párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, que autoriza la imposición de derechos sobre la "subvención *que se sepa ha sido concedida*", aclara aún más que la imposición de derechos compensatorios debe basarse en una determinación que necesariamente preceda la imposición de los derechos. El artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* reconocen que la autoridad investigadora debe llevar a cabo una investigación siguiendo múltiples etapas para determinar la existencia de subvención y de daño; como corolario del tiempo necesario para cumplir tales requisitos, la imposición de derechos compensatorios se refiere a la cuantía de la subvención cuya existencia se constate en el período objeto de investigación. El Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* confirmó también que la determinación de la autoridad investigadora acerca de las condiciones para la imposición de una medida comercial correctiva tiene que basarse en un período pasado, es decir, el período objeto de investigación.<sup>48</sup> El argumento de Corea desconoce también la orientación dada por el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería*, en que se indica lo siguiente: "opinamos que una constatación de que existe dumping durante un período de investigación del pasado reciente es una constatación de dumping 'actual' a los efectos del Acuerdo".<sup>49</sup>

4.79 Corea no ha planteado ningún argumento concreto de que se haya "eliminado" o "dejado de lado" una subvención en forma que pueda calificarse como retiro de ella en el sentido del párrafo 1 del artículo 19, ni ha presentado ningún argumento pertinente respecto del artículo 21, referente al examen que se realiza después de la imposición de derechos compensatorios.

4.80 Sobre la base de lo anterior, corresponde rechazar la alegación de Corea acerca del período de imposición de los derechos compensatorios.

h) Las Directrices del Japón establecen en grado suficiente los métodos de cálculo del beneficio

4.81 Contrariamente al argumento de Corea, el Japón ha cumplido las prescripciones del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, de establecer los métodos de cálculo de las subvenciones, en sus Directrices sobre los procedimientos relativos a los *derechos compensatorios y antidumping*, y notificó esas Directrices a los Miembros de la OMC antes de la investigación. La autoridad investigadora del Japón explicó los métodos aplicados en la presente investigación, y la forma en que los aplicó estuvo en conformidad con las disposiciones del artículo 14.

4.82 El argumento de Corea pasa por alto el "margen de libertad considerable" de que disponen los Miembros de la OMC "para adoptar un método razonable"<sup>50</sup> y el reconocimiento por el Órgano de Apelación de 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".<sup>51</sup> El argumento de Corea revela una confusión fundamental entre los *métodos* establecidos en las Directrices del Japón, conforme a la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y la *aplicación* de esos métodos en este caso particular. Corea no ha demostrado que las Directrices, ni la aplicación de los métodos,

---

<sup>48</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 165 y 166.

<sup>49</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.102.

<sup>50</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

<sup>51</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 91.

estén fuera de los parámetros de los apartados a) a d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, Corea no ha establecido una presunción *prima facie* de que la autoridad investigadora del Japón haya violado el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

- i) La designación por la autoridad investigadora del Japón de determinadas instituciones financieras como "partes interesadas" está en conformidad con el *Acuerdo SMC*

4.83 La argumentación de Corea acerca de las "partes interesadas" omite considerar la última oración del párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que permite a los Miembros de la OMC incluir como partes interesadas a partes nacionales o extranjeras que no figuran en la respectiva lista de ejemplos. Contrariamente a la argumentación de Corea, no es preciso que una parte interesada tenga interés en el resultado de las actuaciones, lo que está confirmado por el artículo 23, que reconoce la existencia de "partes interesadas" que no están directa e individualmente afectadas por el procedimiento de investigación sobre derechos compensatorios. Por lo tanto, la interpretación de Corea sobre las "partes interesadas" haría superfluas las disposiciones del párrafo 9 del artículo 12 y del artículo 23, y es incompatible con el *Acuerdo SMC*. La argumentación de Corea también desconoce el objeto del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, que es una disposición "contra la elusión" a tenor de la cual se otorgan subvenciones por conducto de entidades privadas, como ha confirmado el Órgano de Apelación.<sup>52</sup> La interpretación de Corea sustraería del examen directo a las partes que precisamente están en el centro de la investigación conforme al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, desconociendo el propósito fundamental de dicha disposición.

4.84 Contrariamente a lo que alega Corea, la autoridad investigadora del Japón no "sancionó" a Hynix ni aplicó "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" al incluir como partes interesadas a determinadas instituciones financieras. En primer lugar, Corea no ha dado detalle alguno de sus alegaciones ni ha indicado las disposiciones concretas del *Acuerdo SMC* que supuestamente habría dejado de cumplir la autoridad investigadora del Japón. Corea no ha dado explicación alguna de la pertinencia del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, único asunto citado por Corea, respecto de esta diferencia. En cuanto a los hechos, la autoridad investigadora del Japón no constató ninguna subvención respecto de instituciones financieras que no hubieran presentado respuesta oportuna al cuestionario o se hubieran negado a aceptar la investigación *in situ* y no incluyó la contribución financiera de esas instituciones en los derechos compensatorios impuestos. La autoridad investigadora del Japón no aplicó, como alega Corea, "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento". Basó sus determinaciones en las informaciones que constaban en el expediente y que había logrado obtener, incluida la situación de las demás partes que facilitaron información cuando las partes interesadas no facilitaron la solicitada por dicha autoridad. Corea no ha establecido una presunción *prima facie* de su alegación relativa al alcance de las partes interesadas, y sus argumentos deben rechazarse.

- j) La autoridad investigadora del Japón consideró correctamente los efectos de las subvenciones en el daño

4.85 Corea no ha presentado *ningún* argumento concreto en apoyo de su aseveración según la cual el análisis de la relación causal efectuado por la autoridad investigadora del Japón en este asunto, explicado en la Determinación Definitiva, no cumplía las disposiciones del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. En vez de establecer una presunción *prima facie*, Corea pretende del Grupo Especial una opinión consultiva sobre determinada disposición del *Acuerdo SMC*. Ante la falta de alegaciones y argumentos concretos, la alegación de Corea sobre este asunto debe ser rechazado.

---

<sup>52</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 113.

4.86 El párrafo 5 del artículo 15 y la nota 47 del *Acuerdo SMC* identifican claramente el análisis de los efectos de la subvención con el análisis realizado en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo 15, relativo al efecto y la repercusión de las importaciones subvencionadas. Contrariamente a la infundada alegación de Corea, el texto del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* exige que se establezca una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional, y no exige una investigación complementaria y separada sobre la función de las subvenciones. Corea no ha presentado argumento alguno sobre ningún defecto del análisis de la autoridad investigadora del Japón conforme a los párrafos 2 y 4 del artículo 15. Por lo tanto, su alegación no puede admitirse.

4.87 La autoridad investigadora del Japón constató en su investigación que las propias subvenciones hacían posible la importación de los productos subvencionados, causando con ello un daño a la rama de producción nacional. Por lo tanto, constató correctamente que el daño era causado por el efecto de las subvenciones. Las alegaciones de Corea deben rechazarse.

k) La alegación de Corea en relación con el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* carece de fundamento

4.88 Cualquier infracción del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* depende necesariamente de una violación de otras disposiciones del Acuerdo. Puesto que Corea no ha demostrado ninguna otra incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*, no existe violación del párrafo 1 del artículo 32.

l) La sugerencia de Corea al Grupo Especial de que especifique determinada forma de aplicar una recomendación (en caso de que la haya) es superflua

4.89 El Japón confía en que el Grupo Especial no tendrá necesidad de formular ninguna recomendación en esta diferencia. No obstante, suponiendo a efectos de argumentación que el Grupo Especial constatará alguna incompatibilidad con los acuerdos abarcados, no existe ninguna circunstancia "excepcional" en el presente asunto que haga necesario apartarse de la "regla general" de admisibilidad de todas las modalidades de aplicación posibles.

## **5. Las pruebas que no constan en el expediente y los argumentos que ha presentado Corea no están debidamente sometidos al Grupo Especial**

a) La presentación por Corea de pruebas que no obran en el expediente debe rechazarse

4.90 En su Primera comunicación escrita, Corea presentó un nuevo conjunto de pruebas (y análisis basados en ellas), que la autoridad investigadora del Japón nunca conoció y, por consiguiente, no pudo considerar en la investigación. Sería incompatible con las disposiciones del artículo 11 del *ESD* que el Grupo Especial tomara en consideración esas pruebas en litigio, ya que no formaron parte del expediente de la investigación con arreglo al párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

b) Deben rechazarse las alegaciones de Corea basadas en pruebas y argumentos que su Gobierno y las demás partes interesadas optaron por no presentar en la investigación

4.91 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, la decisión "de la autoridad investigadora podrá basarse únicamente en la información y los argumentos que consten por escrito en la documentación de dicha autoridad y que se hayan puesto a disposición de los Miembros interesados y de las partes interesadas que hayan intervenido en la investigación". Cuando un Miembro interesado o una parte interesada opta por no presentar determinado argumento o información a la autoridad investigadora en el momento de la investigación, y debido a ello esa autoridad queda impedida de considerar el argumento o la información, no cabe reprochar a la autoridad investigadora que no los haya examinado.

4.92 Corea ha presentado argumentos e informaciones que se refieren, entre otras cosas, a un "acreedor que actúa racionalmente" o las personas o los actos que procuran obtener "racionalmente el máximo beneficio", que no tendrán en cuenta inversiones anteriores ni otros costos irrecuperables. Sin embargo, durante la investigación el Gobierno de Corea argumentó que los acreedores existentes actuarían de distinto modo que los nuevos inversionistas. Corea también ha aducido que la autoridad investigadora del Japón debió haber considerado pruebas referentes a otras empresas insolventes, pruebas que el Gobierno de Corea y las demás partes interesadas optaron por no presentar. En ambos casos, no cabe reprochar a la autoridad investigadora del Japón que no haya considerado tales pruebas o argumentos no presentados en la investigación. Los argumentos de Corea formulados sobre la base de tales argumentos o pruebas "que no constan en el expediente", acerca de la carga de la prueba, las contribuciones financieras, el beneficio y la especificidad, también deben ser rechazados.

C. PRIMERAS DECLARACIONES ORALES DE COREA

4.93 Se resumen a continuación los argumentos formulados por Corea en sus Primeras declaraciones orales.

**1. Declaración inicial de Corea en la primera reunión con el Grupo Especial**

• **Introducción**

4.94 Está fuera de discusión que el Gobierno de Corea actuó enérgicamente para hacer frente a las consecuencias de la crisis financiera asiática. Pero el objetivo de esos esfuerzos consistía en mitigar la crisis financiera: sanear la situación de los bancos. Ese proceso suponía necesariamente una reestructuración empresarial -a través de rebajas de deudas y reestructuraciones operativas- a fin de eliminar la amenaza de los préstamos en mora que de otro modo podrían sofocar la recuperación económica.

4.95 En su investigación, la autoridad investigadora del Japón concentró su atención en la pequeña parte de ese proceso que se refería a Hynix. Reunió docenas de artículos periodísticos, comunicados de prensa y otras declaraciones referentes a la reestructuración, todas las cuales mostraban a un Gobierno que desempeñaba su debida función de promover la reestructuración empresarial a fin de atenuar la crisis bancaria. Lamentablemente, y sin comprender el contexto general, la autoridad investigadora del Japón llegó a la conclusión errónea de que el Gobierno de Corea estaba adoptando medidas extraordinarias para obligar a los acreedores de Hynix a salvar a la empresa.

• **Errores en la determinación de la autoridad investigadora del Japón**

a) Vicios procesales de la determinación de la autoridad investigadora del Japón

i) *Utilización de métodos inadecuados para el cálculo del beneficio*

4.96 En los párrafos 90 a 106 de su Aviso sobre Hechos Importantes, la autoridad investigadora del Japón enumeró las fórmulas y los métodos que se proponía utilizar en este asunto para calcular los beneficios de la subvención. Esas fórmulas y métodos no estaban previstos en las leyes y reglamentos de aplicación del Japón. Por consiguiente, la determinación de la autoridad investigadora del Japón no está en conformidad con la primera oración del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente: "El método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate."

4.97 El Japón ha alegado que los argumentos de Corea acerca de esta disposición constituyen una alegación indebida sobre las disposiciones "en sí mismas". Pero ello es inexacto. Corea impugna la

utilización por la autoridad investigadora del Japón, *en esta investigación*, de métodos no establecidos en la legislación ni los reglamentos del Japón. Corea no está aduciendo que esa autoridad no pudiera, en otros casos, calcular los beneficios resultantes de subvenciones utilizando los métodos rudimentarios que prevén la legislación y los reglamentos del Japón.

4.98 El Japón también alega que su legislación y sus reglamentaciones no podían determinar los detallados métodos que de hecho se utilizaron en este caso porque necesitaba mantener flexibilidad. Pero las fórmulas y los métodos de que se trata fueron copiados, en realidad, de reglamentaciones publicadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Resulta un tanto difícil tomar en serio las alegaciones del Japón de que no habría podido formular sus métodos y reglamentaciones cuando los copió directamente de las reglamentaciones de otro país.

ii) *Carga de la prueba indebida*

4.99 El Órgano de Apelación ha declarado que las pruebas invocadas por la autoridad investigadora deben "demostrar" el cumplimiento de los criterios pertinentes. Además, ha hecho una advertencia específica contra la aceptación por la autoridad investigadora de hipótesis injustificadas.

4.100 En este asunto, la autoridad investigadora del Japón no estableció la existencia de los hechos fundamentales que habrían permitido una constatación de existencia de subvención. Por el contrario, dio por supuesta la existencia de tales hechos y a continuación pasó a explicar por qué los argumentos contrarios de los declarantes coreanos no eran suficientes. El resultado consistió en invertir la carga de la prueba imponiéndola por completo a los declarantes coreanos, tratándoles como "culpables" de subvenciones mientras no pudiesen probar su inocencia.

4.101 Tal método no cumple el requisito de una administración "imparcial", establecido en el párrafo 3 del artículo X del GATT. Convierte en una burla las disposiciones del artículo 12 que establece que las partes interesadas deben tener una oportunidad equitativa para formular sus argumentos, así como las disposiciones del artículo 22 que exigen la publicación de las "razones" en que se base la determinación. Y además, lo que tal vez sea lo más importante, ese método es incompatible con las prescripciones de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, que sólo permiten constatar una subvención cuando *existen* determinados criterios definidos, y no en cualquier caso en que el demandado no pueda acreditar la inexistencia de tales criterios.

b) *Determinación de la existencia de una contribución financiera*

i) *Transferencia directa de fondos y condonación de ingresos*

4.102 La autoridad investigadora del Japón consideró que las prórrogas de plazo de préstamos y las conversiones de deuda en capital social comprendidas en las transacciones de reestructuración de las entidades privadas constituían transacciones que, en caso de haberse realizado por el Gobierno, habrían quedado incluidas en la categoría de "transferencia directa de fondos". Esa clasificación no está en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC*. La expresión "transferencia de fondos" se refiere a situaciones en que se transfieren recursos económicos, por lo general dinero, de una persona a otra. No se refiere a situaciones en que una persona desiste de un derecho que tiene contra otra.

4.103 Esto no significa que la condonación de deudas, o la prórroga de plazos, o las conversiones de deuda en capital, nunca puedan considerarse "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Tales transacciones pueden corresponder al concepto de "actos de un gobierno por los que se condonan o no se recaudan ingresos" conforme al inciso ii) del párrafo 1 a) del artículo 1, por lo menos si se determina que por efecto de la realización de tales transacciones el gobierno efectivamente ha condonado o no ha recaudado ingresos. Por consiguiente,

si la autoridad investigadora del Japón deseaba clasificar esas transacciones como "contribuciones financieras", debía analizarlas desde el punto de vista de los requisitos del inciso ii). Puesto que no realizó tal análisis, su imposición de derechos compensatorios no está en conformidad con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

ii) *Existencia de encomienda u orden*

4.104 El Japón alega que el argumento de Corea sobre la existencia de encomienda u orden está basado en una traducción equivocada del párrafo 81 de la respuesta de la autoridad investigadora del Japón a las observaciones. Sin embargo, las diferencias entre la traducción propuesta por el Japón y la preparada por Corea son leves y no afectan a la cuestión básica.

4.105 Con respecto a la cuestión del supuesto propósito del Gobierno de Corea, el Japón afirma que Corea no ha examinado las pruebas en su totalidad. Sin embargo, el Japón no ha indicado ningún elemento de juicio que Corea haya desconocido, ni ha indicado prueba alguna que sugiriese que el Gobierno de Corea quería que los bancos adoptaran medidas incompatibles con el interés propio de ellos mismos. Un examen objetivo e imparcial de las pruebas en su totalidad constataría que la función cumplida por el Gobierno de Corea no fue más que la supervisión prudencial normal que cabía esperar en vista de la difícil situación del sector financiero del país y el volumen del endeudamiento de Hynix.

4.106 El Japón también sostiene que la autoridad investigadora del Japón nunca constató realmente que ningún inversionista que actuara de manera racional habría concertado las transacciones de reestructuración en las mismas condiciones que aceptaron los acreedores de Hynix. Sin embargo, tal afirmación está desmentida por la determinación de la autoridad investigadora del Japón. Ésta manifestó expresamente que, en el momento de cada una de las transacciones de reestructuración,

Hynix no podía obtener financiación del mercado comercial, y desde el punto de vista comercial normal no había ningún inversionista dispuesto a invertir en Hynix ni a concederle préstamos en el mercado comercial normal.

Esta conclusión no resultaba en absoluto de las pruebas. Era, en cambio, el resultado de una deducción, basada exclusivamente en la constatación de la autoridad investigadora del Japón según la cual Hynix se encontraba, en el momento de las reestructuraciones, en situación de grave dificultad financiera.

4.107 Desde el punto de vista lógico, el solo hecho de que existiesen pruebas de que Hynix se encontraba en situación de grave dificultad financiera no justifica automáticamente la conclusión de que *ningún* inversionista que actuase "desde el punto de vista comercial normal" habría invertido en Hynix ni le habría hecho préstamos. Hacen falta para ello otras dos premisas. *En primer lugar*, es preciso partir de algún supuesto sobre las motivaciones de los inversionistas "en el mercado comercial normal" que adoptan decisiones "desde el punto de vista comercial normal". Y, *en segundo lugar*, es preciso partir de algún supuesto acerca de si las inversiones en Hynix habrían estado o no en conformidad con los objetivos del inversionista.

4.108 En la Primera comunicación de Corea, ésta impugnó la premisa de la autoridad investigadora del Japón de que las transacciones de reestructuración no estuvieron en conformidad con los objetivos de los inversionistas "en el mercado comercial normal" que adoptan decisiones "desde el punto de vista comercial normal". En particular, Corea presentó una extensa explicación del análisis económico, jurídico y empírico que respaldaba la conclusión de que un inversionista racional, en la situación de los acreedores de Hynix, que procurase llevar al máximo los beneficios esperados, habría concertado las transacciones de reestructuración de que se trata para hacer viable el valor de la sociedad "como empresa en funcionamiento" y evitar una liquidación que habría generado ingresos

menores. Ese argumento es incuestionable. Por consiguiente, la conclusión de la autoridad investigadora del Japón según la cual "desde el punto de vista comercial normal, no había ningún inversionista dispuesto a invertir en Hynix ni a concederle préstamos en el mercado comercial normal" se basaba en un supuesto inexacto y, por lo tanto, es fundamentalmente ilógica.

4.109 Corea, en su Primera comunicación, también presentó un ejemplo del propio análisis interno del Woori Bank sobre las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, que mostraba que su participación en esas transacciones permitiría a Woori evitar pérdidas de cientos de miles de millones de won. Este ejemplo pone de manifiesto el carácter tendencioso de la evaluación de la autoridad investigadora del Japón según la cual los análisis internos de los bancos acerca de las transacciones de reestructuración eran inadecuados y no se ajustaban a los procedimientos comerciales normales.

4.110 Ninguno de los supuestos de la autoridad investigadora del Japón se basó en las pruebas, y ninguno de ellos era exacto. Por consiguiente, su constatación de la existencia de encomienda u orden no estuvo en conformidad con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

c) Beneficio

4.111 Las directrices establecidas en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* no se refieren directamente a las reestructuraciones de deuda, pero sí establecen el principio básico de que los beneficios deben medirse comparando la supuesta transacción de subvención con las prácticas normales de los participantes en transacciones de igual tipo en el mismo mercado. Por lo tanto, si los acreedores de Hynix hubieran celebrado las mismas transacciones de reestructuración sin que existiera encomienda ni orden gubernamental, no habría beneficio y ello es independiente de que se considere que la contribución financiera es la supuesta encomienda u orden del gobierno o la participación en la reestructuración de los acreedores a los que supuestamente se encomendó u ordenó hacerla.

4.112 La autoridad investigadora del Japón, en su determinación, no hizo esfuerzo alguno por determinar qué condiciones habría podido obtener Hynix de no haber existido la supuesta encomienda u orden gubernamental. Esa autoridad no estableció las prácticas normales de los participantes en las transacciones del mismo tipo en el mismo mercado. Debido a ello, la autoridad investigadora del Japón no realizó el análisis del beneficio que exigen los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, no es posible admitir su determinación.

4.113 El análisis del beneficio realizado por la autoridad investigadora del Japón también es incompatible con el hecho de que más de 100 instituciones independientes, de las que no se constató que fueran objeto de encomienda ni orden, también participaron en las transacciones de reestructuración. El hecho de que esas entidades privadas participasen en las transacciones en iguales términos que las entidades gubernamentales y los bancos a los que supuestamente el Gobierno encomendó u ordenó hacerlo indica que las transacciones no confirieron ningún beneficio a Hynix.

4.114 La autoridad investigadora del Japón ha sostenido que la existencia de subvenciones pasadas afectó irrevocablemente a cualquier transacción de mercado posterior de los acreedores que no fueron objeto de encomienda ni orden. Pero tal interpretación es patentemente incompatible con las prescripciones del *Acuerdo SMC*. Entre otras cosas, es sencillamente inconciliable con las disposiciones del artículo 14 que obligan a las autoridades investigadoras a tomar como punto de referencia, para determinar si se ha conferido o no un beneficio, transacciones de mercado *reales* y las prácticas normales del mercado. En términos más generales, la interpretación del artículo 14 propuesta por la autoridad investigadora del Japón llevaría a consecuencias absurdas y contradictorias. Determinaría la existencia de un beneficio sobre la base exclusiva de la identidad que otorga el préstamo, y no sobre la base de ninguna constatación de que las condiciones del préstamo gubernamental han puesto a su receptor "en una situación mejor" que las alternativas disponibles en el mercado.

d) Período de imputación y período de imposición

4.115 La autoridad investigadora del Japón decidió en este caso que las supuestas subvenciones recibidas por Hynix se distribuyeran en un período de cinco años, incluido el año en que fueron recibidas. Eso significó que las subvenciones supuestamente recibidas por Hynix en 2001 fueron imputadas *en su totalidad* al período quinquenal comprendido entre 2001 y 2005. No quedaba ningún beneficio derivado de esas subvenciones en 2006, cuando la autoridad investigadora del Japón dictó su determinación. Por lo tanto, su decisión de seguir imponiendo derechos compensatorios sobre la base de la reestructuración de octubre de 2001 durante un período que se extendió más allá del período de cinco años de "amortización" del beneficio es incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

4.116 El Japón afirmó en su Primera comunicación escrita que la imposición de derechos por su autoridad investigadora estaba en conformidad con decisiones anteriores referentes a disposiciones análogas del Acuerdo Antidumping. Pero el Acuerdo Antidumping no permite que las autoridades investigadoras calculen márgenes de dumping respecto de años del futuro sobre la base de la amortización de una diferencia de precios no recurrente producida en algún momento del pasado. En tales condiciones, cualquier pretensión de encontrar analogías entre la *estimación* de los márgenes de dumping de ventas de períodos futuros con el *cálculo* de la cuantía amortizada de los beneficios de subvención resultantes de una transacción determinada en un año determinado del futuro resulta intrínsecamente ilógica.

e) Causalidad del daño

4.117 El párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* exigen que la autoridad investigadora demuestre "que, *por los efectos de las subvenciones*, las importaciones subvencionadas causan daño". El sentido corriente de esta prescripción es claro. No basta que las *importaciones* que hayan resultado subvencionadas estén causando daño. También tiene que demostrarse que el daño se produce "por los efectos de las subvenciones".

4.118 El Japón sostiene que este Grupo Especial debe seguir la interpretación adoptada por el Grupo Especial del GATT que entendió en el asunto *Estados Unidos - Salmón noruego*, que sostuvo que los textos similares de los Códigos Antidumping y de Subvenciones de la Ronda de Tokio sólo exigían una constatación de que las importaciones objeto de dumping o subvencionadas causaban daño, y no la constatación de que el daño se producía por efecto del dumping o de las subvenciones. Pero la posición del Japón es directamente contradictoria con sus duras críticas a la decisión de ese asunto cuando fue anunciada. Además, en cualquier caso, la decisión del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego* no está en conformidad con el sentido corriente y el contexto de la disposición pertinente.

4.119 En su determinación, la autoridad investigadora del Japón asumió la posición de que *había* tomado en consideración si el daño se había producido "por los efectos de las subvenciones". En particular, alegó que correspondía constatar que el daño se había producido "por los efectos de las subvenciones" porque sin las subvenciones Hynix habría caído en quiebra y habría dejado de producir y exportar.

4.120 El problema que se plantea es que no existe prueba alguna de que Hynix hubiera dejado de producir y exportar si no hubieran existido las subvenciones. La autoridad investigadora del Japón no indicó ninguna disposición de la legislación de Corea en materia de quiebras que hubiera obligado a Hynix a cesar en la producción y la exportación en caso de que hubiera tenido que pedir protección judicial con arreglo a esas normas. En realidad, como se demostró en la Primera comunicación de Corea, la legislación del país en materia de quiebras habría permitido que Hynix continuara en funcionamiento bajo protección judicial mientras sus acreedores elaboraban un programa de reestructuración de sus deudas. No hay fundamento alguno para considerar que Hynix habría dejado de producir y exportar.

- **Conclusión**

4.121 Este asunto se refiere, en gran medida, a las dificultades que tuvo la autoridad investigadora del Japón en la tramitación del primero de todos sus casos referentes a derechos compensatorios, armando las cosas sobre la marcha ante la falta de una descripción suficiente de los procedimientos y los métodos sustantivos en las leyes y reglamentos del Japón. Es muy posible que la autoridad investigadora del Japón haya desplegado sus mejores esfuerzos. Pero el esfuerzo no justifica el incumplimiento de las salvaguardias procesales que prescribe el *Acuerdo SMC*.

4.122 Este asunto, y ello acaso sea aun más fundamental, se refiere a suposiciones. A pesar de todos los detalles incluidos en el Aviso sobre Hechos Importantes, la decisión de la autoridad investigadora del Japón gira en torno de determinados supuestos básicos acerca del comportamiento en el mercado, la legislación de Corea, y hasta el significado de ciertas expresiones del *Acuerdo SMC*. Tales supuestos no estaban respaldados en prueba alguna, y en definitiva resultaron no ser razonables ni acertados. A juicio de Corea, la incompatibilidad de una determinación fundada en tales supuestos errados con las disposiciones del *Acuerdo SMC* es manifiesta.

## **2. Declaración final de Corea en la primera reunión con el Grupo Especial**

4.123 A juicio de Corea, la autoridad investigadora del Japón comenzó su investigación a partir de la premisa de que las transacciones de reestructuración tuvieron que haber sido encomendadas u ordenadas por el Gobierno de Corea, y emprendió después la compilación de pruebas que a su juicio fueran suficientes para justificar una determinación en ese sentido. Pero el supuesto sobre cuya base inició la investigación vició su apreciación inevitablemente. La autoridad investigadora del Japón no advirtió que las pruebas que había compilado no apoyaban por sí solas las conclusiones a las que deseaba llegar. Por el contrario, como se expresó en la Primera comunicación escrita de Corea y en su declaración inicial en la primera reunión con el Grupo Especial, para vincular las pruebas reunidas por la autoridad investigadora del Japón con la conclusión a la que llegó tuvieron que adoptarse ciertos supuestos. Resulta ilustrativo el hecho de que el Japón siga negando que se hayan adoptado tales premisas a pesar de que ha repetido muchas de ellas en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial.

4.124 Durante su investigación, tanto Hynix como sus acreedores y el Gobierno de Corea explicaron a la autoridad investigadora del Japón que los acreedores habían convenido voluntariamente en las transacciones de que se trataba porque eran económicamente convenientes para ellos. La autoridad investigadora del Japón rechazó esa alegación basándose en la premisa de que "desde el punto de vista comercial normal no había ningún inversionista dispuesto a invertir en Hynix ni a concederle préstamos en el mercado comercial normal". La autoridad investigadora del Japón eliminó de un solo plumazo a la multitud de abogados, banqueros y economistas que, en este mismo momento, se afanan en los detalles de las reestructuraciones de deudas de sociedades insolventes, tanto dentro como fuera de los procedimientos formales de quiebra, prácticamente en todos y cada uno de los países del mundo.

4.125 Está fuera de discusión que existen empresas en todo el mundo que se ven en algunos casos en situación de "grave dificultad financiera", en la que carecen de los fondos necesarios para cumplir los pagos que adeudan a sus acreedores: exactamente igual que Hynix. Es igualmente indudable que los acreedores de esas empresas participan habitualmente en reestructuraciones de deudas con el objetivo de maximizar sus propios beneficios. Esto no es teoría económica. Es una realidad que puede verse todos los días. Y una vez reconocida esa realidad, la determinación de la autoridad investigadora del Japón cae en pedazos.

4.126 No hacen falta supuestos sobre injerencia gubernamental para que las reestructuraciones tengan lógica. Sólo hace falta que las partes persigan su propio interés. Y, aunque Corea suponga a

los efectos de la argumentación que el Japón esté en lo cierto cuando afirma que el Gobierno de Corea forzó a los acreedores, aún así no existiría subvención porque el hecho de encomendar u ordenar a entidades privadas que celebren transacciones que corresponden a su propio interés no puede conferir un beneficio en el sentido del *Acuerdo SMC*.

4.127 El *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades investigadoras a basar sus determinaciones en hechos y no en presunciones. La autoridad investigadora del Japón, cuando constató la existencia de encomienda u orden, cuando constató la existencia de un beneficio y cuando constató que el daño se producía por los efectos de las supuestas subvenciones, no cumplió esa norma. Por consiguiente, no es posible admitir su determinación y los derechos compensatorios que impuso deben suprimirse.

D. PRIMERAS DECLARACIONES ORALES DEL JAPÓN

4.128 Se resumen a continuación los argumentos formulados por el Japón en sus Primeras declaraciones orales.

**1. Declaración inicial del Japón en la primera reunión con el Grupo Especial**

a) Norma de examen y norma aplicable a la prueba

i) *Requisitos del Acuerdo SMC*

4.129 El Japón ha señalado errores en las alegaciones de Corea en su Primera comunicación escrita, y destacará aquí las cuestiones referentes a la norma de examen y la norma aplicable a la prueba en las investigaciones sobre subvenciones con arreglo a los Acuerdos de la OMC. En primer lugar, es fundamental que las alegaciones de Corea se examinen a la luz de la norma de examen aplicable, conforme a la cual "el grupo especial ... debe investigar, sobre la base de las pruebas que obren en el expediente que se le ha sometido, si las pruebas y explicaciones que utilizó la autoridad investigadora sirven razonablemente de apoyo para sus conclusiones".<sup>53</sup>

4.130 En segundo lugar, el Órgano de Apelación ha rechazado cualquier norma aplicable a la prueba más allá de lo establecido en el *Acuerdo SMC* (es decir, la existencia de subvención "podrá basarse únicamente" en las pruebas del expediente) y ha reconocido que la autoridad investigadora dispone de plena discrecionalidad al llevar a cabo una investigación dentro de esos límites "ateniéndose a su contenido".<sup>54</sup>

4.131 En tercer término, el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* "es, en esencia, una disposición contra la elusión".<sup>55</sup> Los Miembros de la OMC no pueden soslayar las disciplinas del *Acuerdo SMC* cuando un gobierno "encomienda u ordena" a entidades privadas que suministren una contribución financiera.

---

<sup>53</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 188.

<sup>54</sup> *Ibid.*, párrafos 140 y 151.

<sup>55</sup> *Ibid.*, párrafo 113.

ii) *La investigación y la determinación efectuadas realmente por la autoridad investigadora del Japón*

- La situación financiera de Hynix: al borde del colapso

4.132 Corea no ha basado su argumentación en la investigación realmente efectuada por la autoridad investigadora del Japón; en consecuencia, sus argumentos no se ajustan a la norma de examen aplicable. Corea argumenta que la reestructuración de Hynix fue racional a la luz de determinado modelo económico. Pero la autoridad investigadora del Japón determinó si el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado a instituciones financieras que salvaran a Hynix, y no si el resultado podría tener la apariencia de ajustarse a una acción voluntaria general. La teoría de Corea sobre la acción voluntaria parte de la premisa de que la sociedad se enfrenta con una insuficiencia de fondos temporal. Pero era muy otra la realidad de Hynix. El Japón destacará aquí: 1) que Hynix se había encontrado en una situación de dificultades financieras gravísimas; y 2) la política sistemática del Gobierno de Corea y sus medidas para salvar a Hynix.

4.133 El problema de liquidez de Hynix no era temporal. Las contribuciones financieras del Gobierno de Corea la habían salvado del colapso. Después de 1997, la situación de Hynix era desastrosa. Sus deudas que vencían en 2001, de unos 9 *billones* de won, aproximadamente, eran colosales frente al saldo de sus depósitos al final del año 2000, de 10.100 *millones* de won.<sup>56</sup> "Hynix no contaba con efectivo disponible para el reembolso de esas deudas"<sup>57</sup> y habría quebrado "si no obtenía financiación externa".<sup>58</sup> Los indicadores financieros de Hynix siguieron deteriorándose agudamente a comienzos de 2001, cuando fue salvada temporalmente por el Programa de mayo de 2001.

4.134 En agosto de 2001, Hynix incurrió en impago de sus obligaciones<sup>59</sup> y en octubre de 2001 Standard and Poor's rebajó la calificación de Hynix a "impago selectivo"<sup>60</sup>; pero el Programa de octubre de 2001 no logró resolver sus dificultades, que se agravaron durante todo el año 2002.<sup>61</sup> Su asesor externo declaró que "Hynix no es una empresa con categoría de 'apta para la inversión'", y "Hynix está técnicamente en quiebra, mantenida con vida únicamente a través de programas de reestructuración de sus deudas".<sup>62</sup> Ninguna institución financiera estuvo dispuesta a proporcionar nuevos créditos a Hynix hasta el Programa de diciembre de 2002.<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva ("Anexo 1"), párrafos 28 y 110 (Japón - Prueba documental 02), y Japón - Pruebas documentales 02-12 y 02-104.

<sup>57</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 74.

<sup>58</sup> Véase el Anexo 1, párrafo 110 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Prueba documental 02-104.

<sup>59</sup> Anexo 1, párrafo 261 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-307 y 308.

<sup>60</sup> Anexo 1, párrafo 265 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-313 y 314.

<sup>61</sup> Anexo 1, párrafo 323 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-377 y 378.

<sup>62</sup> Anexo 1, párrafo 324 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Prueba documental 02-381.

<sup>63</sup> Anexo 1, párrafo 325 (Japón - Prueba documental 02).

- La política y las medidas del Gobierno de Corea para salvar a Hynix después del "*Big Deal*"

4.135 En julio de 1998, el Gobierno de Corea y los medios empresariales convinieron en el plan denominado "*Big Deal*" para reorganizar a sociedades de cinco grandes conglomerados, por el cual se estableció Hynix.<sup>64</sup> El Gobierno de Corea mantuvo su objetivo de promover la industria de los semiconductores y dio prioridad a la normalización de Hynix<sup>65</sup>, lo que fue su política desde la fundación de la empresa. El Gobierno de Corea puso en práctica su política a través de los diversos programas de rescate de Hynix aplicados desde diciembre de 2000.

4.136 Para ello, el Gobierno de Corea no se limitó a ejercer sus facultades generales de regulación. Impulsó ese proceso en la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos de 28 de noviembre de 2000, que sirvió de base para las tres primeras reestructuraciones, discutiendo "medidas encaminadas a aliviar la grave crisis de liquidez de [Hynix]", y posteriormente remitió un aviso a la Corporación de Seguros para la Exportación de Corea y al Banco de Cambio de Corea ("KEB") dándoles instrucciones para que "pusieran en práctica perfectamente los resultados de la discusión".<sup>66</sup> De conformidad con esta comunicación, el KEB y los otros dos bancos pidieron al organismo oficial de regulación, y la obtuvieron rápidamente, una exoneración de los toques de crédito de esos bancos, lo que les permitió participar en el Préstamo Sindicado.<sup>67</sup>

4.137 El Gobierno de Corea también contaba con medios legales para intervenir en operaciones concretas de los bancos.<sup>68</sup> El Gobierno de Corea *hizo uso* de esas facultades, como reconocieron el Woori Bank y el Kookmin Bank.<sup>69</sup>

4.138 En enero de 2001, el Servicio de Supervisión Financiera notificó a los bancos que sus obligaciones serían canceladas o reducidas cuando los préstamos resultaran incobrables, entre otros motivos, por "la adquisición de una empresa en situación de deterioro financiero que sea necesaria conforme a la política nacional del Gobierno para el sector, y la prestación de asistencia mediante el suministro de fondos para su funcionamiento, etc., después de tal adquisición".<sup>70</sup>

4.139 En la reunión de marzo de 2001 del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras, que sentó las bases del Programa de mayo de 2001, altos funcionarios gubernamentales ejercieron presión sobre las instituciones financieras para que suministraran apoyo financiero a Hynix.<sup>71</sup> El Gobierno de Corea se jactó de que ese Programa era un ejemplo del éxito de *sus propios esfuerzos*.<sup>72</sup> El anuncio

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, párrafo 38.

<sup>65</sup> Anexo 1, párrafos 35-41 (Japón - Prueba documental 02); Japón - Pruebas documentales 02-17 a 28 y 254; y Anexo 3, párrafo 68 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>66</sup> Anexo 1, párrafo 117 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-110 y 111.

<sup>67</sup> Anexo 1, párrafo 120 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-114 y 115.

<sup>68</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 5 y 6 del Decreto del Primer Ministro N° 408 (Japón - Prueba documental 02-80).

<sup>69</sup> Anexo 1, párrafos 83-87 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-86 a 89.

<sup>70</sup> Anexo 1, párrafo 82 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Prueba documental 02-85.

<sup>71</sup> Anexo 1, párrafos 193-196 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-218 a 238.

<sup>72</sup> Anexo 1, párrafo 202 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Prueba documental 02-253. Véase también el Anexo 1, párrafo 200 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-246 a 250.

del Viceprimer Ministro de que "en caso de que [el problema] no se resuelva, el Gobierno intervendrá directamente ... Habrá críticas de cualquier modo ... pero asumiremos la responsabilidad de la solución de estos problemas"<sup>73</sup> ofrece un ejemplo del propósito del Gobierno de Corea de apoyar a Hynix entre el Programa de mayo de 2001 y el de octubre del mismo año. La situación financiera de Hynix siguió deteriorándose en 2002, y el Gobierno de Corea colaboró con los acreedores para poner en práctica el Programa de diciembre de 2002, interviniendo en la elaboración del plan de ajuste estructural.<sup>74</sup>

4.140 Estos *hechos* y otros más, como el contenido y el proceso de los exámenes internos del KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la Federación Nacional de Cooperativas Agrícolas ("NACF") indican la aplicación de planes de rescate encomendados u ordenados por el Gobierno de Corea. La NACF, una entidad semipública, y las otras tres entidades privadas se encontraban sujetas a una considerable influencia del Gobierno de Corea. Incluso otros bancos que participaron también en los planes de rescate basaron sus decisiones en factores de índole no comercial. Una de las razones por las que la autoridad investigadora del Japón constató que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado los actos de esos cuatro bancos solamente fue que el Gobierno disponía de un considerable poder para controlarlos, lo que volcó la balanza hacia la constatación de que existió encomienda u orden.

iii) *Los hechos constatados en la investigación y la norma aplicable a la prueba de encomienda u orden*

4.141 Corea ha precisado que sólo controvierte las constataciones de la autoridad investigadora del Japón acerca de los hechos en lo referente a los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002, y no ha impugnado los programas anteriores. Entre los hechos que Corea no controvierte figuran los siguientes:

- el Gobierno de Corea tiene abundantes antecedentes de proceder activamente a la normalización de su industria de los semiconductores, en particular Hynix, y ha seguido una política destinada a salvar a Hynix;
- el Gobierno de Corea tenía facultades para controlar a los bancos a los que ha encomendado u ordenado determinados actos;
- la documentación interna de los bancos indica procedimientos de decisión anómalos que les llevaron a adherirse al Programa de mayo de 2001 *antes* de que se adoptaran las respectivas decisiones internas; que determinados bancos desconocieron sus requisitos internos; y que determinados bancos participaron en el Programa después de haber adoptado internamente la decisión de *no* participar;
- el Gobierno de Corea otorgó subvenciones a Hynix a través de la financiación de la aceptación de letras; el Programa del Banco de Desarrollo de Corea ("KDB"); y el Programa de mayo de 2001, que contribuyeron a mantener a Hynix con vida, pero no a sanearlo;

---

<sup>73</sup> Anexo 1, párrafo 272 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Prueba documental 02-329. Véase también el Anexo 1, párrafos 273-275 (Japón - Prueba documental -02) y Japón - Pruebas documentales 02-330 a 334.

<sup>74</sup> Anexo 1, párrafos 329-336 (Japón - Prueba documental 02) y Japón - Pruebas documentales 02-386 a 426.

- el empeoramiento de la situación financiera de Hynix fue reconocido por bancos que participaron en los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002;
- las declaraciones de altas autoridades del Gobierno sobre la crisis financiera de Hynix, y diversos artículos de prensa que informaban de que el Gobierno de Corea habría de intervenir o lo había hecho;
- el reconocimiento por la NACF de que el Gobierno de Corea intervino en el Programa de diciembre de 2002; y
- la consideración de factores de índole no comercial por los bancos al adoptar su decisión de participar en los Programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

4.142 Los argumentos de Corea sobre las constataciones acerca de los hechos se limitan a cinco aspectos muy limitados. En primer lugar, Corea argumenta que los bancos tomaron en consideración, para el Programa de octubre de 2001, el Informe de Arthur Andersen. Sin embargo, ese Informe se completó bastante tiempo después de la conclusión del Programa, y los bancos no pudieron tomarlo en consideración antes de adoptar la decisión de participar en él.<sup>75</sup>

4.143 En segundo lugar, Corea aduce que el examen interno del Programa de octubre de 2001 por el Woori Bank y el Chohung Bank desmiente la constatación de la autoridad investigadora del Japón. Los exámenes internos de esos bancos indicaban que basaron sus decisiones en factores de índole no comercial; Corea tampoco ha controvertido el examen por la autoridad investigadora del Japón de las decisiones internas del KEB y la NACF.

4.144 En tercer lugar, la única evaluación de la autoridad investigadora del Japón acerca de los bancos en el Programa de diciembre de 2002 que Corea controvierte es el examen del Woori Bank. Corea argumenta que ese banco examinó críticamente el Informe del Deutsche Bank y efectuó su propia evaluación. Sin embargo, el "documento interno" que presenta Corea sólo indica que el Woori Bank consideró que el Informe era [[ICC]] porque [[ICC]]<sup>76</sup>, lo que no indica ningún examen crítico del Informe. Por el contrario, el Woori Bank lo aceptó íntegramente y basó sus cálculos sobre pérdidas eventuales partiendo del supuesto de que [[ICC]].<sup>77</sup>

4.145 En cuarto término, Corea presenta argumentos que se basan en la evaluación incluida en el Informe del Deutsche Bank, que contiene errores fundamentales, reconocidos incluso por Hynix, y que por lo tanto no es digno de crédito.

4.146 Por último, Corea aduce que la participación en los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 de bancos respecto de los cuales la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación de que se les hubiera encomendado u ordenado participar indica la racionalidad comercial de todos los bancos. Sin embargo, Corea no ha controvertido la constatación de que esos bancos participaron sobre la base de la consideración de factores de índole no comercial.

4.147 Corea aduce que "no existe ninguna prueba de que [el Gobierno de Corea] haya dicho a alguno de los acreedores lo que debía hacer", sin referirse a ninguno de los análisis concretos

---

<sup>75</sup> Véase la portada del Informe de Arthur Andersen (Corea - Prueba documental 17). Véanse también las páginas 70 y 86 de la misma Prueba documental.

<sup>76</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, nota 198, y el informe interno del Woori Bank, sección VI.3 (Corea - Prueba documental 29).

<sup>77</sup> ICC: Información comercial confidencial.

efectuados por la autoridad investigadora del Japón. Sin embargo, no existe tal norma aplicable a la prueba; los casos referentes a medidas contra la elusión correspondientes al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 suponen a menudo un análisis de la totalidad de los hechos sobre la base de prueba circunstancial<sup>78</sup>, tal como hizo la autoridad investigadora del Japón. La alegación de que la encomienda u orden sólo puede demostrarse mediante pruebas flagrantes equivale a un pedido de examen *de novo*.

iv) *Pruebas y argumentos que no constan en el expediente*

4.148 Las pruebas presentadas por Corea que no figuran en el expediente, como su Prueba documental 26, y los argumentos basados en tales pruebas, no son procedentes con arreglo a la norma de examen del Grupo Especial. Análogamente, no puede reprocharse a la autoridad investigadora del Japón que no haya examinado un argumento no presentado en su investigación, y que no podía tomar en consideración razonablemente, como los argumentos de Corea sobre teoría económica. El argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón debió haber considerado la financiación de otras entidades insolventes se contradice con la negativa del Gobierno de Corea y de otras partes en cuanto a presentar las pruebas necesarias para tal análisis.

v) *Conclusión*

4.149 El argumento de Corea no es pertinente respecto de la determinación de la autoridad investigadora del Japón. La realidad de los hechos es que el mercado comercial general no ofrecía ninguna otra financiación a Hynix. El Gobierno de Corea tuvo que intervenir para encomendar u ordenar las medidas de los acreedores.

b) *Otros errores en las alegaciones de Corea*

i) *Beneficio*

4.150 El primero de los otros dos ejemplos de error en las alegaciones de Corea consiste en sus argumentos acerca del beneficio. El beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14, se refiere a un beneficio para su *receptor*.<sup>79</sup> Sin embargo, Corea argumenta acerca de si los acreedores privados actuaron conforme a su propio interés al preferir la reestructuración a la liquidación.<sup>80</sup>

4.151 Corea también aduce que el punto de referencia debería consistir en los bancos respecto de los cuales la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación de encomienda u orden. Pero en esa época Hynix sólo estaba en funcionamiento gracias a las subvenciones, y los términos y la aplicación de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 se basaban en esa situación financiera de Hynix. Puede utilizarse como punto de referencia un mercado diferente cuando el mercado está distorsionado de ese modo como consecuencia de la intervención gubernamental.<sup>81</sup> En este caso, las subvenciones del Gobierno de Corea distorsionaron profundamente la premisa y los términos y las condiciones de esos programas.

---

<sup>78</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 150 y nota 277.

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 154.

<sup>80</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 234-243.

<sup>81</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 90-95.

4.152 Además, las pruebas indican que el Gobierno de Corea intervino respecto al contenido del Programa de diciembre de 2002 cuando los acreedores de Hynix no pudieron ponerse de acuerdo sobre sus términos. Por otra parte, las decisiones de participar adoptadas por esos "otros" bancos se basaron en consideraciones de índole no comercial. Así, su financiación no muestra la aplicación de prácticas de inversión normales ni que sus préstamos se efectuaran en condiciones que pudieran obtenerse en el mercado comercial. La autoridad investigadora del Japón constató razonablemente que esos programas no provenían del mercado comercial normal y que la financiación de esos "otros" bancos no podía servir como punto de referencia.

4.153 El argumento de Corea según el cual el Informe de Arthur Andersen y el Informe del Deutsche Bank muestran que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento excedía de su valor de liquidación carece de validez. Esas evaluaciones estaban basadas en la situación financiera fuertemente distorsionada de Hynix, y no pueden servir como punto de referencia. Además, el supuesto valor de Hynix como empresa en funcionamiento en el cuarto trimestre de 2001 que figura en el Informe de Arthur Andersen es un cálculo *a posteriori* que incluye el éxito del Programa de octubre de 2001.<sup>82</sup> La determinación del valor como empresa en funcionamiento no podría haberse efectuado sin las contribuciones de entidades públicas y de entidades privadas a las que se encomendó u ordenó efectuarlas y que aportaron más del [[ICC]] y [[ICC]] por ciento, respectivamente, de las conversiones de deuda en capital y de los nuevos préstamos.<sup>83</sup> Por lo tanto, ese valor como empresa en funcionamiento no indica lo que podría haberse obtenido sin tales contribuciones financieras. La determinación del valor como empresa en funcionamiento que figura en el Informe del Deutsche Bank<sup>84</sup> también adopta como premisa el éxito del Programa de diciembre de 2002; los valores no podrían haberse obtenido sin la participación de entidades públicas y de los bancos a los que se encomendó u ordenó participar.<sup>85</sup> Además, si se rectificaran los errores fundamentales que contiene ese Informe, los valores como empresa en funcionamiento serían [[ICC]].

ii) *Determinación de la cuantía de la subvención*

4.154 El segundo ejemplo consiste en la alegación de Corea según la cual el Programa de octubre de 2001 dejó de otorgar beneficios a partir del final de 2005. El *Acuerdo SMC* exige simplemente una determinación de la existencia de subvenciones en la época correspondiente al período objeto de investigación, sobre la base de los datos disponibles a su respecto, y no una redeterminación correspondiente a la fecha de imposición de los derechos. El período de imputación de las subvenciones no recurrentes no es más que un aspecto del cálculo del tipo de derechos correspondiente al período objeto de investigación; no es una determinación de extinción del beneficio. La autoridad investigadora del Japón basó el período de imputación que estableció en la vida útil de los activos de Hynix, que puede sufrir cambios posteriormente.<sup>86</sup> Las cuestiones referentes a la existencia y la cuantía de las subvenciones que pueden dilucidarse después del período objeto de investigación son objeto de examen con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*; el Japón efectivamente dispone de un mecanismo de examen que corresponde cabalmente a los principios del párrafo 4 del artículo 19 y el artículo 21.

---

<sup>82</sup> Véase el Informe de Arthur Andersen, páginas 81 y 9 (Corea - Prueba documental 17). Véanse también las páginas 70 y 86.

<sup>83</sup> Véase el Informe de Arthur Andersen, páginas 9, 70 y 86 (Corea - Prueba documental 17) y Anexo 1, párrafos 256 y 311 (Japón - Prueba documental 02), y Japón - Prueba documental 02-365.

<sup>84</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 241.

<sup>85</sup> Anexo 1, párrafo 318 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>86</sup> Así se reconoce en la *Norma Internacional de Contabilidad N° 16*, párrafo 49 (que figura en el párrafo 51 del texto de 7 de junio de 2004) (Japón - Prueba documental 15).

## 2. Declaración final del Japón en la primera reunión con el Grupo Especial

4.155 En primer lugar, Corea se ha referido, tanto en su Primera comunicación escrita como en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, a lo que denomina un "silogismo". Corea resumió su posición en la primera reunión con el Grupo Especial argumentando que la determinación del Japón sobre encomienda u orden se basó en las siguientes constataciones:

- el Gobierno de Corea había manifestado el propósito de "mantener a Hynix con vida";
- ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración en vista de la situación financiera de Hynix, mala y cada vez peor; y
- las pruebas presentadas por cada acreedor (o las constataciones formuladas por la autoridad investigadora del Japón cuando los acreedores no respondieron) no demostraban que los acreedores hubieran realizado un análisis suficiente de las diversas transacciones antes de concertarlas.<sup>87</sup>

4.156 El Grupo Especial debería tomar nota cuidadosamente de que Corea, al responder a una pregunta del Japón formulada en la primera reunión con el Grupo Especial, confirmó que su alegación se limitaba a estos tres elementos. Esa respuesta de Corea es sumamente significativa.

4.157 Como explicó el Japón en su Primera comunicación escrita, Corea se equivoca al afirmar que estos tres puntos de algún modo abarcan la totalidad del análisis hecho en la determinación de la autoridad investigadora.

4.158 También fue inexacta la traducción de esta parte de la Determinación Definitiva que efectuó Corea. Pero, dejando a un lado los problemas de traducción, Corea ha interpretado equivocadamente las constataciones de la autoridad investigadora. Con respecto al primer elemento del supuesto silogismo, las pruebas que constaban en el expediente, analizadas con detenimiento en la comunicación del Japón, mostraban que el Gobierno de Corea no sólo tenía el claro propósito de salvar a Hynix, sino que hizo uso de su autoridad sobre los bancos para salvar a Hynix a través del Programa de octubre de 2001 y el de diciembre de 2002. En cuanto a los elementos segundo y tercero del supuesto silogismo, la autoridad investigadora no se basó en "supuestos", sino que examinó diversos factores, banco por banco y programa por programa. Sobre la base de esas pruebas que obraban en el expediente, la autoridad investigadora constató que la decisión de los bancos de participar en los programas de rescate de octubre de 2001 y diciembre de 2002 estaba basada en factores de índole no comercial.

4.159 Lo que importa destacar aquí es que la alegación de Corea contra la existencia de encomienda u orden *se limita* a las tres alegaciones formuladas en su "silogismo". ***Si el Japón demuestra que el "silogismo" no establece con exactitud las bases en que la autoridad investigadora fundó su determinación, necesariamente deberá desestimarse la alegación de Corea en lo relativo a la "encomienda u orden".*** El Japón ya ha mencionado que habrá de volver a referirse a esta cuestión en su Segunda comunicación escrita.

4.160 La otra cuestión que corresponde analizar se refiere al mandato del Grupo Especial. El Japón ha sufrido -y sigue sufriendo- perjuicios considerables como consecuencia del incumplimiento por Corea de sus obligaciones vinculantes impuestas por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

---

<sup>87</sup> Declaración inicial de Corea en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 41.

4.161 Es importante recordar que la omisión de Corea en cuanto a formular sus alegaciones con claridad no constituye ninguna infracción procesal de menor importancia, sino que lesiona los derechos fundamentales de garantía procesal del Japón, como parte demandada, en cuanto a conocer la naturaleza de las alegaciones que se formulan contra él. El Órgano de Apelación ha formulado esta obligación en términos inequívocos:

La exigencia de que haya las debidas garantías procesales y un desarrollo ordenado del procedimiento impone que se deban formular explícitamente las alegaciones en la solución de diferencias de la OMC. Sólo de este modo el Grupo Especial, las otras partes y los terceros comprenderán que se ha formulado una alegación específica, conocerán sus dimensiones y tendrán una oportunidad adecuada de examinarla y responder a ella. Los Miembros de la OMC no han de tener que preguntarse qué alegaciones específicas se han formulado contra ellos en la solución de una diferencia.<sup>88</sup>

4.162 Lamentablemente, en el presente caso el Japón "ha tenido que preguntarse qué alegaciones específicas se han formulado contra él" por Corea. La situación de este caso es análoga a la de *Tailandia - Vigas doble T*, en que el Grupo Especial constató que "la disminución de la capacidad de Tailandia para defenderse dependía del hecho de que el carácter y alcance precisos de las alegaciones formuladas ... seguían siendo poco claros y confusos para Tailandia -y para nosotros- incluso después de la Primera comunicación escrita".<sup>89</sup> Como en esa diferencia, la disminución de la capacidad del Japón para defenderse depende del hecho de que "el carácter y alcance precisos" de las alegaciones de Corea siguen siendo poco claros y confusos para el Japón -e indudablemente también para el Grupo Especial- incluso después de la Primera comunicación escrita de Corea. Por ejemplo, el hecho de que Corea plantee alegaciones generales de vasto alcance sin molestarse en concretar en absoluto la naturaleza de su reclamación quita todo sentido, en lo esencial, a las prescripciones de garantía procesal del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Dos ejemplos ilustrarán este problema.

4.163 Primero, como ya ha sostenido el Japón, la alegación N° 15 de Corea es una alegación omnicomprendiva de violación de "los artículos 10, 11, 12, 14, 15 y 22, y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*". Esta alegación vaga e indiscriminada no cumple la advertencia del Órgano de Apelación de que los demandados y los terceros deben ser puestos en conocimiento de las alegaciones "específicas" que se formulan, así como de sus "dimensiones". El hecho de que las alegaciones se formulen de este modo priva al Japón de su derecho procesal de "tener una oportunidad adecuada de examinar y responder" a las alegaciones formuladas contra él.

4.164 Segundo, en su declaración inicial, Corea empleó formulaciones como las siguientes:

- Una determinación basada en suposiciones no es compatible con ***todas y cada una de las disposiciones del Acuerdo SMC*** que exigen constataciones basadas en pruebas, y una determinación equitativa e imparcial.<sup>90</sup>
- Una determinación basada en "los hechos de que se tenga conocimiento" y no en pruebas no es compatible con ***todas y cada una de las disposiciones del***

---

<sup>88</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164.

<sup>89</sup> Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 7.29.

<sup>90</sup> *Observaciones iniciales de Corea sobre la solicitud de resolución preliminar ampliada presentada por el Japón*, 1° de diciembre de 2006, párrafo 24 (sin negritas ni cursivas en el original).

***Acuerdo SMC*** que exigen constataciones basadas en pruebas, y una determinación equitativa e imparcial.<sup>91</sup>

Las alegaciones de que el Japón ha violado "todas y cada una de las disposiciones" del *Acuerdo SMC* quitan todo sentido a las disposiciones procesales del *ESD*, en especial a la luz de la clara resolución del Órgano de Apelación de que la "mera enumeración de los artículos del tratado" puede no cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Puesto que el Órgano de Apelación ha constatado que la enumeración de artículos -y no de las disposiciones de sus diversas subdivisiones- puede no cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, la alegación de violación de "todas y cada una de las disposiciones del *Acuerdo SMC*" sólo puede constituir una violación palmaria de los derechos de garantía procesal del Japón.

4.165 Por consiguiente, la infracción por Corea del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* ha perjudicado fundamentalmente los derechos del Japón, como parte demandada, en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Japón solicita respetuosamente que este Grupo Especial repare esa infracción excluyendo de su propio mandato las alegaciones ilícitas indicadas por el Japón.

E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA

4.166 Se resumen a continuación los argumentos formulados por Corea en su Segunda comunicación escrita.

**1. La imposición de derechos compensatorios por el Japón se basó en un supuesto fundamentalmente viciado**

4.167 En su declaración oral hecha en la primera reunión con el Grupo Especial, el Japón alegó que la constatación de existencia de subvenciones efectuada por su autoridad investigadora estaba respaldada por el hecho de que Hynix se encontraba en "una situación de dificultades financieras estructurales gravísimas" que le hacía imposible pagar sus deudas. El Japón afirmó que esta grave situación financiera significaba que "Hynix habría quebrado" y "no podría haber sobrevivido" sin ayuda gubernamental.<sup>92</sup> Según el Japón, "el Gobierno de Corea *tenía* que intervenir para encomendar u ordenar a los acreedores" que "salvaran a Hynix".<sup>93</sup>

4.168 Este supuesto -que una empresa "en situación de dificultades financieras estructurales gravísimas" sólo podía salvarse mediante la intervención gubernamental- sirvió de base a todo el análisis de la autoridad investigadora del Japón. Pero ese supuesto es de una falsedad que puede demostrarse. Es un hecho permanente que las deudas de deudores insolventes -de empresas que "se encuentran en una situación de dificultades financieras estructurales gravísimas"- sean objeto de reestructuración por sus acreedores, mientras el valor de la empresa deudora como empresa en funcionamiento exceda de su valor de liquidación.

4.169 El Japón y algunos de los terceros han intentado enturbiar la cuestión haciendo referencia a diversas teorías económicas acerca de la forma en que los inversionistas adoptan sus decisiones. Pero el fundamento de la reestructuración de la deuda de un deudor insolvente se basa en un simple cálculo aritmético: cuando el valor de la empresa insolvente como empresa en funcionamiento excede de su valor de liquidación, los titulares de créditos contra ella *pueden obtener mejores resultados si*

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, párrafo 28 (sin negritas ni cursivas en el original).

<sup>92</sup> Véase la declaración inicial del Japón, párrafo 13.

<sup>93</sup> *Ibid.*, párrafo 46 (sin cursivas en el original).

convienen en reestructurar las deudas, en particular mediante el otorgamiento de nuevos préstamos, la modificación de las condiciones de los préstamos ya otorgados o la conversión de deuda en capital. La aritmética del negocio es incuestionable. Y la confirma la experiencia que se observa en el mundo real, en que las deudas de empresas insolventes se reestructuran, tanto a través de procedimientos formales de quiebra como mediante arreglos informales, en todos los mercados (incluido el del Japón).

4.170 El Órgano de Apelación ha advertido que "[u]na autoridad investigadora que utiliza una metodología cuyas premisas son hipótesis injustificadas no realiza un examen basado en pruebas positivas". Y ha aclarado que "[u]na hipótesis no está adecuadamente justificada cuando la autoridad investigadora no explica por qué sería apropiado utilizarla en el análisis".<sup>94</sup> Sería difícil imaginar una descripción más precisa del vicio fundamental que contiene la determinación de la autoridad investigadora del Japón. A menos que el Grupo Especial considere que las empresas insolventes *siempre* deben ser liquidadas cuando no existen subvenciones gubernamentales, la determinación de esa autoridad investigadora no podrá admitirse.

## **2. La investigación realizada por el Japón estuvo viciada desde el punto de vista procesal y fue jurídicamente nula**

### **a) Inexistencia de disposiciones sobre los métodos de cálculo del beneficio**

4.171 Corea demostró en su Primera comunicación que la determinación de la autoridad investigadora del Japón aplicó cálculos del beneficio que no estaban previstos por la legislación nacional del Japón ni sus reglamentos de aplicación, con infracción del requisito expreso de la primera oración del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. El Japón ha respondido afirmando que las fórmulas y la metodología utilizadas en su determinación no eran "métodos" en el sentido corriente de esta expresión. Según el Japón, un "método" se refiere a "una forma de procedimiento; un modo (definido o sistemático) de hacer algo".<sup>95</sup>

4.172 Pero las fórmulas y la metodología utilizadas por el Japón se ajustan claramente a esta definición: las ficciones jurídicas que adoptó para tratar las prórrogas de plazo como si fueran préstamos y las conversiones de deuda en capital como si fueran aportaciones de capital; la política de distribuir los beneficios resultantes de las aportaciones de capital y de condonaciones de deuda en determinado período de años; la fórmula empleada para imputar los beneficios derivados de subvenciones; la adopción del "plazo de vida útil" de las leyes impositivas de Corea como período de imputación en esa fórmula; la fórmula utilizada para calcular el tipo de descuento para los prestatarios insolventes, representan otros tantos casos de "forma de procedimiento; modo (definido o sistemático) de hacer algo".

4.173 El Japón también ha sostenido que el argumento expuesto por Corea en su Primera comunicación era una indebida alegación sobre disposiciones "en sí mismas" que carecía del debido fundamento. Tal aseveración, sin embargo, es inexacta. Corea se opone a los métodos *utilizados* por la autoridad investigadora del Japón *en este caso particular*. Como esos métodos no estaban establecidos en las leyes del Japón ni en sus reglamentos de aplicación, tal constatación de la existencia de un beneficio es nula, y su imposición de derechos compensatorios debe revocarse.

---

<sup>94</sup> México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005, párrafo 205.

<sup>95</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 528.

b) Adopción indebida de supuestos e inversión de la carga de la prueba

4.174 En la Primera comunicación de Corea se señaló que la determinación de la autoridad investigadora del Japón estaba basada en diversos supuestos. Al responder a ello, el Japón negó en su Primera comunicación que se hubiera adoptado supuesto alguno.<sup>96</sup> Según el Japón, la totalidad de las constataciones de su autoridad investigadora eran deducciones que se apoyaban directamente en las pruebas. Un examen detenido de la determinación confirma que, entre otros, los siguientes supuestos fueron decisivos para el análisis de la autoridad investigadora del Japón:

- La constatación por la autoridad investigadora del Japón de la existencia de una "transferencia directa de fondos" se basaba en una ficción jurídica por la cual "se consideraba" que Hynix había reembolsado sus deudas pendientes y los acreedores utilizaban los fondos reembolsados para efectuar nuevos préstamos y aportaciones de capital. Esa "ficción", desde luego, era contraria a la constatación de la propia autoridad investigadora del Japón de que Hynix no estaba en condiciones de rembolsar sus deudas pendientes.
- La constatación de la autoridad investigadora del Japón de que los acreedores estaban motivados por factores "externos", "de índole no comercial", se basaba explícitamente en el supuesto de que, en vista del "deterioro de la situación financiera de Hynix, ... no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal". Pero, como ya se ha explicado, este supuesto se contradice con un cálculo aritmético básico y con el hecho no controvertido de que los acreedores privados que actúan exclusivamente "desde una perspectiva comercial normal" realizan transacciones de reestructuración permanentemente.
- La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre la existencia de un beneficio por subvención resultante de la supuesta contribución financiera estaba basada en el mismo supuesto inexacto de que "no había ningún inversionista que invirtiera más en Hynix o le concediera más préstamos desde una perspectiva comercial normal". Cabe repetir que este supuesto se contradice con un cálculo aritmético básico y con el hecho no controvertido de que los acreedores privados que actúan exclusivamente "desde una perspectiva comercial normal" realizan transacciones de reestructuración permanentemente.
- La constatación de la autoridad investigadora del Japón de que las importaciones subvencionadas habían causado daño "por los efectos de las subvenciones" estaba basada en el supuesto de que "las subvenciones habían salvado a Hynix de la quiebra" y "de este modo, las subvenciones hicieron posible que Hynix siguiera produciendo y continuara exportando". Pero la quiebra constituye un proceso y no un resultado definido; y "la legislación de Corea en materia de quiebras favorece la reorganización con preferencia a la liquidación".<sup>97</sup> Por consiguiente, no existe ningún motivo para considerar que, si Hynix hubiera comparecido en un procedimiento de "quiebra", habría cesado en sus actividades.

---

<sup>96</sup> Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafo 238.

<sup>97</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 280, donde se cita Yun, *A Primer on Korean Bankruptcy Law*, 18-5 Am. Bankruptcy Inst. J. 18 (junio de 1999).

En estas condiciones resulta evidente que la determinación de la autoridad investigadora del Japón se basó, en lo fundamental, en suposiciones, y que los supuestos adoptados no resisten el análisis. El Japón ha sugerido, sin embargo, que la determinación de su autoridad investigadora debe admitirse a pesar de ello porque enumeró factores, dio explicaciones y respondió a observaciones aduciendo que adoptaba sus decisiones sobre la base de "las pruebas en su totalidad". A juicio del Japón, la función del Grupo Especial debería limitarse a asegurar que su autoridad investigadora presente las apariencias de un procedimiento equitativo, sin examinar si su determinación estaba o no efectivamente respaldada en las pruebas.<sup>98</sup>

4.175 Pero tal criterio es manifiestamente incorrecto. El Órgano de Apelación ha aclarado que, al aplicar la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD, los grupos especiales deben realizar un examen "crítico y penetrante", "minucioso", para "comprobar si el razonamiento de la autoridad es coherente y tiene solidez intrínseca", y cerciorarse de que haya "pruebas positivas en apoyo de las inferencias que hizo y las conclusiones a que llegó".<sup>99</sup> Además, "un grupo especial sólo puede evaluar si la explicación dada por la autoridad investigadora sobre su determinación es o no razonada y adecuada si examina críticamente esa explicación a la luz de los hechos y de otras explicaciones que esa autoridad tuvo ante sí".<sup>100</sup> Y acaso lo más importante sea la siguiente aclaración del Órgano de Apelación: "Una autoridad investigadora que utiliza una metodología cuyas premisas son hipótesis injustificadas no realiza un examen basado en pruebas positivas."<sup>101</sup>

4.176 El Japón ha pedido que el Grupo Especial declare "inadmisibles" las diversas publicaciones académicas citadas en la Primera comunicación escrita de Corea.<sup>102</sup> Sin embargo, el Japón no ha pedido que el Grupo Especial deseche los argumentos lógicos expuestos en la Primera comunicación de Corea. Esos argumentos, por sí solos, bastan para demostrar que los supuestos de la autoridad investigadora del Japón eran "infundados". Conforme a la norma de examen expuesta por el Órgano de Apelación, la decisión de esa autoridad no puede admitirse.

---

<sup>98</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 39 a 41.

<sup>99</sup> Véase *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*, WT/DS277/AB/RW, 13 de abril de 2006, párrafo 93.

<sup>100</sup> *Ibid.*, párrafo 99.

<sup>101</sup> *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz*, WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005, párrafo 205.

<sup>102</sup> A este respecto debe señalarse que el pedido del Japón de que las publicaciones se declaren "inadmisibles" carece de fundamento en el ESD. Como ha sostenido el propio Japón en otras actuaciones, el ESD no impone ninguna limitación a los materiales que pueden presentarse a un grupo especial. Véase *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/R, 28 de febrero de 2001, Anexo A-3, párrafo 6, nota 3.

Como ha reconocido el Japón, corresponde al Grupo Especial decidir la importancia que se ha de asignar a esas publicaciones. A juicio de Corea, como esas publicaciones fueron presentadas para controvertir los supuestos en que se basó la autoridad investigadora del Japón y no para impugnar las pruebas en que se apoyó, corresponde asignar gran importancia a esas publicaciones. Pero en última instancia, se apoye o no el Grupo Especial en ellas, el resultado tiene que ser el mismo. Como la decisión de la autoridad investigadora del Japón se basó en hipótesis injustificadas, su decisión no puede admitirse.

c) Identificación indebida de las "partes interesadas"

4.177 Como se explicó en la Primera comunicación de Corea, el texto y el contexto del *Acuerdo SMC* indican que la autoridad investigadora sólo puede designar como "partes interesadas" a aquellas entidades interesadas que tengan interés en el resultado de las actuaciones. El Japón y los Estados Unidos han aducido que las disposiciones del artículo 23 -que se refiere al derecho de recurrir contra las determinaciones administrativas- pueden interpretarse en el sentido de que la expresión "partes interesadas" puede abarcar a entidades que "no son afectadas directa e individualmente por la medida administrativa". Pero el reconocimiento de que algunas entidades pueden verse afectadas sólo *indirectamente* por la medida administrativa -como los sindicatos que representan a los trabajadores nacionales o las organizaciones empresariales formadas por productores del país- no significa que pueda clasificarse como "partes interesadas" a entidades que no tienen *ningún* interés en el resultado de las actuaciones.

4.178 Con arreglo al *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora está autorizada para basar su decisión en "los hechos de que se tenga conocimiento" únicamente cuando una "parte interesada" no facilita información necesaria. No le está permitido basarse en "los hechos de que se tenga conocimiento" cuando no responde una entidad que no es una "parte interesada". Por el contrario, en tales casos la autoridad investigadora debe basar su determinación en pruebas que se relacionen directamente con la cuestión de hecho concreta de que se trate.

4.179 En este caso la autoridad investigadora del Japón no cumplió esa obligación. Apoyó su decisión en supuestos, recurriendo a "los hechos de que se tenga conocimiento" para constatar que ciertos acreedores, acerca de los cuales carecía de información, habían actuado en forma no comercial, basándose exclusivamente en pruebas referentes a otros bancos. El *Acuerdo SMC* permitiría ese criterio *únicamente* si los acreedores respecto de los cuales la autoridad investigadora del Japón carecía de información hubieran sido debidamente designados como "partes interesadas" y *únicamente* si esos acreedores no hubieran facilitado información necesaria que se les hubiera solicitado. Como la autoridad investigadora del Japón no estableció un fundamento de hecho para llegar a la conclusión de que alguno de esos acreedores era una "parte interesada", no es posible admitir que se les aplicaran "los hechos de que se tenga conocimiento".

**3. Constatación indebida de que Hynix recibió contribuciones financieras**

a) Clasificación indebida como "transferencias directas de fondos" de transacciones que no suponían ninguna transferencia de fondos

4.180 Como se explicó en la Primera comunicación de Corea, la determinación de la autoridad investigadora del Japón clasificó indebidamente como "transferencias directas de fondos", en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, transacciones que no suponían ninguna transferencia de fondos. En su respuesta, el Japón sostiene que la expresión "fondos" es más amplia que el simple "efectivo". Pero Corea nunca alegó que los "fondos" se limitaran a las monedas y los billetes de banco "de curso legal". Lo que adujo Corea es que una "transferencia de fondos" exige la transmisión de *activos monetarios* al supuesto receptor de una subvención. El préstamo inicialmente otorgado por un acreedor a un prestatario supondría una transmisión de *activos monetarios* al receptor, pero no ocurre lo mismo con la posterior modificación de las condiciones del préstamo (ya sea por la prórroga de su plazo o por la conversión de las deudas en capital).

4.181 El Japón también alega que hace falta una interpretación amplia de la expresión "transferencia de fondos" para evitar la elusión de las disciplinas del *Acuerdo SMC* respecto de las subvenciones. Pero no hay necesidad de violentar el texto del *Acuerdo SMC*. En realidad, las prórrogas de plazo de los préstamos y la conversión de deudas en capital social que proporcionan una "contribución

financiera" al receptor pueden clasificarse como "ingresos condonados" en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

4.182 El problema, en este caso, es que la autoridad investigadora del Japón no llevó a cabo el indispensable análisis de los hechos para demostrar que los acreedores efectivamente dejaron de percibir ingresos como consecuencia de las transacciones de reestructuración. No efectuó la necesaria "comparación entre los ingresos que se perciben en virtud de la medida impugnada y los ingresos que se percibirían en alguna otra situación", que ha exigido el Órgano de Apelación.<sup>103</sup> Debido a ello, la constatación de existencia de una contribución financiera formulada por la autoridad investigadora del Japón no está en conformidad con las prescripciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

b) Constatación indebida de "encomienda u orden" a acreedores privados de Hynix

4.183 El análisis de la autoridad investigadora del Japón sobre la encomienda u orden también se basó en supuestos viciados y un análisis tendencioso. Para llegar a su conclusión, tuvo que partir del supuesto de que los acreedores de empresas insolventes nunca convendrían en reestructurar las deudas de la empresa, a pesar del argumento obvio de que tales reestructuraciones se llevan a cabo permanentemente en todos los mercados del mundo. La autoridad investigadora del Japón tuvo que suponer que los acreedores no efectuaron análisis razonables de las reestructuraciones a pesar de las pruebas que indicaban que éstas convenían al interés de los acreedores y que éstos eran conscientes de tal circunstancia. La autoridad investigadora del Japón tuvo que suponer, respecto de acreedores que nunca había examinado y con los que ni siquiera se había puesto en comunicación, que no actuaban conforme a consideraciones comerciales normales. Y además tuvo que suponer que el Gobierno de Corea tenía el propósito de salvar a Hynix a pesar de que las pruebas en su conjunto no indicaban otra cosa que preocupaciones preventivas normales acerca de los efectos de la incertidumbre en el sistema financiero de Corea, y el deseo de que los acreedores de Hynix resolvieran la situación de algún modo con la mayor rapidez y eficiencia posibles.

4.184 Un análisis imparcial y objetivo habría advertido, desde luego, que cada uno de los supuestos aplicados por la autoridad investigadora del Japón estaba viciado. En un aparente reconocimiento de los defectos de ese análisis, el Japón sostiene ahora que una decisión puede aprobarse sobre la base de las pruebas en su totalidad aunque no tenga sentido en sus detalles. Pero el criterio de la totalidad de las pruebas no exime a la autoridad investigadora de la exigencia de extraer conclusiones razonadas y adecuadas de las pruebas sin basarse en hipótesis injustificadas. La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre encomienda u orden, por lo tanto, no puede admitirse.

**4. Constatación indebida de que Hynix recibió un beneficio a través de las supuestas contribuciones financieras**

4.185 La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre la existencia de un beneficio derivado de las transacciones de reestructuración también fue contraria a las prescripciones del *Acuerdo SMC*. Puesto que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento era mayor que su valor de liquidación en todos los momentos pertinentes, cualquier agente que actuara racionalmente, en la situación de los acreedores de Hynix que seguían las prácticas de mercado habituales, habría convenido en las reestructuraciones a fin de hacer viable ese mayor valor. En realidad, las pruebas indican que diversos bancos e instituciones financieras respecto de las que no se constató que el Gobierno de Corea les hubiera encomendado ni ordenado hacerlo concertaron iguales transacciones en las mismas condiciones que los bancos a los que supuestamente se encomendó u ordenó que lo

---

<sup>103</sup> Véase *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, 24 de febrero de 2000, párrafo 90 (sin cursivas en el original).

hicieran. La conclusión obvia es que la supuesta intervención gubernamental en las reestructuraciones no confirió beneficio alguno a Hynix, porque ésta habría podido lograr las mismas condiciones sin ninguna supuesta medida gubernamental.

4.186 Para eludir esta conclusión evidente, la autoridad investigadora del Japón realizó un análisis orientado por los resultados que procuraba y que tenía por objetivo encontrar un beneficio donde no lo había. De ese modo, no comparó las supuestas contribuciones financieras -es decir, las transacciones de reestructuración convenidas por los acreedores de Hynix- con un punto de referencia de mercado basado en las prácticas habituales en transacciones análogas. En lugar de ello, comparó las supuestas contribuciones financieras con un punto de referencia de mercado que correspondía a transacciones totalmente distintas (que suponían un reembolso inicial completo de las deudas por Hynix, seguido por una transferencia de nuevos fondos de los acreedores a Hynix), que nunca había tenido lugar y que, conforme a las constataciones de la autoridad investigadora del Japón, nunca podría haber ocurrido.

4.187 Además, la autoridad investigadora del Japón descartó los análisis sobre el valor de Hynix como empresa en funcionamiento y su valor de liquidación efectuados por prestigiosas empresas de servicios financieros, por fundamentos totalmente superficiales. Sus reproches a los análisis efectuados de la reestructuración de octubre de 2001 muestran una total falta de comprensión en materia de análisis financiero elemental. Los referentes al análisis efectuado sobre la reestructuración de diciembre de 2002 elevan la técnica de hurgar en nimiedades a una especie de género artístico. Una evaluación equitativa confirma lo que cualquier observador imparcial habría dado por supuesto: que quienes erraban eran los funcionarios de la autoridad investigadora del Japón y no los experimentados profesionales financieros que habían preparado los informes.

4.188 Por lo tanto, el análisis de la autoridad investigadora del Japón sobre el beneficio estaba intrínseca y fundamentalmente viciado. No estaba en conformidad con las prescripciones del párrafo 1 b) del artículo 1 ni con las directrices establecidas en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Y tampoco estaba en conformidad con el análisis equitativo e imparcial que siempre se requiere en los asuntos referentes a derechos compensatorios. En tales condiciones, la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que las supuestas contribuciones financieras confirieron un beneficio a Hynix no puede admitirse.

## **5. Constatación indebida de que las supuestas subvenciones eran específicas para Hynix**

4.189 Para poder formular debidamente una constatación de especificidad conforme al artículo 2 del *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora del Japón debía "fundamentar claramente", sobre la base de "pruebas positivas", que las transacciones de reestructuración eran específicas *de jure* o *de facto*. Las afirmaciones terminantes que formuló la autoridad investigadora del Japón -de que las reestructuraciones eran específicas porque eran "específicas para una empresa determinada"- no cumplen ese requisito.

4.190 El Japón ha argumentado que la determinación de su autoridad investigadora puede defenderse porque esa autoridad consideró que eran las reestructuraciones, y no la Ley de promoción de la reestructuración empresarial, el programa pertinente a los efectos del análisis sobre la especificidad. Pero ni el Japón ni su autoridad investigadora presentaron "pruebas positivas" que demostraran *por qué* el programa pertinente eran las reestructuraciones y no esa Ley. Si los programas de reestructuración no hacían más que corresponder al funcionamiento normal de la Ley citada, entonces la autoridad investigadora del Japón debió haber considerado que el programa pertinente era la Ley y no las reestructuraciones. Al concentrar su atención en reestructuraciones determinadas para constatar la especificidad, la autoridad investigadora del Japón dio por supuesto lo que estaba obligada a "fundamentar" mediante "pruebas positivas".

## 6. Omisión indebida de considerar los efectos de los cambios de propiedad de Hynix

4.191 El Órgano de Apelación ha declarado que, cuando se produce un cambio en la propiedad de una empresa por su valor justo de mercado, las autoridades investigadoras *deben* examinar si las subvenciones recibidas antes de ese cambio siguen otorgando un beneficio después de él. También ha declarado que ese cambio en la propiedad crea, como mínimo, una presunción refutable de que se han extinguido los beneficios de la subvención.<sup>104</sup> También ha constatado que la omisión de las autoridades investigadoras en el cumplimiento de esa obligación es incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*.

4.192 El Japón alega que Corea no ha "presentado ninguna prueba ni argumento de que se haya producido un 'cambio de propiedad', conforme a la definición del Órgano de Apelación".<sup>105</sup> El Japón parece interpretar las decisiones pasadas del Órgano de Apelación en el sentido de que exigen la venta del 100 por ciento de las acciones emitidas de la sociedad. Pero la decisión del Órgano de Apelación sólo distingue las situaciones en que el *vendedor* conserva una *participación con capacidad de control* de la empresa de aquellas situaciones en que no la conserva. Por cierto, el Órgano de Apelación ha declarado expresamente que su análisis valía en la medida en que el vendedor transfiriese "sustancialmente todos" sus intereses como propietario.<sup>106</sup>

4.193 Por último, el Japón también ha sostenido que el análisis desarrollado por el Órgano de Apelación en su decisión anterior es inaplicable porque los acreedores de Hynix no pagaron por sus acciones el valor justo de mercado. Pero el Japón parece no decidirse sobre lo que aduce. Alega que los acreedores de Hynix pagaron más que el valor justo de mercado de esas acciones, y *también* que pagaron menos.<sup>107</sup>

4.194 En la medida en que el Japón afirme que los acreedores de Hynix pagaron demasiado por las acciones de ésta, los argumentos del Japón sobre la aplicabilidad de la decisión anterior del Órgano de Apelación carecen manifiestamente de fundamento. Como señaló el Órgano de Apelación, la razón por la que un cambio en la propiedad "extingue" las subvenciones pasadas consiste en que el precio pagado por los nuevos propietarios ya incluye el valor de cualquier subvención pasada.<sup>108</sup> Si los

---

<sup>104</sup> En los casos referentes a transacciones entre entidades privadas, el Órgano de Apelación ha sugerido que la presunción puede ser absoluta. Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, 9 de diciembre de 2002, párrafo 124 ("la regla absoluta del Grupo Especial según la cual no existe 'ningún beneficio' puede ser justificable en el contexto de las transacciones entre dos partes privadas en mercados relativamente competitivos ...").

<sup>105</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 458.

<sup>106</sup> *Ibid.*, párrafos 458 y 459, donde se cita *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, 9 de diciembre de 2002, párrafo 117.

<sup>107</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 463 (donde se argumenta que la conversión de deudas en capital efectuada por acreedores de Hynix fue "una transacción hecha *por encima del valor justo de mercado*", y también que "la transacción de participación en el capital de Hynix se realizó *muy por debajo del valor justo de mercado*") (sin cursivas en el original).

<sup>108</sup> Véase *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*, WT/DS138/AB/R, 10 de mayo de 2000, párrafo 68 (como los nuevos propietarios "pagaron el valor justo de mercado por todos los activos de producción, fondo de comercio, etc. que adquirieron ... y posteriormente emplearon en la producción", el Órgano de Apelación no constató error en la conclusión del Grupo Especial conforme a la cual "no cabía considerar que las 'contribuciones financieras' al propietario anterior 'hubieran otorgado un 'beneficio' a [ICC]").

nuevos propietarios pagaron demasiado por las acciones, entonces ese precio incluye todavía el valor de cualquier subvención pasada; pero incluye también una cantidad adicional. En un caso como en el otro, el resultado sería el mismo, porque de cualquier modo el precio pagado íntegramente corresponde al valor de las subvenciones pasadas.

## **7. Imposición indebida de derechos sobre las importaciones después de la extinción del beneficio derivado de las supuestas subvenciones**

4.195 El período objeto de investigación escogido por la autoridad investigadora del Japón fue el año civil 2003. Significativamente, ninguna de las transacciones de reestructuración y ninguno de los demás supuestos programas de subvenciones tuvo lugar durante ese período. Las transacciones de reestructuración y los demás supuestos programas analizados por la autoridad investigadora del Japón tuvieron lugar, todos ellos, en 2000, 2001 y 2002. La autoridad investigadora constató la existencia de subvenciones durante el período objeto de investigación de 2003 únicamente porque optó por "imputar" a ese período el beneficio de subvenciones supuestamente recibidas en años anteriores.

4.196 La amortización establecida por la propia autoridad investigadora del Japón -que era indispensable para su constatación de existencia de subvenciones en 2003- indicaba con claridad que el beneficio de la reestructuración de octubre de 2001 concluía en 2005. Por lo tanto, su determinación de existencia de una subvención en 2003 suponía necesariamente que, cuando formuló su determinación definitiva en 2006, no persistía ya ninguna subvención derivada de la transacción de reestructuración de octubre de 2001.

4.197 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone que los derechos compensatorios impuestos no pueden exceder de la cuantía de la subvención "que se haya concluido existe"; y esto no permite imponer derechos sobre la base de subvenciones del pasado que ya no "existen". El párrafo 1 del artículo 21 hace explícita esta prescripción al disponer que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor *durante el tiempo* y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". El mantenimiento por la autoridad investigadora del Japón de la imposición de derechos durante 2006, cuando sabía que el beneficio de la reestructuración de octubre de 2001 ya había expirado, no puede conciliarse con estas disposiciones.

4.198 El Japón ha sostenido que las disposiciones del artículo 21 no hacen más que determinar la prescripción de exámenes sobre las órdenes de imposición de derechos compensatorios que están en vigor.<sup>109</sup> Pero el propio título del artículo 21 -que se refiere a la "*Duración y examen* de los derechos compensatorios y de los compromisos"- indica que su contenido no se limita a los exámenes. Además, el párrafo 1 de ese artículo (que establece la limitación de la duración de los derechos) no menciona en absoluto la palabra "examen".

4.199 El Japón también sostiene que la imposición de derechos compensatorios aun después de la extinción del beneficio está en conformidad con el texto de las decisiones del Órgano de Apelación en dos asuntos antidumping (*CE - Ropa de cama* y *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*). Pero las cuestiones tratadas en esos asuntos eran totalmente distintas: se referían a la relación existente entre la constatación de existencia de dumping respecto de determinados exportadores en cierto período y la determinación de que las importaciones objeto de dumping de todos los exportadores habían causado daño en un período que podía ser diferente.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 511.

<sup>110</sup> Véase *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*; *Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/AB/RW, 8 de abril de 2003, párrafo 123; y *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz*, WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005, párrafos 165 y 166.

4.200 Por otra parte, los argumentos del Japón desconocen las diferencias fundamentales que existen entre los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios. Hay diferencias de texto importantes entre el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping (que limita los derechos antidumping a determinado cálculo establecido en el artículo 2) y el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* (que limita los derechos compensatorios a "la subvención que se haya concluido existe"). Además, el Acuerdo Antidumping no contiene ninguna disposición que corresponda al párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* (que prohíbe imponer derechos compensatorios, incluso después de completada la investigación, cuando las subvenciones han sido "retiradas"). Y por último, ninguna disposición del Acuerdo Antidumping permite la amortización del dumping derivado de un período anterior al período objeto de investigación para constatar la existencia de dumping en ese período y en períodos futuros.

4.201 Por último, la imposición de derechos después de que ha expirado el beneficio sería contraria al objeto del *Acuerdo SMC*, que consiste simplemente en "neutralizar" las subvenciones.<sup>111</sup> En el momento en que formuló su determinación en este asunto, la autoridad investigadora del Japón sabía con certeza que los beneficios de la reestructuración de octubre de 2001 sólo se extendían hasta 2005 y no existían en 2006. En tales condiciones, la imposición de derechos en 2006 no podía "neutralizar" las subvenciones de la reestructuración de octubre de 2001 porque tales subvenciones habían dejado de existir.

#### **8. La constatación del Japón de que las importaciones subvencionadas estaban causando daño fue incompatible con las prescripciones del Acuerdo SMC**

4.202 El texto del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 exige una determinación de que el daño causado por las importaciones subvencionadas se produce "por los efectos de las subvenciones". Con arreglo a esas disposiciones, no basta que las *importaciones* que estén subvencionadas causen daño. Lo que debe demostrarse es que el daño se produce "por los efectos de las subvenciones".

4.203 El Japón y los Estados Unidos afirman que una nota del párrafo 5 del artículo 15 (la nota 47) define la expresión "efectos de las subvenciones" dándole el significado de los efectos en el precio y del volumen, y la consiguiente repercusión en la rama de producción nacional, que se indica en los párrafos 2 y 4 del artículo 15. Pero la nota de que se trata figura inmediatamente después de la palabra "efectos", por lo que sólo sirve para definir este término. No define toda la frase "por los efectos de las subvenciones". Por cierto, una interpretación en sentido contrario haría superflua la referencia a los efectos "de las subvenciones".

4.204 El Japón y los Estados Unidos también sostienen que el Grupo Especial debería seguir la decisión de un grupo especial del GATT en los asuntos *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios*.<sup>112</sup> Pero el propio Japón formuló fuertes críticas a la decisión de ese asunto afirmando que se había "desvirtuado la norma" del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y que estaba "en contradicción con el verdadero significado" de la frase "por los efectos de la subvención".<sup>113</sup> El informe del Grupo Especial del GATT sólo fue adoptado en vista de la declaración

---

<sup>111</sup> Véase, por ejemplo, *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*, WT/DS138/R, 23 de diciembre de 1999, párrafo 6.56.

<sup>112</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 599, y la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 73, donde se cita *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedente de Noruega*, SCM/153, 4 de diciembre de 1992, párrafos 328-334.

<sup>113</sup> Véase Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, Acta de la reunión celebrada los días 28 y 29 de abril de 1993, SCM/M/65, 31 de agosto de 1993, párrafo 104.

formulada por el Presidente del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, de que "el informe del Grupo Especial ... no crea obligaciones para las partes que no sean partes en la diferencia concreta examinada en el informe del grupo especial, *ni representa un precedente jurídico vinculante aplicable a otras diferencias*".<sup>114</sup> Como la decisión del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios* no está en conformidad con el sentido corriente y el contexto de las disposiciones respectivas, no puede obligar en modo alguno al Grupo Especial en este asunto.

4.205 Por último, debe señalarse que, en este caso, la autoridad investigadora del Japón parece haber convenido en que era preciso demostrar que el daño se produjo "por los efectos de las subvenciones". Pero llegó a la conclusión de que cualquier daño causado por las exportaciones de Hynix era necesariamente consecuencia de las subvenciones porque sin ellas Hynix no habría estado en funcionamiento, y por lo tanto no habría podido exportar.<sup>115</sup> Como se señaló en la Primera comunicación de Corea, esa conclusión se basa en un error jurídico fundamental. La "quiebra" es un procedimiento legal que ampara al deudor frente a sus acreedores mientras se determina su futuro. Conforme a la legislación de Corea en materia de quiebras, la "quiebra" de Hynix habría dado lugar a la reestructuración de su deuda, y a no a su liquidación. Por lo tanto, la identificación que hace la autoridad investigadora del Japón entre la quiebra y la liquidación carece de fundamento.

## **9. Incumplimiento de las prescripciones sustantivas y de procedimiento del Acuerdo SMC**

4.206 Como se ha analizado, la imposición por la autoridad investigadora del Japón de derechos compensatorios en esta investigación no cumplió las prescripciones procesales y de fondo del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*. En consecuencia, la imposición de esos derechos no estuvo en conformidad con los requisitos del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

### **F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN**

4.207 Se resumen a continuación los argumentos formulados por el Japón en su Segunda comunicación escrita.

#### **1. Norma de examen y carga de la prueba**

##### **a) Norma de examen**

4.208 El artículo 11 del *ESD* dispone la norma de examen que deben aplicar los grupos especiales al examinar determinaciones de los Miembros de la OMC en materia de subvenciones<sup>116</sup>: "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", que incluya "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos".<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Véase Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, Acta de la reunión celebrada el 28 de abril de 1994, SCM/M/69, 21 de septiembre de 1994, párrafo 77.

<sup>115</sup> Véase la respuesta de la autoridad investigadora del Japón a las observaciones formuladas, párrafos 740 y 741. Véase también la declaración inicial del Japón, párrafos 46 y 50.

<sup>116</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 182.

<sup>117</sup> *Ibid.* ("la 'evaluación objetiva' que ha de realizar un grupo especial ... ha de basarse en un examen de si el organismo presentó una exposición razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención". Tal explicación "tiene que poder extraerse de la determinación publicada en sí misma ... La explicación facilitada ... debe referirse también a las otras explicaciones distintas que puedan extraerse razonablemente de las pruebas ...") (sin cursivas en el original).

Un grupo especial no puede rechazar las conclusiones de un organismo simplemente porque él hubiera llegado a una conclusión diferente. El grupo especial debe "investigar, sobre la base de las pruebas que obren en el expediente que se le ha sometido, si las pruebas y explicaciones que utilizó la autoridad investigadora sirven razonablemente de apoyo para sus conclusiones".<sup>118</sup> Un grupo especial debe "examinar las pruebas a la luz de la metodología de la autoridad investigadora" y debe hacerlo "identificando las inferencias extraídas de las pruebas *por el organismo* y analizando a continuación si las pruebas pueden o no sustentar esas inferencias".<sup>119</sup> Se llevaría a cabo un examen *de novo* inadmisibles "[c]uando un grupo especial examina si un elemento de prueba puede o no llevar directamente a una conclusión definitiva -en lugar de si puede o no apoyar una inferencia intermedia que el organismo quiso extraer de ese elemento de prueba-".<sup>120</sup>

4.209 Cuando una autoridad investigadora se basa en pruebas circunstanciales consideradas en su totalidad al constatar la existencia de encomienda u orden, "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".<sup>121</sup>

b) Carga de la prueba

4.210 Adquieren especial importancia en ese asunto dos principios fundamentales del procedimiento de solución de diferencias de la OMC: 1) "[l]a carga de la prueba incumbe a la parte ... que afirma una determinada reclamación o defensa ..." <sup>122</sup>; y 2) "la legislación de un Miembro demandado se considerará *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se pruebe lo contrario".<sup>123</sup> La determinación de la autoridad investigadora, en el presente caso, debe presumirse compatible con el régimen de la OMC en su totalidad, y la carga de probar lo contrario recae en Corea.

## 2. Alegaciones de error formuladas por Corea

a) Las Directrices del Japón

i) *Alcance limitado de la alegación de Corea*

4.211 Corea ha limitado su alegación referente al artículo 14 del *Acuerdo SMC* a la cuestión de si el método utilizado por la autoridad investigadora del Japón en el cálculo del beneficio estaba o no "previsto" en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Japón.

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, párrafo 188.

<sup>119</sup> *Ibid.*, párrafo 151.

<sup>120</sup> *Ibid.*, párrafo 151 (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página).

<sup>121</sup> *Ibid.*, párrafo 157 (las cursivas figuran en el original).

<sup>122</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

<sup>123</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157 (las cursivas figuran en el original).

ii) *El método de cálculo del beneficio empleado por la autoridad investigadora del Japón estaba previsto en la legislación del Japón*

- El Grupo Especial debe rechazar la alegación de Corea referente a las disposiciones "en sí mismas"

4.212 Una alegación de que el método de cálculo no estaba previsto en "la legislación nacional o los reglamentos de aplicación" del Japón constituye, por definición, una impugnación de las disposiciones "en sí mismas", pero Corea dista mucho de haber cumplido la norma aplicable a tales impugnaciones. Corea no ha alegado que la aplicación de fórmulas de cálculo del beneficio efectuada en la Determinación Definitiva haya provocado ninguna merma de las garantías procesales de las partes interesadas durante la investigación; ni que las fórmulas sean incompatibles con métodos establecidos en las Directrices; ni que las fórmulas empleadas en la Determinación Definitiva fuesen, en sí mismas, incompatibles con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

- Corea sigue confundiendo el método con su aplicación

4.213 La parte introductoria del artículo 14 distingue claramente el **método** empleado por la autoridad investigadora para calcular el beneficio, que debe estar previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación, de la **aplicación** de ese método en cada caso particular, que debe ser transparente y debe explicarse adecuadamente. El **método** que utilizó la autoridad investigadora del Japón para calcular el beneficio estaba previsto en las Directrices del Japón. Su **aplicación** figuraba establecida en la Determinación Definitiva. La aplicación de un método será inevitablemente más detallada que las Directrices en que se apoye cualquier autoridad investigadora.

- El artículo 14 no prescribe la forma en que los Miembros de la OMC deben aplicar sus Directrices

4.214 El artículo 14 no prescribe ningún método determinado que deban adoptar los Miembros, sino que da "un margen de libertad considerable para adoptar un método razonable".<sup>124</sup> Los apartados a) a d) del artículo 14 no deben interpretarse como "normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles".<sup>125</sup> Sin embargo, Corea pretende que el Grupo Especial adopte tal interpretación. Ese argumento desconoce la discrecionalidad otorgada a cada Miembro de la OMC, como han explicado el Órgano de Apelación y el Grupo Especial. Las Directrices del Japón establecen sus métodos de cálculo del beneficio conforme a lo que exige el texto introductorio del artículo 14. Las Directrices son suficientemente detalladas y están ajustadas al artículo 14. Dejan la aplicación de los métodos librada a los casos individuales.

- El Grupo Especial debe rechazar el argumento de Corea según el cual todo incumplimiento del artículo 14 hace nula la orden de imposición de derechos compensatorios

4.215 Cuando se constata una infracción en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, conforme al principio general establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, el Miembro respectivo recibe una recomendación de que ponga sus medidas en conformidad con la norma infringida y disponer de discrecionalidad para determinar los **medios** de aplicación y de un

---

<sup>124</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

<sup>125</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, párrafos 7.114 y 7.118.

plazo prudencial para hacerlo.<sup>126</sup> Los derechos compensatorios, considerados íntegramente, no se tienen por nulos.

b) Las pruebas del expediente

4.216 No existe "fundamento alguno en el *Acuerdo SMC* ni en el *ESD* para imponer a una autoridad investigadora una norma determinada con respecto a las pruebas que apoyan su constatación de la existencia de encomienda u orden".<sup>127</sup> El *Acuerdo SMC* sólo exige "pruebas positivas" respecto de la especificidad, en el artículo 2, y respecto de la existencia del daño en el artículo 15.<sup>128</sup> La utilización de pruebas circunstanciales ha sido reconocida por el Órgano de Apelación<sup>129</sup>, que ha constatado que el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es, en lo esencial, "una disposición contra la elusión"<sup>130</sup> y que las pruebas indirectas o circunstanciales desempeñan una función de especial importancia. Es inexacta la premisa de Corea según la cual únicamente las "pruebas positivas", la prueba "flagrante" o las "pruebas directas" son válidas en las investigaciones en materia de subvenciones, al alegar que la autoridad investigadora del Japón "invirtió la carga de la prueba".

4.217 La autoridad investigadora del Japón llevó a cabo un examen razonable y objetivo de las abundantes pruebas que obraban en el expediente y formuló su determinación sobre la base de las pruebas consideradas en su totalidad. También se refirió a las otras explicaciones posibles acerca de tales pruebas que formularon partes interesadas durante la investigación. Cuando descartó esas explicaciones diferentes, expuso los fundamentos por los cuales lo hacía al llegar a sus conclusiones.

c) Designación de determinadas instituciones financieras como "partes interesadas"

4.218 Corea no ha presentado ningún argumento convincente de que las instituciones financieras no pudieran incluirse como "partes interesadas" con arreglo al *Acuerdo SMC*, y no ha acreditado sus argumentos *prima facie*.

d) Contribución financiera

i) *La autoridad investigadora del Japón constató acertadamente la existencia de una transferencia de "fondos"*

4.219 El sentido corriente de la expresión "fondos", en el contexto del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, teniendo presente su objeto y fin, comprende las conversiones de deuda en capital y las prórrogas de plazo de los préstamos. El sentido corriente de la palabra "fondos" abarca más que simplemente "dinero" y también comprende todos los recursos financieros que tienen valor monetario o intercambiable o proporcionan un beneficio económico.<sup>131</sup> Por consiguiente, las alegaciones de Corea sobre "ingresos públicos que de otro modo se condonan" no es pertinente y debe ser rechazada.

---

<sup>126</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187.

<sup>127</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 138.

<sup>128</sup> *Ibid.*, nota 250. Véase también la Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 259-261.

<sup>129</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 144-158.

<sup>130</sup> *Ibid.*, párrafo 113.

<sup>131</sup> Véase, por ejemplo, *Oxford English Dictionary* (quinta edición, 2002), página 1049; y *Concise Oxford English Dictionary* (décima edición, 2002), página 919.

ii) *La autoridad investigadora del Japón determinó acertadamente la existencia de encomienda u orden a los acreedores privados*

- Resumen de los argumentos y criterio general

4.220 Un gobierno "encomienda u ordena" cuando da a una entidad privada "la responsabilidad" de una tarea u objetivo o "ejerce autoridad" sobre ella.<sup>132</sup> El *Acuerdo SMC* no impone ninguna norma determinada respecto de las pruebas exigidas para justificar una constatación de que existe encomienda u orden.<sup>133</sup> En vista de que los asuntos referentes a "encomienda u orden" se refieren a medidas contra la elusión, las pruebas circunstanciales pueden desempeñar una función clave para la determinación correspondiente al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La autoridad investigadora del Japón constató, sobre la base de la totalidad de las pruebas que tenía ante sí, que la intervención del Gobierno de Corea en los programas de rescate de Hynix no fue una mera facilitación de tales programas, y que éstos no fueron "involuntarios ni la mera consecuencia de la normativa gubernamental".<sup>134</sup> El examen del análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de cada uno de los elementos de prueba circunstancial, junto con los demás elementos de prueba, como lo realizó esa autoridad, así como la exactitud de cada elemento de prueba y la evaluación acerca de si las constataciones intermedias sobre los hechos formuladas por esa autoridad sobre la base de las pruebas y la conclusión global resultante de tales constataciones intermedias, demuestran que su determinación dio una explicación razonada y adecuada.

- Refutación de los argumentos de Corea

4.221 El argumento de Corea según el cual la constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre la existencia de encomienda u orden se basa exclusivamente en un "silogismo" con tres términos presenta en forma inexacta la determinación de esa autoridad y pasa por alto el hecho de que consideró otros factores (por ejemplo, el poder de que disponía el Gobierno de Corea para controlar a las entidades privadas, o su intervención en la marcha de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002).<sup>135</sup>

- Propósito del Gobierno de Corea

4.222 La autoridad investigadora del Japón disponía de abundantes pruebas de que el Gobierno de Corea había manifestado un propósito inequívoco de salvar a Hynix.<sup>136</sup> Como ha aclarado el Órgano de Apelación, en algunas circunstancias una "orientación" puede constituir una encomienda u orden.<sup>137</sup> El hecho de que la medida gubernamental sea o no incompatible en última instancia con el

---

<sup>132</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 110 y 111.

<sup>133</sup> *Ibid.*, párrafo 138.

<sup>134</sup> *Ibid.*, párrafo 114.

<sup>135</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 335-346 para un resumen de esos factores.

<sup>136</sup> Véase, por ejemplo, Japón - Pruebas documentales 02-17-21, 24-25, 112, 113, 235, 321-323, 328, 329, 334 y 386-406.

<sup>137</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

interés propio de las entidades privadas no es un factor que deba considerarse al evaluar si el gobierno le ha encomendado u ordenado proceder así.<sup>138</sup>

4.223 Contrariamente a lo que alega Corea, la autoridad investigadora del Japón no desconoció el artículo periodístico citado por Corea, sino que se refirió a él y explicó la importancia que le asignaba.<sup>139</sup> La autoridad investigadora del Japón analizó suficientemente otras pruebas relacionadas con las medidas del Gobierno de Corea en relación con el Programa de octubre de 2001.<sup>140</sup> También cumplió su responsabilidad de dar una explicación razonada de su determinación de conformidad con el *Acuerdo SMC*. Al evaluar la exactitud y la adecuación de las manifestaciones de las partes interesadas durante la investigación, era razonable que la autoridad investigadora del Japón considerase si, a la luz de la totalidad de las pruebas que tenía ante sí, tales declaraciones eran o no exactas y adecuadas y, en caso de que las pruebas demostrasen que no lo eran, que llegase a una constatación de que esas afirmaciones no eran fehacientes.

- Inexistencia de inversionistas y falta de análisis suficiente por los bancos participantes

4.224 Como premisa, la autoridad investigadora del Japón examinó la razonabilidad comercial de las decisiones de los bancos participantes y de su procedimiento de adopción de esas decisiones; y la conclusión a que llegó, de que los bancos habían actuado con criterio no comercial, ilustra algunas de las demás pruebas que figuraban en el expediente puesto que, como reconoció el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, "ese comportamiento no comercial ... puede muy bien considerarse como una indicación de posible encomienda u orden del gobierno".<sup>141</sup>

4.225 Con respecto a los bancos acreedores acerca de los cuales la autoridad investigadora del Japón no formuló constatación sobre la existencia de encomienda u orden, debe señalarse que esa autoridad les envió cuestionarios pidiéndoles que facilitasen información acerca de sus decisiones de participar en los programas de rescate de Hynix, pero sólo uno de ellos respondió. En consecuencia, la autoridad investigadora del Japón se apoyó en los hechos de que se tenía conocimiento, incluidos los facilitados por el banco que había respondido. Además, el hecho de que la autoridad investigadora del Japón no formulara tal constatación no indica que los bancos hayan actuado con criterio comercial.

- Los argumentos concretos de Corea sobre la evaluación de la autoridad investigadora del Japón acerca de la inexistencia de inversionistas dispuestos a participar en los programas de rescate

4.226 La constatación de la autoridad investigadora del Japón se basó en abundantes pruebas de la inexistencia de inversionistas, ya fueran nuevos o acreedores existentes, en el mercado comercial *general*, que invirtieran en Hynix o le concedieran préstamos *desde una perspectiva comercial normal*, como los dictámenes de los analistas de inversiones, las sociedades de fondos de inversión y los adquirentes de certificados mundiales de depósitos, es decir, la perspectiva de quienes no estaban

---

<sup>138</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 69.

<sup>139</sup> Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 401 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>140</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 269-275.

<sup>141</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.59.

vinculados con Hynix.<sup>142</sup> La autoridad investigadora del Japón examinó también la razonabilidad comercial que tenía, para los acreedores, facilitar nueva financiación a Hynix aunque no lo hiciera ningún inversionista del mercado comercial general.<sup>143</sup> La autoridad investigadora del Japón siguió el mismo procedimiento para examinar las decisiones financieras de los bancos en el Programa de octubre de 2001<sup>144</sup> y el Programa de diciembre de 2002<sup>145</sup> partiendo de la premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos.<sup>146</sup>

4.227 El Informe de Arthur Andersen, que según alegaron todos los bancos había formado parte del fundamento de su decisión de participar en el Programa de octubre de 2001, no estuvo pronto hasta más de un mes después de concluido ese Programa. Con respecto al Programa de diciembre de 2002 y el Informe del Deutsche Bank, la autoridad investigadora del Japón examinó la exactitud y adecuación de dicho Informe. Constató, sin embargo, que no era el análisis objetivo de un tercero, ya que el Deutsche Bank [[ICC]].<sup>147</sup> También existían pruebas en el expediente de que el Gobierno había intervenido en la preparación del Informe del Deutsche Bank<sup>148</sup>, como reconoció la NACF.<sup>149</sup> Además, el KEB y el Woori Bank se negaron a presentar las actas del Comité Especial de Reestructuración de Empresas a pesar de la solicitud de la autoridad investigadora del Japón. Por lo tanto, no se trataba del informe de un tercero en grado suficiente para dar fundamento a una evaluación comercial, teniendo en cuenta la grave situación financiera de Hynix.<sup>150</sup>

4.228 La autoridad investigadora del Japón también señaló diversas anomalías de este Informe, respecto de las cuales no se dio ninguna explicación satisfactoria.<sup>151</sup> No menos importante es el hecho de que todos los acreedores parecían haber desconocido esas anomalías y siguieron adelante con la inversión en Hynix a pesar de su excesivo riesgo apoyándose en este Informe no fidedigno, lo que pone en duda la afirmación general de los acreedores de que basaron su decisión en el Informe del Deutsche Bank y de que esa decisión, por consiguiente, fue razonable desde el punto de vista comercial.

---

<sup>142</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 261-268 (Japón - Prueba documental 02) para el análisis de la autoridad investigadora del Japón sobre el Programa de octubre de 2001, e *ibid.*, párrafos 322-327, para el análisis correspondiente al Programa de diciembre de 2002.

<sup>143</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 204-221 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>144</sup> *Ibid.*, párrafos 269-297 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>145</sup> *Ibid.*, párrafos 328-374 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>146</sup> Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafos 140 y 141 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>147</sup> Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 340-342 (Japón - Prueba documental 02), y Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafos 480-483 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>148</sup> *Ibid.*, párrafos 334-336 (Japón - Prueba documental 02), e *ibid.*, párrafos 472-474 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>149</sup> Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafos 526 y 528 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>150</sup> Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 338-342 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>151</sup> *Ibid.*, párrafo 343 (Japón - Prueba documental 02), y Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafos 489, 491, 492, 495, 499, 501, 503 y 505.

4.229 El ofrecimiento hecho por Micron en abril de 2002 no puede ser prueba de la situación en diciembre de ese año, y el Memorando de Entendimiento entre Hynix y Micron no fue presentado a la autoridad investigadora del Japón en la investigación de ésta.<sup>152</sup> Ninguno de los bancos coreanos afirmó haberse basado en el ofrecimiento de Micron al determinar el valor de Hynix.

- Argumentos concretos de Corea acerca de la falta de análisis por los bancos participantes

4.230 Las Pruebas documentales 27 y 29 presentadas por Corea confirman diversas conclusiones de la autoridad investigadora del Japón sobre el Woori Bank. Con respecto al Programa de octubre de 2001, la Prueba documental 27 presentada por Corea muestra que el Banco [[ICC]]; que el Informe de Arthur Andersen [[ICC]] en el Programa de octubre de 2001; y que el Woori Bank tuvo en cuenta [[ICC]]. Con respecto al Programa de diciembre de 2002, la Prueba documental 29 presentada por Corea indica que el Woori Bank aceptó sin crítica alguna el Informe del Deutsche Bank a pesar de sus numerosas deficiencias de orden procesal y sustantivo y de su propio reconocimiento de que el Deutsche Bank era [[ICC]].

e) Determinación del beneficio

i) *Introducción y síntesis de la argumentación del Japón*

4.231 La conclusión de la autoridad investigadora del Japón de que Hynix no podía obtener fondos en el mercado comercial de manera comparable con los que había obtenido mediante el Programa de octubre de 2001 y el de diciembre de 2002 era razonable y estaba apoyada por los hechos que constaban en el expediente.<sup>153</sup> La participación en esos programas de instituciones financieras respecto de las cuales la autoridad investigadora del Japón no constató que lo hubieran hecho por encomienda u orden del Gobierno de Corea, no puede constituir un punto de referencia para determinar el beneficio, porque esas instituciones financieras también actuaron sobre la base de la consideración de factores no comerciales.

4.232 Las condiciones de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 estaban tan intensamente distorsionadas por las subvenciones del pasado, así como por la encomienda u orden del Gobierno respecto de las subvenciones de esos programas, que no se obtuvieron del mercado comercial. Las pruebas del expediente determinaban también, entre otras cosas, que el Gobierno de Corea intervino en el contenido del Informe del Deutsche Bank<sup>154</sup>, que estableció las condiciones financieras del Programa de diciembre de 2002.

---

<sup>152</sup> Véase la respuesta del Japón a la pregunta 44 del Grupo Especial (primera reunión sustantiva).

<sup>153</sup> Entre esos hechos figuran la combinación de la situación financiera desastrosa y cada vez peor de Hynix; sus malos antecedentes respecto del servicio de sus deudas; el desmoronamiento de la cotización de las acciones tras la emisión de certificados mundiales de depósitos en junio de 2001; la realidad de que ningún nuevo inversionista estaba dispuesto a colocar fondos en Hynix, incluidos los llamados "fondos buitres"; y que ninguno de los acreedores de Hynix suministró ninguna financiación fuera de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 170, 261, 263, 265-268, 323, 324, 325-327, y nota 47 (Japón - Prueba documental 02); y el Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 448 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>154</sup> Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 334-336 (Japón - Prueba documental 02), y Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafos 472-474.

ii) *Refutación de los argumentos de Corea*

- La argumentación viciada de Corea que se funda en el valor de Hynix como empresa en funcionamiento

4.233 La afirmación de que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento era mayor que su valor de liquidación, y por consiguiente la participación de los bancos correspondía al punto de referencia de mercado, es equivocada e infundada.<sup>155</sup> El Informe de Arthur Andersen sólo se completó cuando ya se habían adoptado las decisiones de participar, y el valor que atribuía a Hynix como empresa en funcionamiento se basaba en las condiciones financieras de Hynix después de los ingresos que obtuvo por las financiaciones cumplidas en virtud del Programa de octubre de 2001.<sup>156</sup> En cuanto al Informe del Deutsche Bank, la estimación de los índices de recuperación en hipótesis de mejora de la situación, es decir, los valores que atribuía a Hynix como empresa en funcionamiento para sus acreedores, contenía errores y otros diversos defectos.

4.234 Ni el párrafo 1 b) del artículo 1 ni el artículo 14 establecen ningún método determinado que la autoridad investigadora deba emplear cuando no se cuenta con ningún punto de referencia comercial proveniente del mercado, pues "debe darse a una autoridad investigadora un margen de libertad considerable para adoptar un método razonable".<sup>157</sup>

4.235 Con respecto a la afirmación de que la autoridad investigadora del Japón no examinó la práctica normal de los participantes en transacciones del mismo tipo, Corea desconoce el hecho de que su Gobierno y otras partes interesadas se negaron a facilitar información sobre la financiación otorgada a otras empresas sujetas durante la investigación a la Ley de promoción de la reestructuración empresarial, a pesar de la solicitud formulada por la autoridad investigadora del Japón. Ésta, por lo tanto, estaba impedida de considerar tales posibles puntos de referencia del mercado.<sup>158</sup>

- El argumento viciado de Corea según el cual debían utilizarse como puntos de referencia los bancos respecto de los cuales la autoridad investigadora del Japón no constató encomienda u orden del Gobierno

4.236 Teniendo en cuenta que los bancos a los que la autoridad investigadora del Japón envió cuestionarios eran los principales acreedores de Hynix, escogidos sobre la base de la respuesta del Gobierno de Corea al respecto y la respuesta del KEB, principal banco del Consejo de Acreedores de Hynix (de que los créditos de los demás bancos "eran pequeños" y el KEB "no creía que esa información fuera necesaria para el procedimiento de investigación en materia de derechos compensatorios"), la selección de bancos hecha por la autoridad investigadora del Japón para la investigación fue razonable.

4.237 El artículo 14 no exige que la autoridad investigadora acepte como punto de referencia un mercado distorsionado por la intervención gubernamental en tal medida que las posibilidades de

---

<sup>155</sup> Véase *ibid.*, párrafo 343 (Japón - Prueba documental 02), y la declaración inicial del Japón, párrafos 55-60.

<sup>156</sup> *Ibid.*, párrafos 276 y 299, y nota 362 (Japón - Prueba documental 02). Véase también la declaración inicial del Japón en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 32.

<sup>157</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

<sup>158</sup> Véase también la Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 627-631.

distorsión del comercio causada por las subvenciones no se habrían reconocido debidamente.<sup>159</sup> Exigir la utilización de un punto de referencia tan distorsionado llevaría a subestimar las posibilidades de distorsión del comercio causadas por las subvenciones.

4.238 El "mercado", en este caso, es la financiación por entidades privadas con que Hynix podía contar comercialmente. Si el gobierno subvenciona intensamente a una empresa, las entidades privadas establecen sus disposiciones financieras con ella sobre la base de esas condiciones financieras distorsionadas por las subvenciones. Resulta evidente, por lo tanto, que la intervención gubernamental distorsiona "el mercado" de que dispone la empresa. En algunos casos, como éste, la escala y la oportunidad de las subvenciones son tales que no se trata solamente de efectos en las condiciones de la financiación, sino que en realidad se provoca la existencia misma de la financiación. Hynix no podía contar con ninguna inversión comercial en el momento del Programa de octubre de 2001 ni en el momento del de diciembre de 2002<sup>160</sup>, y se reconocía perfectamente que caería en quiebra sin una nueva aportación financiera.<sup>161</sup>

4.239 En este caso, la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación acerca de si determinados bancos actuaban o no por encomienda u orden del Gobierno; pero ello no significa que esos bancos necesariamente constituyeran un punto de referencia de mercado. Esos otros acreedores no habían actuado en forma razonable desde el punto de vista comercial. Salvo el Kookmin Bank, ninguno de esos otros bancos dio respuesta a los cuestionarios de la autoridad investigadora del Japón, obligando a ésta a basarse en "los hechos de que se tenga conocimiento".<sup>162</sup> Con respecto al Programa de diciembre de 2002, la autoridad investigadora del Japón no tenía otra posibilidad que basar su averiguación en las informaciones de los bancos que habían respondido.

4.240 Las subvenciones tales como la financiación de la aceptación de letras, el Programa del KDB y el Programa de mayo de 2001 no se habían otorgado en un pasado remoto. Permanecían en vigor y permitieron a Hynix sobrevivir hasta el Programa de octubre de 2001, que a su vez le permitió mantenerse en funcionamiento hasta el de diciembre de 2002. Teniendo en cuenta el alcance de las subvenciones otorgadas, resulta evidente que las condiciones de la financiación de estos bancos en los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 estuvieron afectadas y distorsionadas por los programas de rescate anteriores.

4.241 En el caso presente, la función cumplida por el Gobierno en la reestructuración de Hynix, a través de entidades públicas o por actos encomendados u ordenados a entidades privadas, fue predominante en tal grado, tanto antes como después de los programas que fueron objeto de medidas compensatorias, que la comparación con un mercado privado distorsionado crearía directamente un círculo vicioso.

---

<sup>159</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 90-95.

<sup>160</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 190 (Japón - Prueba documental 02). Véase también el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 261-268 (Japón - Prueba documental 02) para el análisis de la autoridad investigadora del Japón sobre el Programa de octubre de 2001, e *ibid.*, párrafos 322-327, para el análisis sobre el Programa de diciembre de 2002.

<sup>161</sup> Véase, por ejemplo, la declaración oral de Corea, párrafo 59.

<sup>162</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, nota 362 (Japón - Prueba documental 02).

f) Imposición de derechos compensatorios sobre importaciones de las que se había constatado que fueron subvencionadas durante el período objeto de investigación

i) *Carácter limitado de la alegación de Corea*

4.242 La alegación de Corea sobre la base de "los artículos 19 y 21" ha quedado reducida a sus argumentos basados en el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21.

ii) *La determinación estuvo en total conformidad con el párrafo 4 del artículo 19*

4.243 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* hace referencia expresamente a la cuantía de la subvención "*que se haya concluido existe*", es decir, en tiempo pretérito. Sólo puede "haberse concluido" que existía subvención durante el período objeto de la investigación. Si se aceptara la interpretación de Corea sobre el párrafo 4 del artículo 19, las autoridades investigadoras no podrían completar su investigación, puesto que estarían obligadas a examinar la cuantía del beneficio simultáneamente con la imposición de un derecho compensatorio.

iii) *La determinación estuvo en total conformidad con el párrafo 1 del artículo 21*

4.244 El artículo 21 trata de la "duración y examen de los derechos compensatorios ...". Es inaplicable a una diferencia relativa a la imposición de derechos compensatorios conforme a la determinación definitiva de una investigación. La interpretación de Corea sería contraria al propósito inequívoco de los redactores, que optaron por colocar el párrafo 1 del artículo 21 en la disposición referente a los *exámenes* y no en el artículo 19, que impone disciplinas respecto de las *investigaciones*.

iv) *El artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo SMC dan a la posición del Japón un incontrovertible apoyo de texto*

4.245 El artículo VI del *GATT de 1994* y las disposiciones del *Acuerdo SMC* dan un apoyo de texto fundamental a la utilización de un período objeto de investigación para determinar la cuantía de la subvención. El párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* dispone, en parte, que la subvención es aquella que "***se sepa ha sido concedida***". Los redactores utilizaron el pretérito perfecto (al referirse a una subvención que "se sepa ha sido concedida") en lugar del presente (una subvención "que se concede"). Los derechos compensatorios pueden imponerse sobre la base de una subvención "que se sepa ha sido concedida" antes de la imposición de los derechos, es decir, durante el período objeto de investigación.

4.246 Con arreglo al artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* la autoridad investigadora determina la existencia de la subvención (es decir, su otorgamiento), así como el grado de la subvención (es decir, su cuantía) en el momento invocado en la solicitud. El artículo 15 dispone que la determinación de existencia de subvención debe preceder al examen de la autoridad investigadora sobre la existencia de daño. Por consiguiente, la determinación de la cuantía de las subvenciones, que sirve de base para determinar la existencia de su otorgamiento, también debe efectuarse sobre los datos del pasado correspondientes a la época contemporánea al período respecto del cual se determina la existencia de daño. En virtud de estas disposiciones, el artículo 19 establece que la determinación definitiva debe efectuarse sobre la base de las pruebas que constan en el expediente y que se relacionan con el período objeto de investigación. El párrafo 4 de ese artículo, a su vez, autoriza la imposición de derechos compensatorios cuando "se haya concluido" en la existencia de una subvención durante el período objeto de investigación. Ninguna disposición del *Acuerdo SMC* exige que la existencia de subvención *vuelva a determinarse* en el momento de imponerse los derechos.

- v) *Corea supone equivocadamente que la autoridad investigadora "imputó totalmente" las subvenciones al período de 2001-2005*

4.247 La autoridad investigadora del Japón no formuló *ninguna* constatación sobre la fecha de expiración de los efectos de la subvención no recurrente otorgada en el Programa de octubre de 2001, sino que sólo determinó que la cuantía de la subvención que debía imputarse al período objeto de investigación era una quinta parte del monto inicial otorgado de la subvención no recurrente. Esa determinación fue una constatación sobre la imputación de subvenciones para 2003 y no representa ninguna constatación de que la cuantía de la subvención que correspondía imputar a 2004 o a 2005 tuviese que ser necesariamente la quinta parte de la cuantía total.<sup>163</sup>

4.248 La cuestión de la imputación de las subvenciones en años posteriores debe determinarse examinando los hechos pertinentes respecto de esos años en un procedimiento de examen conforme al artículo 21 del *Acuerdo SMC*. La autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación acerca de la cuantía del beneficio que podría imputarse al período posterior al período objeto de investigación, ni sobre la forma en que se imputaría esa cantidad. Tal constatación no puede realizarse simultáneamente con la imposición de los derechos compensatorios, entre otras razones porque el factor de imputación utilizado en el cálculo de la cuantía del beneficio para los períodos pertinentes posteriores y de la cuantía restante de las subvenciones también pueden sufrir modificación.<sup>164</sup>

- vi) *La alegación de Corea desconoce constataciones pertinentes del Órgano de Apelación*

4.249 El Japón ha citado diversos precedentes de la OMC<sup>165</sup> que apoyan directamente su argumentación y desmienten la alegación de Corea. Corea no ha formulado ninguna observación sobre la importancia de esas resoluciones. Además, la similitud de características entre el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* lleva a la conclusión lógica de que ambos Acuerdos deben interpretarse de manera similar siempre que sea posible. Ni el *Acuerdo Antidumping* ni el *Acuerdo SMC* establecen obligación alguna de que la autoridad investigadora vuelva a calcular los derechos antidumping o compensatorios sin que exista un acto afirmativo.

- g) Efectos de las subvenciones en la determinación del daño

- i) *Relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño*

4.250 El párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* obliga a la autoridad investigadora únicamente a demostrar "una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional" y a llevar a cabo un análisis a efectos de no atribución, en que la autoridad investigadora debe examinar "cualesquiera otros factores de que tenga conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas", para cerciorarse de que no se atribuyen a las importaciones subvencionadas daños causados por esos factores conocidos. Los "efectos" son los indicados en los párrafos 2 y 4 del artículo 15. El párrafo 5 no contienen ninguna prescripción adicional de evaluación independiente de los efectos de la propia subvención.

---

<sup>163</sup> Declaración oral de Corea, párrafo 90.

<sup>164</sup> Véase el párrafo 51 de la Norma Internacional de Contabilidad N° 16 (Japón - Prueba documental 15).

<sup>165</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 123; el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 165 (sin cursivas en el original, no se reproducen las notas de pie de página). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Tuberías*, párrafo 7.102.

4.251 Como el "perjuicio grave" de que habla el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* es "un concepto totalmente distinto del de daño" que se prevé en el artículo 15, la primera disposición citada no crea ninguna nueva prescripción en virtud de la segunda. La orientación dada por el Órgano de Apelación es que las disposiciones paralelas del *Acuerdo Antidumping* sobre las causas del daño no estipulan métodos ni enfoques determinados a los efectos del análisis.<sup>166</sup> Las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* que corresponden a los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* "no establecen una metodología específica".<sup>167</sup> Los "métodos y enfoques determinados" para los análisis a los efectos de la no atribución correspondientes al párrafo 5 del artículo 15 "no se prescriben"<sup>168</sup> y "el párrafo 5 del artículo 15 no impone un método particular para realizar el análisis del nexo causal a que se refiere".<sup>169</sup>

ii) *La autoridad investigadora del Japón constató acertadamente que las exportaciones de Hynix estaban causando daño a la rama de producción nacional por los efectos de las subvenciones*

4.252 Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el párrafo 5 del artículo 15 obligue a la autoridad investigadora a examinar el nexo causal entre los efectos de las subvenciones y el daño, no por ello la autoridad investigadora del Japón deja de haber cumplido lo dispuesto en esa norma, puesto que constató que las importaciones subvencionadas causaban daño a la rama de producción nacional a través de los efectos de las subvenciones porque las subvenciones mismas permitían la importación de los productos subvencionados, causando daño así a la rama de producción nacional. En realidad, Hynix estaba en condiciones de continuar en funcionamiento, lo que incluye la exportación de sus DRAM al Japón, únicamente gracias a las subvenciones.

#### G. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DE COREA

4.253 Se resumen a continuación los argumentos formulados por Corea en su Segunda declaración oral.

#### 1. Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial

##### a) Introducción

4.254 La exposición inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial se centra en cuatro temas: 1) la debida interpretación de la función que corresponde al Grupo Especial en estas actuaciones; 2) el método adecuado para determinar si una reestructuración de deuda supuestamente ordenada por el Gobierno confiere o no un beneficio al receptor; 3) la relación entre la amortización de un beneficio de subvención y la duración de los derechos compensatorios; y 4) la prescripción de que se formule una constatación de que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas están causando daño a la rama de producción nacional.

---

<sup>166</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 224.

<sup>167</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 113.

<sup>168</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 224.

<sup>169</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.405.

b) Función que corresponde al Grupo Especial en estas actuaciones

i) *Interpretación de los Acuerdos pertinentes*

4.255 A pesar de que, en apariencia, existe una enorme brecha entre las formas en que Corea y el Japón ven este asunto, hay algunas reglas básicas para la interpretación de los términos de los Acuerdos de la OMC en que las partes deberían poder convenir.

4.256 *Primero*, el Grupo Especial debe iniciar su análisis con un examen del texto de la disposición pertinente, atribuyendo sentido a cada expresión. *Segundo*, cada término de los Acuerdos debe "interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". *Tercero*, el Grupo Especial debe actuar con prudencia al atribuir a una disposición significados que no encuentren respaldo en su texto mismo.

4.257 La aplicación de estos principios a las cuestiones del presente asunto debería ser fácil y clara. Por ejemplo, para interpretar debidamente las disposiciones del *Acuerdo SMC* referentes a las "partes interesadas" es preciso asignar algún significado a la palabra "interesadas". La interpretación del Japón -que permitiría a la autoridad investigadora designar como "parte interesada" a cualquier entidad a la que enviara un cuestionario- haría totalmente superflua la palabra "interesadas".

4.258 Del mismo modo, la interpretación de la primera cláusula de la primera oración del artículo 14 debe corresponder al texto real de esa disposición, que se refiere a los métodos efectivamente *utilizados* por la autoridad investigadora. La autoridad investigadora que *utiliza* métodos no previstos en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación no actúa en conformidad con las prescripciones de la primera cláusula de la primera oración del artículo 14, con independencia de los demás métodos que puedan indicarse en la legislación y los reglamentos.

4.259 Por último, la expresión "transferencia directa de fondos", del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, debe interpretarse teniendo en cuenta el sentido corriente de esa expresión, que no abarca las prórrogas de plazo de los préstamos ni las conversiones de deuda en capital. La sugerencia del Japón de que el *Acuerdo SMC* se interprete en sentido amplio no puede predominar sobre el sentido claro del texto del Acuerdo ni, en particular, de la frase "transferencia de fondos".

ii) *El requisito de acreditar una presunción prima facie*

4.260 El Japón ha aducido repetidas veces que Corea no ha acreditado una presunción *prima facie* en diversos casos. Pero la utilización de la expresión latina no debería enturbiar las obligaciones que rigen en este asunto. Corea no está obligada a probar que no existieron subvenciones, ni que las constataciones de la autoridad investigadora del Japón eran inexactas en cuanto a los hechos. Lo único que Corea necesita demostrar es que la autoridad investigadora del Japón no cumplió las prescripciones del *Acuerdo SMC*. Corea puede cumplir esa obligación en múltiples formas: por ejemplo, señalando casos en que la autoridad investigadora del Japón desconoció pruebas, no tomó en consideración otras explicaciones posibles, impuso la carga de la prueba indebidamente, recurrió a "los hechos de que se tenga conocimiento" cuando no correspondía hacerlo en lugar de utilizar información referente a determinados acreedores, o basó su determinación en suposiciones infundadas. Si Corea demuestra la existencia de tales errores, habrá acreditado que la decisión de la autoridad investigadora del Japón no estuvo en conformidad con las obligaciones que establece el *Acuerdo SMC*, aunque no demuestre que los supuestos de esa autoridad eran efectivamente inexactos.

iii) *Los requisitos del Acuerdo SMC respecto de la prueba*

4.261 El Órgano de Apelación ha declarado que las pruebas en que se base una autoridad investigadora en procedimientos en materia de derechos compensatorios deben "demostrar" que se cumplen los criterios aplicables respecto de la existencia de subvenciones. Además, el Órgano de Apelación ha aclarado que, al aplicar la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD, los grupos especiales deben efectuar un examen "crítico y penetrante", "minucioso", para "comprobar si el razonamiento de la autoridad es coherente y tiene solidez intrínseca" y verificar "si disponía de pruebas positivas en apoyo de las inferencias que hizo y las conclusiones a que llegó".<sup>170</sup> Como aclaró el Órgano de Apelación: "Una autoridad investigadora que utiliza una metodología cuyas premisas son hipótesis injustificadas no realiza un examen basado en pruebas positivas."<sup>171</sup>

4.262 La decisión de la autoridad investigadora del Japón no resiste tal análisis. Considérese, por ejemplo, la forma en que trató las prórrogas de plazo de los préstamos y las conversiones de deuda en capital. En el Aviso sobre Hechos Importantes que publicó "se consideró" que esas transacciones suponían un proceso en dos etapas, en el cual Hynix reembolsó en primer lugar íntegramente sus deudas, y los acreedores utilizaron entonces los fondos recibidos de Hynix para efectuar nuevos préstamos y efectuar aportaciones de capital. Pero ese supuesto es ilógico y totalmente carente de apoyo: no había prueba alguna de que Hynix, sus acreedores o cualquier prestamista o inversionista de Corea considerase efectivamente que las prórrogas de plazo de los préstamos y las conversiones de deuda en capital fuesen equivalentes al reembolso íntegro seguido por nuevos préstamos y nuevas aportaciones de capital; más aún teniendo presente la insolvencia de Hynix.

4.263 Puede advertirse un problema similar respecto de la constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre la encomienda u orden. Su análisis al respecto comenzó con el supuesto de que, en vista de "el deterioro de la situación financiera de Hynix, ... no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal". Pero no había prueba alguna que respaldase tal supuesto. En realidad, los acreedores privados que actúan exclusivamente "desde una perspectiva comercial normal" habitualmente participan en transacciones de reestructuración con deudores insolventes cuya situación financiera se está deteriorando.

4.264 El Japón ha intentado distraer al Grupo Especial de las hipótesis injustificadas, las inferencias irrazonables y otros vicios evidentes del análisis de la autoridad investigadora invocando el concepto de "la totalidad de las pruebas". Pero la interpretación del Japón es fundamentalmente ilógica. Cuando una autoridad investigadora invoca "la totalidad de las pruebas" en apoyo de sus constataciones, adopta forzosamente la posición de que *todas* las pruebas indicadas como apoyo de su conclusión sirvieron de base para llegar a ella. Al fin y al cabo, si algunas de las pruebas en que se apoyó la autoridad investigadora resultan ser inexactas, o han sido analizadas incorrectamente, cae por su base la lógica de la decisión inicial de la autoridad investigadora, que se basó en un examen de *la totalidad* de las pruebas.

4.265 A juicio de Corea, las pruebas invocadas por la autoridad investigadora del Japón son insuficientes en sí mismas para apoyar una constatación de encomienda u orden. Pero aunque existiesen dudas, el Grupo Especial no puede aprobar una decisión que pretende basarse en "la totalidad de las pruebas" cuando algunas de las pruebas en que se basó la autoridad investigadora resultan incorrectas o incompatibles con la interpretación que esa autoridad les dio.

---

<sup>170</sup> Véase 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, WT/DS277/AB/RW, 13 de abril de 2006, párrafo 93.

<sup>171</sup> México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005, párrafo 205.

c) La determinación del beneficio

i) *El punto de referencia adecuado*

4.266 Como se ha indicado, en el análisis sobre el beneficio efectuado por la autoridad investigadora del Japón "se consideró" que las transacciones de reestructuración eran nuevos préstamos y nuevas inversiones en acciones hechas por acreedores cuyos créditos anteriores se habían reembolsado íntegramente. La autoridad investigadora del Japón, por lo tanto, tomó como punto de referencia las prácticas de los inversionistas que consideran "nuevos" préstamos e inversiones a los efectos de su análisis sobre el beneficio. Pero ese análisis es fundamentalmente incompatible con las constataciones sobre los hechos que efectuó la autoridad investigadora del Japón en el sentido de que Hynix era incapaz de reembolsar sus deudas existentes en el momento de las transacciones de reestructuración.

4.267 El problema, para los acreedores de Hynix, era que no podían recuperar su dinero de Hynix porque ésta era insolvente. Por lo tanto, los acreedores tenían que tratar de lograr lo máximo posible teniendo en cuenta que ya habían comprometido su dinero en Hynix. No tenían la posibilidad de recuperar íntegramente su dinero e invertirlo en otra cosa. Por lo tanto, el comportamiento de las personas que disponen de esa posibilidad carece de toda pertinencia para el análisis de las alternativas con que contaban los acreedores de Hynix.

4.268 El Japón ha reconocido que su autoridad investigadora nunca consideró las prácticas de mercado normales de los acreedores de empresas insolventes. También ha reconocido que su autoridad investigadora nunca formuló ninguna constatación acerca del valor de Hynix como empresa en funcionamiento y su valor de liquidación en el momento de las reestructuraciones, a pesar de que tales cifras habrían sido de importancia decisiva para los acreedores de una empresa insolvente conforme a las prácticas de mercado habituales. Ante la inexistencia de tales constataciones, no había fundamento alguno en las pruebas para la conclusión de la autoridad investigadora del Japón de que las reestructuraciones eran incompatibles con puntos de referencia de mercado.

ii) *Las pruebas referentes al valor de Hynix como empresa en funcionamiento y su valor de liquidación*

4.269 Las pruebas que tuvo ante sí la autoridad investigadora del Japón incluían informes de diversos asesores financieros y expertos mercantiles, así como análisis de los propios acreedores, que confirmaban que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento era mayor que su valor de liquidación en el momento de la reestructuración de octubre de 2001 y en el de la reestructuración de diciembre de 2002.

4.270 En su análisis de la reestructuración de octubre de 2001, la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta los análisis de evaluación llevados a cabo por consultores externos porque la versión final de los informes no se completó hasta después de quedar aprobada la reestructuración. Pero aunque la autoridad investigadora del Japón estuviera en lo cierto acerca de la cronología de esos informes, ello no afectaría al análisis referente al *beneficio*. Como ha reconocido el Japón, los acreedores que hubiesen actuado conforme a las prácticas de mercado habituales habrían obtenido análisis de evaluación similares. Y, frente a tales cifras, los acreedores que hubieran actuado de conformidad con las prácticas de mercado habituales habrían convenido en la reestructuración de las deudas de Hynix. Por consiguiente, Hynix no obtuvo ningún beneficio de la supuesta encomienda u orden gubernamental.

4.271 En el análisis de la autoridad investigadora del Japón sobre la reestructuración de diciembre de 2002 se adoptó un criterio diferente. Se adujo que el informe del consultor externo era tan evidentemente tendencioso que ningún acreedor que actuara conforme a las prácticas de mercado

habituales se habría basado en él. Pero la autoridad investigadora del Japón llegó a esa conclusión sobre la base de afirmaciones tomadas fuera de su contexto y presentando como prueba de error discrepancias de menor importancia referentes a la presentación. En realidad, sus críticas no tenían fundamento. Un análisis objetivo e imparcial habría constatado que el informe del consultor financiero acerca de la reestructuración de diciembre de 2002 estaba en conformidad con las prácticas normales de los asesores financieros que asesoran a los acreedores en la elaboración de su estrategia frente a un deudor insolvente, y que los acreedores que se basaron en ese informe lo hicieron en conformidad con las prácticas de mercado normales.

4.272 En términos generales, no existían pruebas que apoyasen la afirmación de la autoridad investigadora del Japón de que las reestructuraciones no estuvieron en conformidad con las prácticas de mercado normales. Por consiguiente, su constatación sobre existencia de un beneficio para Hynix derivado de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 fue incompatible con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

iii) *Participación de acreedores que no recibieron encomienda ni orden*

4.273 La autoridad investigadora del Japón constató que, de los bancos que participaron en las reestructuraciones, sólo cuatro lo habían hecho por encomienda u orden del Gobierno de Corea. No constató tal encomienda u orden respecto de ninguna de las más de 100 otras instituciones financieras que participaron en la reestructuración en iguales condiciones. Por cierto, la autoridad investigadora del Japón ni siquiera se puso en comunicación con la mayoría de esas instituciones, a pesar de que muchas de ellas eran titulares de un porcentaje mayor de las deudas de Hynix que algunos de los bancos que dicha autoridad investigó.

4.274 El Japón ha afirmado que su autoridad investigadora tenía fundamento para desconocer el comportamiento de las instituciones financieras con las que nunca se puso en comunicación porque la situación financiera de Hynix en el momento de las reestructuraciones estaba distorsionada por subvenciones del pasado. Pero los argumentos del Japón sobre la pertinencia de las subvenciones del pasado son incompatibles con las disposiciones del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. El artículo 14 dispone que el beneficio conferido por una subvención debe medirse exclusivamente por la diferencia entre las condiciones de la transacción subvencionada y las condiciones de una transacción equivalente que corresponda a un punto de referencia del mercado. En cambio, el criterio que propone el Japón definiría el beneficio derivado de las subvenciones incluyendo no sólo la diferencia entre la financiación subvencionada y los puntos de referencia del mercado, sino también cualquier financiación futura, aun cuando esté perfectamente en conformidad con los puntos de referencia del mercado.

4.275 Como ha demostrado Corea, la interpretación del Japón también conduciría a resultados absurdos cuando dos empresas idénticas, con idénticas subvenciones en un período anterior e idéntica financiación durante el período objeto de investigación, quedaran sujetas sin embargo a derechos compensatorios radicalmente diferentes. Semejante interpretación del *Acuerdo SMC* no puede ser acertada.

d) *Imposición de derechos más allá del período de amortización*

4.276 Está fuera de discusión que el beneficio de la supuesta subvención de la reestructuración de octubre de 2001 se imputó íntegramente al período comprendido entre 2001 y 2005 por los métodos adoptados en la determinación de la autoridad investigadora del Japón. Como el Japón constató que la transacción de que se trataba era una subvención no recurrente, no existe fundamento para suponer que de algún modo pudiese resucitar para proporcionar una nueva subvención y nuevos beneficios en el futuro.

4.277 El Japón ha sugerido que podrían existir incertidumbres sobre la tasa de subvención en 2006 porque el volumen de las ventas o de la producción utilizado como denominador en el cálculo del tipo de derechos en ese año no se conocía en el momento de la decisión de la autoridad investigadora. Pero, cualquiera que fuese el volumen de las ventas de Hynix en 2006, el tipo de derechos referente a la reestructuración de octubre de 2001 habría sido igual a cero, porque un beneficio de subvención de cero, dividido por cualquier número, da como resultado un tipo igual a cero.

4.278 El Japón también sostiene que el período de amortización de la subvención podría haberse modificado después de la determinación de su autoridad investigadora; por ejemplo, si hubiera cambiado la duración estimada de la vida útil de los activos de Hynix, y con ella la duración del período de amortización de las subvenciones. Pero también esta cuestión carece de importancia: la estimación de la vida útil de los activos de Hynix durante todo el período de amortización ya se conocía en el momento de la determinación definitiva de la autoridad investigadora del Japón, en enero de 2006, porque el período de amortización había concluido en diciembre de 2005.

4.279 En este caso la autoridad investigadora del Japón sabía, en el momento en que formuló su decisión de enero de 2006, que no persistía ningún beneficio derivado de la reestructuración de octubre de 2001. Sabía que los derechos ya no eran necesarios para contrarrestar ninguna supuesta subvención resultante de esa reestructuración. Por consiguiente, la imposición de derechos es incompatible con la disposición del párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que específicamente dispone lo siguiente: "Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño." Además, también es incompatible con la prescripción del párrafo 4 del artículo 19, que dispone lo siguiente: "No se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe ...".

e) Generación del daño "por los efectos de las subvenciones"

4.280 El Japón sostiene que la frase "por los efectos de las subvenciones", que figura en la primera oración del párrafo 5 del artículo 15, no tiene ningún significado particular y que su único propósito es introducir las restantes oraciones de ese párrafo. Pero la interpretación del Japón no puede ser acertada porque no daría sentido a todas las palabras de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 (ni, por cierto, a la totalidad de esa primera oración).

4.281 En la determinación que dictó en este asunto, la autoridad investigadora del Japón nunca afirmó que fuese innecesario demostrar que el daño se había producido "por los efectos de las subvenciones". Lo que alegó es que las pruebas indicaban que el daño se había producido "por los efectos de las subvenciones" porque el sólo hecho de que Hynix continuara en funcionamiento, y en condiciones de exportar, se debía a que las supuestas subvenciones habían salvado a Hynix de la quiebra. Pero, como ha demostrado Corea, esa conclusión no tiene sentido. Con arreglo a la legislación coreana en materia de quiebras, la "quiebra" de Hynix habría llevado a la reestructuración de su deuda y no a su liquidación, mientras su valor como empresa en funcionamiento fuera superior a su valor de liquidación. No existe fundamento alguno para el supuesto de la autoridad investigadora del Japón según el cual Hynix habría sido liquidada sin las supuestas subvenciones.

4.282 El Japón ha respondido que ninguna disposición del *Acuerdo SMC* obligaba a su autoridad investigadora a formular constataciones sobre el funcionamiento de las leyes de Corea en materia de quiebras. Pero fue la autoridad investigadora del Japón (y no Corea) la que optó por basar su análisis de la relación causal en un supuesto sobre la forma en que la quiebra habría afectado a la producción y las exportaciones de Hynix. Fue esa autoridad investigadora la que afirmó, sin que ninguna prueba lo apoyara, que la quiebra habría obligado necesariamente a que Hynix cesara en la producción y la exportación. Como la afirmación hecha por la autoridad investigadora del Japón carecía de respaldo

(y, en realidad, era totalmente errónea), su determinación no puede admitirse con arreglo a la norma de examen aplicable.

f) Conclusión

4.283 La lógica que condujo a la autoridad investigadora del Japón a constatar la existencia de una "encomienda u orden" del Gobierno y a la conclusión de que Hynix se benefició de la supuesta medida gubernamental está viciada. Los acreedores actuaron de conformidad con su interés propio racionalmente considerado, y las reestructuraciones de deuda que adoptaron estaban en conformidad con las prácticas de mercado habituales de los acreedores de empresas insolventes. Por consiguiente, no había razón alguna para suponer, como lo hizo la autoridad investigadora del Japón, que tuvo que existir intervención gubernamental, y no existe fundamento para la conclusión de que la supuesta encomienda u orden puso a Hynix "en una situación mejor". Como la determinación de la autoridad investigadora del Japón fue incompatible con la lógica elemental, con la experiencia cotidiana y con las prescripciones del *Acuerdo SMC*, no puede ser confirmada por el Grupo Especial.

## 2. Declaración final de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial

4.284 Corea ha dedicado un análisis muy minucioso, en sus reuniones con el Grupo Especial y en sus comunicaciones escritas anteriores, a las circunstancias de las reestructuraciones de Hynix que están en la médula de este asunto. Como se ha señalado, no cabe duda de que, en el momento de las reestructuraciones, Hynix se encontraba en grave situación financiera y no estaba en condiciones de pagar íntegramente sus deudas. Pero, contrariamente a lo que el Japón parece considerar, la difícil situación financiera de Hynix no es el término del análisis: no es más que su comienzo.

4.285 Corea ha presentado argumentos -basados en las pruebas y en las determinaciones de la propia autoridad investigadora del Japón- que a su juicio imponen la conclusión de que no existió encomienda ni orden; no hubo beneficio; y no existió daño causado por los efectos de las subvenciones. Corea considera claro que la situación de Hynix no dejaba a los acreedores ninguna otra posibilidad real que la de reestructurar sus deudas. El Japón, al parecer, pretende proscribir las quiebras y las soluciones informales respecto de los endeudamientos. La respuesta es clara: la reestructuración de las deudas de Hynix no fue consecuencia de encomienda ni orden gubernamental que pusiera a Hynix en una situación mejor que las alternativas del mercado, sino que fue el resultado previsible de que los acreedores siguieran racionalmente las prácticas de mercado habituales.

4.286 Sin embargo, como ya se ha señalado, no es obligación de Corea probar en estas actuaciones la inexistencia de subvenciones. Lo único que Corea está obligada a demostrar es que la autoridad investigadora del Japón no ha cumplido sus obligaciones con arreglo al *Acuerdo SMC*.

4.287 El Japón ha acusado reiteradas veces a Corea de no haber establecido una presunción *prima facie*. Considérese, por ejemplo, el párrafo 27 de la respuesta del Japón a las preguntas de Corea, donde el Japón manifestó lo siguiente:

El Japón observa que es responsabilidad de Corea acreditar una presunción *prima facie* respecto del valor de Hynix en caso de liquidación conforme a las disposiciones pertinentes de las leyes de Corea en materia de insolvencia, si pretende plantear tal alegación en esta diferencia.

Desde el punto de vista jurídico, esta afirmación es simplemente inexacta. No recae sobre Corea la carga de la prueba en cuanto a la inexistencia de subvenciones. Por el contrario, lo único que debe acreditar Corea es que las constataciones de la autoridad investigadora del Japón no estaban en conformidad con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

4.288 Al examinar si la autoridad investigadora del Japón cumplió esas prescripciones puede resultar útil detenerse por un momento para examinar algunas de las cosas que el Japón ha admitido que su autoridad investigadora no hizo. Entre otras cosas, en su respuesta a las preguntas de Corea, el Japón admitió que su autoridad investigadora no formuló ninguna constatación acerca de cuál podría haber sido el valor de Hynix como empresa en funcionamiento ni sobre su valor de liquidación en el momento de las reestructuraciones.<sup>172</sup> Y en su declaración en la segunda reunión con el Grupo Especial, el Japón reconoció que su autoridad investigadora no formuló ninguna constatación sobre lo que habrían hecho los acreedores de Hynix -o cualesquiera otros agentes privados en la situación de los acreedores de Hynix al adoptar decisiones conforme a las prácticas de mercado habituales- sin la supuesta encomienda u orden.

4.289 Esto puede advertirse claramente en los párrafos 33 a 36 de la declaración inicial del Japón. En el párrafo 33, el Japón declaró expresamente que "Hynix no habría podido continuar su actividad si la situación se hubiera dejado inalterada, es decir, si sus acreedores no hubieran adoptado medidas que le permitieran continuar su actividad". Pero en la oración que sigue inmediatamente, el Japón aclaró lo siguiente:

Pero esta constatación no significa que la autoridad investigadora del Japón haya hecho una constatación sobre las medidas que habrían adoptado los acreedores de Hynix si no se hubieran otorgado subvenciones. La realidad de este asunto es que para salvar a Hynix se concedieron las subvenciones que se le otorgaron, y no ninguna reestructuración eventual.<sup>173</sup>

En estas dos oraciones, el Japón ha reconocido que su autoridad investigadora carecía de fundamento para constatar la existencia de beneficio en este asunto.

4.290 Como ha precisado el Órgano de Apelación, una constatación de existencia de beneficio con arreglo a los artículos 1 y 14 exige una determinación de que se ha colocado al receptor "en una situación mejor" que la que hubiera podido obtener en el mercado pertinente.<sup>174</sup> El Japón ha reconocido ahora que su autoridad investigadora no formuló ninguna constatación sobre las alternativas disponibles en el mercado en caso de no haber existido la supuesta encomienda u orden. Por lo tanto, el Japón ha reconocido que su autoridad investigadora no formuló ninguna constatación sobre si la supuesta encomienda u orden colocó a Hynix "en una situación mejor".

4.291 En caso de que quedara alguna duda sobre lo que quería decir el Japón, reiteró todavía dos veces más que su autoridad investigadora no examinó lo que habría ocurrido sin las supuestas subvenciones. Según el Japón, "el hecho de que alguna otra reestructuración teórica hubiera podido o no salvar a Hynix si no se hubieran otorgado las subvenciones constituye *una cuestión que no viene al caso*".<sup>175</sup> El Japón reconoce que su autoridad investigadora no examinó lo que habría ocurrido en una reestructuración basada en el mercado, porque eso no es lo que ocurrió; según el Japón, lo que ocurrió fue el otorgamiento de subvenciones. A juicio del Japón, el examen de "otros posibles planes de rescate" es algo que "no habría tenido objeto".<sup>176</sup>

---

<sup>172</sup> Véase la respuesta del Japón a las primeras preguntas de Corea, párrafos 23-27.

<sup>173</sup> Segunda declaración inicial del Japón, párrafo 34.

<sup>174</sup> Véase, por ejemplo, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 157.

<sup>175</sup> Segunda declaración inicial del Japón, párrafo 35 (sin cursivas en el original).

<sup>176</sup> *Ibid.*

4.292 Pero conforme al *Acuerdo SMC* "habría tenido objeto" examinar "los otros posibles planes de rescate" que se podrían haber obtenido en el mercado. Precisamente de eso se trata. La contribución financiera de un gobierno no es una subvención a menos que otorgue un beneficio al receptor, y sólo le otorga un beneficio si le coloca "en una situación mejor" que las alternativas que ofrece el mercado. Al declarar que "no habría tenido objeto" el análisis de las alternativas que podían obtenerse en el mercado, el Japón simplemente excluye del Acuerdo el requisito de existencia de un beneficio. El Grupo Especial, evidentemente, no puede admitir ese resultado.

4.293 Corea ha satisfecho claramente la carga de la prueba en estas actuaciones. En sus comunicaciones ha indicado casos en que la autoridad investigadora del Japón desconoció pruebas, no tomó en consideración otras explicaciones posibles, impuso indebidamente la carga de la prueba, recurrió indebidamente a "los hechos de que se tenga conocimiento" en lugar de utilizar información referente a acreedores determinados, y basó su determinación en hipótesis injustificadas. Debido a ello, Corea ha acreditado que la decisión de la autoridad investigadora del Japón no estuvo en conformidad con las obligaciones que impone el *Acuerdo SMC*. En su declaración formulada en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, el Japón ha reconocido la razón de Corea.

#### H. SEGUNDAS DECLARACIONES ORALES DEL JAPÓN

4.294 Se resumen a continuación los argumentos formulados por el Japón en sus Segundas declaraciones orales.

##### 1. Declaración inicial del Japón en la segunda reunión con el Grupo Especial

a) Los argumentos de Corea basados en teorías económicas no son pertinentes

4.295 A la luz de la falta de pertinencia de su argumentación y la norma de examen del Grupo Especial, los argumentos de Corea basados en teorías económicas no pueden servir de base para que el Grupo Especial realice ninguna evaluación de la determinación dictada por la autoridad investigadora del Japón.

b) El establecimiento de métodos por el Japón está en conformidad con el artículo 14

4.296 La aplicación del método, conforme al artículo 14, sólo necesita estar comprendida en los métodos "previstos". Más allá de este requisito de "previsión", el artículo 14 no estipula ningún nivel determinado de detalle.<sup>177</sup>

c) Los "supuestos" alegados por Corea

i) *La primera categoría de "supuestos" que alega Corea está basada en una interpretación inexacta de la determinación de la autoridad investigadora del Japón*<sup>178</sup>

4.297 La autoridad investigadora del Japón formuló en primer lugar la constatación de que no podía contarse con ninguna financiación para Hynix desde el punto de vista de los inversionistas ajenos a ella. Examinó a continuación la situación de los acreedores de la empresa, "*partiendo de la premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos*".<sup>179</sup> La autoridad investigadora del Japón examinó las

---

<sup>177</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

<sup>178</sup> Segunda comunicación escrita de Corea, párrafos 51 y 59.

<sup>179</sup> Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 141 (Japón - Prueba documental 04) (sin cursivas en el original).

decisiones adoptadas por los acreedores existentes analizando los procedimientos y los materiales que los acreedores consideraron efectivamente.

- ii) *La segunda categoría de "supuestos" que alega Corea es, en realidad, una constatación sobre los hechos basada en las pruebas del expediente*<sup>180</sup>

4.298 La segunda categoría de "supuestos" que alega Corea no se refiere a ningún supuesto, sino a una constatación sobre los hechos, de que el Gobierno de Corea efectivamente había intervenido en la preparación por los acreedores existentes de los programas de rescate de Hynix y en las decisiones de cada banco de otorgarle financiación.<sup>181</sup>

- iii) *La tercera categoría de "supuestos" que alega Corea está basada en una interpretación inexacta de las constataciones de la autoridad investigadora del Japón y de las pruebas*<sup>182</sup>

4.299 La tercera categoría de "supuestos" que alega Corea se refiere a la constatación de la autoridad investigadora del Japón acerca del daño. Esa autoridad no supuso, sino que constató, que Hynix estaba en condiciones de continuar la producción y la exportación gracias a las subvenciones del Gobierno de Corea.<sup>183</sup>

- iv) *La cuarta categoría de "supuestos" que alega Corea es, en realidad, una constatación sobre los hechos basada en las pruebas del expediente*<sup>184</sup>

4.300 La cuarta categoría de "supuestos" que se alega está contradicha por la Determinación Definitiva. Corea no ha indicado ninguna omisión de tomar en consideración los argumentos del Gobierno de Corea o de otras partes interesadas, ni ha indicado ninguna prueba concreta que obrase en el expediente en apoyo de su aseveración.

- d) Pruebas positivas y norma de examen

- i) *La aplicación errónea por Corea de una norma sobre "pruebas positivas"*

4.301 Las constataciones del Órgano de Apelación citadas por Corea<sup>185</sup> sólo se refieren a determinaciones sobre la existencia de daño conforme al artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

---

<sup>180</sup> Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 51.

<sup>181</sup> Véase, por ejemplo, el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 269-275 y 328-337.

<sup>182</sup> Segunda comunicación escrita de Corea, párrafos 51 y 79.

<sup>183</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 550 y 605 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>184</sup> Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 53.

<sup>185</sup> Véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafos 6, 68-70, 79, nota 5, 50-53 y 66, donde Corea cita las constataciones del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI*, párrafo 92, y *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 204.

ii) *No corresponde examinar pruebas que no obraban en el expediente*

4.302 Con independencia de la forma en que Corea pretenda caracterizar las pruebas que presenta y que no obraban en el expediente, a la luz del párrafo 2 del artículo 12 y la norma de examen del Grupo Especial, es evidente que el hecho de que la autoridad investigadora del Japón no considerase esas pruebas y los argumentos basados en ellas que se le presentaron no afecta al carácter razonable de la determinación que formuló. Las Pruebas documentales 34, 42, 43 y 44 presentadas por Corea también deben excluirse del examen por el Grupo Especial.

e) Partes interesadas

i) *La argumentación de Corea sobre el alcance de las partes interesadas carece de fundamento*

4.303 La argumentación de Corea sobre el alcance de las partes interesadas conforme al párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* no está en conformidad con esa disposición y el artículo 23 del *Acuerdo*.

ii) *La argumentación de Corea sobre "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" carece de fundamento*

4.304 La autoridad investigadora del Japón no aplicó "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento", y Corea no indica en qué sentido puede considerarse que cualquiera de los ejemplos que invoca el Japón puede considerarse una aplicación de "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento".

f) Ingresos no percibidos y transferencia de fondos

i) *La interpretación de Corea sobre la "transferencia de fondos" es errónea*

4.305 La argumentación de Corea según la cual una "transferencia de fondos" sólo significa que "debe transmitirse dinero" carece de fundamento.

ii) *Las prórrogas de plazo de préstamos y las conversiones de deuda en capital*

4.306 La autoridad investigadora del Japón consideró que la prórroga de plazo de un préstamo consistía en dos elementos (el reembolso del préstamo original y el otorgamiento de un nuevo préstamo) y que ocurría lo mismo con las conversiones de deuda en capital (es decir, se satisfacía el préstamo pendiente y se emitían acciones). Estas interpretaciones son razonables y están en plena conformidad con la naturaleza de esas transacciones.

g) Contribución financiera

i) *El "silogismo" que presenta Corea es una interpretación equivocada*

4.307 La argumentación de Corea sobre un "silogismo" está basada, ya sea en una interpretación equivocada o en una formulación inexacta de la constatación que realmente adoptó la autoridad investigadora del Japón sobre la contribución financiera.

ii) *Las decisiones del Woori Bank y el Chohung Bank*

4.308 El examen de las pruebas pertinentes en su totalidad indica que las decisiones de estos bancos no se tomaron con una perspectiva comercial.

iii) *La constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre el propósito del Gobierno fue razonable*

4.309 La autoridad investigadora del Japón tomó en consideración todas las pruebas del expediente, las examinó y formuló constataciones acerca del valor y el crédito de esas pruebas a la luz de las demás pruebas y hechos.

iv) *El Decreto N° 408 del Primer Ministro no prohíbe la intervención gubernamental*

4.310 Contrariamente a lo que afirma Corea, el artículo 5 del Decreto permite a los organismos de servicios financieros "pedir la cooperación o la asistencia de las instituciones financieras, etc., a fin de estabilizar el mercado financiero ..." y otorgó al Gobierno de Corea la facultad de hacer tales pedidos.

h) Beneficio

i) *El argumento de Corea según el cual las deudas de Hynix carecían de valor no tiene fundamento*

4.311 Las pruebas del expediente demuestran que los préstamos fueron canjeados por la cuantía total del principal.<sup>186</sup>

ii) *La argumentación de Corea sobre el valor de Hynix como empresa en funcionamiento no tiene fundamento*

- Los argumentos de Corea se basan en supuestos que no tienen prueba alguna

4.312 Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento fuese mayor que su valor de liquidación, las pruebas contradicen el supuesto de que, por esa razón, los acreedores habrían participado de todos modos en una reestructuración.<sup>187</sup>

4.313 La autoridad investigadora del Japón examinó las pruebas del proceso real de adopción de las decisiones de cada banco teniendo en cuenta la posibilidad de que hubieran podido participar aunque no lo hiciera ningún inversionista con la perspectiva comercial de una empresa ajena a Hynix, pero constató que las instituciones financieras participaron sobre la base de la consideración de factores de índole no comercial.<sup>188</sup> La autoridad investigadora del Japón llegó a la conclusión de que esos programas no se obtuvieron sobre bases comerciales y, por consiguiente, no podían servir de punto de referencia para determinar el beneficio.<sup>189</sup> Estableció también que las condiciones de los programas se basaban en la situación financiera de Hynix, que estaba profundamente distorsionada por subvenciones.<sup>190</sup> Tales hechos demuestran que esas condiciones se lograron por obra del Gobierno de Corea.

---

<sup>186</sup> Véase Varianza de las nuevas acciones emitidas y la cuantía del capital (Japón - Prueba documental 24).

<sup>187</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 200 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>188</sup> *Ibid.*, párrafos 278-288, 299, 347-365 y 376 y nota 362 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>189</sup> *Ibid.*, párrafos 299 y 376 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>190</sup> *Ibid.*

- Las constataciones de la autoridad investigadora del Japón sobre el Programa de octubre de 2001 fueron razonables

4.314 Las pruebas del expediente indican que el Woori Bank y el Chohung Bank no evaluaron las alternativas posibles al decidir su participación en el Programa de octubre de 2001, contrariamente al reconocimiento por Corea de que "cualquier acreedor" que considerase las distintas alternativas "**habría exigido**" un análisis que indicara los efectos de escoger **cada una** de ellas".<sup>191</sup> Otros acreedores de Hynix resolvieron participar sin examinar la evaluación del Informe de Arthur Andersen.

- Las constataciones de la autoridad investigadora del Japón sobre el Programa de diciembre de 2002 fueron razonables

4.315 El Informe del Deutsche Bank difícilmente podía ser el informe de un tercero independiente, y fue elaborado bajo la vigilancia y con la intervención del Gobierno de Corea, que había pedido al Deutsche Bank revisar el Informe después de examinar su proyecto.<sup>192</sup>

4.316 Corea desconoce el valor de Hynix como empresa en funcionamiento calculado con arreglo a [[ICC]]. La autoridad investigadora del Japón constató razonablemente que era extraña la falta de análisis sobre [[ICC]].<sup>193</sup> El examen hecho por el Deutsche Bank de [[ICC]] exige un análisis de los detalles de la viabilidad de tal [[ICC]].

4.317 La autoridad investigadora del Japón señaló que el Informe del Deutsche Bank no explicaba por qué se basaba en un índice de recuperación de [[ICC]] por ciento para evaluar la validez del valor de liquidación, en lugar de la tasa de [[ICC]] por ciento. Para los acreedores esos índices de recuperación representarían la cuestión fundamental que tendría que examinar para determinar si quedarían o no en mejor situación, pero el Informe del Deutsche Bank omitió ese hecho fundamental. La autoridad investigadora del Japón constató correctamente que los cálculos del índice de recuperación conforme al [[ICC]] que figuraban en el Informe del Deutsche Bank habrían [[ICC]].<sup>194</sup> Hynix admitió que se había cometido un error en el Informe.<sup>195</sup>

- La forma en que la autoridad investigadora del Japón trató la situación de otros acreedores fue razonable

4.318 La autoridad investigadora del Japón identificó razonablemente a las instituciones financieras que correspondía investigar y constató que los Otros Acreedores participaron en los programas de rescate por razones de índole no comercial.

---

<sup>191</sup> Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 184 (sin cursivas ni negritas en el original).

<sup>192</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 334 y 335 (Japón - Prueba documental 02). Véase también el Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 526 (Japón - Prueba documental 04) (la NACF declaró que "a pesar de la intervención del Gobierno, la conclusión del ... Informe siguió siendo que 'la normalización del funcionamiento' de Hynix debía ser el objetivo prioritario fundamental") (sin cursivas en el original).

<sup>193</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 344 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>194</sup> Véase la nota 5 de la página 13 del Informe del Deutsche Bank (Corea - Prueba documental 20).

<sup>195</sup> Véase el Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 500 (Japón - Prueba documental 04).

- La distorsión del mercado causada por las subvenciones del pasado

4.319 La autoridad investigadora del Japón constató que Hynix había logrado obtener financiación en las condiciones de los programas gracias a subvenciones anteriores, y en consecuencia sus condiciones no eran las que podían obtenerse en el mercado comercial.<sup>196</sup> Esta constatación es independiente de la constatación de que Otros Acreedores adoptaron sus decisiones de participar basándose en consideraciones de índole no comercial.

4.320 La cuestión fundamental es el papel desempeñado por el Gobierno en la estructuración de los precios del mercado. Las subvenciones del Gobierno de Corea cumplieron una función predominante en la creación de las condiciones de los programas. Teniendo en cuenta la discrecionalidad de que disponía la autoridad investigadora del Japón para calcular el beneficio<sup>197</sup>, la forma en que lo calculó cuando no existía ningún punto de referencia de mercado que fuera comparable resulta razonable.

- La autoridad investigadora del Japón constató razonablemente que las subvenciones del pasado causaban distorsión

4.321 Corea supone equivocadamente que Hynix podría haber adquirido con rebaja los créditos en que era deudor, desconociendo las pruebas de lo contrario que existen en el expediente.

4.322 Para determinar los préstamos comerciales disponibles, la autoridad investigadora del Japón examinó el tipo de interés que podría haber obtenido Hynix sobre la base de la información relativa a empresas en situación similar. El argumento de Corea según el cual la autoridad investigadora del Japón debería haber utilizado la "práctica habitual" de los acreedores carece de fundamento.

i) Especificidad

4.323 Los programas de que se trata fueron elaborados y ejecutados exclusivamente para Hynix, y por lo tanto eran específicos *de jure* respecto de Hynix.

j) Cambio de propiedad

4.324 Los programas de rescate de Hynix no pueden evaluarse como un "cambio de propiedad" en el sentido de las constataciones del Órgano de Apelación.<sup>198</sup>

k) Imputación de las subvenciones

4.325 El artículo 21 del *Acuerdo SMC* se refiere a circunstancias posteriores a la imposición de derechos compensatorios, por lo que no es aplicable a una investigación inicial.<sup>199</sup> Como ha convenido Corea, el "retiro" de una subvención, previsto en el párrafo 1 del artículo 19, requiere una medida afirmativa del gobierno o del receptor, que no se ha producido. El argumento de Corea no tiene apoyo en el párrafo 1 del artículo 19 ni en el artículo 21.

---

<sup>196</sup> Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 299 y 376 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>197</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

<sup>198</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 117 y siguientes.

<sup>199</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 70.

l) Determinación acerca del daño

4.326 El argumento de Corea según el cual el *Acuerdo SMC* emplea la misma expresión ("efecto de la subvención") tanto respecto del perjuicio grave como del daño importante, y ello exige un análisis idéntico, desconoce la distinta disposición en que se empleó esa expresión.

**2. Declaración final del Japón en la segunda reunión con el Grupo Especial**

a) Introducción

4.327 El Japón desearía referirse a ciertas cuestiones importantes que Corea adujo en su declaración inicial.

b) La interpretación equivocada de Corea acerca de su propia obligación de establecer una presunción *prima facie*

4.328 El argumento de Corea acerca de la presunción *prima facie*<sup>200</sup> es totalmente equivocado. Como ya ha explicado el Japón<sup>201</sup>, "una acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en 'pruebas y argumentos jurídicos' aportados por la parte reclamante con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación".<sup>202</sup> Es equivocado, por lo tanto, el argumento de Corea de que "[acreditar una presunción *prima facie* no significa más, sino que Corea] debe presentar argumentos suficientes para convencer al Grupo Especial".<sup>203</sup> Tales argumentos deben basarse en pruebas. Además, los ejemplos que menciona Corea como casos en que no acreditó una presunción *prima facie*<sup>204</sup>, señalados por el Japón, son en todos los casos situaciones en que Corea primero planteó una alegación, o trató de hacer una alegación, que el Japón refutó señalando que Corea no la había acreditado *prima facie*. Por ejemplo, al responder al argumento de Corea de que no tenía fundamento racional la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que las acciones de Hynix carecían de valor, el Japón *demonstró en primer lugar que, en los párrafos 414 y 415 de su Primera comunicación escrita, había presentado un fundamento razonable de la determinación de su autoridad investigadora*, para señalar a continuación, en el párrafo 416 citado por Corea, que ésta no acreditó *prima facie* que la constatación de la autoridad investigadora del Japón no fuera razonable. El Japón no ha pedido ni una sola vez en estas actuaciones que Corea acreditara *prima facie* que su Gobierno no otorgó subvenciones a Hynix. En cada uno de los casos en que el Japón señala que Corea no ha acreditado su presunción *prima facie* se trata de la omisión de Corea de hacer esa acreditación respecto de sus alegaciones según las cuales la investigación y la determinación de la autoridad investigadora del Japón no estuvieron en conformidad con las prescripciones del *Acuerdo SMC*.

---

<sup>200</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafos 12-17.

<sup>201</sup> Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 24-27.

<sup>202</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 140 y 141 (las cursivas figuran en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 136.

<sup>203</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 13. Véase también *ibid.*, párrafo 16.

<sup>204</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 13.

c) Presentación de un "argumento" a un grupo especial

4.329 El Japón desea aclarar mejor su punto de vista sobre el ejemplo planteado por Corea acerca de la admisibilidad de una prueba matemática, en la segunda reunión con el Grupo Especial. Si la prueba matemática tiene pertinencia respecto de la diferencia que el grupo especial tiene ante sí, puede ser objeto de examen por él. En ese caso puede ser de aplicación el Apéndice 4 del ESD. Pero si la prueba matemática no es pertinente respecto de la cuestión sometida al grupo especial, lo mismo ocurre con cualquier argumento basado en esa prueba. El problema es de pertinencia y no de admisibilidad. Otra cuestión independiente es que, en un caso en que esté en juego si un organismo investigador debió haber tomado en consideración determinada prueba matemática, a menos que las pruebas y la argumentación que constan en el expediente de la investigación demuestren que dicha prueba matemática fue sometida al organismo, la presentación *a posteriori* de pruebas o de argumentos a su respecto es inadmisibles teniendo en cuenta la norma de examen de los grupos especiales.<sup>205</sup>

d) La argumentación de Corea sobre la interpretación de las prórrogas de plazo de los préstamos y las conversiones de deuda en capital carece de fundamento

4.330 La argumentación de Corea sobre las prórrogas de plazo de los préstamos y las conversiones de deudas en capital, que figura en su declaración inicial, muestra que su argumentación está basada en una interpretación distorsionada de la constatación de la autoridad investigadora del Japón y de las declaraciones del Japón. El Japón no aduce, como alega Corea, ni lo constató su autoridad investigadora, que "Hynix reembolsó en primer lugar íntegramente sus deudas, y esos fondos fueron utilizados entonces por los acreedores para efectuar aportaciones de capital y nuevas aportaciones".<sup>206</sup> Las declaraciones de la autoridad investigadora del Japón sobre la naturaleza de esas transacciones, según constan en los párrafos 103 y 104 de los Hechos esenciales, constituyen la interpretación razonable de los hechos efectuada por esa autoridad, y no los hechos mismos. No se trata, como alega Corea, de sustituir una constatación basada en pruebas por una suposición. La cuestión de la interpretación debe distinguirse de la cuestión de la determinación de los hechos.

4.331 La tentativa de Corea de subdividir la conversión de deuda en capital en una condonación de deuda y una emisión de acciones no se relaciona con la clara designación de la "aportación de capital" como una transferencia directa de fondos incluida en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Corea alega que la conversión de deuda en capital constituye un tipo de condonación de deuda, que debe clasificarse en el inciso ii) de esa disposición. Pero cuando se atribuye determinado valor monetario a la empresa que emite las acciones a cambio de éstas, esa transacción *es* la aportación de capital. Corea no ha dado ninguna explicación de esta discrepancia evidente entre su interpretación y la naturaleza de la transacción.

---

<sup>205</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 30-36; la Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 5-15; la declaración inicial del Japón en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 2-11; y la declaración inicial del Japón en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 2-6.

<sup>206</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 25.

- e) La argumentación de Corea sobre el análisis efectuado por cada banco se basó en una parte aislada de las pruebas, sin considerar otras pruebas pertinentes

4.332 Corea vuelve a argumentar en su declaración inicial que el Woori Bank tomó en consideración las pérdidas previstas, el valor de Hynix como empresa en funcionamiento y su valor de liquidación en el Programa de octubre de 2001.<sup>207</sup> Corea vuelve a examinar aisladamente una sola parte de las pruebas desconociendo otras, a diferencia de la autoridad investigadora del Japón, que evaluó la prueba en su totalidad. En el Programa de octubre de 2001, el Woori Bank no consideró todas las alternativas existentes, como se explicó en la declaración inicial del Japón.<sup>208</sup> Además, el Woori Bank destacó reiteradas veces preocupaciones referentes al interés público, como [[ICC]].<sup>209</sup> Además, el Presidente del Woori Bank declaró, ya antes de la preparación del Programa de octubre de 2001, que "si el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras conviene en respaldar a Hynix, podemos canjear la deuda actual de Hynix por una inversión. También podemos proporcionar más ayuda financiera"<sup>210</sup>, indicando que el Woori Bank daba mayor prioridad a determinados intereses tendientes a salvar a Hynix que a su propio interés económico.

4.333 Como queda en evidencia a través de este ejemplo, las alegaciones de Corea sobre el análisis efectuado por determinados bancos se basan en una presentación sumamente selectiva de una parte de la prueba, sin tomar en consideración la prueba íntegra, desconociendo la determinación de la autoridad investigadora del Japón, con lo cual se pretende que el Grupo Especial efectúe un examen *de novo*.

- f) Corea reconoce ahora que el Deutsche Bank preparó su Informe en su carácter de asesor financiero de Hynix

4.334 A pesar de que Corea había cuestionado antes la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que la relación contractual existente entre Hynix y el Deutsche Bank ponía en tela de juicio el carácter neutral y externo del Informe del Deutsche Bank<sup>211</sup>, Corea reconoce que el Deutsche Bank era "asesor financiero **de Hynix**"<sup>212</sup>, con lo que ha admitido que el asesor financiero no representaba exclusivamente a los acreedores de Hynix. El hecho de que el Deutsche Bank fuese uno de los asesores financieros de Hynix es una realidad que la autoridad investigadora del Japón tomó en consideración en relación con los demás hechos pertinentes.

---

<sup>207</sup> *Ibid.*, párrafos 25 y 54. Corea también presenta argumentos referentes al examen por el Chohung Bank del Programa de octubre de 2001 y al examen por el Woori Bank del Programa de diciembre de 2002, que el Japón ya ha refutado en comunicaciones anteriores y no repetirá aquí.

<sup>208</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 70.

<sup>209</sup> Véase la prueba que se enumera en la nota 347 del Anexo 1 de la Determinación Definitiva (Japón - Prueba documental 02-347).

<sup>210</sup> Anexo 1 de la Determinación Definitiva, nota 348 (Japón - Prueba documental 02). Véase también la prueba que se enumera allí (Japón - Prueba documental 02-348).

<sup>211</sup> Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafos 191 y 192 (donde se cita el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 340 (Japón - Prueba documental 02)).

<sup>212</sup> Declaración inicial de Corea, párrafo 50.

g) El Informe del Deutsche Bank no está al abrigo del examen

4.335 Corea sugiere que la autoridad investigadora del Japón debió haber recibido con deferencia el Informe del Deutsche Bank porque "fue preparado por una de las principales empresas de servicios financieros del mundo".<sup>213</sup> Sin embargo, ningún axioma determina que la denominación de un asesor financiero dé crédito forzosamente a su obra. Por cierto, el propio Gobierno de Corea ha reconocido que la objetividad de asesores financieros sumamente prestigiosos puede verse comprometida.<sup>214</sup> En relación con el Programa de octubre de 2001, por ejemplo, el Ministro de Economía y Finanzas de Corea reconoció ante la Asamblea Nacional que "los bancos acreedores no consideran digno de crédito el informe [de Salomon Smith Barney], y se espera que realice la evaluación otra organización diferente y objetiva".<sup>215</sup> Al igual que el Deutsche Bank, Salomon Smith Barney era una de las principales empresas del mundo. La sugerencia que hace Corea en esta diferencia sobre el crédito que inspira la denominación no se concilia con la intervención de ese Gobierno en el Informe del Deutsche Bank. Corea desconoce por completo las pruebas que obran en el expediente, de que su Gobierno "[pidió al Deutsche Bank] que revisara su contenido ... [incumpliendo] su promesa ... de no interferir en las inspecciones hechas por ... el Deutsche Bank" y de que "pidió al Deutsche Bank que revisara el plan".<sup>216</sup>

h) El alcance que atribuye Corea a la encomienda u orden sobre la base de su propia teoría económica es contrario al alcance que le da el *Acuerdo SMC*

4.336 Corea alega que el hecho de que su Gobierno haya encomendado u ordenado actos de los acreedores no viene al caso porque éstos no tenían otra alternativa que la de otorgar nueva financiación a Hynix.<sup>217</sup> Según Corea, los acreedores no tenían otra posibilidad que "hacer las nuevas inversiones necesarias ... cuando el valor en una empresa en funcionamiento excede de su valor de liquidación".<sup>218</sup> Este argumento es inexacto tanto jurídicamente como en los hechos y en teoría.

4.337 Jurídicamente, el hecho de que el Gobierno "forzara" a los acreedores puede ser un ejemplo de su encomienda u orden, y con arreglo al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es un hecho perfectamente pertinente a los efectos de determinar la existencia de esa encomienda u orden. Puede constatar que existe encomienda u orden del gobierno cuando constituye uno de los factores que influyen en la decisión de los acreedores de otorgar financiación al deudor. La interpretación de Corea, de que los acreedores nunca serían objeto de encomienda u orden gubernamental mientras el valor de Hynix como empresa en funcionamiento fuera superior a su valor de liquidación, cualquiera que fuese la forma de intervención del Gobierno, es una interpretación equivocada del *Acuerdo SMC*. No es preciso que constituya el único fundamento de su decisión de otorgar financiación.

4.338 Desde el punto de vista de los hechos, los acreedores de Hynix no pudieron lograr las condiciones de los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 hasta que intervino el Gobierno de Corea. El primero de esos programas ofreció entonces tres alternativas para que los

---

<sup>213</sup> *Ibid.*, párrafo 73.

<sup>214</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 276 (Japón - Prueba documental 02), y el Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 367 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>215</sup> Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 367 (Japón - Prueba documental 04).

<sup>216</sup> Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 334 (Japón - Prueba documental 02).

<sup>217</sup> Véase la declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 44 ("con independencia de que el Gobierno les forzara o les dejara totalmente a su propio arbitrio, los acreedores no tenían la posibilidad de recuperar su dinero íntegramente para invertirlo en otra cosa").

<sup>218</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 49.

acreedores optaran entre ellas. En ese caso, por lo tanto, los bancos disponían de alternativas entre las que podían escoger, y el Gobierno de Corea tenía margen para encomendar u ordenar a los acreedores que otorgasen financiación a Hynix.

4.339 Teóricamente, los acreedores siempre tienen la opción entre conservar su condición de tales ante una empresa en dificultades o retirarse y abandonarla. El valor como empresa en funcionamiento siempre está basado en una previsión acerca del futuro. Por consiguiente, esa previsión siempre supone determinado grado de incertidumbre. Los acreedores suelen evaluar el riesgo de posible falla de las predicciones. El resultado de la evaluación puede variar entre unos acreedores y otros. Por ejemplo, una nueva inversión, en caso de fracasar, puede poner en peligro la existencia misma del acreedor. Según la situación que tengan el deudor y sus acreedores, puede no ser razonable desde el punto de vista comercial que un acreedor otorgue financiación ciegamente, por más que el valor de la empresa deudora como empresa en funcionamiento exceda de su valor de liquidación. A este respecto, lo que adquiere importancia es la evaluación de los acreedores acerca del riesgo. Una teoría económica sobre el comportamiento de los acreedores no determina en modo alguno lo que habrá de hacer un acreedor determinado conforme a una teoría en una situación determinada. El argumento de Corea es sencillamente la utilización incorrecta de una teoría. Las teorías no determinan la realidad.

- i) La investigación realizada por la autoridad investigadora del Japón abarcó suficientemente a las instituciones financieras representativas de Hynix

4.340 Con respecto a la selección hecha por la autoridad investigadora del Japón de las instituciones financieras acreedoras de Hynix, Corea desconoce las pruebas que Hynix presentó durante la investigación.<sup>219</sup> Las listas presentadas en ella por Hynix confirman que la investigación realizada por la autoridad investigadora del Japón abarcó suficientemente a instituciones financieras representativas de las acreedoras de Hynix, ya que esa autoridad envió sus cuestionarios a 18 instituciones financieras, titulares del [[ICC]] por ciento del total de las deudas de Hynix, entre las 19 instituciones financieras, titulares del [[ICC]] por ciento, que se indicaron en la lista correspondiente a octubre de 2001, y 8 instituciones financieras, titulares del [[ICC]] por ciento del total de las deudas, de las 10 instituciones, titulares del [[ICC]] por ciento, indicadas en la otra lista correspondiente a diciembre de 2002. Además, el KEB, principal banco de Hynix y presidente del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras, también respondió que "resolvimos omitir el conjunto de 114 nombres de empresas porque la cuantía de sus créditos es pequeña" y "no creemos que esa información sea indispensable para el procedimiento de la investigación en materia de derechos compensatorios".<sup>220</sup> Por lo tanto, la autoridad investigadora constató razonablemente que había abarcado suficientemente a las instituciones financieras representativas acreedoras de Hynix.

- j) La interpretación de Corea sobre el Reglamento de las CE es incorrecta; ese Reglamento respalda, en realidad, el punto de vista del Japón

4.341 La cita que efectúa Corea del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento contra las importaciones subvencionadas de las CE no respalda el argumento de Corea acerca de la relación entre un período de amortización y los derechos compensatorios.<sup>221</sup> La disposición, que dice "**si se ha demostrado que las subvenciones ya no confieren ningún beneficio**", respalda el argumento del

---

<sup>219</sup> Esas pruebas figuran enumeradas en la nota 2 del Anexo 3 (Japón - Prueba documental 04-2).

<sup>220</sup> Anexo 3 de la Determinación Definitiva, párrafo 10 (Japón - Prueba documental 04), y pruebas enumeradas en la nota 3 del Anexo 3 (Japón - Prueba documental 04-3).

<sup>221</sup> Declaración inicial de Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 95. Puesto que Corea ya ha reconocido que la expiración de un período de amortización no equivale al "retiro de una subvención" (véase la declaración inicial del Japón en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 150), la cita de Corea referente al retiro de una subvención no tiene pertinencia.

Japón de que la determinación acerca de si una subvención ha dejado de conferir beneficio después del período objeto de investigación exige una nueva investigación que demuestre tal hecho. No existió esa "demostración" en el caso presente.

- k) La interpretación de Corea sobre la expresión "que se haya concluido existe" está fuera del contexto del *Acuerdo SMC*

4.342 La observación que hizo Corea en la segunda reunión con el Grupo Especial acerca de la expresión "se haya concluido", que figura en el párrafo 4 del artículo 19, aunque sea ilustrativa desde el punto de vista gramatical, en nada menoscaba la interpretación del Japón, que tiene amplio respaldo en el texto de esa disposición y el contexto de otras normas del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo V del GATT, aclarados por los informes del Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*<sup>222</sup> y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*<sup>223</sup> y en los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Plomo y bismuto I* y *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*.<sup>224</sup>

- l) Conclusión

4.343 En conclusión, el Japón desea recordar las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo* impone a las autoridades investigadoras ciertas obligaciones: solicitar información, recibir informaciones y argumentos, considerarlos, llegar a conclusiones razonadas y explicar sus conclusiones. La autoridad investigadora del Japón hizo precisamente eso, y lo hizo en forma razonable. Por lo tanto, al aplicar su norma de examen, que consiste en examinar si la autoridad investigadora del Japón actuó o no razonablemente, el Grupo Especial debería constatar que el Japón cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*. El Japón desea agradecer al Grupo Especial su detenido examen y los esfuerzos que ha dedicado a esta diferencia.

## V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros, a saber, China, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, se encuentran en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales ante el Grupo Especial, y en sus respuestas a las preguntas. En la presente sección se resumen los argumentos de los terceros según están recogidos en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales.

### A. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

5.2 Se resumen a continuación los argumentos presentados por China en su comunicación escrita en calidad de tercero.

---

<sup>222</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafos 165 y 166.

<sup>223</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 123.

<sup>224</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 6.57. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto I*, párrafo 6.50. Pueden encontrarse otros análisis de esta cuestión en la Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 479-502; la Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 135-139; y la declaración inicial del Japón en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 149-153.

## 1. Introducción

5.3 En su comunicación en calidad de tercero, China expone sus opiniones sobre dos cuestiones fundamentales que se plantean en la presente diferencia: i) si el efecto de las subvenciones pasadas puede ser un motivo justificado para rechazar un punto de referencia primordial de mercado; y ii) tratándose de subvenciones no recurrentes que se distribuyen a lo largo de un tiempo, si el período de imposición de las medidas compensatorias contra tales subvenciones puede ser más amplio que el período de imputación establecido por la autoridad investigadora.

## 2. Efectos de las subvenciones pasadas sobre el punto de referencia primordial de mercado

5.4 En la investigación realizada por la autoridad investigadora del Japón, se resolvió que las decisiones de inversión de las entidades privadas estuvieron influidas por la situación financiera de Hynix, mejorada por las subvenciones pasadas, y que por éste y otros motivos, la autoridad investigadora del Japón se negaba a considerar esas decisiones de inversión como un punto de referencia de mercado.

5.5 Primero, China observa que el requisito para no utilizar un punto de referencia primordial es muy exigente. Según los apartados a) y b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el punto de referencia de mercado para la aportación de capital social por el gobierno es la práctica **habitual** en materia de inversiones de los inversionistas privados en el territorio de ese Miembro, mientras que el punto de referencia para los préstamos de los gobiernos es la cantidad que la empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener **efectivamente** en el mercado. En opinión de China, las dos palabras, "habitual" y "efectivamente", quieren decir que los puntos de referencia contemplados en el artículo 14 se remiten a actos de entidades privadas en el mercado. Por tanto, en esta diferencia las decisiones de las instituciones financieras privadas, que no se ha constatado que hubieran sido encomendadas u ordenadas por el Gobierno de Corea, de participar en las reestructuraciones en cuestión representan evidentemente la práctica habitual y efectiva de los inversionistas privados, y por consiguiente constituye un punto de referencia primordial de mercado para medir los beneficios otorgados por las supuestas subvenciones del Gobierno de Corea.

5.6 Tomando como referencia las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que se relaciona con el apartado d) del artículo 14, China sostiene que para no aplicar un punto de referencia primordial, la autoridad investigadora ha de cumplir un requisito exigente, el cual, en aquella diferencia particular, era que los precios privados se alineen con los de las mercancías suministradas por el gobierno de forma que no haya diferencias apreciables entre ambos precios. China sostiene que en la presente diferencia, en la que se hace referencia a los apartados a) y b) del artículo 14, debe aplicarse el mismo requisito exigente.

5.7 En opinión de China, los actos de las instituciones financieras privadas en la presente diferencia representan la reacción **efectiva** del mercado con respecto a la **misma** empresa y en las condiciones particulares de ésta y de las transacciones en cuestión. Estos actos son más persuasivos que los términos y condiciones que el receptor "**pudiera**" obtener en el mercado.

5.8 Por consiguiente, China cree que, a no ser que la autoridad investigadora disponga de pruebas suficientes en su expediente que demuestren que las decisiones de inversión de las entidades privadas están tan distorsionadas que no reflejan la situación efectiva del mercado, estas decisiones son puntos de referencia primordiales de mercado que no se deben ignorar a la ligera.

5.9 Segundo, China no considera correcto que la autoridad investigadora del Japón se basara en el efecto y la influencia de las subvenciones anteriores como uno de los factores que justifican que se ignore el punto de referencia primordial.

5.10 En opinión de China, un inversionista privado racional indudablemente tendrá en cuenta la situación financiera de la empresa de que se trate antes de adoptar la decisión de invertir. Sin embargo, que esa situación financiera haya mejorado gracias a los efectos de subvenciones anteriores es algo que no concierne al inversionista. Según entiende China la posición del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles*, el punto de referencia de mercado deben ser los términos y condiciones a los que puede acceder el receptor en el momento de la transacción y en las circunstancias particulares de este receptor. Este punto de referencia de mercado no está sometido a ninguna condición que indique que el receptor no tiene que haber recibido ninguna subvención anterior.

5.11 Además, China sostiene que en el caso de una investigación en materia de derechos compensatorios referida a múltiples subvenciones debe examinarse independientemente la existencia y la cuantía del beneficio de cada contribución financiera individual. Sin embargo, en la presente diferencia, China observa que, aunque la autoridad investigadora del Japón hubiera adoptado este enfoque, finalmente resolvió que las subvenciones anteriores mejoraban la situación de Hynix y, por consiguiente, que las decisiones de invertir de las instituciones financieras privadas estuvieron distorsionadas por las subvenciones anteriores. China cree que la postura sostenida por la autoridad investigadora del Japón es problemática si se trata de una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a programas de subvenciones múltiples ya que significa que una vez que se ha constatado la existencia de una subvención anterior, los actos posteriores del inversionista privado siempre estarán marcados por esa subvención anterior. Según el enfoque de la autoridad investigadora del Japón, de este modo probablemente se haría inutilizable e intrascendente el punto de referencia primordial de mercado. En opinión de China, esta posición socavaría el concepto básico de beneficio y las directrices que contiene el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

5.12 En resumen, en opinión de China y teniendo en cuenta la exigencia de los requisitos para rechazar un punto de referencia primordial, el efecto de las subvenciones pasadas en la situación financiera de la empresa de que se trate no puede ser un factor que justifique adecuadamente que se rechacen los actos de inversionistas privados como punto de referencia de mercado.

### **3. Período de imposición frente a período de imputación**

5.13 La segunda cuestión sobre la que China formula observaciones es la de si, en el caso de las subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo de un tiempo, el período de imposición de las medidas compensatorias frente a tales subvenciones puede extenderse más allá del período de imputación establecido por la autoridad investigadora.

5.14 Primero, China no encuentra ninguna directriz clara en el *Acuerdo SMC* sobre cómo asignar las subvenciones en una investigación en materia de derechos compensatorios, pero en dicho *Acuerdo SMC* pueden leerse entre las líneas algunas disciplinas. China recuerda que el término "contrarrestar" que figura en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* ilustra el propósito de las medidas compensatorias, es decir, contrarrestar (o actuar en contra) de las subvenciones, de lo que también se hace eco el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* que establecen respectivamente que las medidas compensatorias no pueden ser superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe y que un derecho compensatorio sólo ha de permanecer en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención.

5.15 En opinión de China, en el caso de las subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo de un tiempo, una vez que la autoridad investigadora ha establecido la cuantía total de las subvenciones y el período de imputación pertinente, quedan definidas dos cosas: i) la cuantía del beneficio atribuido a cada año concreto; y ii) el período de existencia de la subvención. La imputación consiste en considerar que las subvenciones puntuales, que suponen una sola entrega de fondos, se otorgan varias

veces, cada uno de los años que forman el período de imputación, y su cuantía será igual a la cuantía distribuida.

5.16 Dicho esto, si la autoridad investigadora impone una orden de aplicación de derechos compensatorios con un plazo de vigencia superior al período de imputación y ésta surte efectos después del período de imputación estará contrarrestando una subvención que no se considera que exista en ese momento. Así pues, esta orden estaría en contradicción con el propósito básico de las medidas compensatorias según lo establecido en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

5.17 En la investigación en cuestión, cuando la autoridad investigadora del Japón formuló la determinación definitiva, era claramente consciente de que el beneficio resultante de la reestructuración de octubre de 2001 había sido distribuido a lo largo del período fijo de cinco años que finalizaba en 2005. No obstante, la autoridad investigadora del Japón impuso la orden de aplicación de unos derechos compensatorios del 18,1 por ciento que seguiría en vigor entre 2006 y 2010. Por consiguiente, esta orden está contrarrestando una subvención que ya no existe en 2006 y es incompatible con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no se limita a permanecer en vigor **durante el tiempo y en la medida necesarios** para contrarrestar la subvención.

5.18 Segundo, China no acepta el razonamiento del Japón de que en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, lo mismo que en las investigaciones antidumping, la autoridad investigadora tiene que basarse en los datos históricos del período objeto de investigación y, por lo tanto, es posible que no tome en consideración el hecho de que una subvención deje de existir después de haber finalizado ese período.

5.19 Según el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo SMC*, no se impondrán derechos compensatorios si se elimina la subvención. Esta disposición sirve de apoyo también para considerar que, aunque se constate la existencia de una subvención durante el período objeto de investigación, no podrá imponerse un derecho compensatorio si durante la investigación se **estableció** que la subvención en cuestión dejará de existir después del período objeto de investigación. Esta interpretación es conforme con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, referente al propósito de las medidas compensatorias, así como con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* que se acaba de considerar.

5.20 Además, en opinión de China y en lo que respecta a la cuestión particular objeto de debate, no es correcto referirse a una "disposición paralela" del *Acuerdo Antidumping*, debido al carácter diferente de las investigaciones antidumping y las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

5.21 En el caso de las investigaciones antidumping, la autoridad investigadora sólo puede asegurar, al concluir la investigación, si hubo dumping durante el período objeto de investigación y **no** sabe si continuará el dumping. Así cabe afirmarlo porque: i) el margen de dumping sólo se puede calcular a partir de los datos sobre transacciones y costos de que disponga la autoridad investigadora en el momento de la investigación y esos datos se refieren a la situación durante un período de tiempo ya transcurrido (es decir, el período objeto de investigación); y ii) el dumping es un acto del exportador, que éste puede modificar a su libre discreción. Por consiguiente, es razonable considerar que la constatación de la existencia de dumping durante un período del pasado reciente, que es el objeto de investigación, se refiere al dumping "presente" en el contexto del párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*.

5.22 En cambio, en el caso de las investigaciones en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora puede **determinar**, la mayoría de las veces, si la subvención seguirá existiendo después de la investigación. Por ejemplo, si se trata de una subvención recurrente que tiene un plazo definido, la autoridad investigadora podrá establecer la fecha exacta en que expirará tal

subvención. En el caso de las subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo de un tiempo, como antes se indicó, la autoridad investigadora puede también establecer cuál será el período durante el que existirá subvención una vez que determine cuál es el período de imputación.

5.23 En opinión de China, teniendo en cuenta que la autoridad investigadora **establece** que la subvención existe durante un período determinado de tiempo, la presencia de subvenciones durante el período objeto de investigación, que pertenece al pasado, no se puede considerar sin más una subvención "presente" a los efectos del párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Así pues, China sostiene que la argumentación del Japón basada en el *Acuerdo Antidumping* no permite opinar que la autoridad investigadora del Japón impuso correctamente una medida compensatoria, cuya duración se extendía más allá del período de imputación pertinente, para contrarrestar una subvención cuyos beneficios se habían distribuido ya en su totalidad.

5.24 En resumen, según la interpretación anterior de las disposiciones del *Acuerdo SMC* y del *GATT de 1994*, China sostiene que, tratándose de subvenciones no recurrentes que se distribuyen durante un tiempo, el período de imputación de las medidas compensatorias impuestas para contrarrestar tales subvenciones no puede extenderse más allá del período de imputación establecido por las autoridades investigadoras.

#### **4. Conclusión**

5.25 En conclusión, las opiniones de China sobre las principales cuestiones antes debatidas son las siguientes:

- China cree que, al considerar si deben rechazarse como punto de referencia de mercado los actos de unos inversionistas privados, el efecto de las subvenciones anteriores en la empresa en cuestión no es un factor pertinente que deba tenerse en cuenta;
- en el caso de las subvenciones no recurrentes que la autoridad investigadora ha distribuido a lo largo de un tiempo, el período de imposición de medidas compensatorias contra estas subvenciones no debe ir más allá del período de imputación de esas subvenciones que haya establecido la autoridad.

#### **B. DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO**

5.26 A continuación se resumen los argumentos expuestos por China en su declaración oral en calidad de tercero.

##### **1. Efectos de las subvenciones pasadas en el punto de referencia primordial de mercado**

5.27 La primera cuestión jurídica que China quisiera abordar es si puede considerarse que el efecto de subvenciones pasadas puede ser motivo adecuado para rechazar un punto de referencia primordial de mercado.

5.28 En la investigación realizada por la autoridad investigadora del Japón se resolvió que la situación financiera de Hynix había mejorado gracias a subvenciones pasadas y, por consiguiente, las decisiones de invertir de instituciones financieras privadas estuvieron influidas por esa situación financiera. Por éste y otros motivos, la autoridad investigadora del Japón se negó a considerar que las decisiones de invertir pudieran servir de punto de referencia de mercado. A este respecto, China sostiene las siguientes opiniones.

5.29 Primero, China observa que el requisito para no utilizar un punto de referencia primordial de mercado es muy exigente. Según los apartados a) y b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el punto de referencia de mercado para la aportación de capital social por el gobierno es la práctica **habitual** en materia de inversiones de los inversionistas privados en el territorio de ese Miembro, mientras que el punto de referencia para los préstamos de los gobiernos es la cantidad que la empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener **efectivamente** en el mercado. En opinión de China, las dos palabras, "habitual" y "efectivamente", quieren decir que los puntos de referencia contemplados en el artículo 14 se remiten a actos de entidades privadas en el mercado. Por tanto, en esta diferencia las decisiones de las instituciones financieras privadas, que no se ha constatado que hubieran sido encomendadas u ordenadas por el Gobierno de Corea, de participar en las reestructuraciones en cuestión representan evidentemente la práctica habitual y efectiva de los inversionistas privados. Estas decisiones deben constituir un punto de referencia primordial de mercado para medir los beneficios otorgados por las supuestas subvenciones.

5.30 Tomando como referencia las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que se relaciona con el apartado d) del artículo 14, China sostiene que para no aplicar un punto de referencia primordial, la autoridad investigadora ha de cumplir un requisito muy exigente. China sostiene que en la presente diferencia, en la que se hace referencia a los apartados a) y b) del artículo 14, debe aplicarse el mismo requisito exigente. Además, como los inversionistas privados decidieron invertir en la misma empresa en las mismas condiciones, esas decisiones son más convincentes que los términos y condiciones que el receptor "pudiera" obtener en el mercado.

5.31 Por consiguiente, China cree que, a no ser que la autoridad investigadora del Japón disponga de pruebas suficientes en su expediente que demuestren que las decisiones de inversión de las entidades privadas están tan distorsionadas que no reflejan la situación efectiva del mercado, estas decisiones son puntos de referencia primordiales de mercado que no se deben ignorar a la ligera.

5.32 Segundo, China no considera correcto que la autoridad investigadora del Japón se basara en el efecto y la influencia de las subvenciones anteriores como uno de los factores que justifican que se ignore el punto de referencia primordial.

5.33 En opinión de China, un inversionista privado racional indudablemente tendrá en cuenta la situación financiera de la empresa de que se trate antes de adoptar la decisión de invertir. Sin embargo, que esa situación financiera haya mejorado gracias a los efectos de subvenciones anteriores es algo que no concierne al inversionista. Según la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles*, el punto de referencia de mercado deben ser los términos y condiciones a los que puede acceder el receptor en el momento de la transacción y en las circunstancias particulares de este receptor. Este punto de referencia de mercado no está sometido a ninguna condición que indique que el receptor no tiene que haber recibido ninguna subvención anterior.

5.34 Además, China sostiene que la postura sostenida por la autoridad investigadora del Japón es problemática si se trata de una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a programas de subvenciones múltiples ya que significa que una vez que se ha constatado la existencia de una subvención anterior, los actos posteriores del inversionista privado siempre estarán marcados por esa subvención anterior. En opinión de China, esta posición socavaría el concepto de beneficio y las directrices que contiene el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y probablemente haría inútil e insignificante ese punto de referencia de mercado.

5.35 En resumen, en opinión de China y teniendo en cuenta la exigencia de los requisitos para rechazar un punto de referencia primordial, el efecto de las subvenciones pasadas en la situación financiera de la empresa de que se trate NO puede ser un factor que justifique adecuadamente que se rechacen los actos de inversionistas privados como punto de referencia de mercado.

## 2. Período de imposición frente a período de imputación

5.36 La segunda cuestión sobre la que China formula observaciones es la de si, en el caso de las subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo de un tiempo, el período de imposición de las medidas compensatorias frente a tales subvenciones puede extenderse más allá del período de imputación establecido por la autoridad investigadora.

5.37 Primero, China observa que pueden leerse entre líneas en el *Acuerdo SMC* algunas disciplinas sobre cómo asignar las subvenciones. China recuerda que el término "contrarrestar" que figura en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* ilustra el propósito de las medidas compensatorias, es decir, actuar en contra de las subvenciones. De ello se hacen eco dos disposiciones del *Acuerdo SMC*, el párrafo 4 del artículo 19, que establece que las medidas compensatorias no pueden ser superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, y el párrafo 1 del artículo 21, que establece que un derecho compensatorio sólo ha de permanecer en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención.

5.38 En opinión de China, en el caso de las subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo de un tiempo, mediante la imputación, las subvenciones puntuales, que suponen una sola entrega de fondos, se considera que se han otorgado repetidas veces, durante cada uno de los años que forman el período de imputación, y su cuantía será igual a la cuantía distribuida. Por consiguiente, si la autoridad investigadora impone una orden de aplicación de derechos compensatorios con un plazo de vigencia superior al período de imputación y ésta surte efectos después del período de imputación, estará contrarrestando una subvención que no se considera que exista en ese momento. Así pues, esta orden estaría en contradicción con el propósito básico de las medidas compensatorias.

5.39 En la investigación en cuestión, cuando la autoridad investigadora del Japón formuló la determinación definitiva, era claramente consciente de que el beneficio resultante de la reestructuración de octubre de 2001 había sido distribuido a lo largo del período fijo de cinco años que finalizaba en 2005. No obstante, la autoridad investigadora del Japón impuso la orden de aplicación de unos derechos compensatorios del 18,1 por ciento entre 2006 y 2010. Por consiguiente, esta orden está contrarrestando una subvención que ya no existe en 2006 y es incompatible con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no se limita a permanecer en vigor **durante el tiempo y en la medida necesarios** para contrarrestar la subvención.

5.40 Segundo, China no acepta el razonamiento del Japón de que la autoridad investigadora puede no tener en consideración el hecho de que una subvención puede dejar de existir después de haber finalizado ese período.

5.41 Según el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo SMC*, no se impondrán derechos compensatorios si se elimina la subvención. Esta disposición sirve de apoyo también para considerar que, aunque se constate la existencia de una subvención durante el período objeto de investigación, no podrá imponerse un derecho compensatorio si durante la investigación se **estableció** que la subvención en cuestión dejará de existir después del período objeto de investigación.

5.42 Además, en opinión de China y en lo que respecta a la cuestión particular objeto de debate, no es correcto referirse a una "disposición paralela" del *Acuerdo Antidumping*, debido al carácter diferente de las investigaciones antidumping y las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

5.43 En el caso de las investigaciones antidumping, la autoridad investigadora sólo puede asegurar, al concluir la investigación, si hubo dumping durante el período objeto de investigación y **no** sabe si continuará el dumping. Así cabe afirmarlo porque el margen de dumping sólo se puede calcular a partir de los datos históricos de que disponga la autoridad investigadora en el momento de la

investigación. Además, el dumping es un acto del exportador, que éste puede modificar a su libre discreción. Por consiguiente, es razonable considerar que la constatación de la existencia de dumping durante un período del pasado reciente, que es el objeto de investigación, se refiere al dumping "presente" en el contexto del párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*.

5.44 En cambio, en el caso de las investigaciones en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora puede **determinar**, la mayoría de las veces, si la subvención seguirá existiendo después de la investigación. Un ejemplo claro es el caso de las subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo de un tiempo. Como antes se indicó, la autoridad investigadora puede establecer cuál será el período durante el que existirá subvención una vez que determine cuál es el período de imputación.

5.45 En opinión de China, teniendo en cuenta que la autoridad investigadora **establece** que la subvención existe durante un período determinado de tiempo, la presencia de subvenciones durante el período de investigación, que pertenece al pasado, no se puede considerar sin más una subvención "presente" a los efectos del párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.46 Así pues, según la interpretación anterior de las disposiciones del *Acuerdo SMC* y del *GATT de 1994*, China sostiene que, tratándose de subvenciones no recurrentes que se distribuyen durante un tiempo, el período de imposición de las medidas compensatorias establecidas para contrarrestar tales subvenciones no puede extenderse más allá del período de imputación establecido por las autoridades investigadoras.

C. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO

5.47 Se resumen a continuación los argumentos presentados por las Comunidades Europeas en su comunicación escrita en calidad de tercero.

**1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD**

5.48 En *Corea - Productos lácteos* el Órgano de Apelación estableció que para considerar cumplidos los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* hay que proceder a un examen dividido en cuatro etapas. En lo que respecta al cuarto requisito, el Órgano de Apelación consideró que el párrafo 2 del artículo 6 no sólo exige una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación sino también que la breve exposición, en cualquier caso, ha de ser "suficiente para presentar el problema con claridad". En otras palabras, no basta con identificar brevemente el fundamento de derecho de la reclamación; la identificación ha de "presentar el problema con claridad".

5.49 En *CE - Banano* el Órgano de Apelación estableció que hay dos motivos importantes para insistir en la precisión que ha de tener la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Primero, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del *ESD*; y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación. Estos motivos fueron precisados por el Órgano de Apelación en *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*. A la vista de los argumentos expuestos por el Japón en la sección II de su Primera comunicación escrita, lo que está en juego en el presente caso en particular es la cuestión del respeto del derecho de defensa o "debido proceso".

5.50 A este respecto, el Órgano de Apelación constató en *Tailandia - Vigas doble T*:

El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una claridad suficiente con respecto al fundamento jurídico de la reclamación, es decir, con respecto a las "alegaciones" que haga valer el reclamante. La parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa. Asimismo, los Miembros de la OMC que se proponen participar como terceros en las actuaciones de un grupo especial deben ser informados del fundamento jurídico de la reclamación. Este requisito de las debidas garantías procesales es fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias.

5.51 En *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* el Órgano de Apelación estableció expresamente además que para que una solicitud de establecimiento de un grupo especial "presente el problema con claridad" debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega. En *CE - Banano* el Órgano de Apelación consideró que hay una diferencia significativa entre las alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que establecen el mandato del grupo especial según lo dispuesto por el artículo 7 del ESD, y los argumentos expuestos en apoyo de esas alegaciones. Sin embargo, en *Corea - Productos lácteos* el Órgano de Apelación consideró si la enumeración de artículos de un acuerdo resultaba siempre suficiente para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, el análisis ha de hacerse caso por caso.

5.52 El Grupo Especial debe examinar primero si Corea ha presentado alegaciones que no se basen en los fundamentos de derecho indicados en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En la segunda etapa, el Grupo Especial debe examinar caso por caso si la simple enumeración de artículos de un acuerdo es suficiente. Cabe suponer que el Grupo Especial, para realizar la segunda etapa de su análisis, dispone de un margen de discreción para evaluar si se ha dañado la capacidad de defensa del demandado.

## **2. Carga de la prueba y norma de examen**

5.53 Toda investigación supone una indagación de los hechos, unas pruebas, un derecho y una calificación jurídica de los hechos. En toda investigación es inevitable hacer algunas inferencias de los hechos. Si las inferencias que pueden hacerse de los hechos son significativas, la situación se describe diciendo que se dispone de "pruebas circunstanciales", aunque lo que realmente caracteriza a estos casos es el grado de inferencia de los hechos. En estos casos, la autoridad puede examinar en particular la totalidad de los hechos y las pruebas para formular sus determinaciones. Cuando resulte que se está negando el acceso a información necesaria sobre hechos o se retienen pruebas, entra en juego el procedimiento previsto en el párrafo 7 del artículo 12.

5.54 El *Acuerdo SMC* no impone expresamente a los Miembros ninguna obligación con respecto a las normas relativas a la carga de la prueba que aplicarán las autoridades en las investigaciones. En el artículo 1 se utilizan los términos "se considerará que existe", lo que sirve de base para opinar que puede ser conveniente o incluso necesario hacer inferencias para determinar si existe una subvención, en particular la imputación de la medida al propio gobierno. Anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación así lo han afirmado, y es coherente con el hecho de que en las investigaciones en materia de subvenciones, a diferencia de las investigaciones antidumping, se indaga sobre el comportamiento de *gobiernos*. Aunque los gobiernos estén sometidos a la misma o incluso superior obligación de cooperación que las empresas, puede haber diferencias prácticas entre la investigación de empresas y la investigación de gobiernos. Por éste y otros motivos, en la práctica es probable que resulte más difícil a una autoridad investigadora hacer verificaciones efectivas en dependencias del gobierno. Esta situación tiene también repercusiones en la norma de examen del Grupo Especial.

### 3. Partes interesadas

5.55 En el párrafo 7 del artículo 12 se hace referencia a un *Miembro* interesado o a una parte interesada. El término "Miembro" incluye al "gobierno" pues este último término se utiliza antes en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El término "gobierno" se utiliza otra vez en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, siendo **definido** como "un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". De ello se deduce que un banco que es un "organismo público" que supuestamente ha aportado una contribución financiera ha de ser equiparado necesariamente a "gobierno" y a su vez a "Miembro"; y, por consiguiente, se convierte en Miembro interesado o parte interesada según los términos del párrafo 7 del artículo 12. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere a continuación a "una entidad privada" a la que el gobierno encomiende u ordene que desempeñe una o más de las funciones que a continuación describe, que normalmente incumbirían al gobierno, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas de los gobiernos. Por consiguiente, un banco que sea una "entidad privada" a la que supuestamente un gobierno ha encomendado u ordenado algo será también un Miembro interesado o parte interesada según los términos del párrafo 7 del artículo 12.

### 4. Contribución financiera

- **Transferencia directa de fondos**

5.56 El inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no establece que se considerará que existe subvención *si hay* una transferencia directa de fondos. Al contrario, establece que se considerará que existe subvención cuando **"la práctica de un gobierno implique** una transferencia directa de fondos". Esta redacción refleja el principio bien establecido de que el análisis ha de basarse en **las obligaciones contraídas**, y no en los pagos efectivamente realizados. Existe una subvención en el momento en que es **otorgada**, incluso si todavía no ha habido una transferencia directa de fondos. La subvención empieza a existir después de su otorgamiento, por ejemplo, cuando se paga efectivamente al beneficiario una suma de dinero según las estipulaciones de la donación. Así pues, todo lo que se necesita es que haya una "práctica de un gobierno" (como una donación) que "implique una transferencia directa de fondos" (una donación implica, ahora o en el futuro, una transferencia directa de fondos).

5.57 De ello se deduce que siempre que se modifiquen los términos de la "práctica de un gobierno" (sea ésta una donación, un préstamo o una aportación de capital), y en particular de una forma que sea más favorable para el receptor, habrá una nueva "práctica de un gobierno" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que "implica" (ahora o en el futuro) "una transferencia directa de fondos". No cabe duda de que la prolongación de los plazos de vencimiento de préstamos anteriores y una conversión de deuda en capital social son actos que reúnen los requisitos de una "práctica de un gobierno" que "implica" (ahora o en el futuro) "una transferencia directa de fondos", poniendo así en marcha el mecanismo de aplicación del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

- **Ingresos fiscales condonados**

5.58 A la vista de las observaciones precedentes, las CE están de acuerdo con el Japón en que las comunicaciones de Corea con respecto a los ingresos fiscales condonados carecen de pertinencia.

- **Encomienda u orden**

5.59 Las CE están en general más de acuerdo con las comunicaciones del Japón que con las de Corea. Las CE creen que estas cuestiones han sido ya debatidas ampliamente en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, y posteriormente en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, y las CE están de acuerdo con sus constataciones. Las CE invitan respetuosamente a este Grupo Especial a que mantenga el mismo

enfoque en el presente procedimiento. Las CE se reservan el derecho a volver a abordar esta cuestión en su declaración oral.

## 5. Beneficio

- **El método que se utilice para calcular el beneficio para el receptor ha de estar previsto en la legislación o la reglamentación de aplicación**

5.60 La primera obligación que establece el párrafo introductorio del artículo 14 es que el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor esté previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación. Las CE están en desacuerdo con la afirmación de Corea de que si existe una incompatibilidad con la primera obligación que establece el párrafo introductorio del artículo 14, necesariamente hay que deducir que la medida que impone derechos compensatorios "no puede ser mantenida" o es "inválida". El derecho interno del Japón se titula "Directrices ...", al menos en parte, mientras que el párrafo introductorio del artículo 14 se refiere a "legislación" y "reglamentos de aplicación". Las CE creen que, en términos generales, cuando en el derecho interno de los Miembros de la OMC se utilizan los términos "legislación" y "reglamento" se hace referencia a medidas que tienen carácter vinculante, mientras que el término "directrices" quizá no tenga tal fuerza. No obstante, se debe considerar que la utilización por el Japón de "Directrices" puede ser conforme con el párrafo introductorio del artículo 14.

5.61 Hay una diferencia entre el "método" y su *aplicación* en cada caso específico. El hecho de que, al aplicar un método en un caso específico, sea necesario elaborarlo, no quiere decir automáticamente que se haya incumplido la primera obligación que establece el párrafo introductorio del artículo 14. Los diccionarios atribuyen al término "método", entre otros, unos significados (que son importantes, pero no determinantes del significado del término) entre los que cabe mencionar: "procedimiento para lograr un objetivo; disposición sistemática, orden". El término "método" indica pues algo que se puede describir en términos relativamente abstractos y breves. La utilización de los términos "estará previsto" resulta significativa. Por ejemplo, este requisito no exige que el método "esté expuesto de forma exhaustiva", sino simplemente "estará previsto". La utilización de estos términos indica sencillamente que algo está "dispuesto para el futuro".

- **El método que se utilice para calcular el beneficio del receptor de la subvención ha de ser conforme con las directrices de los apartados a) a d) del artículo 14**

5.62 Tanto el método que establezca la legislación nacional o los reglamentos de aplicación como el método que se utilice para adoptar la medida que impone el derecho compensatorio, han de ser conformes con las directrices de los apartados a) a d) del artículo 14. Corea no ha explicado con precisión y exactitud qué parte de la legislación o los reglamentos japoneses (incluidas las Directrices) se supone que es incompatible con los apartados a) a d) del artículo 14, y por qué. Las "prórrogas de los plazos de los préstamos" pueden ser incluidas, por ejemplo, en el ámbito del apartado b) del artículo 14 y, por consiguiente, estar sujetas a las disposiciones correspondientes de la legislación y los reglamentos del Japón (incluidas las Directrices). El hecho de que la medida que impone derechos compensatorios calcule cuál es la cuantía del beneficio atribuible a esos instrumentos no indica que exista una incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*. La posición es la misma con respecto a las conversiones de deuda en capital social.

## 6. Especificidad

5.63 Estas cuestiones han sido debatidas ya largamente en el informe del Grupo Especial *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, y las CE están de acuerdo con la opinión del Grupo Especial sobre este tema en aquel asunto. Las CE invitan al presente Grupo Especial a utilizar el mismo enfoque en este procedimiento.

## 7. Imposición de derechos compensatorios

5.64 Los derechos compensatorios que se aplican a los productos importados se calculan en función de la subvención por unidad del producto subvencionado y exportado, lo que normalmente se expresa con un tipo *ad valorem*. El tipo *ad valorem* se determina expresando la cuantía de la subvención como porcentaje del valor total de las ventas pertinentes de la empresa en cuestión. El tipo *ad valorem* no se puede calcular de otro modo. El cálculo sólo se puede realizar tomando como base los datos correspondientes al período objeto de investigación. Por consiguiente, la cuantía de la subvención será la cuantía de la subvención que se haya otorgado durante el período objeto de investigación (o imputado a ese período, si la subvención es anterior al período objeto de investigación). Lo mismo pasa con el valor de las ventas pertinentes. Es admisible distribuir la imputación de grandes subvenciones "no recurrentes" a lo largo de un período, que empieza a correr el año en que se otorga la subvención. Este enfoque refleja la duración del "beneficio" económico que obtiene el receptor de esas subvenciones y garantiza que esas grandes subvenciones no recurrentes no escaparán a la medida correctiva adecuada. Después del final del quinto año, en el contexto de procedimientos de fijación o de devolución basados en un período objeto de investigación o examen contemporáneo de las exportaciones respecto de las cuales se está estableciendo la cantidad definitiva que debe satisfacerse, la cuantía de la subvención imputable a los años seis y posteriores sería igual a cero, y por tanto lo mismo pasaría con el derecho.

5.65 La fecha de inicio del período de atribución debe ser el año en que se otorga la subvención. Las CE no consideran que haya base para retrasar la fecha de inicio. Esto último equivaldría a disociar la fecha en que se otorgó la subvención de la medida correctiva de manera tal que sería incompatible con el *Acuerdo SMC*. Una vez finalizado el período de imputación ya no existe subvención y, por consiguiente, no debe haber medida correctiva según el *Acuerdo SMC*. Cuando el período de imputación termina **después** de la fecha en que se impuso la medida definitiva, ésta podrá sin embargo mantenerse en vigor durante los cinco años previstos en el párrafo 3 del artículo 21, existiendo siempre la posibilidad de iniciar procedimientos de fijación o de reembolso, o bien un procedimiento por cambio de las circunstancias según lo previsto en el párrafo 2 del mismo artículo del *Acuerdo SMC*. La finalización del período de imputación no lleva consigo la terminación automática del derecho compensatorio. Aunque el país exportador pida esa terminación, habrá de respetarse el debido proceso y la autoridad investigadora tendrá derecho a investigar, por ejemplo, las nuevas alegaciones de subvención que hayan podido presentarse antes de decidir si la medida se mantendrá.

5.66 El Grupo Especial debe rechazar la alegación de Corea con respecto al párrafo 4 del artículo 19. Lo que *siempre* se constata es que "existió" una subvención durante el período objeto de investigación, como *aproximación* de la subvención actual. *Nunca* se constata que existe subvención en la fecha en que se percibe el derecho compensatorio. El período de imputación se utiliza únicamente para calcular el tipo *ad valorem* del derecho compensatorio. Las disposiciones del párrafo 4 del artículo 19 podrían aplicarse en los procedimientos de fijación o de reembolso pero no tienen ninguna relación con los hechos del presente caso. Nuestra posición frente a la alegación de Corea con respecto al párrafo 1 del artículo 19 es menos tajante. Hay una diferencia entre que "se retire" una subvención (por ejemplo, en caso de devolución de una donación) y que expire un período teórico de imputación. Por otro lado, Corea argumenta que no tiene justificación que un Miembro decida imponer una medida correctiva aunque se dé la circunstancia de que ese mismo Miembro ha reconocido efectivamente que la subvención ya no tiene *efectos*, observación que podría despertar a primera vista alguna simpatía. Se podría considerar también que es una objeción basada en el artículo 15, pero aun en este ámbito las cuestiones de la relación causal y la no atribución de efectos se resuelven remitiéndose al período objeto de investigación para determinar el daño, y no a la fecha de la medida definitiva.

5.67 En el *Acuerdo Antidumping* no existe un equivalente de la frase en cuestión: "a menos que se retire la subvención o subvenciones". Ello probablemente se debe a que el dumping fundamentalmente es un comportamiento que se prolonga durante un tiempo mientras que la subvención se otorga en un momento o momentos concretos, aunque pueda tener efectos durante un largo período. Ello sugiere que la frase hace referencia a la cuestión puntual de la concesión/retirada, más que a los efectos económicos en el tiempo.

## **8. Relación causal**

5.68 Una vez imputada a un producto concreto la subvención otorgada a una empresa puede determinarse que el efecto de la subvención ha sido bajar el precio de ese producto. En un contexto de concesión continua de subvenciones es posible que no haya una tendencia histórica de precios más altos, pero la aplicación de un razonamiento estrictamente económico obliga no obstante a tal conclusión. La posición no varía fundamentalmente si se hace referencia a la Parte III del *Acuerdo SMC*, aunque, según la Parte V de dicho *Acuerdo*, se preste especial atención a las importaciones, dado el carácter de la medida correctiva que se impone.

### **D. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO**

5.69 Se resumen a continuación los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en su declaración oral en calidad de tercero.

#### **• Introducción**

5.70 Las Comunidades Europeas hacen la presente declaración oral en calidad de tercero porque tienen un interés sistémico en la interpretación correcta del *Acuerdo SMC*. Hay seis cuestiones sobre las cuales formular observaciones, que son las siguientes:

- el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*;
- las circunstancias en las que el punto de referencia de mercado para determinar el beneficio puede no ser el mercado del Miembro que otorga la subvención;
- la necesidad de utilizar como punto de referencia de mercado la posición de un inversionista externo, y no la de un inversionista interno;
- la diferencia entre la existencia de una subvención y la donación de esa subvención;
- el momento en que puede considerarse que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y
- las circunstancias en las que puede ser pertinente la jurisprudencia sobre el cambio de titularidad del capital.

#### **1. Párrafo 2 del artículo 6 del *ESD***

5.71 Dado el carácter sistémico de su interés por el presente asunto, las Comunidades Europeas no entraron en detalles en su comunicación escrita acerca de si algunas partes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea "presentan el problema con claridad" según establece el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Los Estados Unidos han hecho referencia con más detalle a dos de estos puntos en su comunicación escrita.

5.72 Las Comunidades Europeas quisieran hacerse eco de las preocupaciones manifestadas por los Estados Unidos y en particular las relativas al punto 15. En este punto, Corea enumeraba en general siete artículos distintos del *Acuerdo SMC* y dos artículos del GATT. Corea alegaba que estas disposiciones habían sido quebrantadas porque el Japón "no realizó una investigación rigurosa y

completa, y no realizó su investigación ni formuló determinaciones de conformidad con prescripciones fundamentales sustantivas y de procedimiento".

5.73 Las Comunidades Europeas consideran que el punto 15 es un ejemplo claro de alegación que no presenta claramente el problema. Algunas disposiciones se citan en general aunque varias establezcan múltiples obligaciones. Además, estas disposiciones se conectan con una supuesta omisión y sólo se hace referencia al quebrantamiento de "prescripciones fundamentales sustantivas y de procedimiento".

5.74 Las Comunidades Europeas consideran que esta forma de presentar el problema quebranta el derecho del demandado al debido procedimiento.

**2. El punto de referencia de mercado para determinar la existencia y la cuantía de un beneficio es el mercado del Miembro que otorga la subvención, siempre que no haya sido por su parte distorsionado por subvenciones del gobierno**

5.75 Para determinar si una contribución financiera confiere, o no, un beneficio y para determinar cuál será la cuantía de tal beneficio puede resultar necesario comparar los actos del gobierno con un punto de referencia de mercado. El apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* se refiere, en el caso del suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno, a las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra. Las demás disposiciones del artículo 14 no contienen ninguna disposición igual.

5.76 Así pues, en el caso del apartado d) del artículo 14, el punto de referencia de mercado se relaciona con el Miembro, más que con los mercados de otros Miembros o con el mercado internacional. Los puntos de referencia de mercado pueden variar dependiendo, por ejemplo, de los tipos de interés reinantes y de los tipos cambiarios. En estas circunstancias, el punto de referencia correcto es el mercado del Miembro.

5.77 Sin embargo, la situación prevaleciente en el territorio de ese Miembro tiene que poderse describir con los términos "condiciones reinantes en el *mercado*", lo que quiere decir condiciones de mercado que no hayan sido distorsionadas principalmente por el subsidio o la intervención del gobierno. Si, como parece que es el caso, los mercados de capital de Corea fueron distorsionados durante el período pertinente por la subvención o intervención del Gobierno, podría ser el caso que no haya, de hecho, "mercado" como tal, en el territorio del Miembro que otorgue la subvención, que pueda utilizarse como punto de referencia. En estas circunstancias, la autoridad investigadora podrá determinar que no hay puntos de referencia de mercado fiables en el Miembro que otorga la subvención y basarse por consiguiente en alternativas adecuadas.<sup>225</sup>

**3. El punto de referencia de mercado para determinar la existencia y la cuantía del beneficio es el de un inversionista externo, y no interno**

5.78 Las Comunidades Europeas abordan a continuación una cuestión conexas pero distinta, a saber, la de si el punto de referencia de mercado para determinar la existencia y la cuantía del beneficio es el de un inversionista externo (es decir, uno que no tenga ningún riesgo asumido con el beneficiario de la subvención) o un inversionista interno (es decir, uno que tenga asumido un riesgo con el beneficiario). Las Comunidades Europeas consideran que el punto de referencia de mercado es el de un inversionista externo, no el de un inversionista interno. En especial, tal es el caso si se da la circunstancia de que el riesgo asumido por el inversionista interno es consecuencia de un acto anterior

---

<sup>225</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, párrafos 89 a 107; informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.158 y 7.159, y nota 171.

del gobierno, a saber, el que realizó el gobierno cuando encomendó u ordenó previamente a un banco privado que tomara o mantuviera posiciones en Hynix en términos que no eran de mercado, como parece ser el caso.

5.79 Las partes que intentan reducir al mínimo o eliminar la cuantía del beneficio a veces argumentan desde la perspectiva de un inversionista interno. Actúan así porque creen que un punto de referencia de "mercado" basado en la posición de un inversionista interno puede ser más bajo. A su vez, esta creencia se basa en el rechazo del "modelo de utilidad esperada" de la inversión, según la cual los inversionistas racionales no permiten que el valor de inversiones anteriores influya en las decisiones sobre presentes o futuras inversiones; y en la adopción de la denominada "teoría prospectiva", según la cual los inversionistas seguirán invirtiendo en un proyecto particular o entidad en la esperanza de reducir al mínimo pérdidas anteriores aunque la nueva inversión no esté justificada si se atiende únicamente a su potencial de generar ingresos futuros.

5.80 Las Comunidades Europeas consideran que el *Acuerdo SMC* se basa en la distinción fundamental entre el gobierno por un lado, y por otro los mercados; y en que cualquier medición del beneficio ha de hacerse en función de un punto de referencia de mercado objetivo, que no dependa de la posición subjetiva de una persona que ya tiene intereses en la empresa.<sup>226</sup>

#### **4. Diferencia entre existencia de subvención y concesión de una subvención**

5.81 El siguiente punto que las Comunidades Europeas quisieran comentar brevemente es la diferencia entre la existencia de una subvención, según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y el momento en que esa subvención se hace efectiva o se concede.

5.82 Algunas subvenciones pueden no estar sometidas a ninguna condición desde el momento en que existen, en cuyo caso el momento de su existencia ***es el mismo*** que el momento de su concesión. Esto explica por qué no siempre es necesario distinguir exactamente entre ambas cosas, y por qué se puede utilizar el término "concesión" u "otorgamiento" para referirse a ese momento como si fuera el momento de la existencia.

5.83 Subvenciones de otro tipo pueden estar condicionadas a acontecimientos futuros. Así pues, el momento de la existencia y el momento de la concesión (cuando se cumple la condición) no son, ***por definición***, iguales pues el momento de la concesión es ***posterior*** al momento de la existencia. ***En estos casos es necesario distinguir entre la existencia de la subvención y la posterior concesión de la misma, cuando se cumpla la condición.***

5.84 Esta opinión viene confirmada por la coherencia con la que se utiliza el término "existe" en el *Acuerdo SMC* (al menos 15 veces) para referirse al momento en el que se considera que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1.<sup>227</sup> La distinción entre la existencia y la

---

<sup>226</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.160.

<sup>227</sup> *Acuerdo SMC*, **párrafo 1 del artículo 1** "se considerará que existe subvención"; **párrafo 2 del artículo 4** "la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate"; **párrafo 5 del artículo 4** "la existencia y la naturaleza de la medida de que se trate"; **párrafo 2 a) del artículo 7** "la existencia y naturaleza de la subvención"; **párrafo 1 del artículo 11** "la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención"; **párrafo 2 del artículo 11** "la existencia de una subvención"; **párrafo 2 iii) del artículo 11** "la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención"; **párrafo 6 del artículo 11** "la existencia de una subvención"; **párrafo 1 b) del artículo 17** "de que existe una subvención"; **párrafo 1 del artículo 19** "de la existencia de subvención y de su cuantía"; **párrafo 4 del artículo 19** "la subvención que se haya concluido existe"; **párrafo 4 del artículo 22** "la existencia de subvención"; **párrafo 4 iii) del artículo 22** "la existencia de una subvención"; **párrafo 3 del artículo 24** "la existencia y la naturaleza de cualquier subvención"; **Anexo III, párrafo 2** "no deberá presumirse que exista subvención".

concesión de la subvención fue confirmada también por el Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves*.<sup>228</sup> El Órgano de Apelación confirmó también en ese mismo asunto que la "concesión" se produce cuando se han cumplido todas las condiciones jurídicas que permiten al beneficiario recibir la subvención, lo que no se produce si las exportaciones en cuestión todavía no se han realizado.<sup>229</sup> De conformidad con este planteamiento, el Órgano de Apelación constató en *Canadá - Automóviles* que "el instrumento legal en que se basa [la subvención]" tiene que establecer expresamente, o como consecuencia necesaria, que "sólo puede obtenerse [o concederse] la subvención si se cumple la condición relativa a los resultados de exportación".<sup>230</sup>

5.85 Así pues, aunque las Comunidades Europeas estén de acuerdo con el Japón en que no es fundamental que haya una "transferencia de fondos" real para que exista una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, han querido dejar claro, al hacer esta observación, que hay circunstancias en las que tiene que distinguirse entre la existencia y la concesión, y que no debe considerarse que los dos momentos se producen simultáneamente en todos los casos.

**5. Momento en que puede considerarse que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC***

5.86 Las Comunidades Europeas formularon una penúltima observación relativa al momento en que puede considerarse que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A este respecto, las Comunidades Europeas consideran que no se puede decir que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 hasta que no se han cumplido todos y cada uno de los requisitos que establece esa disposición. Así pues, en el caso de una donación, por ejemplo, normalmente será necesario aportar, entre otras cosas, la identidad de la autoridad que concede la subvención; la identidad de los beneficiarios; la forma, cuantía y términos y condiciones de la donación; el momento en que se hará la donación; el objetivo de la donación; y otras similares. Mientras no se hayan cumplido los requisitos que establece el párrafo 1 del artículo 1 no cabe pensar que cualquier acto u omisión del gobierno, aunque tenga relación con el beneficiario final, basta por sí mismo para establecer que hay una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1.

5.87 Así pues, aunque las Comunidades Europeas estén de acuerdo con el Japón en que no es fundamental que haya una "transferencia de fondos" real para que exista una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, quieren dejar claro con su observación que no

---

<sup>228</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 156: "... consideramos la cuestión de la *existencia* de una subvención y la cuestión del momento en el cual esa subvención es *concedida* como dos cuestiones diferentes desde el punto de vista jurídico". (las cursivas figuran en el original)

<sup>229</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 158: "Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que 'los pagos PROEX pueden ser 'concedidos' en el momento en que ha nacido el derecho jurídico e incondicional del beneficiario a recibir los pagos, incluso si los pagos mismos aún no han tenido lugar'. Estamos asimismo de acuerdo con el Grupo Especial en que las subvenciones a la exportación para aeronaves de transporte regional en el marco del PROEX aún no han sido 'concedidas' en el momento en que se emite la carta de compromiso, porque en ese momento aún no ha sido concluido el contrato de ventas de exportación y aún no han tenido lugar los envíos de exportaciones. A los efectos del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son 'concedidas' una vez cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones. Compartimos la opinión del Grupo Especial de que ese derecho jurídico e incondicional existe en el momento en que se emiten los bonos NTN-I." (no se reproducen las notas de pie de página)

<sup>230</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100.

se puede decir que existe una subvención según los términos del párrafo 1 del artículo 1 hasta que no se ha demostrado que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos que esa disposición establece.

**6. La importancia de la jurisprudencia sobre el cambio de titularidad de la empresa no depende de que hubiera una privatización**

5.88 Por último, las Comunidades Europeas quisieran comentar la afirmación de los Estados Unidos, en su comunicación escrita en calidad de tercero, de que la jurisprudencia sobre el cambio de titularidad de la empresa no tiene interés en el presente caso.<sup>231</sup> Las Comunidades Europeas están en total desacuerdo con la sugerencia de los Estados Unidos de que se restrinja de ese modo la jurisprudencia. En particular, las Comunidades Europeas no están de acuerdo en que la jurisprudencia sobre el cambio de titularidad de la empresa sea irrelevante si no ha habido una privatización. El Órgano de Apelación ha establecido expresamente otra cosa.<sup>232</sup>

E. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

5.89 Se resumen a continuación los argumentos expuestos por los Estados Unidos en su comunicación escrita en calidad de tercero.

**1. Cuestiones de procedimiento**

5.90 **Alegaciones 10 y 15 formuladas por Corea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.** En el punto 10, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea hace referencia al artículo 15 del *Acuerdo SMC* en su totalidad; igualmente, el punto 15 es excesivamente vago, cita diversos artículos que contienen múltiples obligaciones y no ofrece ninguna indicación del "problema" que constituye el objeto de la diferencia. En la medida en que los artículos citados en este punto establecen múltiples obligaciones, estos aspectos del punto 15 no cumplen la norma establecida por el párrafo 2 del artículo 6 y, lo mismo que el punto 10, se deben considerar fuera del **mandato** del Grupo Especial.

5.91 **Análisis del "perjuicio" causado al demandado.** Corea afirma incorrectamente que "sólo puede establecerse que se ha causado un 'perjuicio' a la parte demandada a causa de la pretendida insuficiencia de una solicitud de establecimiento de un grupo especial si se tiene en consideración el 'curso real del procedimiento del grupo especial'" y por consiguiente "un grupo especial no puede resolver sobre una alegación del demandado con respecto al párrafo 2 del artículo 6 hasta el final del proceso".<sup>233</sup> Aunque los grupos especiales no estén *obligados* en todos los casos a formular constataciones antes de la conclusión del procedimiento, nada les impide hacerlo cuando se trata de la evaluación del perjuicio causado al demandado y varios grupos especiales han formulado resoluciones preliminares en el pasado con respecto al párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* mucho antes de que hubiera concluido el procedimiento. El argumento de Corea parece descansar en una interpretación equivocada de las citas de varios grupos especiales y del Órgano de Apelación de la

---

<sup>231</sup> Comunicación escrita de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 60 a 64.

<sup>232</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 124: "La regla absoluta del Grupo Especial según la cual no existe 'ningún beneficio' **puede ser justificable en el contexto de las transacciones entre dos partes privadas** en mercados relativamente competitivos, pero no tiene en cuenta la posibilidad de que los gobiernos obtengan de los mercados determinados resultados ajustando las circunstancias y condiciones en las que funcionan los mercados." (sin negritas ni cursivas en el original)

<sup>233</sup> Respuesta de Corea a la solicitud de resolución preliminar presentada por el Japón, párrafos 30 y 36.

expresión "el curso del procedimiento del grupo especial" al analizar el cumplimiento de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* y pondría gravemente en compromiso la capacidad de los demandados y los terceros de participar efectivamente en los procedimientos de los grupos especiales si la parte reclamante hace afirmaciones vagas de incumplimiento de las obligaciones de la OMC.

## 2. Carga de la prueba, norma de examen y pruebas

5.92 **Carga de la prueba.** En su comunicación, Corea parece muchas veces presentar hechos y argumentos sin detallar qué obligaciones jurídicas afirma que se han incumplido a resultas de ello o indica obligaciones jurídicas que pretende que se han incumplido sin indicar los argumentos en que se apoya su conclusión. Como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, "La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el grupo especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica."<sup>234</sup> Al no existir tal análisis en lo que respecta a estas alegaciones, los Estados Unidos sostienen que Corea no ha establecido una presunción *prima facie*.

5.93 **Norma de examen.** Algunos aspectos de los argumentos de Corea sugieren que ha comprendido mal cuál es la norma de examen correcta que un grupo especial debe aplicar al examinar la compatibilidad con la OMC de una determinación en materia de derechos compensatorios formulada por una autoridad investigadora. Está firmemente establecido que un grupo especial no puede realizar un examen *de novo* de las pruebas que tuvo ante sí la autoridad investigadora ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias. El *Acuerdo SMC* no exige a la autoridad investigadora que tenga en cuenta teorías económicas que no constan en el expediente del procedimiento al formular su decisión. Además, como ha observado el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cordero*, un grupo especial no puede concluir que una decisión no está "razonada" simplemente porque se haya constatado que una explicación alternativa es "plausible". Al contrario, se ha de constatar que la explicación considerada no es "adecuada teniendo en cuenta la otra explicación".<sup>235</sup>

5.94 **Pruebas.** Corea hace varias afirmaciones incorrectas con respecto a la naturaleza de las pruebas que la autoridad investigadora tiene que identificar y cómo ésta tiene que analizar las pruebas para su determinación. En particular, a lo largo de su comunicación Corea pretende que existe la obligación general de que la autoridad investigadora identifique "pruebas positivas que demuestren la existencia de cada uno de los elementos exigidos para poder imponer derechos antidumping o compensatorios".<sup>236</sup> Salvo los casos en que se establece expresamente algo, el *Acuerdo SMC* no contiene normas concretas sobre las pruebas que las autoridades investigadoras tienen que utilizar para fundamentar sus determinaciones.

---

<sup>234</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, párrafos 140 y 141.

<sup>235</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 106.

<sup>236</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 141 y 220.

### 3. Determinación de la existencia de subvención

5.95 **El trato dado por la autoridad investigadora del Japón a varios bancos como "partes interesadas"**. Corea alega que la autoridad investigadora del Japón consideró incorrectamente que varias instituciones financieras eran "partes interesadas" y utilizó incorrectamente los hechos de que tenía conocimiento cuando estas instituciones financieras no respondieron a las peticiones de información.<sup>237</sup> La estricta interpretación de Corea de los términos "parte interesada" está en contradicción con el texto del párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que establece que "partes interesadas" "se considerarán" determinadas entidades como los exportadores o productores extranjeros del producto objeto de investigación, pero a continuación establece expresamente que "Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*." Además, el sentido corriente del término "interesadas" sirve de apoyo a la conclusión de que una entidad a la que se ha encomendado u ordenado algo se puede considerar "parte interesada" en el ámbito del *Acuerdo SMC*. La estrecha interpretación de Corea del párrafo 9 del artículo 12 es también contradictoria con la forma en que los términos "parte interesada" se utilizan en el resto del *Acuerdo SMC*, y las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* sirven de apoyo a la conclusión de que la autoridad investigadora puede utilizar los hechos de los que tenga conocimiento si una entidad tercera no coopera en la investigación.<sup>238</sup>

5.96 **Interpretación por Corea de la norma "encomiende u ordene"**. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, Corea afirma que las pruebas en que se base una autoridad investigadora en los casos en que intervenga una encomienda u orden han de ser "probatorias y convincentes".<sup>239</sup> Ni el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 ni ninguna otra disposición de los Acuerdos de la OMC sirven de fundamento para pensar que existe una norma especial aplicable a las pruebas cuando se trata de determinar la existencia de encomienda u orden. En el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* se indica que la autoridad investigadora no está obligada a basar su determinación en "una norma cualitativa más estricta que lo establecido en el *Acuerdo SMC*".<sup>240</sup> Corea argumenta también que la determinación era insuficiente porque "en realidad no hay pruebas de que el Gobierno coreano dijera a ninguno de los acreedores qué tenía que hacer en ninguna de las reestructuraciones".<sup>241</sup> El argumento de Corea parece sugerir que la autoridad investigadora, para establecer si hubo encomienda u orden, tiene que disponer de pruebas de una delegación del gobierno o una instrucción "directa" o "efectiva", interpretación que no encuentra apoyo en el texto del *Acuerdo SMC* como ya han aclarado anteriores constataciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación. Además, Corea parece introducir un requisito adicional relacionado con la "intención" o el "motivo" del gobierno para constatar la existencia de encomienda u orden, lo que no encuentra apoyo en el texto del *Acuerdo SMC*. Corea sugiere también que la autoridad investigadora del Japón no puede llegar a una constatación de encomienda u orden si no se ha constatado que el Gobierno coreano pretendía salvar a Hynix

---

<sup>237</sup> *Ibid.*, párrafos 153-164.

<sup>238</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005, párrafos 7.266 y 7.267.

<sup>239</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 196.

<sup>240</sup> *Ibid.*, párrafo 139.

<sup>241</sup> *Ibid.*, párrafo 144.

"a expensas de sus acreedores".<sup>242</sup> La existencia de encomienda u orden según los términos del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se determina en función de los actos del gobierno así como de la situación financiera de la empresa receptora *en el momento en que se hace la contribución financiera*. En la medida en que la autoridad investigadora concluya razonablemente en función del expediente del caso que hay pruebas de que un gobierno ha encomendado u ordenado a una entidad que haga una aportación financiera, se habrán cumplido las condiciones del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Por último, Corea procede a criticar pruebas aisladas que la autoridad investigadora del Japón citó en su análisis, haciendo caso omiso del enfoque holístico que la autoridad investigadora del Japón parece haber adoptado en su determinación. En la medida en que la autoridad investigadora del Japón parece haber adoptado un enfoque holístico, el Grupo Especial debe evaluar si las pruebas en su conjunto apoyan la determinación, y debe evitar el examen de elementos individuales de prueba aisladamente, como pretende Corea en su comunicación.

5.97 **Interpretación por Corea de "contribución financiera"**. La interpretación de los términos "transferencia directa de fondos" que hace Corea es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con anteriores constataciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC. El inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 detalla algunos *ejemplos* de instrumentos que pueden implicar una transferencia directa de fondos, pero no sugiere que dicho párrafo se limite a los instrumentos enumerados. Nada en el texto del Acuerdo sirve de fundamento para la estricta interpretación que hace Corea del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y en particular la sugerencia de que por "fondos" se entienda únicamente "dinero"; en efecto, anteriores grupos especiales han concluido que los tipos de transacciones que Corea alega que no constituyen una "transferencia directa de fondos" de hecho pueden considerarse tales. La conclusión de Corea de que los textos en español y francés del *Acuerdo SMC* sirven de apoyo a su interpretación de "transferencia directa de fondos" como "dinero que cambia de manos" no encuentra apoyo en el sentido corriente de esos términos. Además, el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* ha constatado que, frente a lo que afirma Corea, las reestructuraciones de préstamos, las condonaciones de deuda y los canjes de deuda por capital social son transferencias directas de fondos. **Corea argumenta también incorrectamente que las modificaciones de condiciones de préstamos vigentes y canjes de deuda por capital social sólo pueden definirse como "ingresos sacrificados" de conformidad con el inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**<sup>243</sup> Nada en el texto del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 obligaba a la autoridad investigadora del Japón a tratar estas transacciones como ingresos no percibidos según los términos del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Además, en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 1, con el término "ingresos" se hace referencia a formas de ingresos *públicos*, como impuestos, derechos u otros gravámenes recaudados por un gobierno, y no a los ingresos o beneficios de un acreedor, como Corea parece sugerir.

5.98 **El enfoque de Corea del análisis del beneficio.** Corea argumenta que la "contribución financiera" del gobierno que confiere un beneficio es el acto del gobierno de encomienda u orden<sup>244</sup>, y que por consiguiente la autoridad investigadora estaba obligada a evaluar si el acto de encomienda u orden hizo que Hynix estuviera "en una situación mejor".<sup>245</sup> La importancia atribuida por Corea a que la "reestructuración hizo que los acreedores ... estuvieran en una situación mejor" carece de

---

<sup>242</sup> *Ibid.*, párrafo 200.

<sup>243</sup> *Ibid.*, párrafos 176-178.

<sup>244</sup> *Ibid.*, párrafo 228.

<sup>245</sup> *Ibid.*, párrafos 228 y 229.

fundamento<sup>246</sup>: para determinar la existencia de un beneficio, la cuestión importante es la posición del receptor "de no ser por" o "sin" la contribución financiera del gobierno. **Corea se equivoca al identificar cuál es la "contribución financiera" que permite determinar la existencia de un beneficio según las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1. En esencia, Corea confunde el análisis en dos etapas de la contribución financiera, que exige el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en caso de que haya encomienda u orden, con el análisis exigido por el párrafo 1 b) del artículo 1 para determinar la existencia de un beneficio. Los términos "contribución financiera", según se utilizan en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, necesariamente se refieren a las funciones de los distintos tipos de contribución financiera que se enumeran en los incisos i) a iii), con independencia de que haya habido, o no, encomienda u orden del gobierno. Dichos términos no se refieren, como afirma inadecuadamente Corea, al acto de encomienda u orden del gobierno. Cabe destacar que el Órgano de Apelación constató, en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, que "la constatación de la existencia de una encomienda o una orden, por sí misma, no demuestra la existencia de una contribución financiera".<sup>247</sup> Además, el argumento de Corea sería de aplicación prácticamente imposible: el enfoque de Corea del análisis del beneficio supondría comparar la reestructuración encomendada u ordenada por el gobierno con una hipotética reestructuración no encomendada u ordenada por el gobierno.**

**5.99 Jurisprudencia sobre las privatizaciones y determinación de la existencia de beneficio en una conversión de deuda en capital social.** Citando el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, Corea argumenta que la autoridad investigadora del Japón estaba obligada a considerar el efecto en los beneficios de Hynix de la modificación de las participaciones en la propiedad de Hynix durante la reestructuración de diciembre de 2002, y que no haberlo hecho era incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*.<sup>248</sup> No es lo mismo una conversión de deuda en capital social, en la que los acreedores cambian la suma que se les debe por acciones de una empresa, que la privatización de una empresa de propiedad estatal, y Corea no ha demostrado que se produjera una privatización en este caso: no ha establecido que el Gobierno poseyera Hynix antes de la conversión de deuda en capital social y que, a través de esta conversión, transfiriera la totalidad, o sustancialmente la totalidad, de Hynix a un nuevo propietario privado, no reteniendo para sí ningún interés de control. Además, la cuestión que plantea el análisis de la privatización es si la privatización de una empresa extingue el beneficio recibido de una contribución financiera *anterior*. Como observa Corea, la metodología de la privatización antes descrita se basa en un análisis del beneficio obtenido de subvenciones "recibidas antes del cambio de propiedad".<sup>249</sup> En este caso, lo que la autoridad investigadora del Japón concluyó que *confería* el beneficio era la reestructuración consistente en una conversión de deuda en capital social. Por estos motivos, el análisis de la privatización hecho por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* carece de importancia si lo que se quiere es analizar si la conversión de deuda en capital social de diciembre de 2002 tuvo como resultado un beneficio para Hynix.

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, párrafo 242 (sin cursivas en el original).

<sup>247</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005, párrafo 124.

<sup>248</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 261 y 262.

<sup>249</sup> *Ibid.*, párrafo 261.

#### 4. Determinación de la existencia de daño

5.100 **El párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC.** En su alegación de que la determinación de existencia de daño de la autoridad investigadora del Japón es incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, Corea parte de la premisa de que estas disposiciones obligan a las autoridades a demostrar la existencia de una relación causal entre la práctica de subvención en cuestión y el daño importante sufrido por la rama de producción nacional. La interpretación por Corea del párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 es incompatible con su texto y con anteriores informes en los que se debatieron. El objeto de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 y de la tercera oración del párrafo 1 del artículo 19 es igual: "las importaciones subvencionadas". Así pues, según ambas disposiciones son las "importaciones subvencionadas" lo que tiene que causar daño. Esta conclusión viene confirmada también por la segunda oración del párrafo 5 del artículo 15, que establece que "[l]a 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". La "demostración" a que hace referencia esta oración es lo mismo que "habrá de demostrarse" a los efectos de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15. Además, la nota 47 del *Acuerdo SMC* indica que una autoridad realiza adecuadamente la evaluación de "los efectos de las subvenciones" a que se hace referencia en la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 si examina el volumen, el efecto sobre los precios y el impacto de las importaciones subvencionadas. Pero no exige que la autoridad realice un examen diferenciado e independiente de las prácticas de subvención. En el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, el Grupo Especial rechazó el mismo argumento que ahora plantea Corea.<sup>250</sup> Frente a lo que afirma Corea, los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC refuerzan la idea de que la interpretación por el Grupo Especial que examinó el asunto *Salmón noruego* del párrafo 4 del artículo 6 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio es plenamente aplicable en lo que respecta al texto casi idéntico del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Esta interpretación encuentra apoyo además en los dos informes anteriores de grupos especiales en los que se examinan las alegaciones de Corea contra las medidas en materia de derechos compensatorios aplicadas a las memorias DRAM. En ambos informes, los grupos especiales consideraron que el eje del párrafo 5 del artículo 15 es el daño causado por las *importaciones subvencionadas*.<sup>251</sup>

#### F. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

5.101 Se resumen a continuación los argumentos expuestos por los Estados Unidos en su declaración oral en calidad de tercero.

5.102 Los Estados Unidos han hecho unas breves observaciones sobre los siguientes temas: 1) las solicitudes de resoluciones preliminares del Japón; 2) ciertas cuestiones relacionadas con la exigencia con respecto a la carga de la prueba, la norma de examen y las pruebas; 3) dos cuestiones relativas a la determinación de existencia de subvención de la autoridad investigadora del Japón; y 4) la determinación de la existencia de daño de la autoridad investigadora del Japón.

---

<sup>250</sup> SCM/153 (adoptado el 28 de abril de 1994), párrafos 335-339.

<sup>251</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/R, adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS296/AB/R, párrafo 7.320.

## 1. Solicitudes de resoluciones preliminares

5.103 En lo que respecta a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por el Japón, los grupos especiales tienen que evaluar la compatibilidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* tomando como base los términos de la propia solicitud. Frente a la afirmación hecha por Corea en su comunicación del 1º de diciembre, la "información que razonablemente tengan a su alcance las partes demandadas en el momento en que recibieron la solicitud de establecimiento de un grupo especial", pero que no fue incluida en la solicitud, no es pertinente para valorar si la solicitud de establecimiento del grupo especial cumple las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6.<sup>252</sup> Corea afirma que la información sometida a la autoridad investigadora del Japón se podía considerar "razonablemente a su alcance", de forma que el Japón no resultaría perjudicado por una solicitud de establecimiento de un grupo especial que presentara defectos. Los Estados Unidos creen que esta afirmación es jurídicamente irrelevante y dudosa en cuanto a los hechos. Sin embargo, aunque fuera correcta, Corea ignora el hecho de que esa información no estaba "razonablemente al alcance" de otros Miembros de la OMC, incluidos los terceros en este procedimiento.

5.104 El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* establece un criterio que no varía en función de que las alegaciones se refieran a determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios o se refieran a otro tipo de medidas. En cualquier caso, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". En lo que respecta a los puntos 10 y 15 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea, los Estados Unidos coinciden con el Japón en que, en la medida en que se refieren a artículos que establecen múltiples obligaciones sin especificar la disposición concreta en litigio, dichos puntos 10 y 15 no cumplen los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, y el Grupo Especial debe considerar que son ajenos al mandato del Grupo Especial. Los argumentos *a contrario* de Corea no encajan con el texto del párrafo 2 del artículo 6 y, si se aceptaran, pondrían en grave compromiso la capacidad de los terceros y de los Miembros demandados de participar efectivamente en el procedimiento de los grupos especiales.

## 2. Carga de la prueba, norma de examen y normas aplicables a las pruebas

5.105 Pasando a un tema diferente, que ya plantearon los Estados Unidos en su comunicación escrita, Corea no ha establecido en su Primera comunicación una presunción *prima facie* con respecto a algunas alegaciones, propone una norma de examen incorrecta para analizar otras y se equivoca al describir cómo debe evaluar correctamente el Grupo Especial las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón para examinar las alegaciones de Corea.

5.106 Por ejemplo, en sus cinco párrafos de impugnación de la determinación de especificidad del Japón, Corea no cita ni una sola vez el artículo 2 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*"), y mucho menos una disposición particular u obligación que establezca ese artículo.<sup>253</sup> Corea sencillamente no ha cumplido su obligación de presentar pruebas y argumentos jurídicos en apoyo de cada uno de los elementos de su alegación.<sup>254</sup> Corea no puede esperar que el Grupo Especial defienda el asunto en su lugar y elija las disposiciones particulares del

---

<sup>252</sup> Observaciones iniciales de la República de Corea sobre la solicitud ampliada de resolución preliminar, en la Primera comunicación escrita del Japón (1º de diciembre de 2006), párrafo 7.

<sup>253</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 253-257.

<sup>254</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, párrafos 140 y 141.

*Acuerdo SMC* que podrían estar implicadas y la forma en que el Japón podría haber incumplido las obligaciones que establecen esas disposiciones. En la comunicación de los Estados Unidos se señalan otras áreas en las que la comunicación de Corea parece no haber establecido una presunción *prima facie*.<sup>255</sup>

5.107 Además de pedir al Grupo Especial que haga la defensa de su caso, Corea quisiera que el Grupo Especial procediera a realizar un examen *de novo* de la determinación del Japón de existencia de subvención. Corea presenta una teoría alternativa al análisis de la autoridad investigadora del Japón de la encomienda u orden, basándose en teorías económicas y societarias trabajosamente elaboradas.<sup>256</sup> Sin embargo, parece que las pruebas en que se basa esta teoría no figuraban en el expediente que tuvo ante sí la autoridad investigadora. Como el Órgano de Apelación observó en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, las constataciones de un grupo especial no pueden basarse en hechos que no hubiera tenido ante sí la autoridad investigadora en el momento en que formuló su determinación.<sup>257</sup> Además, la misma importancia tiene el hecho de que, como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cordero*, la cuestión sometida al Grupo Especial no es si una explicación alternativa ofrecida por Corea es "plausible". Al contrario, la cuestión es si la autoridad investigadora del Japón ofreció una explicación razonada y adecuada de cómo sirven de apoyo las pruebas que figuran en el expediente para sus constataciones y cómo estas constataciones fundamentan la determinación final.

5.108 Además, en varias partes de su comunicación Corea insta erróneamente al Grupo Especial a que imponga a una autoridad investigadora unas normas aplicables a las pruebas no contempladas en el *Acuerdo SMC*. Salvo cuando lo establece expresamente, el *Acuerdo SMC* no obliga a la autoridad investigadora a apoyar una determinación de existencia de subvención con "pruebas positivas", y el *Acuerdo* no establece ninguna obligación de que las pruebas de la encomienda u orden sean "probativas y convincentes".<sup>258</sup>

5.109 Así pues, la Primera comunicación de Corea se basa en varias afirmaciones incorrectas sobre la carga de la prueba, la norma de examen y las normas sobre las pruebas que han de aplicarse para evaluar las alegaciones presentadas en este procedimiento. El Grupo Especial debe rechazar la invitación de Corea a hacer la defensa de este caso en su lugar, sobre la base de un examen *de novo* de las pruebas y de teorías económicas que no figuran en el expediente de la investigación y utilizando normas sobre las pruebas no contempladas en el *Acuerdo SMC*.

### **3. Rechazo de puntos de referencia privados**

5.110 Pasando al análisis del punto de referencia elegido por la autoridad investigadora del Japón, los Estados Unidos abordaron en su comunicación escrita los argumentos de Corea. Los Estados Unidos quisieran abordar la afirmación de China en su comunicación en calidad de tercero de que hay un "requisito muy exigente" para rechazar como puntos de referencia inversiones o préstamos realizados por entidades privadas que no hayan recibido ni encomienda ni orden.<sup>259</sup> Contra lo que afirma China, el *Acuerdo SMC* no impone a las autoridades investigadoras una norma especial para

---

<sup>255</sup> Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 15.

<sup>256</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 43-57.

<sup>257</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005, párrafo 175.

<sup>258</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 196.

<sup>259</sup> Comunicación presentada por China en calidad de tercero, sección 2.1.

elegir un punto de referencia. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, la labor del Grupo Especial es evaluar si un responsable de decisiones, razonable y objetivo, que examine todas las pruebas incluidas en el expediente de la investigación, puede concluir que el punto de referencia elegido por la autoridad investigadora del Japón fue correcto.

5.111 Algunos factores pueden hacer que un préstamo o una inversión de una entidad privada no sean un punto de referencia adecuado, y el texto de los apartados a) y b) del artículo 14 no impone una carga superior a las autoridades investigadoras que formulen tal investigación. Por ejemplo, según observó el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, el carácter de la relación de una entidad privada con el receptor de la contribución financiera y con el gobierno, y las características particulares de la inversión o el préstamo de la entidad privada en relación con la contribución financiera en cuestión pueden hacer que sea un punto de referencia inadecuado a efectos del análisis de una autoridad investigadora.<sup>260</sup> En esas circunstancias, la autoridad investigadora podrá descartar correctamente inversiones o préstamos de estas entidades en la medida en que, de conformidad con los apartados a) o b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, no reflejen "la práctica habitual en materia de inversiones ... de los inversores privados en el territorio" o un "préstamo comercial comparable", respectivamente. Igualmente, puede haber circunstancias en las que la contribución financiera del gobierno influya en las condiciones en las que invierten las entidades privadas en determinadas industrias o empresas, o les hacen préstamos, de modo que las inversiones privadas en el receptor de la subvención, o los préstamos a éste, no serán puntos de referencia adecuados.

5.112 Además, los Estados Unidos disienten de la afirmación de China de que la exigencia es "todavía superior si algunas entidades privadas participan también en las *mismas* transacciones que se pretende que son subvenciones".<sup>261</sup> En tales circunstancias, de hecho, puede ser incluso menos probable que el prestamista o inversionista privado pueda reflejar "la práctica habitual en materia de inversiones ... de los inversores privados" o un "préstamo comercial comparable", en la medida en que las condiciones en que se hizo el préstamo o se realizó la inversión pueden haber estado influidas por la contribución financiera del gobierno. Por consiguiente, la autoridad investigadora puede rechazar correctamente tales préstamos o inversiones como puntos de referencia.

5.113 Por último, la importancia atribuida por China a las constataciones del Órgano de Apelación en *Madera blanda* carece de fundamento. Como China admite, el Órgano de Apelación analizaba en aquel caso el texto del apartado d) del artículo 14, y no los apartados a) o b). Además, el Órgano de Apelación reconoció que los puntos de referencia privados pueden ser inadecuados si están afectados por una amplia intervención del gobierno en el mercado<sup>262</sup>, explicando que los precios en el mercado privado pueden ser inadecuados como punto de referencia si una amplia intervención del gobierno en el mercado influye indirectamente en los precios. Igualmente, si un gobierno interviene en el mercado para apoyar a una industria o empresa particular, a través de donaciones, préstamos o inversiones, este apoyo del gobierno puede influir en las decisiones de entidades privadas de invertir en una industria o empresa o hacerle préstamos. En tales circunstancias, es posible que las donaciones, préstamos o inversiones de estas entidades no sean puntos de referencia adecuados, aunque esas entidades no hayan recibido encomienda ni orden del gobierno.

---

<sup>260</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005, párrafo 7.206, nota 185.

<sup>261</sup> Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 15 (las cursivas y negritas figuran en el original).

<sup>262</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, párrafos 100-103.

#### 4. El párrafo introductorio del artículo 14

5.114 En lo que respecta a la afirmación de Corea de que el Japón incumplió la obligación que le impone el párrafo introductorio del artículo 14 de que su legislación nacional o sus reglamentos de aplicación prevean el método que se utilizará para calcular el beneficio, los Estados Unidos no quieren opinar sobre los hechos concretos. Sin embargo, los Estados Unidos están de acuerdo con las CE en que, aunque el Grupo Especial constatará que el Japón ha incumplido esta obligación, tal constatación no quiere necesariamente decir que la determinación en materia de derechos compensatorios sea en sí misma inválida.<sup>263</sup> Ninguna disposición del texto del párrafo introductorio así lo establece y Corea no identifica ninguna obligación en los Acuerdos de la OMC que obligue a tal resultado. Si el Grupo Especial constata que el Japón actuó de forma incompatible con el párrafo introductorio, en tal caso, y de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, la recomendación que se haga al Japón de que ponga sus medidas en conformidad con el Acuerdo debe reservar al Japón la decisión precisa sobre cómo lo hará.

#### 5. Determinación de la existencia de daño

5.115 En lo que respecta a la determinación de la existencia de daño de la autoridad investigadora del Japón, los Estados Unidos están en desacuerdo con la afirmación de Corea de que el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* exigen que las autoridades demuestren la existencia de una relación causal entre la práctica de subvención en litigio y el daño importante experimentado por la rama de producción nacional.

5.116 En lo que respecta al texto de las disposiciones pertinentes, el objeto de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 y de la tercera oración del párrafo 1 del artículo 19 es igual: "las importaciones subvencionadas". En virtud de una y otra disposición, son las "importaciones subvencionadas" las que tienen que causar daño.

5.117 La primera oración del párrafo 5 del artículo 15 establece además que la autoridad tiene que demostrar que las importaciones subvencionadas causan daño "por los efectos de las subvenciones". Esta frase no figura aisladamente en el texto. Al contrario, su sentido está explicado en la nota 47 del *Acuerdo SMC*. Esta nota 47 indica que los "efectos de las subvenciones" pertinentes son los que se enuncian en los párrafos 2 y 4 del propio artículo 15.

5.118 A su vez, los párrafos 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se refieren a las "importaciones subvencionadas". Ninguna de las dos disposiciones obliga a la autoridad a evaluar de forma independiente los efectos de la subvención en sí misma. Al contrario, el párrafo 2 del artículo 15 obliga a la autoridad a considerar "el volumen de las importaciones subvencionadas" y "el efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios". El párrafo 4 del artículo 15 hace referencia al examen de "la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional".

5.119 Por consiguiente, la nota 47 del *Acuerdo SMC* indica que una autoridad realizará correctamente la evaluación de los "efectos de las subvenciones" a que se hace referencia en la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 si examina el volumen, los efectos sobre los precios y el impacto de las *importaciones subvencionadas*. Así pues, la primera oración del párrafo 5 del artículo 15, junto con su nota, ordena a la autoridad que determine que las *importaciones subvencionadas* están causando daño, pero no exige que la autoridad realice un examen separado o independiente de los efectos de las *prácticas de subvención*.

---

<sup>263</sup> Comunicación presentada por las CE en calidad de tercero, párrafo 35.

5.120 Esta interpretación del párrafo 5 del artículo 15 encuentra apoyo en el asunto *Salmón del Atlántico*, en el que un grupo especial del GATT interpretó el texto prácticamente idéntico del párrafo 4 del artículo 6 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio.<sup>264</sup> También es conforme con numerosos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación. En efecto, en los dos informes anteriores de grupos especiales en los que se abordaron alegaciones de Corea frente a medidas en materia de derechos compensatorios aplicadas a microplaquetas para DRAM se consideró que el daño causado por las *importaciones subvencionadas* eran el eje del párrafo 5 del artículo 15.<sup>265</sup>

5.121 Por último, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, en que se basa Corea, no pretendió abordar la cuestión de las normas para la determinación de la existencia de daño o de relación causal en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Al contrario, aborda las disposiciones relativas al "perjuicio grave" del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que no tienen ninguna relación. La conclusión del Grupo Especial que examinó el asunto *Embarcaciones comerciales* dependía de la característica estructura del texto del párrafo 3 del artículo 6, que no comparte el párrafo 5 del artículo 15. En efecto, en sus comunicaciones al Grupo Especial que examinó el asunto *Embarcaciones comerciales*, Corea adujo que las normas sobre la relación de causalidad en las indagaciones sobre el "perjuicio grave" de conformidad con el artículo 6 eran distintas de las aplicables en las investigaciones en materia de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 15. Corea tenía razón en aquel momento al establecer una diferencia entre las disposiciones de los artículos 6 y 15. El Grupo Especial debe mantener la misma distinción a los efectos de la presente diferencia.

## VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 16 de abril de 2007 dimos traslado del informe provisional a las partes. Ambas partes presentaron por escrito peticiones para que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional. Las partes presentaron también por escrito observaciones sobre las observaciones formuladas por la otra. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. En los párrafos siguientes exponemos brevemente nuestra respuesta a las observaciones de las partes.

### A. OBSERVACIONES DE COREA

6.2 Al examinar las observaciones de Corea observamos que ha tratado de volver a aducir muchos de los argumentos que esgrimió en sus comunicaciones. No es ésta necesariamente la finalidad del mecanismo de reexamen intermedio establecido en el párrafo 2 del artículo 15 del *ESD*. En particular, no consideramos que el párrafo 2 del artículo 15 del *ESD* nos obligue a presentar una defensa de nuestras constataciones en la etapa intermedia de reexamen.

6.3 Con respecto a la constatación que formulamos en el párrafo 6.91 del informe provisional (párrafo 7.91 del presente informe), Corea plantea dudas sobre nuestra evaluación de la utilización por la autoridad investigadora del Japón de las palabras "Por lo tanto". Hemos examinado de nuevo los argumentos de Corea pero no consideramos que sea necesario modificar nuestras constataciones. Seguimos opinando que la conclusión de la autoridad investigadora del Japón se basó en constataciones de hecho y no en teorías económicas abstractas.

---

<sup>264</sup> *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, SCM/153 (adoptado el 28 de abril de 1994).

<sup>265</sup> *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.401 y 7.402; *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Grupo Especial)*, párrafo 7.320.

6.4 Con respecto al párrafo 6.275 del informe provisional (párrafo 7.276 del presente informe), Corea expresa la preocupación de que el informe provisional parece aceptar la tesis de que se puede constatar la existencia de un beneficio basándose únicamente en pruebas de que los acreedores no realizaron un análisis suficiente de la reestructuración. Hemos incluido la nota 475 en el presente informe para aclarar nuestra constatación. Seguimos considerando que la existencia de pruebas de que se recurrió a consideraciones no comerciales indica condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado.

6.5 Con respecto a los párrafos 6.288 y 6.289 del informe provisional (párrafos 7.289 y 7.290 del presente informe), Corea afirma que no hay base en el *Acuerdo SMC* para aplicar "los hechos de que se tenga conocimiento" cuando acreedores con los que nunca hubo contacto no facilitan información que nunca se les pidió que presentaran. Las notas 484 y 485 del presente informe ponen en claro que la autoridad investigadora del Japón únicamente aplicó los hechos de que tenía conocimiento respecto de las "partes interesadas" y sólo consideró "partes interesadas" a Otros Acreedores a los que envió cuestionarios. En consecuencia, no existe un fundamento de hecho para la alegación de Corea de que nosotros constatamos que la autoridad investigadora del Japón estaba autorizada a utilizar los hechos de que tenía conocimiento respecto de Otros Acreedores que no facilitaron información cuya presentación nunca se les solicitó. Por lo tanto, consideramos que no es necesario modificar nuestras constataciones a la luz de la observación de Corea.

6.6 Con respecto al párrafo 6.392 del informe provisional (párrafo 7.393 del presente informe), Corea afirma que no se debe permitir que una autoridad investigadora base su decisión en "los hechos de que se tenga conocimiento" cada vez que falte en el expediente información necesaria, a la luz de la necesidad de la autoridad investigadora de completar su investigación. Corea afirma que ese enfoque en el presente asunto hizo que Hynix fuera "castigada por los actos de terceros que no podía controlar". Es una realidad práctica que la autoridad investigadora debe poder completar su investigación en todos los casos basándose en hechos, aunque las partes interesadas y los terceros no colaboren. Sin embargo, esto no significa necesariamente que los demandados serán "castigados" como consecuencia de la falta de colaboración de algún tercero puesto que la autoridad investigadora simplemente está completando la investigación sobre la base de hechos. Corea no ha demostrado que Hynix fuera "castigada" en este caso. En particular, no ha demostrado que la autoridad investigadora del Japón sacara alguna conclusión desfavorable contra Hynix. Por lo tanto, no consideramos que haya que modificar nuestras constataciones a la luz de la observación de Corea.

6.7 Con respecto a los párrafos 6.441 a 6.443 del informe provisional (párrafos 7.442 a 7.444 del presente informe), Corea alega que el Grupo Especial hizo caso omiso del empleo habitual de la expresión "transferencia de fondos". Corea sugiere que lo hicimos "por la preocupación de que una constatación de que las prórrogas de los vencimientos de los préstamos y las conversiones de deuda en capital social no eran 'transferencias directas de fondos' significaría que esas transacciones [no] podrían ser clasificadas como 'contribuciones financieras' de conformidad con el *Acuerdo SMC*". Sin embargo, no fue ésa una preocupación que motivara nuestras constataciones. En cambio, nos preocupaba interpretar la expresión "transferencia de fondos" de acuerdo con los requisitos del párrafo 2 del artículo 3 del *ESD*. Nos atenemos a esa interpretación y no consideramos que haya que modificar nuestras constataciones a la luz de las observaciones de Corea.

6.8 Con respecto a nuestras constataciones sobre la alegación de Corea relativa a la causalidad del daño, Corea discrepa de la forma en que hemos tratado las siguientes cuestiones: i) la relación entre el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* y el artículo VI del *GATT de 1994*; ii) la pertinencia de la norma del artículo 6 sobre la relación de causalidad en caso de perjuicio grave; y iii) la pertinencia del párrafo 2 del artículo 11. Estas cuestiones las examinamos detenidamente para llegar a nuestras constataciones provisionales y no creemos que haya que modificar nuestras constataciones a la luz de las observaciones de Corea.

B. OBSERVACIONES DEL JAPÓN

6.9 El Japón formuló varias observaciones con respecto a errores tipográficos y materiales contenidos en nuestro informe provisional. Agradecemos esas observaciones y hemos realizado las correcciones necesarias. El Japón también pidió determinadas modificaciones para evitar insinuaciones de que el Grupo Especial estaba criticando implícitamente al Japón y para aclarar los argumentos que presentó. Hemos modificado algunas de nuestras constataciones de acuerdo con estas peticiones. Además, el Japón formuló determinadas observaciones sustantivas a las que respondemos a continuación.

6.10 Con respecto al párrafo 6.166 del informe provisional (párrafo 7.166 del presente informe), el Japón hizo varias observaciones sobre las constataciones del Grupo Especial relativas al trato dado por la autoridad investigadora del Japón a la relación contractual entre el Deutsche Bank y Hynix. Hemos hecho algunos cambios para aclarar nuestras constataciones a este respecto. Al hacerlo, mantenemos nuestra conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no podía haber puesto debidamente en tela de juicio la independencia del Informe del Deutsche Bank basándose en la relación contractual del banco con Hynix.

6.11 Con respecto a los párrafos 6.167 y 6.168 del informe provisional (párrafos 7.167 y 7.168 del presente informe), el Japón solicitó varios cambios en cuanto a las consecuencias del nombramiento de Morgan Stanley Dean Witter Asia Ltd. como coasesor financiero con el Deutsche Bank. Según el Japón, la autoridad investigadora del Japón constató que Morgan Stanley discrepaba de las conclusiones del Deutsche Bank y en todo caso sólo desempeñó una función complementaria en el proceso. El Japón afirma también que Corea no presentó ningún argumento sobre la función de Morgan Stanley en el análisis de la reestructuración de diciembre de 2002. En primer lugar, no consideramos que el alcance de nuestras constataciones deba limitarse necesariamente a los argumentos de las partes. Siempre y cuando nos mantengamos dentro de nuestro mandato, consideramos que tenemos libertad para aplicar nuestro propio razonamiento jurídico al asunto que se nos ha sometido. En segundo lugar, el hecho de que Morgan Stanley pueda haber discrepado del Deutsche Bank, o pueda haber desempeñado únicamente una función complementaria en el análisis de la reestructuración, no anula nuestra opinión de que la presencia de Morgan Stanley habría limitado la capacidad del Deutsche Bank para favorecer los intereses de Hynix por encima de los de sus acreedores. Por lo tanto, no consideramos que sea necesario realizar ninguno de los cambios solicitados por el Japón.

6.12 Con respecto a la nota 399 del informe provisional (nota 401 del presente informe), el Japón sostiene que había pruebas suficientes en el expediente de la autoridad investigadora del Japón que indicaban que el "plan de normalización" era en realidad el Informe del Deutsche Bank. Sin embargo, ninguna de las pruebas mencionadas por el Japón se refiere realmente al Informe del Deutsche Bank como el "plan de normalización". Además, en nuestras constataciones partimos de la base de que el Informe del Deutsche Bank y el "plan de normalización" son una y la misma cosa. Por lo tanto, no es necesario que efectuemos ningún cambio en nuestras constataciones sobre la base de la observación del Japón.

6.13 Con respecto al párrafo 6.209 y la nota 431 del informe provisional (párrafo 7.215 y nota 435 del presente informe), el Japón aduce que no hay pruebas que sugieran que los acreedores obtuvieran realmente el dictamen jurídico pertinente. Hemos suprimido la última frase del párrafo 6.209 del informe provisional en respuesta a la petición del Japón. Sin embargo, no consideramos necesario suprimir la nota 437 del presente informe ya que los argumentos del Japón en el marco del reexamen intermedio siguen sin demostrar que la autoridad investigadora del Japón constatará "que el dictamen jurídico no se puso a disposición de los acreedores".

6.14 Con respecto a los párrafos 6.214 y 6.218 del informe provisional (párrafos 7.220 y 7.224 del presente informe), el Japón pide al Grupo Especial que indique si está de acuerdo con él en que en el Informe del Deutsche Bank se cometió un determinado error de cálculo. Ya hemos llegado a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no constató que el Informe del Deutsche Bank incluyera el pertinente error de cálculo. No hay nada en las observaciones formuladas por el Japón en el marco del reexamen intermedio que nos haga cambiar esta conclusión. Al no existir una constatación adecuada de la autoridad investigadora del Japón, no hay fundamento alguno para que lleguemos a la conclusión de que existió el supuesto error.

6.15 Con respecto a los párrafos 6.233 y 6.238 del informe provisional (párrafos 7.239 y 7.244 del presente informe), el Japón se lamenta de que el Grupo Especial no examinara el fondo de un error concreto cuya existencia constató la autoridad investigadora del Japón. Hemos llegado a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no contó con una base adecuada para constatar que el Informe del Deutsche Bank contenía el pertinente error de cálculo, en el sentido de que constató indebidamente que Hynix había reconocido la existencia de dicho error. No hay nada en las observaciones formuladas por el Japón en el marco del reexamen intermedio que nos haga cambiar esta conclusión.

6.16 Con respecto a los párrafos 6.236 y 6.237 del informe provisional (párrafos 7.242 y 7.243 del presente informe), el Japón afirma que el Grupo Especial atribuyó incorrectamente a la autoridad investigadora del Japón el resumen que ésta hizo de los argumentos esgrimidos por Hynix. Hemos modificado el texto para aclarar que la frase que citamos es el resumen efectuado por la autoridad investigadora del Japón de la argumentación de Hynix. Sin embargo, puesto que en la Determinación Definitiva se expone el resumen de la *autoridad investigadora del Japón* de la argumentación de Hynix, desde el punto de vista técnico es correcto atribuirle estas palabras a la *autoridad investigadora del Japón*.

6.17 El Japón discrepa del trato que da el Grupo Especial en el informe provisional al supuesto reconocimiento por la NACF de que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Hemos hecho varios cambios en nuestras constataciones en relación con esta cuestión. Sin embargo, seguimos considerando que el supuesto reconocimiento de la NACF no impugna la independencia del Deutsche Bank ni la fiabilidad comercial de su Informe.

6.18 Con respecto a los párrafos 6.250, 6.290 y 6.297 del informe provisional (párrafos 7.251, 7.291 y 7.298 del presente informe), el Japón se opone a la referencia del Grupo Especial a pruebas "directas" e "indirectas". Sugiere que el término pruebas "directas" puede ser incompatible con la observación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón basó su constatación de existencia de una encomienda u orden en pruebas circunstanciales (y por lo tanto "indirectas"). Hemos modificado nuestras constataciones en consecuencia.

6.19 Con respecto a la nota 489 del párrafo 6.292 del informe provisional (véase el párrafo 7.292 del presente informe), el Japón objeta una constatación del Grupo Especial sobre la utilización por la autoridad investigadora del Japón del término "quiebra". En vista de que esta constatación no es esencial para nuestras constataciones principales, hemos suprimido la nota pertinente.

6.20 Con respecto a la nota 495 del párrafo 6.295 del informe provisional (nota 494 del párrafo 7.296 del presente informe), el Japón se opone a la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación sobre la existencia o la función de subvenciones "contemporáneas". Mantenemos nuestra constatación de que los argumentos del Japón sobre esta cuestión constituyen una racionalización *ex post*. Observamos que el Japón se ha referido únicamente a una comunicación *ex post* (es decir, su respuesta a la pregunta 37 del Grupo Especial) para apoyar su posición (véase el párrafo 55 de las observaciones del Japón sobre el informe provisional). El Japón sigue sin indicar dónde examinó la autoridad investigadora del Japón esta

cuestión. Teniendo en cuenta estas consideraciones, no consideramos que haya que modificar nuestras constataciones en este sentido.

6.21 Con respecto al párrafo 6.312 del informe provisional (párrafo 7.313 del presente informe), el Japón sostiene que el Grupo Especial ha formulado constataciones sobre un asunto que no le sometió Corea. No estamos de acuerdo. En primer lugar, señalamos que el Japón no afirma que este asunto no esté comprendido en nuestro mandato. En segundo lugar, no consideramos que el alcance de nuestras constataciones deba estar limitado necesariamente por los argumentos esgrimidos por las partes ya que estamos facultados para aplicar nuestro propio razonamiento jurídico al asunto que se nos ha sometido. En tercer lugar, consideramos que Corea presentó efectivamente el argumento que examinamos en el párrafo 6.312 del informe provisional ya que aduce (en el párrafo 234 de su Primera comunicación escrita) que "[u]n análisis correcto de estas transacciones exige que se tengan en cuenta todas las partes de los intercambios, no sólo el valor de lo que recibió el receptor, sino también el valor de lo que el receptor dio a cambio". Al hacerlo, Corea citó el párrafo 7.212 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*. Nuestra constatación, a su vez, se remite al párrafo 7.213 de dicho informe, que es una extensión evidente del razonamiento (al que se refiere Corea) expuesto en el párrafo 7.212. Por estas razones no consideramos necesario modificar nuestras constataciones de acuerdo con la observación del Japón.

6.22 Con respecto al párrafo 6.313 del informe provisional (párrafo 7.314 del presente informe), el Japón pide al Grupo Especial que formule la constatación fáctica de que determinadas partes interesadas se negaron a facilitar información concreta a la autoridad investigadora del Japón. Puesto que el Japón no ha indicado ningún fundamento en la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón para esa constatación fáctica, rechazamos la petición del Japón.

6.23 Con respecto a la nota 543 del párrafo 6.348 del informe provisional (nota 542 del párrafo 7.349 del presente informe), el Japón alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los préstamos y las prórrogas del vencimiento de los préstamos constituyen subvenciones no recurrentes. El Japón aduce también que el alcance de las constataciones del Grupo Especial excede del alcance de la alegación de Corea, que se limitaba a las subvenciones no recurrentes cuyo beneficio asignó la autoridad investigadora del Japón desde 2001 hasta 2005. Mantenemos nuestra declaración de que "es más correcto considerar los préstamos de desembolso único como subvenciones no recurrentes". No obstante, señalamos que nuestras constataciones se apoyan en gran parte en la asignación del beneficio realizada por la autoridad investigadora del Japón desde 2001 a 2005. Por lo tanto, hemos limitado nuestras constataciones a aquellas subvenciones no recurrentes cuyo beneficio asignó la autoridad investigadora del Japón de esta manera.

## VII. CONSTATAIONES

7.1 Comenzaremos evaluando la alegación de Corea relativa a la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón después de que hayamos examinado las cuestiones generales de la norma de examen, la carga de la prueba y las reglas de interpretación de los tratados. Sin embargo, antes de ocuparnos de esas cuestiones generales tenemos que examinar primero dos solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por el Japón.

### A. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

7.2 El 5 de septiembre de 2006 el Japón presentó una solicitud de resolución preliminar de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, que dispone lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas

en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.

7.3 La solicitud del Japón de 5 de septiembre se basa en la segunda frase de esa disposición. El Japón pide que formulemos una resolución preliminar en el sentido de que en los puntos 9, 10 y 15 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea<sup>266</sup> (denominada en adelante la "solicitud de establecimiento") no se "ha[cía] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".

7.4 El Japón incluyó otra solicitud de resolución preliminar en su Primera comunicación escrita.<sup>267</sup> El Grupo Especial le dirigió varias preguntas escritas<sup>268</sup> y orales sobre esta cuestión. En vista de las respuestas del Japón a estas preguntas, entendemos que aduce lo siguiente:

- que los apartados b), c) y e) del párrafo 3.1 *supra* no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial en la medida en que esas alegaciones afirman infracciones de los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 22 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, y del párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994* porque el punto 15 de la solicitud de establecimiento, en el cual se enumeran esas disposiciones, no abarcaba las cuestiones identificadas en los apartados b), c) y e); y
- que los puntos 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 13 y 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea son inadmisibles porque en ellos no se "h[izo] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

7.5 Antes de examinar detenidamente cada una de las solicitudes del Japón, debemos resolver en primer lugar una diferencia fundamental entre las partes acerca de la interpretación y aplicación de la segunda frase de párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Concretamente, debemos decidir si la compatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 puede evaluarse exclusivamente sobre la base del texto de la solicitud de establecimiento, como alegaba el Japón, o si la compatibilidad ha de determinarse sobre la base de si el Japón sufrió o no perjuicio durante el procedimiento del Grupo Especial como consecuencia de la falta de especificidad de la solicitud de establecimiento, como aducía Corea.

7.6 Al exigir un enfoque basado en el perjuicio, Corea se apoya en gran medida en la resolución del Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos*. En ese asunto el Órgano de Apelación aplicó el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* teniendo en cuenta "si el hecho de que la solicitud de establecimiento del grupo especial se limitara a enumerar las disposiciones cuya violación se alegaba, habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del grupo especial, ha afectado negativamente a la capacidad del demandado para defenderse".<sup>269</sup> Corea interpreta que lo que el Órgano de

---

<sup>266</sup> Documento WT/DS336/5, que se adjunta en el Anexo A-1.

<sup>267</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 23.

<sup>268</sup> Véanse las preguntas 1, 2 y 3 del Grupo Especial.

<sup>269</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

Apelación quiere decir es que el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* siempre ha de aplicarse al final del procedimiento del grupo especial, teniendo en cuenta si el demandado sufre o no realmente perjuicio durante el curso del procedimiento.

7.7 Sin embargo, observamos que el Órgano de Apelación también declaró lo siguiente en otro asunto, *Estados Unidos - Acero al carbono*:

Los requisitos de precisión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial surgen de los dos propósitos esenciales del mandato. En primer lugar, el mandato define el alcance de la diferencia. En segundo lugar, **el mandato, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial en que se basa, cumplen el objetivo del debido proceso al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante.** Frente a un problema relacionado con el alcance de su mandato, los grupos especiales deben **examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento** de un grupo especial "para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*".<sup>270</sup> (no se reproduce la nota de pie de página; sin negritas ni cursivas en el original)

7.8 La resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono* parecería indicar que, desde el punto de vista del objetivo del debido proceso del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, la suficiencia de la solicitud debería evaluarse exclusivamente tomando como base el texto de la solicitud. Este criterio fue aplicado posteriormente por el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, que durante el análisis que hizo de la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos en una etapa relativamente temprana del proceso, constató que:

la breve exposición de los fundamentos de derecho de las alegaciones de los Estados Unidos con respecto al artículo 2 del *Acuerdo sobre las MIC* expone el problema planteado con suficiente claridad, de forma que el Canadá puede tener conocimiento del caso al que tiene que responder y comenzar a preparar su defensa. También creemos que el resumen facilitado es suficiente para informar a los terceros sobre los fundamentos de derecho de la reclamación y darles la oportunidad de responder efectivamente a la reclamación de los Estados Unidos. Por consiguiente, no consideramos que la breve exposición de los fundamentos de derecho de las alegaciones con respecto al artículo 2 del *Acuerdo sobre las MIC* no cumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 6.<sup>271</sup>

7.9 Estamos de acuerdo con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, que aplicó posteriormente el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*. A nuestro juicio, el objetivo del debido proceso de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* sólo se puede sostener adecuadamente si los grupos especiales aplican esa disposición basándose en el texto de la solicitud de establecimiento. A nuestro juicio, tomar en cuenta un perjuicio efectivo sufrido durante el procedimiento del grupo especial socava ese objetivo del debido proceso puesto que permite a un Miembro rectificar cualquier falta de claridad en su solicitud durante las actuaciones del grupo especial, aunque la solicitud pueda no haber sido suficientemente clara para que el demandado comience a preparar su defensa al principio del procedimiento del grupo especial.

---

<sup>270</sup> *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126.

<sup>271</sup> *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10, apartado 51.

7.10 En consecuencia, examinaremos las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por el Japón tomando como base la totalidad del texto de la solicitud de establecimiento presentada por Corea, estableciendo si el problema se presentó o no con suficiente claridad para que el Japón pudiera conocer el caso al que tenía que responder y empezar a preparar su defensa.

# **1. Solicitud del Japón de 5 de septiembre**

7.11 La solicitud del Japón de 5 de septiembre se refiere a los puntos 9, 10 y 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea.

## **a) Punto 9**

7.12 En el punto 9 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de las siguientes disposiciones:

El artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque, entre otras cosas, el Japón no calculó debidamente el beneficio de conformidad con los principios del *Acuerdo SMC*, lo que dio como resultado la percepción de derechos compensatorios que exceden de la cuantía permitida en virtud del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994.

7.13 Según el Japón, el punto 9 no cumple las obligaciones que corresponden a Corea en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* por dos razones. En primer lugar, el artículo 14 no establece "una única y clara obligación, sino una pluralidad de obligaciones"<sup>272</sup> y "[e]n ese caso, cabe la posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6".<sup>273</sup> En segundo lugar, el Japón afirma que Corea no da ninguna indicación de los "principios del *Acuerdo SMC*" que supuestamente ha infringido el Japón.

7.14 Corea sostiene que el punto 9 no es una "mera enumeración" de artículos de tratados, sino que contiene una descripción narrativa del "problema". Corea observa también que el artículo 14 es una de las pocas disposiciones del *Acuerdo SMC* que no contiene párrafos separados -no hay párrafo 1, 2 ó 3 del artículo 14. Además, el párrafo 4 del artículo 19 (la otra disposición que se invoca en esta alegación) sólo contiene una obligación (limitar la cuantía de los derechos compensatorios impuestos a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe). Corea afirma que cuando el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* se interpretan conjuntamente y en el contexto del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y de las demás alegaciones formuladas por Corea al amparo del artículo 14, debería quedar claro el sentido del punto 9: Corea se opone a la imposición de derechos superiores a la cuantía del beneficio que es lícito calcular de conformidad con las disposiciones del artículo 14 (y, en particular, las disposiciones del artículo 14 que tratan del cálculo de los beneficios de las subvenciones).

7.15 Recordamos que aunque el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* exige que las solicitudes de establecimiento sean "suficiente[s] para presentar el problema con claridad", sólo es necesario que en ellas se haga una "breve exposición" de los fundamentos de derecho de la reclamación. Consideramos que el punto 9 se ajusta a esa norma puesto que exige muy poco esfuerzo de parte del lector<sup>274</sup> para identificar que el "problema" descrito en todos los elementos de ese punto es que el Japón infringió el

---

<sup>272</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> Consideramos que la parte reclamante tiene derecho a esperar que el Miembro demandado que interpreta la solicitud de establecimiento esté familiarizado con las cuestiones y la terminología de la OMC.

artículo 14 porque no calculó la cuantía del beneficio de conformidad con las directrices enunciadas en esa disposición y por eso percibió derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, o al monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, en contra de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. Por lo tanto, en el punto 9 se presentaba el problema planteado con suficiente claridad, de forma que el Japón pudo conocer el caso al que tenía que responder y comenzar a preparar su defensa.

b) Punto 10

7.16 En el punto 10 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de la siguiente disposición:

El artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, el Japón constató indebidamente la existencia de daño importante causado por las importaciones supuestamente subvencionadas sin apoyarse en elementos de prueba o fundamentos jurídicos adecuados.

7.17 Corea también formuló una alegación con respecto al párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en el punto 11 de la solicitud de establecimiento. Corea confirmó en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes que no mantenía ninguna alegación relacionada con el artículo 15 distinta de la abarcada por el punto 11.<sup>275</sup> Puesto que Corea no ha llevado adelante ninguna otra alegación al amparo del artículo 15, no es necesario que examinemos la solicitud del Japón de resolución preliminar con respecto al punto 10 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea.

c) Punto 15

7.18 En el punto 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de las siguientes disposiciones:

Los artículos 10, 11, 12, 14, 15 y 22 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994* porque, entre otras cosas, el Japón no realizó una investigación rigurosa y completa, y no realizó su investigación ni formuló determinaciones de conformidad con prescripciones fundamentales sustantivas y de procedimiento.

7.19 El Japón afirma que Corea no especifica con respecto a cuáles de las múltiples obligaciones incluidas en los artículos 10, 11, 12, 14, 15 y 22 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, o las obligaciones de carácter muy general del párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*, alega una incompatibilidad. El Japón sostiene que no hay indicación alguna acerca de qué aspectos de estos nueve artículos supuestamente ha infringido el Japón por lo que respecta a su omisión de "realiz[ar] una investigación rigurosa y completa" o "formul[ar] determinaciones de conformidad con prescripciones fundamentales sustantivas y de procedimiento". El Japón sostiene que, a falta de mayor especificidad, Corea podría presentar innumerables alegaciones mientras el mandato del Grupo Especial seguiría siendo vago e indefinido y se negarían al Japón y a los terceros sus derechos fundamentales de debido proceso para defender sus intereses.

7.20 Corea sostiene que el punto 15 no es una "mera enumeración" de artículos de tratados, sino que contiene una descripción narrativa del "problema", que consiste en que "el Japón no realizó una

---

<sup>275</sup> Véase la declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva, párrafo 97.

investigación rigurosa y completa, y no realizó su investigación ni formuló determinaciones de conformidad con prescripciones fundamentales sustantivas y de procedimiento".

7.21 En el punto 15 se invocan nueve disposiciones distintas del *Acuerdo SMC* y del *GATT de 1994*. Estas disposiciones se refieren a una variedad de cuestiones sumamente amplia, que van desde la suficiencia de la solicitud para adoptar medidas correctivas compensatorias (párrafo 2 del artículo 11) hasta la realización de verificaciones *in situ* (párrafo 6 del artículo 12). En el contexto de esa multitud de obligaciones distintas, sencillamente no es posible deducir del punto 15, incluso cuando se lee conjuntamente con el resto de la solicitud de establecimiento presentada por Corea, a qué "problema" concreto se refiere Corea en el punto 15. En consecuencia, constatamos que el punto 15 no cumplió los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puesto que el texto no era suficientemente claro para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y empezara a preparar su defensa.

## 2. Solicitud adicional del Japón

7.22 Recordamos que la primera parte de la solicitud adicional del Japón se refiere a la admisibilidad de los apartados b), c) y e) del párrafo 3.1 *supra*, en la medida en que en esas alegaciones se afirman infracciones de los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 22 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, y del párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*, en virtud del punto 15 de la solicitud de establecimiento. Ya hemos declarado que el punto 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea no cumple los requisitos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Por lo tanto, las alegaciones basadas en el punto 15 no están comprendidas en nuestro mandato. Por consiguiente, declaramos que las alegaciones incluidas en los apartados b), c) y e) del párrafo 3.1 *supra*<sup>276</sup>, en la medida en que se basan en el punto 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea, son inadmisibles.

7.23 La segunda parte de la solicitud adicional del Japón se refiere a la compatibilidad de los puntos 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 13 y 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Con respecto a cada uno de los puntos, el Japón afirma que Corea no presentó el problema con claridad porque "Corea presentó la 'mera enumeración de los artículos del tratado' como los fundamentos de derecho de sus reclamaciones, a pesar de que estos artículos establecen pluralidad de obligaciones".<sup>277</sup> Corea presentó observaciones detalladas con respecto a los argumentos del Japón en relación con los puntos 3, 4 y 9. Para el resto, Corea se basó en su argumento de que la conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* debe evaluarse a la luz de cualquier perjuicio sufrido por el demandado durante las actuaciones del Grupo Especial.<sup>278</sup> Examinaremos sucesivamente cada uno de los puntos, señalando que ya hemos examinado la conformidad de los puntos 9, 10 y 15 con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* en el contexto de la solicitud presentada por el Japón el 5 de septiembre.

---

<sup>276</sup> Los apartados b), c) y e) se refieren a la encomienda u orden, al beneficio y a las partes interesadas, respectivamente.

<sup>277</sup> Véase la respuesta del Japón a la pregunta 3 del Grupo Especial.

<sup>278</sup> Véanse las observaciones de Corea sobre las respuestas del Japón a las preguntas 1, 2 y 3 del Grupo Especial.

a) Puntos 3, 4 y 9

7.24 En los puntos 3, 4 y 9 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alegan infracciones de las siguientes disposiciones:

3. El párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, el Japón no demostró que se había conferido un beneficio al declarante Hynix Semiconductor Inc. ("Hynix"), habida cuenta de los puntos de referencia de mercado disponibles y las circunstancias de la reestructuración financiera.

4. El párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, los análisis de la "racionalidad comercial" de los préstamos y otras inversiones en Hynix, y los demás análisis relativos a la determinación de la contribución financiera y el beneficio a Hynix, que realizó el Japón son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*.

9. El artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque, entre otras cosas, el Japón no calculó debidamente el beneficio de conformidad con los principios del *Acuerdo SMC*, lo que dio como resultado la percepción de derechos compensatorios que exceden de la cuantía permitida en virtud del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994.

7.25 Corea afirma que, tomados conjuntamente, los puntos 3, 4 y 9 ponen de manifiesto una posición clara y expresada concisamente de que la determinación de la existencia de beneficio formulada por la autoridad investigadora del Japón no siguió las disposiciones del *Acuerdo SMC* relativas a la determinación del beneficio y, por lo tanto, dio lugar a que se impusieran indebidamente derechos compensatorios.

7.26 A nuestro juicio, ya se consideren conjunta o individualmente, los puntos mencionados *supra* cumplen los requisitos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Los puntos 3 y 4 se refieren al párrafo 1 del artículo 1 y al artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Aunque el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* contiene varios apartados, es evidente, en el contexto de una alegación que se refiere expresamente al beneficio, que la disposición pertinente es el párrafo 1 b) del artículo 1. Esa es la única disposición del párrafo 1 del artículo 1 que trata del beneficio.

7.27 Puesto que ya está firmemente establecido que la existencia y la cuantía del beneficio se determinan mediante referencia al mercado, el recurso de Corea al artículo 14 también es muy fácil de entender. La alegación formulada por Corea al amparo de la parte introductoria del artículo 14 se aborda en el punto 8 de la solicitud de establecimiento. Por consiguiente, estas otras alegaciones se refieren necesariamente al resto del artículo 14, es decir, a las directrices. No consideramos que un Miembro tenga que especificar necesariamente con precisión en su solicitud de establecimiento en cuál de las cuatro directrices pretende basarse (especialmente en un caso en el que algunas de las medidas en litigio, como la conversión de deuda en capital, no se mencionan expresamente en esas directrices).

7.28 Ya nos hemos pronunciado sobre la admisibilidad del punto 9. Consideramos que la alegación que se formula en virtud del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* se deduce fácilmente del texto de la solicitud de establecimiento presentada por Corea ya que el punto 9 se refiere directamente a una cuestión que está abarcada expresamente por esas disposiciones, a saber, la supuesta imposición de derechos compensatorios en exceso de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado o que se sabe que ha sido concedida.

7.29 En síntesis, constatamos que los puntos 3, 4 y 9 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea cumplieron los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puesto que el texto era suficientemente claro para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y comenzara a preparar su defensa.

b) Punto 5

7.30 En el punto 5 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de la siguiente disposición:

El artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, el Japón no estableció adecuadamente que todas las supuestas subvenciones fueran específicas para Hynix sobre la base de pruebas positivas.

7.31 El Japón afirma que Corea no precisó en qué apartado del artículo 2 se basaba. Reconocemos que el artículo 2 contiene varios apartados que se ocupan de distintos tipos de especificidad. Sin embargo, señalamos también que la autoridad investigadora del Japón no indicó si había formulado una constatación de especificidad *de facto* o *de jure*.<sup>279</sup> En estas circunstancias, sería totalmente irrazonable esperar que Corea pudiera especificar el apartado exacto del artículo 2 objeto de litigio en esta alegación. En el contexto de la determinación de especificidad formulada por la autoridad investigadora del Japón, los términos del punto 5 eran suficientemente claros para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y comenzara a preparar su defensa. Por consiguiente, constatamos que el punto 5 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea cumplió los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

c) Punto 6

7.32 En el punto 6 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de las siguientes disposiciones:

Los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, el Japón impuso a Hynix y a Corea una indebida carga de la prueba, y llegó a conclusiones sin suficiente fundamento probatorio, y por lo tanto no basó sus decisiones en pruebas positivas, objetivas y verificables.

7.33 Consideramos que, leído en el contexto de los cinco puntos anteriores, el lector podía fácilmente darse cuenta de que el punto 6 se refiere al trato dado a las pruebas por la autoridad investigadora del Japón en lo que respecta a sus determinaciones de existencia de encomienda u orden, contribución financiera, beneficio y especificidad. En consecuencia, constatamos que el punto 6 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea cumplió los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puesto que los términos eran suficientemente claros para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y comenzara a preparar su defensa.

d) Punto 7

7.34 En el punto 7 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de la siguiente disposición:

El artículo 12 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, el Japón trató indebidamente a entidades que no tenían interés en la investigación como "partes interesadas", aplicó indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" en

---

<sup>279</sup> Por esta razón el Grupo Especial dirigió al Japón la pregunta 48, preguntándole si la autoridad investigadora del Japón había constatado especificidad *de facto* o *de jure*. (El Japón respondió que su autoridad investigadora había constatado especificidad *de jure*.)

lugar de considerar la información contenida en el expediente, y sacó indebidamente conclusiones desfavorables contrarias a los intereses de Hynix debido a la cooperación supuestamente inadecuada de otras partes interesadas o de otras entidades que no estaban controladas por Hynix ni estaban obligadas a participar en la investigación.

7.35 Aunque en el punto 7 no se indica expresamente a qué apartados del artículo 12 se refiere esta alegación, consideramos que la descripción del problema es suficientemente clara para que el lector comprenda que la alegación se refiere a los apartados 7 y 9 del artículo 12 ya que esas son las disposiciones que se refiere al problema descrito en el punto 7, a saber, la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento y la definición de partes interesadas. En consecuencia, constatamos que el punto 7 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea cumplió los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puesto que los términos eran suficientemente claros para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y comenzara a preparar su defensa.

e) Punto 12

7.36 En el punto 12 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de las siguientes disposiciones:

El artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, los derechos compensatorios impuestos por el Japón contra las DRAM originarias de Corea no se ajustaron a lo establecido en las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* o las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.

7.37 Por lo tanto, el punto 12 se refiere a los artículos 10 y 32 del *Acuerdo SMC*. El artículo 10 no contiene ningún apartado y Corea ha identificado específicamente el primer párrafo del artículo 32. Habida cuenta del texto de estas dos disposiciones, y la redacción del punto 12, consideramos que el problema a que se refiere el punto 12 es fácilmente evidente para el lector. Se trata de que el Japón supuestamente impuso derechos compensatorios en contra de lo establecido en las disposiciones del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*, con infracción de los términos expresos del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32. Por consiguiente, constatamos que el punto 12 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea cumplió los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puesto que los términos eran suficientemente claros para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y comenzara a preparar su defensa.

f) Punto 13

7.38 En el punto 13 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea se alega una infracción de las siguientes disposiciones:

Los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC* porque, entre otras cosas, el Japón impuso y mantuvo derechos compensatorios sin determinar si seguía existiendo un beneficio tras los cambios en la propiedad de Hynix.

7.39 El punto 13 se refiere a cuatro disposiciones del *Acuerdo SMC*. Consideramos que, en el contexto de los puntos 3 y 4, una referencia al artículo 14 junto con otra a la determinación del beneficio cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, teniendo en cuenta la pertinencia de las directrices del artículo 14 para determinar la existencia de beneficio. Además, aunque los artículos 19 y 21 contienen pluralidad de párrafos, la referencia a la subsistencia de beneficio junto con las referencias a esas disposiciones sugieren convincentemente que la alegación de Corea probablemente se basa en particular en el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21. Además, puesto que el artículo 10 se refiere a la imposición de derechos compensatorios en

contravención de las disposiciones del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*, una referencia al artículo 10 en el contexto de cualquier alegación contra una determinación que da lugar a la imposición de derechos compensatorios tendría sentido para el lector. Por estas razones, constatamos que el punto 13 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea cumplió los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puesto que los términos eran suficientemente claros para que el Japón conociera el caso al que tenía que responder y comenzara a preparar su defensa.

### 3. Conclusión

7.40 Por las razones anteriormente expuestas, confirmamos la solicitud del Japón de que el punto 15 de la solicitud de establecimiento presentada por Corea no cumplió los requisitos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Las alegaciones formuladas en el marco de ese punto son por lo tanto inadmisibles. Rechazamos el resto de las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por el Japón.<sup>280</sup>

#### B. CUESTIONES GENERALES

##### 1. Norma de la prueba

7.41 El artículo 11 del *ESD* expone la norma de examen aplicable en los procedimientos sustanciados en virtud del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*. El artículo 11 del *ESD* dispone lo siguiente en la parte pertinente:

[C]ada grupo especial deberá hacer *una evaluación objetiva* del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos ... (sin cursivas en el original)

7.42 En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación ofreció la siguiente orientación sobre la aplicación del artículo 11 del *ESD* cuando se examina una determinación de una autoridad investigadora sobre la existencia de subvención:

[E]stimamos que la "evaluación objetiva" que ha de realizar un grupo especial que examine la determinación de una autoridad investigadora sobre la existencia de subvención ha de basarse en un examen de si el organismo presentó una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención. Esa explicación tiene que poder extraerse de la determinación publicada en sí misma. La explicación facilitada por la autoridad investigadora acerca de sus constataciones respecto de los hechos, así como sobre su determinación final sobre la existencia de subvención, debe referirse también a las otras explicaciones distintas que puedan extraerse razonablemente de las pruebas, así como a los motivos por los que el organismo optó por descartarlas al formular sus conclusiones.

---

<sup>280</sup> En consecuencia, constatamos que las alegaciones enunciadas en los apartados a), d), e), f), g), h) e i) del párrafo 3.1 *supra* están comprendidas en nuestro mandato. Las alegaciones enunciadas en los apartados b) y c) no están comprendidas en nuestro mandato en la medida en que se refieren a los artículos 10, 11, 12 y 22 del *Acuerdo SMC* y al párrafo 3 del artículo X del *GATT de 1994*.

Un grupo especial no puede rechazar las conclusiones de un organismo simplemente porque él hubiera llegado a una conclusión diferente si le correspondiera formular la determinación. Además, si no se ha alegado que el organismo no investigó suficientemente o que no recabó una información determinada, los grupos especiales deben limitar su examen a las pruebas de que dispuso el organismo en el curso de la investigación, y deben tener en cuenta todas las pruebas así presentadas por las partes en la diferencia. En otras palabras, los grupos especiales no pueden realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias. No aplicar la norma de examen adecuada constituye un error de derecho conforme al artículo 11 del ESD.

Estos principios generales corresponden al hecho de que un grupo especial que examine una determinación sobre la existencia de subvención debe tener presente su papel de *examinador* de la actuación del organismo, y no de *evaluador inicial de los hechos*. Así pues, el grupo especial que examine las pruebas que sirvieron de base para una determinación sobre la existencia de subvención debe investigar, sobre la base de las pruebas que obren en el expediente que se le ha sometido, si las pruebas y explicaciones que utilizó la autoridad investigadora sirven razonablemente de apoyo para sus conclusiones. ...<sup>281</sup> (no se reproducen las notas de pie de página)

7.43 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 que no cumpliríamos nuestra función si nos adhiriésemos simplemente a esas conclusiones.<sup>282</sup>

## 2. Carga de la prueba

7.44 Recordamos los principios generales aplicables a la carga de la prueba en el sistema de solución de diferencias de la OMC, que exigen que la parte que alega la infracción por otro Miembro de una disposición de un acuerdo abarcado debe afirmar y probar su alegación.<sup>283</sup> En la presente diferencia, corresponde a Corea, que ha alegado que el Japón actuó de manera incompatible con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*, la carga de demostrar que el Japón actuó de manera incompatible con las disposiciones pertinentes de esos acuerdos abarcados. Además, en general corresponde a la parte que alega un hecho aportar la prueba correspondiente.<sup>284</sup> Señalamos además que una presunción *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por la otra parte, que el grupo especial, por imperativo legal, se pronuncie a favor de la parte que la ha establecido.

---

<sup>281</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 186-188.

<sup>282</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

<sup>283</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19.

<sup>284</sup> *Ibid.*

### 3. Interpretación de los tratados

7.45 El párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* encomienda a los grupos especiales que aclaren las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Está firmemente establecido en la jurisprudencia de la OMC que esas normas usuales son los principios codificados en los artículos 31, 32 y 33 de la *Convención de Viena*. Estas disposiciones rezan como sigue:

#### *Artículo 31: Regla general de interpretación*

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
  - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
  - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

#### *Artículo 32: Medios de interpretación complementarios*

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

*Artículo 33: Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas*

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

7.46 Aplicaremos estos principios al interpretar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.

C. SUPUESTA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

7.47 Corea alega que el Japón actuó de manera incompatible con los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, basándose en que la autoridad investigadora del Japón invirtió la carga de la prueba en el procedimiento en materia de derechos compensatorios al basar su determinación de existencia de subvención en la falta de pruebas que refutaran la existencia de subvenciones. El Japón sostiene que el Grupo Especial debe rechazar la alegación y el argumento de Corea.

7.48 Esta alegación se refiere al trato que la autoridad investigadora del Japón dio a las pruebas. Como examinaremos los argumentos de Corea relativos al trato dado a las pruebas como parte de nuestro análisis más amplio de las alegaciones sustantivas de Corea fundadas en los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, no consideramos que tengamos que pronunciarnos en abstracto sobre esta alegación.

D. LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEL JAPÓN DE EXISTENCIA DE ENCOMIENDA U ORDEN A DETERMINADAS ENTIDADES PRIVADAS

**1. Introducción**

7.49 Entre los acreedores de Hynix había entidades públicas y privadas.<sup>285</sup> Normalmente las medidas adoptadas por entidades privadas no pueden ser consideradas subvenciones y ello se debe a que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* define la "subvención" como una "contribución financiera" que otorga un "beneficio" y, en general, sólo los actos de los gobiernos u organismos públicos pueden constituir "contribuciones financieras". Por lo tanto, si el gobierno o un organismo público lleva a cabo una de las funciones indicadas a título de ejemplo en los incisos i) a iii), dicha acción constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Si una entidad privada realiza la misma función, generalmente no hay contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone que las medidas adoptadas por las

---

<sup>285</sup> Corea no ha planteado ninguna alegación acerca de la designación de la autoridad investigadora del Japón de determinadas entidades como "organismos públicos".

entidades privadas pueden ser consideradas "contribuciones financieras" si dichas medidas se adoptan de conformidad con una encomienda u orden del gobierno. Por lo tanto, si se demostrara que el gobierno encomendó u ordenó a una entidad privada que llevara a cabo una de las funciones indicadas a título de ejemplo en los incisos i) a iii), esa acción de la entidad privada sería una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.50 La autoridad investigadora del Japón constató que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado a cuatro acreedores privados de Hynix (el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF, denominados en adelante los "Cuatro Acreedores") que participaran en las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Por lo tanto, tras haber establecido que estos Cuatro Acreedores habían llevado a cabo una de las funciones indicadas en el inciso i), la autoridad investigadora del Japón consideró su participación en las reestructuraciones como contribuciones financieras. La autoridad investigadora del Japón no formuló constataciones de existencia de encomienda u orden con respecto a los restantes acreedores (privados) que también participaron en las reestructuraciones (denominados en adelante los "Otros Acreedores").

7.51 En pocas palabras, la autoridad investigadora del Japón constató que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en las reestructuraciones 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 reestructuraciones. 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 reestructuraciones. Fue la totalidad de estas pruebas la que sirvió de base a la constatación de la autoridad investigadora del Japón.

## **2. La alegación**

7.52 Corea alega que el Japón actuó 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 la deuda de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

7.53 El Japón sostiene que el Grupo Especial debe rechazar la alegación y el argumento de Corea.

## **3. Disposiciones aplicables**

7.54 La alegación de Corea concierne al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El texto completo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

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

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique una *transferencia directa de fondos* (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

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

#### 4. La determinación de la autoridad investigadora del Japón

7.55 La autoridad investigadora del Japón facilitó el siguiente resumen de su constatación de existencia de encomienda u orden<sup>286</sup> respecto de la reestructuración de octubre de 2001:

289) Las medidas adoptadas por el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF para el Programa de octubre de 2001 eran "nuevos préstamos", "conversión de deuda en capital" y "prórrogas de los vencimientos y reducciones de los tipos de interés", que constituirían prácticas que implican transferencias directas de fondos en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* si el Gobierno de Corea hubiera llevado a cabo directamente esas prácticas.

290) En octubre de 2001 el deterioro de la situación financiera de Hynix era tal que su calificación crediticia fue rebajada incluso a "incumplimiento selectivo" y no podía obtener fondos del mercado comercial. Por lo tanto, las Autoridades Investigadoras constatan que no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal.

291) En tales circunstancias, el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF adoptaron decisiones financieras que no se basaron en consideraciones comerciales.

292) En general es inconcebible que instituciones financieras que son entidades privadas adopten voluntariamente decisiones financieras no basadas en consideraciones comerciales. Es razonable concluir que existió algún tipo de factor externo cuando adoptaron decisiones financieras que no estaban basadas en consideraciones comerciales.

293) En la época del Programa de octubre de 2001 el Gobierno de Corea estaba en condiciones de ejercer una influencia considerable en estas instituciones financieras. La razón es que existía un marco jurídico que permitía al Gobierno intervenir en las distintas actividades comerciales de los bancos de Corea en aquella época, el

---

<sup>286</sup> Señalamos que la autoridad investigadora del Japón formuló constataciones de existencia de "encomienda u orden" sin especificar si constataba la existencia de "encomienda", "orden" o ambas. El Órgano de Apelación ha confirmado que el concepto de "encomienda" no es el mismo que el de "orden" (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116 citado en el párrafo 7.7 *infra*). No obstante, no seguimos analizando esta cuestión porque no es un asunto que haya planteado Corea.

Gobierno de Corea poseía la totalidad o una gran proporción de acciones del KEB, el Woori Bank y el Chohung Bank y la NACF era un organismo cuasipúblico. Además, el Gobierno de Corea tenía en aquel momento el propósito político de que Hynix sobreviviera, se había cerciorado en todo momento de los avances de la discusión y aplicación del Programa de octubre de 2001, que comenzó a partir de finales de julio de 2001, así como de las anteriores medidas de rescate de las instituciones financieras acreedoras, se puso constantemente en contacto con instituciones financieras acreedoras, presionó a algunos acreedores y tenía la intención de intervenir en el Programa de octubre de 2001 según fueran los progresos de las consideraciones dadas al Programa de octubre de 2001.

294) Además, en el curso de la investigación las Autoridades Investigadoras no hallaron ningún factor externo que pudiera haber influido en la adopción de decisiones de las instituciones financieras que no fueran los hechos descritos *supra*.

295) Sobre la base de los hechos anteriormente expuestos, es razonable considerar que las decisiones financieras del KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF, que no se basaron en consideraciones comerciales, se adoptaron de acuerdo con la intervención del Gobierno de Corea.

296) Como Hynix no podía obtener fondos del mercado comercial en la época del Programa de octubre de 2001, esta intervención del Gobierno era indispensable para el suministro de fondos realizado por las instituciones financieras acreedoras antes mencionadas. Resulta razonable constatar que esa intervención del Gobierno con respecto a las entidades privadas constituye una encomienda u orden en el sentido del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

297) Por lo tanto, las medidas adoptadas por el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF en el Programa de octubre de 2001 son las contribuciones financieras basadas en la encomienda u orden del Gobierno en el sentido del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.<sup>287</sup>

7.56 La autoridad investigadora del Japón resumió en términos muy similares su constatación de existencia de encomienda u orden respecto de la reestructuración de diciembre de 2002.<sup>288</sup>

## 5. Principales argumentos de Corea

7.57 Corea afirma que la constatación de existencia de "encomienda u orden" formulada por la autoridad investigadora del Japón se basó en un silogismo que incluía las tres premisas siguientes:

- 1) el Gobierno de Corea había manifestado el propósito de "mantener a Hynix con vida";
- 2) ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración en vista de la situación financiera de Hynix, mala y cada vez peor; y
- 3) las pruebas presentadas por cada acreedor (o las constataciones formuladas por la autoridad investigadora del Japón sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento cuando los acreedores no respondieron) no demostraban que los

---

<sup>287</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales).

<sup>288</sup> *Ibid.*, párrafos 366-374.

acreedores hubieran realizado un análisis suficiente de las distintas transacciones antes de concertarlas.

7.58 Según Corea, la conclusión del silogismo era que los actos de los acreedores de Hynix, a juicio de la autoridad investigadora del Japón, sólo se podían explicar por la presión del Gobierno de Corea para salvar a Hynix.

7.59 Corea sostiene que todas las premisas del silogismo de la autoridad investigadora del Japón eran erróneas porque se basaban en presunciones y no en pruebas. Corea sostiene que: a) el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de la supuesta intención del Gobierno de Corea fue sesgado e incompatible con las pruebas ya que ninguna de las pruebas citadas por la autoridad investigadora del Japón demostraba un deseo del Gobierno de salvar a Hynix a expensas de sus acreedores; b) la conclusión de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden suponía incorrectamente que los acreedores nunca darían su consentimiento a la reestructuración de las deudas de empresas insolventes sin la intervención del Gobierno; c) el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de los exámenes internos de las transacciones de reestructuración efectuados por los bancos acreedores no avala sus conclusiones puesto que las pruebas presentadas por los distintos acreedores demostraban que habían realizado un análisis suficiente de las distintas transacciones antes de concertarlas; y d) la buena disposición de Otros Acreedores a concertar las mismas transacciones en las mismas condiciones confirma que las transacciones se basaron en consideraciones comerciales.

## **6. Principales argumentos del Japón**

7.60 El Japón sostiene que el argumento del silogismo de Corea no identifica correctamente todos los elementos que sirven de base a la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón. El Japón rechaza el argumento de Corea de que ninguno de los informes de prensa ni los relatos citados por la autoridad investigadora del Japón informaba de un deseo del Gobierno de salvar a Hynix a expensas de sus acreedores. También niega que la autoridad investigadora del Japón llegara a su constatación de existencia de encomienda u orden basándose en el supuesto de que ningún inversionista que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración. Además, el Japón rechaza el argumento de Corea de que las pruebas presentadas por cada uno de los acreedores demostraban que éstos habían realizado un análisis suficiente de las distintas transacciones antes de concertarlas. Por último, el Japón niega que la buena disposición de Otros Acreedores a concertar las mismas transacciones en las mismas condiciones confirma que las transacciones se basaron en consideraciones comerciales.

## **7. Evaluación realizada por el Grupo Especial**

7.61 Los argumentos de Corea plantean cuatro cuestiones sustantivas acerca de la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón: 1) la supuesta presunción de que ningún acreedor que actuara racionalmente habría participado en la reestructuración de Hynix; 2) la determinación de la intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix; 3) el análisis de la autoridad investigadora del Japón de la razonabilidad comercial de la participación de los Cuatro Acreedores en las reestructuraciones; y 4) la participación de Otros Acreedores en las reestructuraciones. Al esgrimir estos argumentos, Corea no impugna el enfoque metodológico básico adoptado por la autoridad investigadora del Japón, es decir, una conclusión de existencia de encomienda u orden fundada en conclusiones fácticas intermedias acerca de los actos y la intención del Gobierno de Corea y la razonabilidad comercial de las reestructuraciones, etc. En cambio, impugna la validez de varias de las conclusiones fácticas intermedias a que llegó la autoridad investigadora del Japón. Antes de examinar las cuatro cuestiones sustantivas que plantean los argumentos de Corea, examinaremos en primer lugar algunas cuestiones jurídicas, interpretativas y probatorias planteadas por los argumentos de las partes.

- a) Cuestiones jurídicas, interpretativas y probatorias
- i) *Consideraciones de carácter general*

7.62 En el *Acuerdo SMC* no se define el concepto de "encomienda u orden". Sin embargo, su sentido se ha ido aclarando en cuatro asuntos sustanciados en la OMC: *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*; *Corea - Embarcaciones comerciales*; *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*; y *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*. Sólo uno de estos asuntos fue objeto de apelación ante el Órgano de Apelación. Al analizar la interpretación aplicada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación constató que "la constatación de que existe una 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".<sup>289</sup> En particular el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

110. El término "*entrusts*" ("encomiende") denota la acción de dar a alguien la responsabilidad de una tarea u objetivo. En el contexto del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el gobierno da a una entidad privada la responsabilidad de "llevar a cabo" una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii) de ese párrafo. Como reconocen los Estados Unidos, la "delegación" (que es la palabra utilizada por el Grupo Especial) puede ser un medio por el que un gobierno dé a una entidad privada la responsabilidad de llevar a cabo una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii). La delegación, aunque habitualmente se efectúa por medios formales, también podría ser informal. Además, puede haber otros medios, ya sean formales o informales, que los gobiernos utilicen con el mismo fin. Por consiguiente, una interpretación del término "encomiende" que estuviera limitada a los actos de "delegación" sería demasiado restrictiva.

111. Por lo que se refiere al término "ordene", observamos que algunas de las definiciones -tales como "*give authoritative instructions to*" (dar instrucciones con autoridad a) y "*order (a person) to do*" (aplicado a una persona: ordenarle que haga algo)- sugieren que la persona o entidad que "ordena" tiene autoridad sobre la persona o entidad a la que se ordena. En cambio, algunas de las demás definiciones -como "*inform or guide*" (informar u orientar)- no dan necesariamente esta impresión de autoridad. A nuestro juicio, el hecho de que en el caso del inciso iv) se ordene a la entidad privada que "*lleve a cabo*" una función recalca la connotación de autoridad que tienen algunas de las acepciones del término "ordenar". Esta interpretación del término "ordene" se ve reforzada por las versiones española y francesa del *Acuerdo SMC*, que utilizan los verbos "ordenar" y "*ordonner*", respectivamente. Ambos verbos dan una impresión inequívoca de autoridad ejercida sobre alguien. En el contexto del inciso iv), esa autoridad es ejercida por un gobierno sobre una entidad privada. Un acto de "mando" (que es la palabra utilizada por el Grupo Especial) es sin duda una de las formas en que el gobierno puede ejercer autoridad sobre una entidad privada en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, pero lo probable es que los gobiernos tengan otros medios a su disposición para ejercer su autoridad sobre una entidad privada. Algunos de esos medios pueden ser más sutiles que un acto de "mando" o pueden no entrañar el mismo grado de coerción. Por consiguiente,

---

<sup>289</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113.

una interpretación del término "ordene" que estuviera limitada a los actos de "mando" también sería demasiado restrictiva.

(...)

113. Recordamos, además, que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere a la existencia de una contribución financiera. El inciso iv), en particular, tiene por objeto asegurar que los gobiernos no eludan sus obligaciones en el marco del *Acuerdo SMC* utilizando a entidades privadas para adoptar medidas que estarían comprendidas en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 si las adoptaran ellos mismos. En otras palabras, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es, en esencia, una disposición contra la elusión. Por tanto, la constatación de que existe una 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.

114. En consecuencia, de lo anterior se desprende que no todos los actos gubernamentales equivalen necesariamente a una encomienda u orden. Observamos que los Estados Unidos y Corea están de acuerdo en que las "meras declaraciones de política" de un gobierno, por sí mismas, no constituirían una encomienda u orden a los efectos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Además, la encomienda y la orden -mediante la asignación de responsabilidad a una entidad privada o el ejercicio de autoridad sobre ella- implican una función más activa que los meros actos de aliento. Asimismo, estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en que la encomienda y la orden no abarcan la situación en la que "el gobierno interviene por algún concepto en el mercado, lo que puede dar o no un resultado particular dependiendo de determinadas circunstancias de hecho y del ejercicio de la libertad de elección por los agentes en dicho mercado". Por lo tanto, la "encomienda" o la "orden" del gobierno no pueden ser involuntarias ni la mera consecuencia de la normativa gubernamental. Esto es coherente con la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* de que "no todas las medidas gubernamentales susceptibles de otorgar beneficios quedan necesariamente comprendidas en el párrafo 1 a) del artículo 1"; de lo contrario, no serían necesarios los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) del artículo 1, "porque todas las medidas gubernamentales que otorgaran beneficios constituirían, *per se*, subvenciones".

115. Además, esa interpretación es coherente con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que refleja un delicado equilibrio entre los Miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias. De hecho, el Órgano de Apelación ha declarado que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones". Este equilibrio debe tenerse presente al interpretar el inciso iv), que permite a los Miembros aplicar medidas compensatorias a productos en situaciones en que un gobierno utiliza a una entidad privada como intermediario para hacer una contribución financiera (a condición, naturalmente, de que también se demuestre el cumplimiento de los demás requisitos de una subvención susceptible de medidas compensatorias). Al mismo tiempo, la interpretación del inciso iv) no puede ser tan amplia que permita a los Miembros aplicar medidas compensatorias a productos cuando un gobierno se limite a ejercer sus facultades generales de reglamentación.

116. En suma, entendemos que, de conformidad con el inciso iv), la "encomienda" tiene lugar cuando un gobierno asigna responsabilidad a una entidad privada y la "orden" se refiere a situaciones en las que el gobierno ejerce su autoridad sobre una entidad privada. En ambos casos, el gobierno utiliza a una entidad privada como intermediario para efectuar uno de los tipos de contribuciones financieras enumerados en los incisos i) a iii). Puede ser difícil identificar con precisión, en abstracto, los tipos de acciones gubernamentales que constituyen una encomienda o una orden y los que no la constituyen. La etiqueta concreta que se utilice para describir la acción gubernamental no es necesariamente lo decisivo. De hecho, como reconoce Corea, en algunas circunstancias una "orientación" de un gobierno puede constituir una orden. En la mayoría de los casos cabría esperar que la encomienda o la orden impartida a una entidad privada entrañara alguna forma de amenaza o estímulo que podría, a su vez, servir de prueba de la encomienda u orden. La determinación de la existencia de una encomienda u orden dependerá de los hechos concretos de cada caso. (no se reproducen las notas de pie de página)

7.63 Consideramos que las constataciones anteriores del Órgano de Apelación ofrecen una orientación importante para interpretar y aplicar el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en el presente asunto.

ii) *En el propio interés de los acreedores*

7.64 Corea sugirió en varias ocasiones en su Primera comunicación escrita que la autoridad investigadora del Japón no podía constatar la existencia de encomienda u orden si no se había constatado que se obligó a los acreedores de Hynix a celebrar transacciones que no correspondían "a su propio interés". Por ejemplo, Corea afirmaba en el párrafo 20 que "[n]o existe absolutamente ninguna indicación de que el Gobierno intentase intervenir para obligar a los acreedores a celebrar transacciones que no correspondieran a su propio interés".

7.65 El Japón respondió que el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no exige que la supuesta encomienda u orden deba obligar a las entidades privadas a actuar en contra de su propio interés.

7.66 En respuesta a la pregunta 64<sup>290</sup> del Grupo Especial, Corea afirmó lo siguiente:

Como cuestión conceptual, el inciso iv) del párrafo 1 a) 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.

7.67 Por lo tanto, entendemos que Corea acepta, como cuestión jurídica, que 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.

---

<sup>290</sup> Pregunta 64:

En el párrafo 48 de su declaración oral Corea afirma que "[q]ue no hay pruebas de que el Gobierno de Corea deseara que los bancos tomaran medidas incompatibles con sus mejores intereses". ¿El hecho de que un banco pueda haber actuado de una forma incompatible con su mejor interés excluye una constatación de existencia de encomienda u orden? ¿Hay encomienda u orden gubernamental cuando un gobierno ordena a un banco que conceda un préstamo que habría concedido en todo caso? Sírvanse explicarlo.

7.68 No obstante, desde el punto de vista probatorio, Corea adujo lo siguiente:

[U]na constatación de que una transacción correspondía o no al propio interés de la entidad privada normalmente sería pertinente para una determinación de si hubo encomienda u orden que estuviera basada en pruebas circunstanciales. Evidentemente, una constatación de que una transacción determinada no correspondía al propio interés de la entidad privada daría lugar a una conclusión de que algún factor "externo", "no comercial" (por utilizar los términos de la autoridad investigadora del Japón) hizo que la entidad privada concertara la transacción. Por otra parte, evidentemente esa conclusión sería incorrecta cuando existiera una constatación de que la transacción concreta efectivamente correspondía al propio interés de la entidad privada.

7.69 El Japón afirmó que un acto de una entidad privada que fuera contrario a su propio interés constituiría prueba indicativa de que la entidad privada habría actuado con arreglo a ciertos factores externos, incluidos, entre otros, una encomienda u orden gubernamental. Señalamos que la determinación de existencia de una encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón se basa en gran parte en una constatación de que los acreedores pertinentes actuaron con arreglo a condiciones no comerciales y por lo tanto en contra de sus propios intereses (comerciales). Además, observamos que el Japón afirmó en el párrafo 311 de su Primera comunicación escrita que "la provisión de financiación por parte de un acreedor a una empresa en contra del interés del acreedor sería un elemento que podría indicar la intervención del gobierno".

7.70 En principio, coincidimos con las partes en que una conducta que es contraria a los intereses comerciales de una entidad privada podría ser indicativa de encomienda u orden gubernamental. A juicio del Grupo Especial no podría ser decisiva por sí misma porque no dice nada sobre la conducta del gobierno en cuestión. Por lo tanto, las pruebas de una conducta no comercial tienen que ir acompañadas de otras pruebas que tengan suficiente valor probatorio para llegar a una constatación de existencia de encomienda u orden.

*iii) Pruebas directas/circunstanciales*

7.71 Corea adujo en su Primera comunicación escrita que la constatación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden era inválida porque "en realidad no hay pruebas de que el Gobierno de Corea dijera a ninguno de los acreedores qué tenían que hacer en ninguna de las reestructuraciones".<sup>291</sup>

7.72 Esta declaración podría dar a entender que, en opinión de Corea, una autoridad investigadora no puede constatar correctamente la existencia de encomienda u orden si no hay pruebas directas y concluyentes, o una "prueba flagrante"<sup>292</sup>, que demuestre que el gobierno "dijo" a una entidad privada que otorgara una contribución financiera. El Japón rechaza esa interpretación.<sup>293</sup> Posteriormente, y en respuesta al rechazo del Japón de este argumento, Corea aclaró que, en su opinión, "una constatación de 'encomienda u orden' basada en pruebas circunstanciales no exige una 'prueba flagrante'".<sup>294</sup> En consecuencia, no hay desacuerdo entre las partes sobre esta cuestión.

---

<sup>291</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 144.

<sup>292</sup> Véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 143.

<sup>293</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 244.

<sup>294</sup> Véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 143.

7.73 Compartimos el punto de vista de las partes sobre esta cuestión ya que la encomienda u orden dada a una entidad privada rara vez será formal o explícita. Por esta razón, las alegaciones de encomienda u orden gubernamental probablemente estén basadas en un conjunto de pruebas circunstanciales, como ocurrió en la investigación que examinamos. La autoridad investigadora del Japón formuló sus constataciones basándose en conclusiones fácticas intermedias extraídas de la totalidad de las pruebas que examinó.<sup>295</sup> Al evaluar las alegaciones de Corea relativas al trato dado por la autoridad investigadora del Japón a las pruebas que obraban en el expediente en su totalidad, nos servirá de orientación la siguiente declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*:

150. ... si una autoridad investigadora se basa, como en este caso, en un conjunto de pruebas circunstanciales considerado en conjunto como respaldo de una constatación de existencia de encomienda u orden, el grupo especial que examine esa determinación debería considerar normalmente esas pruebas en su totalidad, y no individualmente, para evaluar su valor probatorio con respecto a la determinación formulada por el organismo. En realidad, si se exige que cada elemento de prueba circunstancial, por sí solo, establezca la existencia de una encomienda u orden, en los hechos se impide que el organismo pueda constatar su existencia sobre la base de pruebas circunstanciales. Por su propia naturaleza los elementos de prueba circunstanciales, tomados por separado, difícilmente pueden demostrar una tesis mientras no se los considere conjuntamente con otros elementos de prueba.

151. Además, para examinar las pruebas a 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. Cuando un grupo especial examina si un elemento de prueba puede o no llevar directamente a una conclusión definitiva -en lugar de si puede o no apoyar una inferencia intermedia que el organismo quiso extraer de ese elemento de prueba-, el grupo especial corre el riesgo de organizar una argumentación que no es la presentada por la autoridad investigadora. Con ello, el grupo especial deja de *examinar* la determinación del organismo y entra en una evaluación *de novo* propia sobre la decisión de la autoridad investigadora. Como explicamos *infra*, los grupos especiales no pueden realizar un examen *de novo* de las determinaciones formuladas por los organismos.

152. En el presente caso, como ya hemos señalado, el USDOC se basó en las pruebas para llegar a determinadas conclusiones fácticas como paso intermedio de su análisis *antes* de constatar la existencia de una encomienda u orden. Estas conclusiones fácticas intermedias fueron las siguientes: i) el Gobierno de Corea seguía una política destinada a impedir el derrumbe financiero de Hynix; ii) el Gobierno de Corea ejercía control o influencia sobre los acreedores de Hynix de los Grupos B y C; y iii) el Gobierno de Corea presionó a determinados acreedores de Hynix de los Grupos B y C para que participaran en la reestructuración financiera. Por consiguiente, en una evaluación adecuada por el Grupo Especial se habría considerado si cada elemento de prueba individualmente examinado podía tender a respaldar -no acreditar por sí solo- la *correspondiente conclusión fáctica intermedia* que el USDOC trató de extraer de él. Al examinar en cambio si esas pruebas apoyaban o no directamente una constatación de existencia de una encomienda u

---

<sup>295</sup> Véanse, por ejemplo, los párrafos 285 y 288 del Anexo 1 (Hechos esenciales) y el párrafo 150 de la Primera comunicación escrita del Japón.

orden, el Grupo Especial determinó que ciertos elementos de prueba no eran probatorios cuando, de hecho, si hubieran sido considerados adecuadamente en el marco del examen del USDOC, no se habría pasado por alto su pertinencia. (no se reproducen la notas de pie de página)

7.74 Nosotros añadimos que la autoridad investigadora, al evaluar pruebas circunstanciales, que podría considerarse que sugieren la existencia de una encomienda u orden, también debe tener en cuenta las pruebas, circunstanciales o de otra índole, que sean contrarias a esa sugerencia. Esta es la esencia de la obligación de una autoridad investigadora de evaluar las pruebas que se le presentan para poder llegar adecuadamente a sus conclusiones.

iv) *Elementos de prueba probatorios y convincentes*

7.75 Corea aduce en el párrafo 196 de su Primera comunicación escrita que el Órgano de Apelación aclaró en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* que "los elementos de prueba en que se apoya una autoridad investigadora al formular [una] determinación [de encomienda u orden] deben ser 'probatorios y convincentes'".

7.76 El Japón niega la existencia de cualquier norma aplicable a las pruebas que imponga una norma cualitativa más elevada que la prevista en el *Acuerdo SMC*, y aduce que la constatación del Órgano de Apelación mencionada no estableció ninguna nueva norma aplicable a las pruebas.

7.77 En el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Grupo Especial declaró que los elementos de prueba de la encomienda u orden "deben ser en todos los casos probatorios y convincentes".<sup>296</sup> Aunque el Órgano de Apelación confirmó la norma aplicada por el Grupo Especial, sugirió que éste habría aplicado erróneamente una norma cualitativamente más estricta que la contemplada en el *Acuerdo SMC* si hubiera interpretado que la palabra "convincentes" se refiere a pruebas "cuyo peso es tal que obligan al responsable de adoptar la decisión a llegar a una conclusión determinada".<sup>297</sup> El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había aplicado esa norma cualitativamente más estricta. Según el Órgano de Apelación, "[l]o que hizo el Grupo Especial fue examinar adecuadamente si las pruebas de que dispuso el USDOC podían apoyar su conclusión".<sup>298</sup> El Órgano de Apelación hizo hincapié en 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".<sup>299</sup> Dijo además que no hay "fundamento alguno en el *Acuerdo SMC* ni en el *ESD* para imponer a una autoridad investigadora una norma determinada con respecto a las pruebas que apoyan su constatación de la existencia de encomienda u orden".<sup>300</sup>

7.78 Teniendo en cuenta la orientación anterior que ofreció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, no exigiremos que la constatación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de una encomienda u orden se

---

<sup>296</sup> *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.35.

<sup>297</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 137 y 139.

<sup>298</sup> *Ibid.*, párrafo 139.

<sup>299</sup> *Ibid.*, párrafo 138.

<sup>300</sup> *Ibid.*

haya basado en una norma de que los elementos de prueba sean "probatorios y convincentes". Por el contrario, examinaremos si las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón podían apoyar o no su conclusión.

v) *Pruebas positivas*

7.79 Corea alegó en su Primera comunicación escrita que la autoridad investigadora tiene la obligación general de identificar "pruebas positivas que demuestren la existencia de cada uno de los elementos necesarios para imponer derechos antidumping o compensatorios".<sup>301</sup>

7.80 Según el Japón, la norma relativa a las "pruebas positivas" únicamente se aplica a las constataciones de especificidad y de existencia de daño (en virtud del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, respectivamente). El Japón sostiene que esta norma no es aplicable a las constataciones de existencia de encomienda u orden.

7.81 Mientras que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* establece que "[l]as determinaciones de especificidad ... deberán estar claramente fundamentadas en pruebas positivas", y el párrafo 1 del artículo 15 dispone que "[l]a determinación de la existencia de daño ... se basará en pruebas positivas", no se exigen pruebas positivas respecto de las constataciones de existencia de encomienda u orden del gobierno en virtud del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.<sup>302</sup> Además, ya hemos mencionado la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* en el sentido de que no hay "fundamento alguno en el *Acuerdo SMC* ni en el *ESD* para imponer a una autoridad investigadora una norma determinada con respecto a las pruebas que apoyan su constatación de la existencia de encomienda u orden".<sup>303</sup> Por consiguiente, no estimamos que sea adecuado considerar si la constatación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden se basó o no en "pruebas positivas", en la medida en que la aplicación de esa norma excluiría la posibilidad de que pruebas circunstanciales pudieran apoyar correctamente la conclusión de la autoridad investigadora del Japón. Al abordar los argumentos sustantivos formulados por las partes con respecto a la alegación de Corea contra la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden, nos limitaremos 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.

7.82 A continuación nos ocupamos de esos argumentos sustantivos.

---

<sup>301</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 141; véase también el párrafo 220 ("A pesar de que podría haber realizado las exposiciones de los acreedores acerca de los análisis que habían llevado a cabo, [la autoridad investigadora del Japón] no presentó pruebas positivas que demostrasen que los acreedores efectivamente no habían realizado un análisis racional.").

<sup>302</sup> Señalamos que el Órgano de Apelación se ha referido a la necesidad de que las autoridades investigadoras se basen en "pruebas positivas" en el contexto de los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 302). Teniendo en cuenta los términos expresos del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y las propias constataciones del Órgano de Apelación sobre la inexistencia de normas probatorias especiales en lo que respecta a las constataciones de existencia de encomienda u orden del gobierno, consideramos que no es necesario aplicar una norma de "pruebas positivas" en el presente asunto.

<sup>303</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 138.

- b) La supuesta presunción de que ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración en vista de la situación financiera de Hynix, mala y cada vez peor<sup>304</sup>

i) *Argumentos de Corea*

7.83 Corea afirma que el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de la "encomienda u orden" en relación con las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 comenzaba con la declaración siguiente:

[E]l deterioro de la situación financiera de Hynix era tal que su calificación crediticia fue rebajada incluso a "incumplimiento selectivo" y no podía obtener fondos del mercado comercial. Por lo tanto, las Autoridades Investigadoras constatan que no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal.

En tales circunstancias, el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF adoptaron decisiones financieras que no se basaron en consideraciones comerciales.<sup>305</sup>

---

<sup>304</sup> Esta es la primera premisa del supuesto silogismo identificado por Corea. Corea sostiene que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden adoptó la forma de un silogismo fundado en tres premisas. El Japón niega que esa determinación de la autoridad investigadora del Japón se basara exclusivamente en los tres elementos identificados por Corea. Según el Japón, su autoridad investigadora se basó en elementos adicionales no incluidos en la argumentación de Corea sobre el silogismo. Aunque las partes discrepan acerca de si Corea ha identificado o no correctamente todos los elementos considerados, y las conclusiones fácticas intermedias deducidas por la autoridad investigadora del Japón, no consideramos que sea necesario resolver esta cuestión para decidir sobre las alegaciones de Corea. Corea ha esgrimido argumentos específicos contra algunas de las conclusiones fácticas intermedias que extrajo la autoridad investigadora del Japón. Estos argumentos se pueden evaluar por sí solos, con independencia de que abarquen o no todos los factores que consideró la autoridad investigadora del Japón. Estos argumentos, en caso de ser confirmados, socavarían la validez de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden puesto que dicha determinación se formuló sobre la base de la totalidad de las conclusiones fácticas intermedias de la autoridad investigadora del Japón. Ésta no afirmó en su determinación, ni el Japón lo ha hecho en el presente procedimiento, que alguna de las conclusiones intermedias, o una combinación de algunas de ellas, respaldaran la constatación de la autoridad investigadora del Japón. No formulamos constataciones acerca de los elementos de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden que no están comprendidos en las alegaciones y/o argumentos de Corea. Entre ellos figuraría, por ejemplo, la utilización por la autoridad investigadora del Japón de la magnitud de las participaciones accionarias del Gobierno de Corea en el capital social de los Cuatro Acreedores.

<sup>305</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 290 y 291 (donde se analiza la reestructuración de octubre de 2001). Corea señala que la declaración correspondiente sobre la reestructuración de diciembre de 2002 fue la siguiente:

En diciembre de 2002 no había perspectivas de mejora en las condiciones financieras de Hynix y desde octubre de 2001 la calificación crediticia de Hynix siguió estando rebajada a "incumplimiento selectivo". Hynix se encontraba en una situación en la que la empresa no podía obtener financiación del mercado comercial. Las Autoridades Investigadoras constatan que, desde una perspectiva comercial normal, no había inversionistas que invirtieran en Hynix o le concedieran préstamos en el mercado comercial general.

En esas condiciones, el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF adoptaron decisiones financieras que no se basaron en consideraciones comerciales.

Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 367 y 368.

7.84 Corea sostiene que este análisis se basa explícitamente en la presunción de que "no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal". También sostiene que, lo que es más importante, la descripción de la autoridad investigadora del Japón de su análisis pone claramente de manifiesto que utilizó esa presunción como fundamento de su inferencia de que "el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF adoptaron decisiones financieras que no se basaron en consideraciones comerciales".<sup>306</sup> Por lo tanto, según Corea, la constatación de que los distintos bancos no actuaron con arreglo a consideraciones comerciales se basó en la presunción de que "no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal". Corea sostiene además que si la autoridad investigadora del Japón no hubiera establecido esa presunción -si hubiera supuesto, en cambio, que los acreedores de bancos insolventes que actúan desde perspectivas comerciales normales a menudo responden favorablemente a las reestructuraciones de la deuda- en ese caso el resultado habría sido completamente distinto: la autoridad investigadora del Japón no habría tenido ningún fundamento lógico para llegar a la conclusión de que "el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y la NACF adoptaron decisiones financieras que no se basaron en consideraciones comerciales".

7.85 Basándose en las perspectivas supuestamente diferentes de los inversionistas "internos" (es decir, los inversionistas actuales) y los inversionistas "externos" (es decir, los posibles nuevos inversionistas), Corea impugna la supuesta presunción de la autoridad investigadora del Japón según la cual ningún acreedor que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración. Corea aduce que esta presunción no tiene fundamento alguno en la teoría económica ni en las pruebas. Sostiene que los acreedores racionales, que tratan de obtener el máximo beneficio, pueden tener razones válidas para conceder nuevos préstamos, prorrogar los plazos de vencimiento de los préstamos vigentes, canjear deuda por acciones o condonar préstamos en su totalidad, incluso cuando el prestatario es insolvente. Corea aduce además que hay un amplio apoyo para la tesis de que los acreedores existentes que actúan exclusivamente desde una "perspectiva comercial normal"<sup>307</sup> intervienen constantemente en transacciones de reestructuración.

7.86 Corea sostiene que los inversionistas "internos" tienen derechos distintos sobre los ingresos futuros de una empresa que los inversionistas "externos", quienes todavía no han hecho inversiones en ella. Corea afirma que cuando la empresa prestataria es insolvente, la diferencia en los derechos preexistentes que tienen los inversionistas "internos" y los "externos" se convierte en un factor importante. Corea afirma que, por definición, una empresa insolvente no puede pagar por completo sus deudas pendientes, lo que significa que las operaciones corrientes de la empresa no cubrirán alguna parte de los derechos preexistentes de los inversionistas "internos". Según Corea, los inversionistas "internos" tendrán por lo tanto derecho a reclamar una parte de los ingresos adicionales derivados de las nuevas inversiones que se hagan en la empresa, independientemente de que esas inversiones las hagan inversionistas "internos" o "externos", sólo por el hecho de que son titulares de derechos preexistentes insatisfechos. Corea sostiene que la necesidad de compartir los rendimientos derivados de las nuevas inversiones con los acreedores que son titulares de derechos preexistentes significa que la aritmética de las inversiones para los inversionistas "externos" es distinta de la de los inversionistas "internos". Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta esta diferencia y supuso erróneamente que como para los inversionistas externos no era económicamente racional participar en las reestructuraciones de Hynix, era igualmente irracional hacerlo para los acreedores existentes de Hynix. Corea afirma que desde el punto de vista económico era racional que los acreedores de Hynix participaran en las reestructuraciones puesto que no había pruebas en el expediente que demostraran que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento excediera de su valor de liquidación.

---

<sup>306</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 291.

<sup>307</sup> *Ibid.*, párrafo 290.

ii) *Argumentos del Japón*

7.87 El Japón rechaza la afirmación de Corea de que la autoridad investigadora del Japón llegó a su constatación de existencia de encomienda u orden basándose en una suposición de que ningún inversionista que actuara racionalmente habría concertado las transacciones de reestructuración. Según el Japón, la autoridad investigadora del Japón no formuló una determinación de que la participación en los distintos programas fuera en sí misma irracional en abstracto. Antes bien, la autoridad investigadora del Japón examinó los verdaderos procesos de adopción de decisiones de cada institución financiera de manera individualizada, con inclusión de un análisis de los documentos de examen interno reales y de las circunstancias individuales específicas de cada una de las instituciones. El Japón afirma que su autoridad investigadora no aplicó un criterio genérico de racionalidad intrínseca ni un modelo económico determinado. El Japón observa que su autoridad investigadora aceptó la "premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos".<sup>308</sup> Según el Japón, su autoridad investigadora examinó los procesos efectivamente seguidos por los acreedores para adoptar decisiones con el fin de evaluar si sus actos demostraban que estaban actuando de acuerdo con esta premisa.

iii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.88 Para apoyar su argumentación, Corea presentó al Grupo Especial un volumen considerable de pruebas y argumentos sobre los aspectos económicos de la reestructuración empresarial. Como se ha mencionado anteriormente, el argumento básico de Corea es que los inversionistas "internos", como los acreedores de Hynix, tienen derechos distintos sobre los ingresos futuros de una empresa que los inversionistas "externos", quienes todavía no han hecho ninguna inversión en la empresa.

7.89 Consideramos que los argumentos de Corea constan de dos elementos. En primer lugar, entendemos que Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón *presumió* que desde el punto de vista económico no era racional que los inversionistas *externos* participaran en las reestructuraciones de Hynix. En segundo lugar, entendemos que Corea aduce que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta la racionalidad económica de las reestructuraciones desde el punto de vista de los inversionistas *internos* de Hynix, es decir, de sus acreedores actuales.

La supuesta presunción

7.90 Como ha señalado Corea, la autoridad investigadora del Japón constató lo siguiente:

[E]l deterioro de la situación financiera de Hynix era tal que su calificación crediticia fue rebajada incluso a "incumplimiento selectivo" y no podía obtener fondos del mercado comercial. *Por lo tanto*, las Autoridades Investigadoras constatan que no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal.<sup>309</sup> (sin cursivas en el original)

7.91 Hemos resaltado con cursivas las palabras "Por lo tanto" en el pasaje anterior porque demuestra que la conclusión de la autoridad investigadora del Japón de que "no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal" (es decir, desde la perspectiva de un inversionista externo<sup>310</sup>)

---

<sup>308</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y réplicas), párrafo 141.

<sup>309</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 290.

<sup>310</sup> El Japón explicó en su respuesta a la pregunta 31 del Grupo Especial que esta constatación se formuló desde la perspectiva de los inversionistas *externos*. Corea no ha impugnado la explicación del Japón, lo que parece ser razonable en el contexto general de la determinación de la autoridad investigadora del Japón.

se basó en la declaración de la autoridad investigadora del Japón, que figura en la frase anterior, de que "la situación financiera de Hynix era tal que su calificación crediticia fue rebajada incluso a 'incumplimiento selectivo' y no podía obtener fondos del mercado comercial". Por lo tanto, la conclusión de que "no había ningún inversionista que invirtiera en Hynix o le concediera préstamos en el mercado comercial general desde una perspectiva comercial normal" no fue una presunción basada en la teoría económica abstracta.<sup>311</sup> En cambio, se trataba de una constatación de hecho basada en pruebas sobre la imposibilidad de Hynix de obtener fondos de posibles inversionistas externos.<sup>312</sup> Por lo tanto, rechazamos el argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón *presumió* que desde el punto de vista económico no era racional que los inversionistas externos participaran en las reestructuraciones de Hynix.

#### La perspectiva del inversionista interno

7.92 Como hemos señalado *supra*, la autoridad investigadora del Japón formuló constataciones sobre la inexistencia de inversionistas externos, nuevos. En otra parte de sus constataciones también examinó si las decisiones de los acreedores *existentes* de participar en las reestructuraciones se basaron o no en consideraciones comerciales. En particular, la autoridad investigadora del Japón formuló constataciones fácticas sobre la supuesta utilización por los acreedores *existentes* de Hynix de análisis internos y externos de la viabilidad de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.<sup>313</sup> La autoridad investigadora del Japón hizo eso porque aceptó explícitamente la "premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos".<sup>314</sup> El Japón ha confirmado que esto significa que la

---

<sup>311</sup> Las partes discrepan sobre la admisibilidad de determinadas pruebas aportadas por Corea en apoyo de sus argumentos económicos. En vista de nuestra constatación de que la determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón no dependía de presunciones basadas en teorías económicas abstractas, y teniendo en cuenta la constatación que formulamos en la siguiente subsección del informe de que la autoridad investigadora del Japón reconoció la racionalidad económica de que los inversionistas internos participaran en reestructuraciones de empresas insolventes, no puede haber una diferencia importante entre las partes en lo que respecta a la validez de los argumentos económicos de Corea y por lo tanto no es necesario que consideremos con mayor detalle las pruebas de Corea o su admisibilidad.

<sup>312</sup> Las pruebas pertinentes con respecto a la reestructuración de octubre de 2001 se expusieron en los párrafos 261-268 del Anexo 1 (Hechos esenciales). Las pruebas pertinentes con respecto a la reestructuración de diciembre de 2002 se expusieron en los párrafos 322-327 del Anexo 1 (Hechos esenciales). La única impugnación de Corea de la conclusión fáctica intermedia de la autoridad investigadora del Japón de que no había ningún inversionista externo dispuesto a invertir en Hynix se refiere a la oferta hecha por Micron en abril de 2002 a la División de Memorias de Hynix (véase el párrafo 67 de la declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva). Puesto que esta oferta se hizo en abril de 2002, no influye en el trato dado por la autoridad investigadora del Japón a la reestructuración de octubre de 2001. Además, no encontramos ninguna referencia a pruebas que consten en el expediente de la autoridad investigadora del Japón de una oferta de Micron en la época de la reestructuración de diciembre de 2002. En realidad, Corea ha reconocido (en el párrafo 211 de su Segunda comunicación escrita) que en aquella época "no había sobre la mesa ninguna oferta de Micron". En consecuencia, la existencia de la oferta de Micron en abril de 2002 no menoscaba la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que no había inversionistas externos dispuestos a invertir en Hynix en la época de las reestructuraciones de octubre de 2001 o diciembre de 2002.

<sup>313</sup> Véanse las secciones 2.8.2.2.3 y 2.9.2.2.3 del Anexo 1 (Hechos esenciales).

<sup>314</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 141. A pesar de que el Japón se refirió a esta declaración en su Primera comunicación escrita (véase el párrafo 379) y en comunicaciones posteriores al Grupo Especial (véase, por ejemplo, el párrafo 90 de la Segunda comunicación escrita del Japón), Corea sólo reconoció esta declaración en su comunicación final al Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva (véanse las observaciones finales de Corea, párrafo 4). Corea parece haber pasado por alto esta declaración en las etapas anteriores del procedimiento del Grupo Especial.

autoridad investigadora del Japón aceptaba "la idea de que los acreedores existentes podrían intervenir en medidas de reestructuración en las que no participarían posibles inversionistas externos".<sup>315</sup> Además, la autoridad investigadora del Japón aceptó que la condonación de la deuda por los acreedores podía ser "comercial" "[s]i se constata razonablemente que esa medida es inevitable para maximizar la recuperación de la deuda".<sup>316</sup> En consecuencia, constatamos que la autoridad investigadora del Japón aceptó explícitamente que el criterio de un inversionista interno se podía aplicar adecuadamente a la cuestión de la comercialidad, o falta de comercialidad, de las reestructuraciones.

7.93 Por estas razones, no estamos convencidos de que la autoridad investigadora del Japón no tuviera en cuenta la racionalidad económica de las reestructuraciones desde la perspectiva de los inversionistas *internos* de Hynix, es decir, de sus acreedores existentes.

### Conclusión

7.94 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, rechazamos el argumento de Corea de que las constataciones de la autoridad investigadora del Japón se basaron exclusivamente en presunciones acerca de la perspectiva de los inversionistas externos.

c) La supuesta intención del Gobierno de Corea de "mantener a Hynix con vida"

7.95 La determinación de existencia de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora del Japón se basó en parte en su conclusión fáctica intermedia de que el Gobierno de Corea tenía la intención política de salvar a Hynix.<sup>317</sup> Corea refuta esa conclusión fáctica intermedia con el fin de impugnar la validez de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de encomienda u orden del gobierno.

i) *Las constataciones de la autoridad investigadora del Japón*

7.96 Con respecto a la reestructuración de octubre de 2001 la autoridad investigadora del Japón constató lo siguiente:

Teniendo en cuenta la totalidad de estos hechos, las Autoridades Investigadoras constatan que el Gobierno de Corea tenía el propósito político de que Hynix sobreviviera en aquellos momentos, se había cerciorado en todo momento del progreso de la discusión del Programa de octubre de 2001, que se considera que comenzó a finales de julio de 2001, se mantuvo en contacto con instituciones financieras acreedoras y tenía la intención de intervenir según fueran las circunstancias.<sup>318</sup>

---

<sup>315</sup> Véase la respuesta del Japón a la pregunta 98 del Grupo Especial. Por lo tanto, las partes no discuten la oportunidad de analizar las reestructuraciones desde la perspectiva de los inversionistas internos. Dicho de otra manera, las partes estaban de acuerdo en que el criterio de un inversionista interno puede ser un punto de referencia válido para evaluar la razonabilidad comercial de la conducta en el contexto del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, no es necesario que formulemos constataciones acerca de si la perspectiva del inversionista interno constituye o no un punto de referencia de mercado válido para establecer la existencia de subvención de conformidad con el *Acuerdo SMC*.

<sup>316</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 429.

<sup>317</sup> Véase, por ejemplo, el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 293.

<sup>318</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 275.

7.97 Con respecto a la reestructuración de diciembre de 2002 la autoridad investigadora del Japón constató igualmente lo siguiente:

Además, teniendo en cuenta los hechos de que el Gobierno de Corea tuvo mucho interés en el problema de Hynix desde finales de 2000, que el Gobierno había seguido manteniéndose en contacto con las instituciones financieras acreedoras, pidiéndoles su cooperación y sometiénolas a vigilancia, y que en 2002 el Gobierno llevó a cabo la intervención anteriormente descrita, las Autoridades Investigadoras constatan que en general se reconocía que el Gobierno de Corea tenía la intención de apoyar a Hynix en la época del Programa de diciembre de 2002.<sup>319</sup>

ii) *Argumentos de Corea*

7.98 Corea sostiene que el análisis que hizo la autoridad investigadora del Japón de la supuesta intención del Gobierno de Corea fue sesgado e incompatible con las pruebas ya que ninguna de las pruebas citadas por dicha autoridad demostraba un deseo del Gobierno de salvar a Hynix a expensas de sus acreedores.

7.99 Según Corea, los informes de prensa y las declaraciones citadas por la autoridad investigadora del Japón no demuestran ninguna intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix. En primer lugar, Corea afirma que como no hay un proceso formal para formular la intención de un gobierno, el proceso de dar sentido a la actuación del gobierno es especulativo. Corea afirma que ningún gobierno es una entidad única con una sola opinión. Sugiere que, debido a que existen diferencias de opinión dentro de un gobierno, y luchas entre organismos, se necesita un "saludable grado de escepticismo"<sup>320</sup> para cualquier esfuerzo destinado a percibir una intención gubernamental específica de esos informes.

7.100 En segundo lugar, Corea afirma que no existe absolutamente ninguna indicación de que el Gobierno intentase intervenir para obligar a los acreedores a celebrar transacciones que no correspondían a su propio interés. Corea afirma que los informes citados por la autoridad investigadora del Japón simplemente indicaban que el Gobierno de Corea consideraba las reestructuraciones como cuestiones que debían dejarse libradas a los acreedores. Corea preparó los Apéndices 2 y 3 de su Primera comunicación escrita en apoyo de este argumento. Aunque Corea reconoce que su Gobierno "mantenía en observación"<sup>321</sup> la evolución de la situación, afirma que esta vigilancia y el deseo manifestado de una solución rápida por los acreedores estaban totalmente en conformidad con la función preventiva del Gobierno para evitar graves perjuicios a todo el sector financiero.

7.101 En tercer lugar, Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón únicamente llegó a la conclusión de que el Gobierno de Corea tenía la intención de salvar a Hynix debido a la supuesta premisa de dicha autoridad de que los acreedores no estaban actuando en su propio interés. Corea afirma que si la autoridad investigadora del Japón hubiera considerado en cambio que las reestructuraciones favorecían a los acreedores, sin duda habría visto de distinta manera la función del Gobierno de Corea, es decir, que cualquier recomendación gubernamental de reestructuraciones que realmente eran la mejor solución posible para los acreedores no tenía nada que ver con un deseo de salvar a Hynix sino con el propósito de salvar a los bancos. Corea sostiene que en ese caso la autoridad investigadora del Japón no habría atribuido la participación de los acreedores en las

---

<sup>319</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 337.

<sup>320</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 199.

<sup>321</sup> *Ibid.*, párrafo 202.

reestructuraciones, supuestamente por encomienda u orden, a "algún tipo de factor externo"<sup>322</sup>, es decir, la intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix.

iii) *Argumentos del Japón*

7.102 El Japón rechaza el argumento de Corea de que ninguno de los informes de prensa ni relatos citados por la autoridad investigadora del Japón indicaba un deseo del Gobierno de salvar a Hynix a costa de sus acreedores. Según el Japón, la autoridad investigadora del Japón llegó a constataciones de hecho basándose en la totalidad de las pruebas con respecto a la cuestión de que se trata. Estas constataciones de hecho tuvieron en cuenta varios elementos de prueba entre los que figuraban informes de prensa, pero sin limitarse a ellos. El Japón afirma que el enfoque de Corea trata de evaluar por separado cada elemento de prueba y descartar aquellos que no demuestran directamente un determinado argumento, y debería ser rechazado por ser incompatible con la orientación clara del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* acerca de cómo deben examinar los grupos especiales de la OMC las constataciones de una autoridad investigadora relativas a determinaciones que se formularon tomando como base una evaluación de la totalidad de las pruebas.

iv) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.103 Hemos identificado tres elementos principales con respecto a los argumentos de Corea: 1) la singularidad de la intención del Gobierno; 2) los informes sobre la intención del Gobierno de Corea; y 3) la premisa sobre los intereses comerciales de los acreedores. Examinaremos cada uno de ellos sucesivamente.

Singularidad de la intención del Gobierno

7.104 Según cuáles sean las circunstancias, muy bien puede haber cierto grado de especulación al tratar de establecer la intención de un gobierno en abstracto. Sin embargo, en la medida en que Corea sugiere que las motivaciones que explican los actos o declaraciones del gobierno no son pertinentes para determinar la existencia de encomienda u orden del gobierno, no estamos de acuerdo. En el caso de una supuesta encomienda u orden del gobierno es razonable que una autoridad investigadora trate de determinar las motivaciones que explican determinados actos o declaraciones de organismos o representantes gubernamentales. La encomienda u orden entraña necesariamente la transmisión por un gobierno de una especie de mensaje a terceros en el sentido de que tienen que adoptar una determinada medida o comportarse de una manera concreta. La identificación del motivo y la intención puede ayudar a determinar si se transmitió ese mensaje. Siempre que se actúe con una prudencia adecuada al evaluar la fiabilidad de las pruebas, consideramos que una autoridad investigadora puede hacer eso basándose en declaraciones atribuidas correctamente a organismos o representantes gubernamentales designados, cuando no existan denegaciones o rectificaciones expresas u otras pruebas en sentido contrario.

Informes sobre la intención del Gobierno de Corea

7.105 Tras examinar las pruebas en que se apoyó la autoridad investigadora del Japón en lo que respecta a la reestructuración de octubre de 2001, consideramos que Corea no ha acreditado *prima facie* que una autoridad investigadora razonable e imparcial no podía haber llegado debidamente a la conclusión de que los informes pertinentes demostraban la intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix. A nuestro juicio, las pruebas de las "medidas del Gobierno" citadas por la autoridad investigadora del Japón<sup>323</sup> podrían interpretarse correctamente en el sentido de que

---

<sup>322</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 292.

<sup>323</sup> Véanse los párrafos 269-275 y 328-337 del Anexo 1 (Hechos esenciales).

indican que el Gobierno de Corea prefería que Hynix siguiera existiendo y que estaba dispuesto a intervenir directamente en su proceso de reestructuración.<sup>324</sup>

7.106 En particular, la autoridad investigadora del Japón señaló que el 2 de julio de 2001 el Presidente de Corea organizó una reunión de Ministros de los sectores económicos en la cual se indicó que la reestructuración de Hynix de mayo de 2001 era uno de los logros de la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) -un organismo público- durante el primer semestre de 2001. Esto podría correctamente ser considerado como una prueba de que la FSC, y por lo tanto el Gobierno de Corea, intervinieron directamente en la reestructuración de mayo de 2001 y que la participación directa del Gobierno de Corea en la reestructuración de octubre de 2001 no carecía de precedentes.<sup>325</sup>

7.107 Además, la autoridad investigadora del Japón observó que el 24 de julio de 2001 los Ministros de los sectores económicos anunciaron su decisión de "fomentar firmemente la reforma estructural de las seis empresas sujetas al Programa del KDB, incluida Hynix"<sup>326</sup>, y previeron "medidas de reestructuración adicionales"<sup>327</sup> para esas empresas. Además, se decidió que "las autoridades de supervisión financiera vigilarían el progreso"<sup>328</sup> realizado de conformidad con esas decisiones. A nuestro juicio, una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría interpretar correctamente estos informes, procedentes de una entidad pública, como prueba de que el Gobierno de Corea se proponía proseguir la reestructuración de Hynix después de la reestructuración de mayo de 2001.

7.108 Además, la autoridad investigadora del Japón señaló que el 3 de agosto de 2001 el Viceprimer Ministro declaró que "[s]i Hynix dice que necesita otro billón de won y si el Grupo de acreedores no puede decidir si ha de proporcionar o no apoyo adicional, las autoridades financieras deben adoptar la decisión"<sup>329</sup> y que "[e]n el caso de que el Grupo de acreedores no consiga resolver la cuestión de Hynix Semiconductor, el Gobierno intervendrá y adoptará rápidamente una decisión".<sup>330</sup> La autoridad investigadora del Japón constató que el Viceprimer Ministro también dijo el 8 de agosto de 2001 que "los bancos acreedores ayudarán a resolver este mes el problema de varias empresas"<sup>331</sup> que realizan operaciones con países extranjeros, y en caso de que no se resuelva, el Gobierno intervendrá

---

<sup>324</sup> No queremos sugerir que las pruebas de la intención gubernamental de salvar a Hynix pudieran respaldar por sí mismas una constatación de encomienda u orden gubernamental de salvar a Hynix.

<sup>325</sup> La autoridad investigadora del Japón se refirió a pruebas sobre la reestructuración de mayo de 2001 en sus constataciones de existencia de encomienda u orden respecto de la reestructuración de octubre de 2001 (véase el párrafo 269 del Anexo 1 (Hechos esenciales)). Corea afirma (Apéndice 2, página 17) que las pruebas relativas a la reestructuración de mayo de 2001 no deberían influir en el análisis de la reestructuración de octubre de 2001. Puesto que la reestructuración de mayo de 2001 se llevó a cabo sólo cinco meses antes que la de octubre de 2001, y puesto que las pruebas pertinentes efectivamente datan de después de la reestructuración de mayo de 2001, consideramos que la autoridad investigadora del Japón no incurrió en error al tener en cuenta esas pruebas en el contexto de la reestructuración de octubre de 2001.

<sup>326</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 270, cuarto apartado.

<sup>327</sup> *Ibid.*

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 272, primer apartado.

<sup>330</sup> *Ibid.*

<sup>331</sup> El Grupo Especial observa que el Japón explicó en respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial que se podía interpretar correctamente que Hynix era una de las "varias empresas" en cuestión. Corea no ha refutado esta interpretación de las pruebas.

directamente".<sup>332</sup> Estimamos que es correcto considerar estas declaraciones como otra prueba de que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente en el proceso de reestructuración de Hynix y a salvarla de una u otra forma.

7.109 En cuanto a la reestructuración de diciembre de 2002, la autoridad investigadora del Japón constató que al menos uno de los acreedores de Hynix se lamentó del "precipitado planteamiento del Gobierno con respecto a la gestión de Hynix".<sup>333</sup> Además, la autoridad investigadora del Japón señala que el 15 de noviembre de 2002 en el Informe de los resultados de la auditoría nacional de 2002 se indicaba que "el KDB, mediante conversaciones con partes interesadas como el Gobierno y el grupo de acreedores, debe decidir y aplicar un plan de acción para ocuparse lo antes posible de Hynix Semiconductor".<sup>334</sup> A nuestro juicio, una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría concluir correctamente de estas declaraciones, interpretadas a la luz de las pruebas pertinentes sobre la reestructuración de octubre de 2001, que el Gobierno de Corea intervino directamente en la reestructuración de diciembre de 2002 y que ello se debió a que su intención era que se debía salvar a Hynix.

7.110 Según Corea, las pruebas obtenidas por la autoridad investigadora del Japón "sólo indicaban, sistemáticamente, que el Gobierno consideraba las reestructuraciones como cuestiones que debían dejarse libradas a los acreedores".<sup>335</sup> Corea se remite a este respecto a una declaración del 3 de septiembre de 2001 del Presidente de la FSC en el sentido de que "Hynix es una cuestión que debe evaluar y decidir el grupo de instituciones financieras acreedoras", y a la petición que hizo a funcionarios de la FSC "para que no intervengan e incluso se abstengan de expresar opiniones personales".<sup>336</sup> Según Corea, "[e]sta declaración indica claramente la posición de la FSC de que la solución de la situación de Hynix debía dejarse a los acreedores y que el Gobierno no debía intervenir".<sup>337</sup> Sin embargo, sólo cinco días más tarde el mismo funcionario público declaraba que "el Gobierno decidirá cómo gestionar los problemas de Hynix ... a más tardar a finales de septiembre".<sup>338</sup> La primera declaración no sólo puede sugerir a una autoridad investigadora objetiva e imparcial que el Presidente de la FSC tuvo que ordenar a los funcionarios que no intervinieran en el proceso de Hynix precisamente porque habían estado haciéndolo, sino que también se puede considerar razonablemente que la segunda oración demuestra que el propio Presidente de la FSC reconocía que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente en el proceso de reestructuración de Hynix. Por lo tanto, el argumento de Corea relativo a la interpretación correcta de la declaración del 3 de septiembre de 2001 no es convincente.

7.111 En la primera reunión sustantiva Corea presentó al Grupo Especial, como Prueba documental 33, un artículo de prensa de fecha 1º de septiembre de 2001. Corea afirmó que el trato dado a esta información revela mucho sobre el enfoque de la autoridad investigadora del Japón respecto a las pruebas en este caso. Corea afirmó también que la autoridad investigadora del Japón ignoró por completo este artículo en el Anexo 1 (Hechos esenciales). Corea señaló a la atención del Grupo Especial las siguientes declaraciones mencionadas en el artículo:

---

<sup>332</sup> *Ibid.*, segundo apartado.

<sup>333</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 334, quinto apartado.

<sup>334</sup> *Ibid.*, párrafo 329, noveno apartado, sin cursivas en el original.

<sup>335</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 200.

<sup>336</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 272, cuarto apartado.

<sup>337</sup> Véase el Apéndice 2, página 21, de la Primera comunicación escrita de Corea.

<sup>338</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 272, quinto apartado.

- Se citaba la siguiente declaración del Viceprimer Ministro de Corea: "El consejo de acreedores apoyará a Hynix si ve alguna esperanza para ella, pero la desaceleración del sector de semiconductores y otros factores pueden hacer que tomen otra decisión."
- Se citaba la siguiente declaración del Presidente del Banco Shinhan, Lee Inho: "Antes de todo apoyo financiero, debemos decidir correctamente si Hynix puede sobrevivir o no y será difícil obtener más ayuda financiera."
- Se citaba al Presidente del Hanvit Bank, Lee Deokhun, afirmando que el consejo de acreedores podría consentir en proporcionar ayuda financiera adicional a Hynix. A este respecto, señalaba que la supuesta interferencia del Gobierno coreano "no importa puesto que el consejo de acreedores está buscando independientemente un plan de ayuda para minimizar nuestro propio daño financiero".

7.112 A nuestro juicio, este artículo no basta para establecer una presunción *prima facie* contra la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que el Gobierno tenía intención de salvar a Hynix. En primer lugar, una autoridad investigadora podría concluir razonablemente que las declaraciones citadas de los Presidentes de dos bancos privados no eran indicativas de la intención del Gobierno de Corea con respecto a las reestructuraciones de Hynix. En segundo lugar, en lo que respecta a la declaración del Viceprimer Ministro, no cabe duda de que había algunas pruebas en el expediente de la autoridad investigadora del Japón en el sentido de que el Gobierno de Corea dejaría que los acreedores decidieran por sí mismos si se procedía o no a la reestructuración de Hynix. Sin embargo, esto no invalida necesariamente la determinación de la autoridad investigadora del Japón puesto que ésta podría haber constatado razonablemente que también había pruebas sustanciales en el expediente en el sentido de que el Gobierno de Corea se proponía salvar a Hynix, en caso necesario interviniendo directamente. De hecho, el expediente de la autoridad investigadora del Japón indica que el mismo Viceprimer Ministro dijo sólo unas semanas antes que el Gobierno de Corea "intervendría"<sup>339</sup> y resolvería el problema de Hynix en caso necesario. Además, observamos que en el Anexo 1 (Hechos esenciales) no se pasó completamente por alto el artículo, como alega Corea. La autoridad investigadora del Japón se refirió expresamente a él en el párrafo 281 del Anexo 1 (Hechos esenciales) en el contexto del análisis que realizó del examen interno de la reestructuración de octubre de 2001 efectuado por el Woori Bank. Por estas razones, no nos resultan convincentes los argumentos de Corea sobre el informe de prensa consignado en su Prueba documental 33.

7.113 Deseamos recalcar que no queremos dar a entender que todas las pruebas de que dispuso la autoridad investigadora del Japón fueran compatibles con la conclusión de que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a intervenir directamente en el proceso de reestructuración de Hynix. Esto sería improbable en una investigación basada en gran parte en pruebas circunstanciales. No obstante, 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. Además, la autoridad investigadora del Japón revisó explícitamente las pruebas obrantes en el expediente en el contexto de constataciones anteriores en el sentido de que el Gobierno de Corea había "presionado a algunos bancos cuando aplicó medidas de apoyo como el seguro de la Korea Export Insurance Corporation (Corporación de Seguros para la Exportación de Corea, 'KEIC') sobre la financiación de letras (aceptación de una letra contra la entrega de documentos) y el Programa del KDB".<sup>340</sup> Estas constataciones anteriores, que databan de finales de 2000, y que se referían a medidas anteriores que salvaguardaban el mantenimiento de la viabilidad de Hynix, no han sido impugnadas por Corea en el presente procedimiento. A nuestro juicio, la autoridad investigadora del Japón consideró adecuadamente que

---

<sup>339</sup> Véase el párrafo 7.108 *supra*.

<sup>340</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 269.

esas constataciones del pasado reciente ofrecen un contexto pertinente para interpretar las numerosas informaciones sobre la intención e intervención gubernamental respecto de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.<sup>341</sup> Consideramos 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 reestructuraciones 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 reestructuraciones -en caso necesario interviniendo directamente- aunque no todas las pruebas obrantes en el expediente apuntaran en esa dirección.<sup>342</sup>

7.114 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos 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 reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

La premisa de que los acreedores no actuaban en su propio interés

7.115 Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón únicamente llegó a su conclusión de que el Gobierno de Corea tenía la intención de salvar a Hynix debido a la supuesta premisa de aquella -basada en el criterio de un inversionista externo- de que los acreedores no estaban actuando en su propio interés. Corea afirma además que, por lo tanto, no puede mantenerse esa conclusión porque el criterio del inversionista externo no es el que debería haber aplicado la autoridad investigadora del Japón.

7.116 Recordamos nuestra constatación de que la autoridad investigadora del Japón aplicó tanto el criterio del inversionista externo como del interno y que aplicó el criterio del inversionista interno porque reconoció explícitamente "que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos".<sup>343</sup> La autoridad

---

<sup>341</sup> La autoridad investigadora del Japón reconoció que, entre otras cosas, las pruebas relativas a la presión del Gobierno sobre los acreedores no proceden de la época de las reestructuraciones en cuestión, pero con todo llegó a la conclusión de que esas pruebas eran pertinentes para sus constataciones de existencia de encomienda u orden con respecto a esas reestructuraciones (véanse los párrafos 269 y 328 del Anexo 1 (Hechos esenciales)). Corea sostiene que las pruebas respecto de esos acontecimientos anteriores "no influirían en" las reestructuraciones posteriores "salvo que se demostrara que había una continuación de la política gubernamental" (véanse las páginas 1 y 17 del Apéndice 2 de la Primera comunicación escrita de Corea). No estamos de acuerdo con la evaluación realizada por Corea de la posible pertinencia de pruebas anteriores a las reestructuraciones de que se trata. No vemos ninguna razón para que una investigación de supuesta encomienda u orden del Gobierno a los acreedores de Hynix con respecto a las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 no pueda tener debidamente en cuenta pruebas que datan de finales de 2000 de existencia de encomienda u orden gubernamental a los mismos acreedores de Hynix.

<sup>342</sup> Hemos mencionado el Apéndice 3 de la Primera comunicación escrita de Corea en el que se abordan pruebas incluidas en el Anexo 1 (Hechos esenciales) que supuestamente "indican que la 'intención' del Gobierno de Corea era dejar a los acreedores las decisiones sobre las reestructuraciones de mayo de 2001, octubre de 2001 y diciembre de 2002". Ya hemos señalado (véase el párrafo 7.112 *supra*) que las declaraciones que dan a entender que se deja la decisión a los acreedores, cuando se examinan debidamente en el contexto de otras pruebas, no tienen que ser necesariamente concluyentes. Al examinar el Apéndice 3 en su conjunto, en el contexto del resto de las pruebas que tuvo en cuenta la autoridad investigadora del Japón, no consideramos que las pruebas citadas por Corea fueran suficientes para impedir que la autoridad investigadora del Japón concluyera adecuadamente que el Gobierno de Corea se proponía salvar a Hynix.

<sup>343</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 141. A pesar de que el Japón se refirió a esta declaración en su Primera comunicación escrita (véase el párrafo 379) y en comunicaciones posteriores al Grupo Especial (véase, por ejemplo, el párrafo 90 de la Segunda comunicación escrita del Japón), Corea sólo reconoció

investigadora del Japón también aceptó que la condonación de la deuda por los acreedores podía ser "comercial" "[s]i se constata razonablemente que esa medida es inevitable para maximizar la recuperación de la deuda".<sup>344</sup> Recordamos además nuestra constatación de que la autoridad investigadora del Japón no se basó en presunciones acerca del criterio del inversionista externo, sino que formuló constataciones fácticas sobre la falta de inversionistas externos que estuvieran dispuestos a invertir en Hynix en la época de las reestructuraciones.<sup>345</sup> Por consiguiente, no hay fundamento alguno para el argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón únicamente llegó a su conclusión de que el Gobierno de Corea tenía la intención de salvar a Hynix debido a la supuesta premisa de aquélla -basada en el criterio de un inversionista externo- de que los acreedores no estaban actuando en su propio interés.

### Conclusión

7.117 Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos el argumento de Corea de que el análisis de la intención del Gobierno de Corea realizado por la autoridad investigadora del Japón fue sesgado e incompatible con las pruebas.<sup>346</sup>

d) Razonabilidad comercial: el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de los exámenes internos de las reestructuraciones efectuados por los Cuatro Acreedores

7.118 Otro elemento en que se basó la autoridad investigadora del Japón al constatar que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado a los Cuatro Acreedores que participaran en las reestructuraciones fue su conclusión fáctica intermedia de que los Cuatro Acreedores decidieron participar en las reestructuraciones basándose en consideraciones no comerciales.

7.119 Corea sostiene que el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de los exámenes internos de las transacciones de reestructuración efectuados por los bancos acreedores no avala sus conclusiones ya que las pruebas aportadas por los distintos acreedores demostraban que habían realizado un análisis suficiente de las distintas transacciones antes de concertarlas. Corea no discute que la razonabilidad comercial de los actos de los acreedores pueda ser pertinente para una determinación de existencia de encomienda u orden gubernamental.

7.120 El Japón pide al Grupo Especial que rechace el argumento de Corea.

---

esta declaración en su comunicación final al Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva (véanse las observaciones finales de Corea, párrafo 4). Corea parece haber pasado por alto esta declaración en las etapas anteriores del procedimiento del Grupo Especial.

<sup>344</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 429.

<sup>345</sup> Aunque la autoridad investigadora del Japón concluyó finalmente que, dado que los Cuatro Acreedores no habían actuado basándose en consideraciones comerciales, probablemente habían estado influidos por factores externos como la intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix, eso no significa que las conclusiones de la autoridad investigadora del Japón sobre la intención del Gobierno se fundaran en suposiciones acerca de que los acreedores no actuaron de acuerdo con sus intereses comerciales. La autoridad investigadora del Japón formuló constataciones fácticas precisas sobre estas dos cuestiones.

<sup>346</sup> Recordamos que Corea sólo ha impugnado el fundamento probatorio de la conclusión fáctica intermedia de la autoridad investigadora del Japón acerca de la intención gubernamental. Corea no ha refutado que las conclusiones fácticas intermedias sobre la intención gubernamental puedan respaldar una constatación de existencia de encomienda u orden gubernamental.

i) *Principales argumentos de Corea*

7.121 Corea sostiene que los bancos acreedores que respondieron a los cuestionarios de la autoridad investigadora del Japón le dijeron a ésta básicamente lo mismo: que habían recibido la información necesaria para analizar las transacciones de reestructuración de octubre de 2001 y diciembre de 2002 (en algunos casos mediante versiones provisionales de informes que sólo se finalizaron cuando se adoptaron los acuerdos de reestructuración); que habían analizado esa información a través de sus procedimientos internos normales; y que habían llegado a la conclusión de que las transacciones de reestructuración favorecían sus intereses económicos, especialmente teniendo en cuenta las alternativas existentes.

7.122 Según Corea, la autoridad investigadora del Japón rechazó las afirmaciones de los bancos en gran medida porque aplicó el criterio de un inversionista externo y no podía aceptar que un banco que actuara racionalmente hubiera concertado esas transacciones. Corea afirma que, al haber decidido ya que los procesos de adopción de decisiones de los bancos tenían que haber sido irracionales (desde la perspectiva de un inversionista externo), la autoridad investigadora del Japón consideró seguidamente las pruebas reales de lo que los bancos hicieron efectivamente. Corea afirma que la constatación de la autoridad investigadora del Japón de irracionalidad subjetiva en los procesos de adopción de decisiones de los bancos se basó por lo tanto en la conclusión de la autoridad investigadora del Japón de que las decisiones de los bancos eran objetivamente irracionales desde la perspectiva de un inversionista externo.

7.123 Corea sostiene que el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón de los procesos de adopción de decisiones de los bancos no fue una evaluación imparcial de las pruebas. En cambio, fue una búsqueda de pretextos para prescindir de pruebas que demostraban que los bancos en realidad actuaron de manera racional. Según Corea, este sesgo puede verse examinando las cuestiones específicas en que se basó la autoridad investigadora del Japón para desestimar las declaraciones de los bancos acerca de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002:

- Octubre de 2001: Corea afirma que los análisis independientes realizados por Anjin Accounting y el Monitor Group habían demostrado que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento en la época de la reestructuración de octubre de 2001 excedía con creces de su valor de liquidación.

Corea reconoce que estos informes no se finalizaron hasta después de que los bancos aprobaran las condiciones de la reestructuración de octubre de 2001, pero afirma que los bancos declararon que habían recibido los proyectos de los informes antes de adoptar sus decisiones. Afirma también que al menos uno de los bancos presentó también su propio análisis interno que mostraba aproximadamente los mismos resultados.

- Diciembre de 2002: Corea afirma que los análisis realizados por el Deutsche Bank y [[ICC]] en relación con la reestructuración de diciembre de 2002 habían demostrado que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento excedía con creces de su valor de liquidación. Corea afirma que las versiones definitivas de estos informes se elaboraron y distribuyeron a los bancos antes de que éstos adoptaran la decisión de participar en la reestructuración.

Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón nunca discutió el cálculo del valor como empresa en funcionamiento o el valor de liquidación que figuraban en esos informes. En cambio, la autoridad investigadora del Japón refutó el fundamento sustantivo de los informes.

ii) *Principales argumentos del Japón*

7.124 El Japón sostiene que la distinción que establece Corea entre la racionalidad objetiva y subjetiva es artificial y no es coherente con el enfoque de la autoridad investigadora del Japón. El Japón afirma que lo que Corea denomina la racionalidad objetiva y subjetiva de los bancos acreedores no son dos elementos distintos sino más bien aspectos que se apoyan recíprocamente de las mismas constataciones intermedias generales de que los bancos acreedores no actuaron de una manera comercialmente razonable. El Japón afirma que la constatación de su autoridad investigadora se basó en abundantes pruebas de que no había inversionistas, ni nuevos ni acreedores existentes, en el mercado comercial general que hubieran invertido en Hynix o le hubieran concedido préstamos desde la perspectiva de un inversionista externo. El Japón aduce que la autoridad investigadora del Japón no examinó la razonabilidad comercial de los actos de los Cuatro Acreedores exclusivamente desde la perspectiva de los inversionistas externos, sino que también lo hizo desde la perspectiva del inversionista interno.

7.125 Por lo que respecta al examen realizado por la autoridad investigadora del Japón de la razonabilidad comercial de las decisiones de los acreedores existentes de participar en las reestructuraciones de Hynix, el Japón afirma que la autoridad investigadora del Japón siguió el mismo proceso para las reestructuraciones de octubre de 2001<sup>347</sup> y diciembre de 2002.<sup>348</sup> El Japón afirma que la autoridad investigadora del Japón explicó este proceso de examen de la siguiente manera:

Sobre esa base, las Autoridades Investigadoras examinaron el proceso de adopción de decisiones de los distintos bancos acreedores y constatan que fueron decisiones que no eran comercialmente razonables. No se constata que las decisiones de los bancos acreedores fueran comercialmente irrazonables directamente a causa del hecho de que era imposible obtener fondos del mercado comercial o de nuevos inversionistas. ...

En los Hechos esenciales se examinó la razonabilidad comercial de las decisiones de los bancos acreedores de participar en las medidas de rescate de Hynix tomando como base las circunstancias individuales específicas y las pruebas relativas al proceso de examen en relación con la participación en las medidas de rescate sobre la base de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos.<sup>349</sup>

iii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.126 En el contexto de su alegación relativa a la conclusión fáctica intermedia de la autoridad investigadora del Japón de que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en las reestructuraciones no eran comercialmente razonables, los argumentos de Corea plantean la cuestión de si la autoridad investigadora del Japón aplicó o no indebidamente el criterio de un inversionista externo. También plantean cuestiones sobre el trato dado por la autoridad investigadora del Japón a los análisis internos y los informes externos elaborados con respecto a las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Examinaremos sucesivamente cada una de estas cuestiones.

---

<sup>347</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafos 269-297.

<sup>348</sup> *Ibid.*, párrafos 328-374.

<sup>349</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafos 140 y 141.

Perspectiva del inversionista externo/interno

7.127 Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón rechazó en gran medida las afirmaciones de los Cuatro Acreedores de que sus actos fueron comercialmente razonables porque aplicó el criterio de un inversionista externo. Corea sostiene que la constatación de la autoridad investigadora del Japón de irracionalidad subjetiva de los procesos de adopción de decisiones de los bancos se basó en la conclusión de aquélla de que las decisiones de los bancos eran objetivamente irracionales desde la perspectiva de un inversionista externo. Corea se basa a este respecto en la siguiente declaración de la autoridad investigadora del Japón:

En los Hechos esenciales las Autoridades Investigadoras constatan que en aquella época a Hynix le resultaba difícil obtener fondos en el mercado comercial teniendo en cuenta el empeoramiento del mercado de las DRAM, el deterioro de la situación financiera de Hynix, las tendencias de los precios de las acciones de Hynix y de otros, el deterioro de su calificación crediticia externa y otros indicadores. Sobre esa base, las Autoridades Investigadoras examinaron el proceso de adopción de decisiones de los distintos bancos acreedores y constatan que fueron decisiones que no eran comercialmente razonables.<sup>350</sup>

7.128 Esta declaración de la autoridad investigadora del Japón, leída de manera aislada, bien podría apoyar la interpretación de Corea del análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón. Sin embargo, en la frase inmediatamente siguiente que figura en la respuesta de la autoridad investigadora del Japón a las observaciones se dice que "[n]o se constata que las decisiones de los bancos acreedores fueran comercialmente irracionales directamente a causa del hecho de que era imposible obtener fondos del mercado comercial o de nuevos inversionistas".<sup>351</sup> Esta aclaración la hizo la autoridad investigadora del Japón en el Anexo 3 (Réplicas y réplicas) en respuesta al argumento prácticamente igual que Corea ha planteado en este procedimiento. La respuesta completa<sup>352</sup> de la autoridad investigadora del Japón a dicho argumento dice así:

140) En los Hechos esenciales las Autoridades Investigadoras constatan que en aquella época a Hynix le resultaba difícil obtener fondos en el mercado comercial teniendo en cuenta el empeoramiento del mercado de las DRAM, el deterioro de la situación financiera de Hynix, las tendencias de los precios de las acciones de Hynix y de otros, el deterioro de su calificación crediticia externa y otros indicadores. Sobre esa base, las Autoridades Investigadoras examinaron el proceso de adopción de decisiones de los distintos bancos acreedores y constatan que fueron decisiones que no eran comercialmente razonables. *No se constata que las decisiones de los bancos acreedores fueran comercialmente irracionales directamente a causa del hecho de que era imposible obtener fondos del mercado comercial o de nuevos inversionistas.* En consecuencia, la réplica del Gobierno de Corea de que "las Autoridades Investigadoras concluyeron que todos los actos de reestructuración de la deuda de los

---

<sup>350</sup> *Ibid.*, párrafo 140.

<sup>351</sup> *Ibid.*

<sup>352</sup> Hay diferencias entre las dos traducciones del Anexo 1 (Hechos esenciales) y del Anexo 3 (Réplicas y réplicas) presentadas por las partes. El Japón ha impugnado varios supuestos errores de traducción en la versión presentada por Corea (véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 348, que se refiere al párrafo 140 del Anexo 3 (Réplicas y réplicas)). Puesto que Corea no ha respondido al argumento del Japón de que la traducción de Corea del párrafo 140 del Anexo 3 (Réplicas y réplicas) es errónea, y dado que en la nota 19 de la Segunda comunicación escrita de Corea se sugiere que está dispuesta a aceptar las traducciones propuestas por el Japón, nos basamos en las traducciones presentadas por el Japón.

bancos fueron medidas no comerciales debido a la situación financiera insatisfactoria de Hynix" y que "la razonabilidad comercial se examinó evaluando las medidas desde la perspectiva de empresas que están suministrando nueva financiación o inversiones a la empresa pertinente" difiere de las constataciones que figuran en los Hechos esenciales; por lo tanto, no puede admitirse esta réplica. *Al examinar los procesos de adopción de decisiones de los distintos bancos acreedores, las Autoridades Investigadoras llevaron a cabo análisis sustantivos, banco por banco, de sus procesos de adopción de decisiones de participar en las medidas de ayuda a Hynix tomando como base los documentos de exámenes internos presentados y otra documentación que sirvió de base a sus decisiones.* Por consiguiente, la réplica de que "se realizó una evaluación abstracta y general de la razonabilidad comercial de la reestructuración de la deuda a pesar de que debe evaluarse desde el punto de vista real y concreto de las instituciones acreedoras que participan en esas medidas" también difiere de las constataciones que figuran en los Hechos esenciales; por lo tanto, no puede admitirse esta réplica.

141) En los Hechos esenciales se examinó la razonabilidad comercial de las decisiones de los bancos acreedores de participar en las medidas de rescate de Hynix tomando como base las circunstancias individuales específicas y las pruebas relativas al proceso de examen en relación con la participación en las medidas de rescate sobre la base de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos. No se hizo un juicio abstracto acerca de si las decisiones se corresponden o no con un modelo económico determinado. Las afirmaciones de Hynix y Micron son argumentos que se refieren a modelos económicos y no se basan en pruebas específicas que motivaran las decisiones de los distintos bancos de participar en las medidas de rescate. En consecuencia, no pueden admitirse.

142) En todo caso, con independencia de que se sea o no un acreedor actual, cuando las instituciones financieras adoptan decisiones de inversión o de préstamo examinan diversos factores desde el punto de vista de la maximización del beneficio o la minimización de las pérdidas, tales como la situación financiera de la empresa pertinente, su potencial futuro y la comparación de su valor como empresa en funcionamiento con su valor de liquidación. Si ese examen se ha llevado a cabo de manera razonable, puede decirse que se ha adoptado una decisión comercialmente razonable tomando como base los resultados del examen, aunque el resultado fuera que se incurría en una pérdida. Por otra parte, cuando el examen ha sido insuficiente, no se puede constatar que se tomó una decisión comercialmente razonable aun en el caso de que diera lugar a un beneficio. En los Hechos esenciales las Autoridades Investigadoras constatan que las instituciones financieras que participaron en la financiación no realizaron un examen suficiente de esta índole y que decidieron aportar financiación de manera no comercial. (sin cursivas en el original)

7.129 Entendemos que el Japón aduce que la autoridad investigadora del Japón estableció en primer lugar, desde la perspectiva de un inversionista externo, si era comercialmente razonable para los inversionistas externos o internos participar en las reestructuraciones.<sup>353</sup> El Japón afirma que la autoridad investigadora del Japón evaluó después, desde la perspectiva de un inversionista interno, si era comercialmente razonable que cada uno de los inversionistas internos participara en las

---

<sup>353</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 261-268 en lo que respecta al análisis de la autoridad investigadora del Japón del Programa de octubre de 2001 e *ibid.*, párrafos 322-327 en el mismo sentido sobre el Programa de diciembre de 2002.

reestructuraciones.<sup>354</sup> Esto es coherente con la propia descripción que la autoridad investigadora del Japón hizo de su análisis, que se explica detenidamente *supra*.

7.130 También es coherente con las constataciones de la autoridad investigadora del Japón que figuran en el Anexo 1 (Hechos esenciales). En particular, tras haber llegado a la conclusión de que "Hynix no podía obtener fondos del mercado comercial y [que] no había inversionistas en el mercado general que invirtieran en Hynix o le concedieran préstamos desde una perspectiva comercial normal"<sup>355</sup>, la autoridad investigadora del Japón examinó la "situación del examen de los créditos realizado por los bancos".<sup>356</sup> Por ejemplo, con respecto a la participación del Woori Bank en la reestructuración de octubre de 2001<sup>357</sup>, la autoridad investigadora del Japón formuló entre otras las constataciones siguientes:

De acuerdo con el documento interno de examen del crédito relativo al Programa de octubre de 2001 que presentó el Woori Bank en la investigación *in situ*, el Woori Bank conocía perfectamente la situación financiera pesimista de Hynix. Basó su aprobación del Programa de octubre de 2001 en consideraciones de interés público [[ICC]].\* Además, la prensa había informado de que el Presidente del banco había dicho que éste estaba dispuesto a proporcionar financiación para la conversión de deuda en capital social y nuevos fondos en caso de que los bancos acreedores estuvieran de acuerdo.\* Estos hechos respaldan el hecho de que el Woori Bank dio prioridad al interés público, es decir, al rescate de Hynix, frente a su propio criterio comercial. Al mismo tiempo, según la respuesta del Woori Bank a los cuestionarios, la calificación crediticia de Hynix era [[ICC]]\*, la clasificación de solvencia era [[ICC]] a finales de 2001, y el Woori Bank reservó el [[ICC]] por ciento [de los créditos a Hynix] como una reserva para préstamos fallidos.\* Esta tasa era muy elevada en comparación con el promedio de la tasa de reserva para otros créditos, que era del [[ICC]] por ciento\*, e indica que el banco tenía pocas esperanzas de la posibilidad de recuperar los préstamos de Hynix. Como se describe *supra*, por lo que respecta a los informes de varias instituciones, que se presentaron como fundamento de su criterio, en aquel momento era evidente que los dos informes existentes en la época de la resolución del Programa de octubre de 2001 (el informe de SSB y el informe del Monitor Group) no eran fiables como documentación para justificar la validez del análisis financiero de participar en el Programa de octubre de 2001 desde una perspectiva comercial. Al mismo tiempo, el Woori Bank eligió la opción 1 antes de que se diera a conocer el Informe de Arthur Andersen, en el cual se basó el Programa de octubre de 2001. Las Autoridades Investigadoras no consideran que la provisión de crédito del Woori Bank en esas circunstancias se basara en un juicio comercial normal.<sup>358</sup> (\* no se reproducen las notas de pie de página)

---

<sup>354</sup> El Japón esgrimió el mismo argumento en respuesta a las preguntas 99 y 100 formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva.

<sup>355</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 268.

<sup>356</sup> *Ibid.*, sección 2.8.2.2.3.

<sup>357</sup> La autoridad investigadora del Japón examinó también la razonabilidad comercial de los análisis internos de las reestructuraciones realizados por el KEB, el Chohung Bank y la NACF (véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 278, 284 y 287, respectivamente). Corea no ha impugnado las constataciones de la autoridad investigadora del Japón relativas a los análisis internos de la reestructuración de octubre de 2001 que efectuaron el KEB y la NACF.

<sup>358</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 281.

7.131 Por lo tanto, además de constatar que no era comercialmente razonable que los inversionistas participaran en la reestructuración de octubre de 2001 desde la perspectiva de un inversionista externo, basada en consideraciones objetivas como la precaria situación financiera de Hynix, la autoridad investigadora del Japón examinó seguidamente, entre otras cosas, la participación de Woori desde la perspectiva del inversionista interno, teniendo en cuenta lo que el propio Woori indicó que era "el fundamento de su opinión" (es decir, sus análisis internos, el informe de SSB, el informe del Monitor Group y el informe de Anjin Accounting).

7.132 Teniendo en cuenta estas diversas etapas del análisis de la autoridad investigadora del Japón, rechazamos el argumento de Corea de que la constatación de la autoridad investigadora del Japón de irracionalidad subjetiva en los procesos de adopción de decisiones de los bancos se basó en sus conclusiones de que las decisiones de los bancos eran objetivamente irracionales desde la perspectiva de los inversionistas externos.

#### Análisis internos de la reestructuración de octubre de 2001

7.133 Corea sostiene que el examen que hizo la autoridad investigadora del Japón de los análisis internos de la reestructuración de octubre de 2001 realizados por los Cuatro Acreedores no avala la conclusión de dicha autoridad de que las decisiones de participar de los Cuatro Acreedores no se basaron en consideraciones comerciales. En particular, Corea afirma que los exámenes internos de la reestructuración de octubre de 2001 que llevaron a cabo el Woori Bank y el Chohung Bank tuvieron explícitamente en cuenta la repercusión financiera de las reestructuraciones en esos bancos. Corea afirma que estos bancos basaron sus decisiones de participar en las reestructuraciones en una evaluación de que hacerlo minimizaría sus pérdidas porque el valor de Hynix como empresa en funcionamiento superaba su valor de liquidación.

7.134 El Japón señala que su autoridad investigadora constató que el Woori Bank basó su aprobación del Programa de octubre de 2001 en consideraciones de interés público, "[ICC]".<sup>359</sup> La autoridad investigadora del Japón constató también que el Woori Bank se decidió por la opción [ICC]. Basándose en el examen que hizo del análisis interno del Woori Bank, junto con otros factores, la autoridad investigadora del Japón llegó a la conclusión fáctica intermedia de que "el Woori Bank no eligió la Opción [ICC] de acuerdo con un criterio comercial normal".<sup>360</sup>

7.135 A nuestro juicio, la autoridad investigadora del Japón podía haber dudado correctamente de la razonabilidad comercial del análisis interno del crédito del Woori Bank basándose en que el banco no tomó en consideración las opciones [ICC] en dicho análisis. En esas circunstancias, el análisis del Woori Bank de la reestructuración de octubre de 2001, que suponía una elección entre tres opciones, fue incompleto. También coincidimos con la evaluación de la autoridad investigadora del Japón de que la razonabilidad comercial de ese análisis se ve menoscabada además por la consideración del Woori Bank de "[ICC]" y su declaración de que "[ICC]".<sup>361</sup> En su observaciones finales Corea atribuye esas consideraciones de "interés público" a la preocupación del Woori Bank por "[ICC]".<sup>362</sup> Aunque el Woori Bank se refirió a la necesidad de adquirir una garantía para un préstamo a una filial de Hynix, esto no explicaría su preocupación por [ICC]. Además, llegó incluso a calcular el [ICC] en caso de que Hynix fuera liquidada o quedara bajo administración judicial. Por lo tanto, Corea no ha explicado suficientemente la relación entre [ICC] y [ICC].

---

<sup>359</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 400.

<sup>360</sup> *Ibid.*

<sup>361</sup> Véase Corea - Prueba documental 27, página 3.

<sup>362</sup> Véanse las observaciones finales de Corea, párrafo 41.

7.136 Corea sostiene también que "el factor primero y más importante especificado por el Woori [] es la diferencia entre el valor estimado como empresa en funcionamiento de [[ICC]] billones de won y el valor de liquidación estimado de [[ICC]] billones de won. Teniendo en cuenta estas estimaciones, el análisis del Woori Bank indicaba expresamente que "[[ICC]]".<sup>363</sup> Aunque reconocemos que el Woori Bank calculó que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento superaría su valor de liquidación, ponemos de relieve la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que las estimaciones del Woori Bank no estaban justificadas en el sentido de que su análisis no "indica[ba] ninguna base para la estimación".<sup>364</sup> También señalamos que no hay nada en el análisis interno del Woori Bank que sugiera que su estimación de que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento excedía de su valor de liquidación fuera "el factor más importante especificado por el Woori", como alega Corea. Habida cuenta de que el Woori Bank no examinó las opciones [[ICC]], y su consideración de factores no comerciales relativos al interés público, con inclusión especialmente de [[ICC]], Corea no ha acreditado *prima facie* que el examen realizado por la autoridad investigadora del Japón del análisis interno del Woori Bank estuviera viciado simplemente por la referencia de éste a una estimación injustificada de que [[ICC]].<sup>365</sup>

7.137 En cuanto al Chohung Bank, la autoridad investigadora del Japón constató, entre otras cosas, lo siguiente:

El Chohung Bank concedió crédito de manera no comercial sobre la base de que, entre otras cosas, se adoptó la decisión de cumplir el Memorando de Entendimiento y no la posibilidad de rehabilitar a Hynix y de que el banco eligió la Opción 1 antes de que se presentaran el Informe de AA y otros. En lo que respecta a la constatación, el Chohung Bank afirma que disponía de "diversa documentación interna y externa"; sin embargo, el Chohung Bank respondió en la verificación *in situ* que "la documentación que constituyó la base del examen pertinente ya no está en nuestro banco", y no ha facilitado a las Autoridades Investigadoras la "diversa documentación interna y externa" mencionada *supra*. Además, aunque el documento del examen interno del crédito que el banco presentó contiene un análisis del valor de liquidación de Hynix (es decir, la compensación cuando eligió la Opción 3), no hay

---

<sup>363</sup> *Ibid.*, párrafo 40.

<sup>364</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 382.

<sup>365</sup> En sus observaciones finales al Grupo Especial, Corea impugna la interpretación de la autoridad investigadora del Japón de la declaración que hizo el Presidente del Woori Bank. Después de referirse a consideraciones de interés público en el análisis interno del Woori Bank, la autoridad investigadora del Japón mencionó una "noticia de prensa según la cual el Presidente del Banco había dicho que el banco estaba dispuesto a prestar ayuda para el canje de deuda por acciones y nuevos fondos si lo acordaban los bancos acreedores". La autoridad investigadora del Japón declaró que esto confirmaba que el Woori Bank "dio prioridad al interés público" (Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 281). Según Corea "[d]e acuerdo con cualquier lectura imparcial, esa declaración indica únicamente que el Woori Bank podría [] aceptar la decisión del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras, que podía incluir canjes de deuda por acciones [] y otras clases de ayuda financiera []. No hay nada en la declaración del Presidente del Woori Bank que indique que estaba previsto que el Consejo de Acreedores adoptara un programa que no favorecía a los intereses de los acreedores, o que el Woori Bank estuviera dispuesto a sacrificar sus propios intereses para 'salvar a Hynix'" (observaciones finales, párrafo 45). La argumentación de Corea pasa por alto la explicación que dio el Japón, que ponía de relieve que la declaración del Presidente se hizo "incluso antes de que se preparara el Programa de octubre de 2001". A este respecto, señalamos que la declaración tenía fecha de 31 de agosto de 2001, mientras que el análisis interno del Woori Bank estaba fechado el 31 de octubre de 2001. Dicho de otra manera, el Presidente hizo la declaración antes de que se hubiera terminado el análisis interno del Woori Bank. En estas circunstancias, la autoridad investigadora del Japón podía basarse debidamente en la declaración del Presidente como prueba de que el Woori participó en la reestructuración de octubre de 2001 basándose en consideraciones no comerciales.

ninguna indicación de que el banco evaluara el valor de Hynix como empresa en funcionamiento o el precio de sus acciones para la elección de las Opciones 1 ó 2. Por lo tanto, la afirmación de que el banco eligió la opción más favorable de las Opciones 1, 2 y 3 basándose en la repercusión que tendría cada opción en sus pérdidas y ganancias es incompatible con las pruebas obrantes en el expediente de la investigación. En consecuencia, la afirmación de que el banco "eligió la Opción 1 que era la más favorable para él, entre las Opciones 1, 2 y 3, basándose en la repercusión que tendría en las pérdidas y ganancias y el Memorando de Entendimiento" y la afirmación similar de Hynix no son aceptables.<sup>366</sup> (\* no se reproducen las notas de pie de página)

7.138 Corea no presentó ningún argumento con respecto a estas constataciones específicas de la autoridad investigadora del Japón. Además, en cuanto a la supuesta necesidad del Chohung Bank de cumplir su Memorando de Entendimiento, señalamos que la "opinión resumida" incluida en el análisis interno del Chohung Bank contiene dos puntos que se refieren al Memorando de Entendimiento. En el primer punto se indica que "la falta de participación ... da lugar al fracaso del Memorando de Entendimiento durante este período". El segundo punto contiene la conclusión de que "la participación ayuda al CHB a ejecutar el Memorando de Entendimiento". Además, señalamos que en el análisis interno del Chohung Bank de las opciones 1 y 2 no hay una cuantificación del precio de las acciones ni del valor como empresa en funcionamiento. Teniendo en cuenta estas observaciones, no hay fundamento alguno para concluir que el examen realizado por la autoridad investigadora del Japón del análisis interno del Chohung Bank fue erróneo.

7.139 Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos los argumentos de Corea sobre el examen realizado por la autoridad investigadora del Japón de los análisis internos de la reestructuración de octubre de 2001 que llevaron a cabo el Woori Bank y el Chohung Bank.

#### Utilización de informes externos para la reestructuración de octubre de 2001

7.140 Corea afirma que los acreedores trabajaron con diversos expertos externos antes de decidir participar en la reestructuración de octubre de 2001. Corea afirma en primer lugar que Salomon Smith Barney siguió facilitando asesoramiento financiero y amplios estudios para que los examinara el grupo de acreedores. En segundo lugar, los acreedores se basaron en una evaluación de los puntos operacionales débiles y fuertes facilitada por el Monitor Group en [[ICC]]. En tercer lugar, los acreedores llevaron a cabo una valoración en la que Anjin Accounting calculó el valor de liquidación de Hynix frente a su valor como empresa en funcionamiento.<sup>367</sup> Corea afirma que el

---

<sup>366</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 407.

<sup>367</sup> En sus observaciones finales al Grupo Especial, Corea impugna la afirmación del Japón de que el Woori Bank informó a la autoridad investigadora del Japón de que se había basado en el informe de Anjin Accounting cuando decidió participar en la reestructuración de octubre de 2001 (véanse los párrafos 38 y 39 de las observaciones finales de Corea). Señalamos que el Japón hizo esta afirmación al menos en dos ocasiones en su Primera comunicación escrita (véanse los párrafos 164 y 169). Subrayamos también el párrafo 14 de nuestro Procedimiento de trabajo, que dispone lo siguiente:

Las partes presentarán al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar en la primera reunión sustantiva, excepto en lo que respecta a las pruebas necesarias a efecto de los escritos de réplica o de las respuestas a las preguntas. Podrán establecerse excepciones a este procedimiento por causas justificadas. Se dará a la otra parte un plazo para formular observaciones, según proceda, sobre cualquier prueba fáctica nueva presentada después de la primera reunión sustantiva.

Por lo tanto, según el párrafo 14, la impugnación de Corea de la afirmación fáctica del Japón (que estaba respaldada por referencias a la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón)

análisis preparado por Anjin Accounting indicaba que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento superaba con creces su valor de liquidación.

7.141 Examinaremos el trato que dio la autoridad investigadora del Japón a cada uno de los informes externos mencionados por Corea.

#### *El informe de SSB*

7.142 Según el Japón, su autoridad investigadora constató que Salomon Smith Barney (SSB) era asesor financiero de Hynix cuando recopiló su informe. Además, el Viceprimer Ministro Chin Nyum dijo que los bancos acreedores no consideraron que el informe de SSB fuera fidedigno y estaba previsto que una organización distinta y objetiva llevara a cabo la evaluación.<sup>368</sup> Por lo tanto, la autoridad investigadora del Japón constató que el informe de SSB no era una fuente de información objetiva para decidir si se concedía crédito. En particular, la autoridad investigadora del Japón constató que "el informe de SSB carecía de fiabilidad como documentación para justificar la validez del análisis financiero de participar en el Programa de octubre de 2001 desde una perspectiva comercial".<sup>369</sup>

7.143 Corea no impugna la constatación de la autoridad investigadora del Japón acerca de la falta de objetividad del informe de SSB. Por consiguiente, no hay ninguna base para que saquemos la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón concluyó indebidamente que "el informe de SSB carecía de fiabilidad como documentación para justificar la validez del análisis financiero de participar en el Programa de octubre de 2001 desde una perspectiva comercial".<sup>370</sup>

#### *Los informes del Monitor Group*

7.144 En el expediente de la autoridad investigadora del Japón había dos informes del Monitor Group. Uno era de fecha [[ICC]], el otro de [[ICC]].

7.145 Según el Japón, su autoridad investigadora constató que el informe del Monitor Group [[ICC]] simplemente esbozaba la posición relativa de Hynix en el mercado de DRAM, especialmente su capacidad de fabricación y tecnología, así como sus problemas, pero no abordaba cuestiones relacionadas con la situación financiera de Hynix o la posibilidad del reembolso de la deuda. Por lo tanto, la autoridad investigadora del Japón constató que el informe del Monitor Group [[ICC]] carecía de fiabilidad para justificar la validez del análisis financiero desde una perspectiva comercial en relación con la participación en el Programa de octubre de 2001. En cuanto al informe del Monitor Group [[ICC]], la autoridad investigadora del Japón constató que tampoco podía servir de base para

---

debió hacerse al final de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. Puesto que Corea no ha demostrado una causa justificada para no impugnar en su debido momento la afirmación fáctica del Japón, partimos de la base de que el Woori Bank *efectivamente* dijo a la autoridad investigadora del Japón que se basó en el informe de Anjin Accounting cuando decidió participar en la reestructuración de octubre de 2001. En todo caso, el argumento de Corea no cambiaría nuestra evaluación del trato dado por la autoridad investigadora del Japón al análisis interno del Woori Bank, ni al informe de Anjin Accounting. Significaría simplemente que la cuestión relativa a Anjin no sería aplicable con respecto al Woori Bank.

<sup>368</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 276.

<sup>369</sup> *Ibid.*

<sup>370</sup> *Ibid.*

las decisiones de las instituciones financieras de elegir una de las tres opciones porque este informe se publicó después de la resolución de la reestructuración de octubre de 2001.<sup>371</sup>

7.146 Corea no discute la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que el informe del Monitor Group [[ICC]] era insuficiente para justificar la participación de los acreedores en la reestructuración de octubre de 2001 porque no abordó cuestiones relacionadas con la situación financiera de Hynix o la posibilidad del reembolso de la deuda.<sup>372</sup>

7.147 Señalamos que el informe [[ICC]] del Monitor Group incluía efectivamente un análisis de "[[ICC]]" de Hynix, pero dicho informe sólo se completó en [[ICC]], y por lo tanto no estaba a disposición de los acreedores cuando decidieron participar en la reestructuración de octubre de 2001. Aunque Corea no discute que el informe [[ICC]] no estaba a disposición de los acreedores en octubre de 2001, afirma que el análisis del Monitor Group ya estaba en curso cuando se adoptó la decisión de participar en la reestructuración de octubre de 2001 y que representantes del Monitor Group estuvieron en contacto con representantes de los acreedores. Sin embargo, no podemos aceptar este argumento ya que Corea no ha presentado para respaldarlo ninguna prueba del expediente de la autoridad investigadora del Japón. A este respecto, Corea se lamenta de que la autoridad investigadora del Japón se negó a aceptar que los acreedores tuvieron acceso al análisis del Monitor Group antes de decidir participar en la reestructuración de octubre de 2001 porque "no se pudo confirmar si [los] ... informe[s] se divulgaron o no en la fase de proyecto".<sup>373</sup> Consideramos que fue totalmente razonable que la autoridad investigadora del Japón actuara de esta manera. La autoridad investigadora del Japón contaba con pruebas en su expediente de que el informe tenía fecha posterior a la reestructuración. Permitió a las partes referirse a la cuestión, al menos porque los Hechos esenciales revelaban la constatación de la autoridad investigadora del Japón y la naturaleza de las pruebas que apoyaban la constatación. Es razonable suponer que hubiera habido algún registro de los contactos informales entre el Monitor Group y los representantes de los acreedores, tales como actas de las reuniones, notas para el archivo o grabaciones de conversaciones telefónicas, y que tales pruebas se hubieran presentado a la autoridad investigadora del Japón en respuesta a sus solicitudes de toda la documentación utilizada por los acreedores al decidir si participaban o no en las reestructuraciones, o en respuesta a los Hechos esenciales.<sup>374</sup> De manera similar, dado el alcance de la reestructuración de octubre de 2001, es razonable suponer que los acreedores habrían guardado las versiones provisionales del informe [[ICC]] del Monitor Group que se les facilitaron con el fin de mantener un registro interno completo de los motivos de su participación en esa reestructuración. A nuestro juicio, la falta completa de tales pruebas ofrece una base razonable para que la autoridad

---

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> Corea afirma en el párrafo 218 de su Primera comunicación escrita que "los análisis independientes realizados por Anjin Accounting y el Monitor Group demostraron que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento en el momento de la reestructuración de octubre de 2001 superaba con creces su valor de liquidación". Sin embargo, Corea aclara más adelante en el mismo párrafo que esta afirmación se hace respecto del informe del Monitor Group [[ICC]].

<sup>373</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas) de la autoridad investigadora del Japón, párrafo 380 ("En las respuestas al cuestionario del Gobierno del Japón y en las investigaciones *in situ* en Corea no se [pudo] confirmar si el informe de Anjin Accounting y el informe del Monitor Group se divulgaron o no durante su etapa de redacción. Además, debería haber algún tipo de pruebas si se hubieran obtenido esos borradores. Sin embargo, no se ha presentado ninguna prueba. En consecuencia, esta réplica no está respaldada por pruebas ni por información obrante en el expediente y no se puede aceptar.").

<sup>374</sup> Véase la respuesta del Japón a la pregunta 25 del Grupo Especial. Corea no ha negado la afirmación del Japón de que su autoridad investigadora pidió toda la documentación utilizada por los acreedores al examinar las reestructuraciones.

investigadora del Japón concluyera que los datos del informe [[ICC]] del Monitor Group no estaban a disposición de los acreedores en la época de la reestructuración de octubre de 2001.<sup>375</sup>

7.148 En consecuencia, no hay fundamento alguno para concluir que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al constatar que el informe del Monitor Group [[ICC]] no estableció debidamente que la participación de los Cuatro Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001 fue comercialmente razonable.

#### *El informe de Anjin Accounting*

7.149 Según el Japón, su autoridad investigadora constató que el informe de Anjin Accounting no pudo servir de base para que los acreedores decidieran participar en la reestructuración de octubre de 2001 porque se publicó después de que se adoptaran esas decisiones.

7.150 En respuesta a la pregunta 66 del Grupo Especial, Corea afirmó que aunque la versión definitiva de este informe no estaba disponible en el momento en que los acreedores adoptaron la decisión de participar en la reestructuración de octubre de 2001, el análisis de Anjin Accounting ya estaba en marcha cuando se adoptó la decisión, y los analistas de Anjin Accounting estuvieron en contacto con representantes de los acreedores antes de la aprobación de la reestructuración. Corea también sugirió, en su Primera comunicación escrita, que los acreedores obtuvieron versiones provisionales del informe de Anjin Accounting y aduce que la autoridad investigadora del Japón no explicó nunca por qué los bancos habrían guardado copias de los proyectos de informes después de que recibieran las versiones definitivas que apoyaban sus decisiones de una manera más perfecta. En apoyo de esta afirmación Corea presenta una declaración jurada en el sentido de que "es bastante habitual que se distribuyan entre los acreedores borradores de tales exposiciones, informes y análisis mientras se está negociando una reestructuración".<sup>376</sup>

7.151 Observamos que Corea no ha señalado ninguna prueba obrante en el expediente en apoyo de su argumento de que los analistas de Anjin Accounting estuvieron en contacto con representantes de los acreedores antes de la aprobación de la reestructuración. En cambio, en el análisis interno del Woori Bank se afirma que "[ICC]".<sup>377</sup> Como señaló la autoridad investigadora del Japón<sup>378</sup>, esto da a entender que en aquella época el Woori Bank no había recibido ninguna información de Anjin acerca del valor de liquidación de Hynix.

7.152 Recordamos que, aunque no se ha basado en pruebas obrantes en el expediente, Corea ha facilitado al Grupo Especial una declaración jurada en apoyo de su opinión. El Japón impugna tanto el valor probatorio como la admisibilidad de esa declaración jurada. Con respecto a la admisibilidad, el Japón afirma que la declaración jurada no figuraba en el expediente de la autoridad investigadora del Japón. Corea no lo ha negado. Coincidimos con el Japón en que, al examinar la determinación de dicha autoridad investigadora, el Grupo Especial debe abstenerse de examinar pruebas que no consten en el expediente. En consecuencia, no es necesario que el Grupo Especial formule ninguna

---

<sup>375</sup> Esto está respaldado por el hecho de que el único análisis interno mostrado al Grupo Especial que se refiere a algún dato del Monitor Group es el análisis interno que llevó a cabo [[ICC]]. Corea confirmó, en respuesta a la pregunta 113 del Grupo Especial, que estos datos se tomaron del informe del Monitor Group [[ICC]].

<sup>376</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, nota 193.

<sup>377</sup> Véase el análisis interno de [[ICC]] de la reestructuración de octubre de 2001, página 2, Corea - Prueba documental 27.

<sup>378</sup> Véase el párrafo 381 del Anexo 3 (Réplicas y réplicas).

constatación sobre el valor probatorio de la declaración jurada. Además, la declaración jurada no avala la tesis de que los bancos examinaron el proyecto de informe de Anjin Accounting antes de la reestructuración de octubre de 2001.

7.153 Además (como se indica *supra* con respecto al informe del Monitor Group), consideramos que el hecho de que el informe se publicara después de la reestructuración, y la inexistencia de prueba alguna de contactos informales entre Anjin y los acreedores, o de pruebas que demuestren que los acreedores tuvieron acceso a versiones provisionales del informe de Anjin, constituye un fundamento suficiente para que una autoridad investigadora razonable y objetiva llegue a la conclusión de que el análisis de Anjin no se facilitó a los acreedores en el momento en que decidieron participar en la reestructuración de octubre de 2001.<sup>379</sup>

7.154 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no hay ningún fundamento para llegar a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al constatar que el informe de Anjin Accounting no estableció debidamente que la participación de los Cuatro Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001 fue comercialmente razonable.

#### Análisis internos de la reestructuración de diciembre de 2002

7.155 Al examinar las respectivas decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en la reestructuración de diciembre de 2002, la autoridad investigadora del Japón se refirió frecuentemente a su análisis -y rechazo- de un informe preparado por el Deutsche Bank.<sup>380</sup> De hecho, la autoridad investigadora del Japón comenzó su análisis del examen interno de los acreedores de la reestructuración de diciembre de 2002 evaluando el Informe del Deutsche Bank y lo hizo por la siguiente razón:

En las respuestas a los cuestionarios y en las respuestas dadas en la investigación *in situ* con respecto a su decisión de participar en el Programa de diciembre de 2002 en esas condiciones, los bancos acreedores afirmaron que habían decidido conceder crédito después de haber examinado el Informe del Deutsche Bank. ...<sup>381</sup>

7.156 Es evidente que la autoridad investigadora del Japón llegó en primer lugar a la conclusión de que el Informe del Deutsche Bank no ofrecía por sí solo una base suficiente "para justificar criterios comerciales"<sup>382</sup>, y después analizó los análisis internos realizados por los Cuatro Acreedores a la luz de esa conclusión.<sup>383</sup> Si la autoridad investigadora del Japón hubiera llegado a una conclusión distinta

---

<sup>379</sup> Además, señalamos que no hay ninguna referencia a datos de Anjin en los análisis internos de [[ICC]] de la reestructuración de octubre de 2001.

<sup>380</sup> Véanse, por ejemplo, los párrafos 350, 351, 354, 355, 356, 357, 358, 362 y 363 del Anexo 1 (Hechos esenciales).

<sup>381</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 339.

<sup>382</sup> *Ibid.*, párrafo 342.

<sup>383</sup> Además, en el caso del KEB y [[ICC]], la autoridad investigadora del Japón aplicó los hechos de que tenía conocimiento basándose en la falta de cooperación. Como consecuencia de ello, la autoridad investigadora del Japón partió de la base de que estos bancos decidieron participar en la reestructuración de diciembre de 2002 "tomando como base el Informe del Deutsche Bank". (Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 349 y 354.) Esto confirma que el análisis de la autoridad investigadora del Japón de la participación de estos bancos en la reestructuración de diciembre de 2002 se basó necesariamente en su evaluación del Informe del Deutsche Bank. Además, la autoridad investigadora del Japón rechazó expresamente la alegación del Chohung Bank de que se había basado en un examen interno además del Informe

sobre el Informe del Deutsche Bank, su planteamiento con respecto a los exámenes internos de los Cuatro Acreedores habría sido necesariamente muy distinto.

7.157 De lo anterior sacamos la conclusión de que la consideración por la autoridad investigadora del Japón de la suficiencia de los análisis internos se basó en sus constataciones sobre la insuficiencia del Informe del Deutsche Bank para ofrecer una justificación comercial de su participación en la reestructuración de diciembre de 2002.

La reestructuración de diciembre de 2002: la utilización por los acreedores del Informe del Deutsche Bank

7.158 Corea afirma que el análisis que preparó el Deutsche Bank<sup>384</sup> en relación con la reestructuración de diciembre de 2002 demostró que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento superaba con creces su valor de liquidación. Corea afirma que la versión definitiva de este informe se preparó y distribuyó a los bancos antes de que éstos adoptaran las decisiones de participar en la reestructuración.

7.159 La autoridad investigadora del Japón no cuestionó que el Informe del Deutsche Bank estuviera a disposición de los acreedores cuando emprendieron la reestructuración de diciembre de 2002. No obstante, la autoridad investigadora del Japón rechazó, por razones formales y sustantivas, el Informe del Deutsche Bank como prueba de la razonabilidad comercial de la participación de los bancos en la reestructuración de diciembre de 2002. En cuanto a la forma, la autoridad investigadora del Japón cuestionó la independencia del Informe. En particular, constató que "el Informe del Deutsche Bank no tiene suficiente carácter de tercero para justificar criterios comerciales"<sup>385</sup> por dos razones:

- Primera, el Deutsche Bank [[ICC]], y por lo tanto su independencia de los intereses de Hynix era cuestionable.<sup>386</sup>
- Segunda, el Gobierno de Corea intervino en el proceso de la preparación del Informe del Deutsche Bank, ...<sup>387</sup>

7.160 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"<sup>388</sup>, y que por lo tanto "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".<sup>389</sup>

---

del Deutsche Bank. La autoridad investigadora del Japón constató en cambio que el Chohung Bank "simplemente aceptó el Informe del Deutsche Bank" (Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 522).

<sup>384</sup> Corea explica que el Informe del Deutsche Bank se basó en información de [[ICC]]. [[ICC]] es una empresa de consultoría externa (véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 187).

<sup>385</sup> Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 342.

<sup>386</sup> Véase *ibid.*, párrafo 340.

<sup>387</sup> *Ibid.*, párrafo 341.

<sup>388</sup> *Ibid.*, párrafo 345.

<sup>389</sup> *Ibid.*

7.161 Corea afirma que todas y cada una de las "discrepancias" presentadas por la autoridad investigadora del Japón eran demostrablemente erróneas. Examinaremos sucesivamente cada una de estas cuestiones, comenzando con las conclusiones de la autoridad investigadora del Japón sobre la independencia del Informe del Deutsche Bank.

*La independencia del Informe del Deutsche Bank*

7.162 La autoridad investigadora del Japón puso en duda la independencia del Informe del Deutsche Bank basándose en que [[ICC]] y en que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe. A su vez, este fue uno de los factores en que se basó la autoridad investigadora del Japón en su constatación de que el Informe del Deutsche Bank no era fiable, en un sentido comercial, y por lo tanto que el comportamiento de los Cuatro Acreedores al participar en la reestructuración de diciembre de 2002 no fue comercial. A juicio de la autoridad investigadora del Japón, el "carácter no comercial" era un indicador de que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los Cuatro Acreedores que participaran en esa reestructuración.

Contrato [[ICC]]

7.163 Según Corea, las pruebas presentadas a la autoridad investigadora del Japón demostraban que el Deutsche Bank mantenía una relación contractual con [[ICC]] para pagar los honorarios de los servicios profesionales que obtuvieran los acreedores en relación con la reestructuración. Corea presentó al Grupo Especial un Memorando de Entendimiento entre [[ICC]] que estipulaba lo siguiente:

[[ICC]] podrá ... solicitar asesoramiento a contadores públicos, abogados u otros especialistas en evaluación. En este caso, [[ICC]] asumirá los gastos en concepto de honorarios que se les abonen.<sup>390</sup>

7.164 Corea sostiene que el acuerdo [[ICC]] de pagar los honorarios del Deutsche Bank como exigía el acuerdo [[ICC]] con sus acreedores no pone de ninguna manera en tela de juicio la independencia del Deutsche Bank.

7.165 Corea afirma que el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* rechazó un argumento similar que plantearon las Comunidades Europeas:

Entendemos que las CE alegan que los acreedores de DHI no se deberían haber basado en el informe de Anjin, puesto que éste había sido encargado por DHI y el KDB, un organismo público, ambos interesados en la reestructuración de DHI más que en su liquidación.

Corea sostiene que el KDB encargó el informe de Anjin en nombre de todos los acreedores. Corea afirma que, aunque en el contrato de disponibilidad se mencionaba a DHI, esto se debió solamente a que tenía que pagar los honorarios de Anjin. ...

Las CE no han impugnado estas declaraciones de Anjin. En particular, no han cuestionado que sea una práctica normal que las empresas sometidas a administración judicial o renegociación de la deuda paguen los honorarios de los asesores profesionales. Tampoco han puesto objeciones a la afirmación de que DHI "no estaba en condiciones de recibir informes y/o actualizaciones de Anjin al respecto".

---

<sup>390</sup> Véase el Memorando de Entendimiento, [[ICC]]. Véase también el Memorando de Entendimiento, [[ICC]] (Corea - Prueba documental 36).

Observamos asimismo que la carta de presentación que acompañaba al informe de Anjin estaba dirigida exclusivamente al KDB, y no a DHI. Dado que no tenemos ningún motivo para creer que DHI estuviera en condiciones de influir en el fondo del informe de Anjin, no hay ningún motivo para desacreditar dicho informe simplemente porque DHI pagara los honorarios de Anjin.<sup>391</sup>

7.166 En vista del argumento de Corea sobre [[ICC]] del Memorando de Entendimiento mencionado *supra*, el Grupo Especial pidió al Japón que presentara una copia del contrato entre [[ICC]] y el Deutsche Bank. Tras examinar el documento presentado por el Japón, observamos que el contrato mencionado por la autoridad investigadora del Japón no era exclusivamente entre el Deutsche Bank y [[ICC]]. [[ICC]]<sup>392</sup> también formaba parte del contrato. Así pues, el Deutsche Bank fue "contratado conjuntamente" por [[ICC]]. Por consiguiente, no hay nada de naturaleza contractual que sugiera que el Deutsche Bank probablemente había preparado su Informe de tal manera que favoreciera los intereses de [[ICC]] frente a los de los acreedores (representados por [[ICC]]).<sup>393</sup> Además, el contrato nombra al Deutsche Bank "[[ICC]], incluida la división de [[ICC]] en varias entidades, otras soluciones a la reestructuración de [[ICC]] y cualquier posible venta o transferencia de todas o algunas de las empresas de semiconductores de [[ICC]]".<sup>394</sup> Por lo tanto, el trabajo del Deutsche Bank se limitaba a la reestructuración de [[ICC]] (ya fuera mediante la refinanciación [[ICC]], la división [[ICC]], o tratando de vender sus empresas). Por consiguiente, no hay nada que sugiera que el Deutsche Bank había estado [[ICC]] con anterioridad, de manera que posiblemente tenía intereses creados resultantes del asesoramiento que podía haber prestado [[ICC]] en el pasado. Tampoco hay nada que sugiera que el Deutsche Bank fue nombrado para actuar como [[ICC]], para dar crédito a la tesis de que podía haber redactado su Informe de tal manera que favoreciera el mantenimiento de [[ICC]] como empresa en funcionamiento.

7.167 Por último, señalamos que el contrato se refiere explícitamente al nombramiento de [[ICC]] como "[[ICC]] conjunto con el Deutsche Bank para la reestructuración económica y financiera de"<sup>395</sup> [[ICC]]. A nuestro juicio, la participación de otro [[ICC]] contradice también la tesis de que se podía esperar que el Deutsche Bank actuara de forma que favoreciera los intereses de [[ICC]] frente a los de los acreedores.

7.168 La autoridad investigadora del Japón no presentó en su Determinación Definitiva un análisis del contenido del contrato del Deutsche Bank con [[ICC]]. El contrato era una prueba obrante en el expediente de la autoridad investigadora del Japón. Tras examinar ese contrato, no consideramos que la autoridad investigadora del Japón podía haber llegado debidamente a la conclusión a que llegó con respecto a dicho contrato. Por las razones expuestas *supra*, consideramos que la autoridad

---

<sup>391</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.440 a 7.443.

<sup>392</sup> Véase el documento contractual de 22 de mayo de 2002, página 11.

<sup>393</sup> El Japón aduce que el hecho de que el Informe del Deutsche Bank fuera "[[ICC]]" (véase el Informe del Deutsche Bank, sección [[ICC]]) indica que el Informe fue preparado [[ICC]]. De hecho, [[ICC]] establece que el Informe fue "[[ICC]]". Puesto que el Informe también fue preparado [[ICC]], no consideramos que la frase "[[ICC]]" pueda significar que el Informe fue preparado exclusivamente [[ICC]]. Además, no hay ninguna mención de que la autoridad investigadora del Japón se refiriera a la frase "[[ICC]]" al evaluar la independencia del Informe del Deutsche Bank en la Determinación Definitiva.

<sup>394</sup> Véase el documento contractual de 22 de mayo de 2002, página 1. La autoridad investigadora del Japón no sugiere que este contrato impidiera al Deutsche Bank considerar la liquidación de Hynix.

<sup>395</sup> Véase el documento contractual de 22 de mayo de 2002, página 2.

investigadora del Japón no pudo poner debidamente en tela de juicio la independencia del Deutsche Bank basándose en el contrato en el que se nombraba al Deutsche Bank como [[ICC]] (conjunto).<sup>396</sup>

#### Intervención del Gobierno en la preparación del Informe del Deutsche Bank

7.169 La autoridad investigadora del Japón se refirió a varios informes de prensa (de agosto, septiembre y octubre de 2002) en el sentido de que el Gobierno de Corea había intervenido en la preparación del Informe del Deutsche Bank.<sup>397</sup> La autoridad investigadora del Japón se basó en estas pruebas para impugnar 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 reestructuración de diciembre de 2002 no se basaron en consideraciones comerciales. Aunque la autoridad investigadora del Japón no se basó explícitamente en estas pruebas, el Japón afirma<sup>398</sup> que dicha autoridad se basó también en una constatación de que la NACF había reconocido que el Gobierno de Corea había intervenido en la preparación del Informe del Deutsche Bank.

7.170 Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón se olvidó de mencionar que había pedido específicamente al KEB, el principal banco acreedor, que formulara observaciones sobre esos informes en el momento de la verificación. Corea afirma que el KEB negó que esos informes fueran exactos y dijo que no hubo cambios entre el proyecto y el informe definitivo. Corea afirma además que incluso en el caso de que los informes de prensa que utilizó la autoridad investigadora del Japón hubieran sido correctos, en modo alguno impugnaban la precisión del cálculo efectuado en el Informe del Deutsche Bank de los valores de Hynix como empresa en funcionamiento y en liquidación. En cambio, Corea dice que los informes de prensa indicaban únicamente que el Gobierno estaba alentando a los acreedores a considerar la venta de Hynix como una alternativa a mantenerla en funcionamiento como entidad independiente y trató de que el Deutsche Bank tuviera en cuenta esa alternativa.

7.171 El Japón sostiene que el KEB no aportó pruebas en apoyo de su afirmación de que no había habido cambios entre las versiones provisional y definitiva del informe. Afirma que el KEB no facilitó a la autoridad investigadora del Japón una copia del proyecto de informe anterior a los informes de prensa en que se basó dicha autoridad investigadora.

7.172 Observamos que los informes de prensa en que se apoyó la autoridad investigadora del Japón como prueba de la intervención del Gobierno de Corea en la preparación del Informe del Deutsche Bank se describen en el párrafo 334 del Anexo 1 (Hechos esenciales). Hacemos hincapié en que la

---

<sup>396</sup> El Japón ha intentado apoyarse en la declaración del Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* de que "la carta de presentación que acompañaba al informe de Anjin estaba dirigida exclusivamente al KDB, y no a DHI" (véase el párrafo 7.443). El Japón afirma que el Informe del Deutsche Bank estaba dirigido a [[ICC]]. En el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, el hecho de que la carta de presentación que acompañaba al informe no estuviera dirigida a la empresa que era objeto de la reestructuración fue uno de los diversos factores que llevó al Grupo Especial a la conclusión de que la empresa reestructurada no estaba "en condiciones de influir en el fondo del" (*ibid.*) informe pertinente. Aunque la autoridad investigadora del Japón no ha formulado ninguna constatación sobre los destinatarios de la carta de presentación que acompañaba al Informe del Deutsche Bank, estamos de acuerdo con la opinión de ese Grupo Especial de que la cuestión fundamental es si la empresa reestructurada estaba o no en condiciones de influir en el fondo del informe de los asesores. No consideramos que la autoridad investigadora del Japón podía haber considerado debidamente que el simple hecho de que el Informe del Deutsche Bank estuviera dirigido a [[ICC]] era una prueba de que [[ICC]] estaba en condiciones de influir en el fondo de dicho Informe.

<sup>397</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 334.

<sup>398</sup> Véase el párrafo 94 de la Segunda comunicación escrita del Japón.

autoridad investigadora del Japón se basó en estos informes como prueba de un hecho concreto, es decir, la intervención gubernamental en la preparación del plan de reestructuración expuesto en el Informe del Deutsche Bank.<sup>399</sup> Por lo tanto, hemos analizado esos informes desde esa perspectiva con el fin de establecer si la autoridad investigadora del Japón podía apoyarse o no debidamente en ellos como prueba de la intervención gubernamental en la preparación del Informe del Deutsche Bank. 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.<sup>400</sup>

7.173 En el primer informe, de fecha 23 de agosto de 2002, se cita al Presidente del KEB refiriéndose a los acreedores "que mantienen conversaciones con el Gobierno". Señalamos que en el informe se alude únicamente a "conversaciones", pero no se dice que éstas adoptaran en sí mismas la forma de intervención gubernamental en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Además, las "conversaciones" pertinentes no eran entre el Gobierno de Corea y el Deutsche Bank (como podría sugerir una alegación de intervención gubernamental en el Informe del Deutsche Bank), sino entre el Gobierno y los acreedores.

7.174 En el segundo informe, de fecha 25 de agosto de 2002, se hace referencia a que, tras la "debida diligencia", el "gobierno" y el KEB estaban "revaluando" el plan de reestructuración del Deutsche Bank. Esto podría ser una prueba circunstancial de la intervención. Sin embargo, este informe no contiene citas atribuidas a personas o entidades concretas y no puede decirse que su valor probatorio sea convincente.

7.175 En el tercer informe, de fecha 26 de agosto de 2002, se cita a un representante de un accionista minoritario que se refiere a informes de prensa sobre la intervención gubernamental en el contenido del Informe del Deutsche Bank. Observamos que se trata de testimonios indirectos en el sentido de que no se afirma que el propio representante del accionista minoritario dijera que el Gobierno intervino en el Informe del Deutsche Bank. Además, señalamos que este informe fue publicado un día después del segundo informe y que las declaraciones bien podrían haber sido en respuesta a ese segundo informe no atribuido.

7.176 El cuarto informe, de fecha 2 de septiembre de 2002, se refiere a declaraciones de un "portavoz que representa a la administración y a los acreedores" en el sentido de que la Comisión de Supervisión Financiera ("FSC" en sus siglas en inglés) había informado a los acreedores de que

---

<sup>399</sup> Señalamos que hemos aceptado que algunos de estos informes podían haber sido considerados correctamente como prueba de la intención del Gobierno de Corea de salvar a Hynix (véase el párrafo 7.109 *supra*). Esto no significa necesariamente que los mismos informes pudieran ser considerados debidamente como prueba de algo mucho más específico, es decir, de la intervención del Gobierno de Corea en la preparación del Informe del Deutsche Bank.

<sup>400</sup> La autoridad investigadora del Japón se refirió simplemente a cada uno de los informes de prensa. No explicó de qué modo se podían interpretar conjuntamente esos informes para apoyar una constatación de intervención gubernamental en la preparación del Informe del Deutsche Bank. No obstante, señalamos la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* (párrafo 150) según la cual "el grupo especial que examine esa determinación debería considerar normalmente esas pruebas en su totalidad, y no individualmente, para evaluar su valor probatorio con respecto a la determinación formulada por el organismo. En realidad, si se exige que cada elemento de prueba circunstancial, por sí solo, establezca la existencia de una encomienda u orden, en los hechos se impide que el organismo pueda constatar su existencia sobre la base de pruebas circunstanciales. Por su propia naturaleza los elementos de prueba circunstanciales, tomados por separado, difícilmente pueden demostrar una tesis mientras no se los considere conjuntamente con otros elementos de prueba".

debían vender Hynix. Señalamos que estas declaraciones no se refieren específicamente a que el Gobierno interfiriera en la preparación y el contenido del Informe del Deutsche Bank. Únicamente indican que el Gobierno de Corea opinaba que debía venderse Hynix.

7.177 El quinto informe, de fecha 25 de agosto de 2002, se refiere a declaraciones de observadores no identificados en el sentido de que el Gobierno "parece seguir manteniendo la opción de vender" Hynix. Observamos que este informe no se refiere específicamente a que el Gobierno interfiriera en la preparación y el contenido del Informe del Deutsche Bank.

7.178 El sexto informe, de fecha 12 de septiembre de 2002, se refiere a observaciones de representantes no identificados de Hynix y los acreedores en el sentido de que "el gobierno pidió que se hicieran varias correcciones en el plan de normalización". Aunque las observaciones no se atribuyen a personas designadas por su nombre, sí se atribuyen al menos a una entidad identificada (es decir, a Hynix). Este informe se refiere expresamente a la intervención gubernamental en la preparación de lo que se denomina "el plan de normalización".<sup>401</sup>

7.179 El séptimo informe, de fecha 13 de septiembre de 2002, alude a informaciones de que el KEB "al parecer estaba insatisfecho con el informe y [que] el Gobierno pidió al Deutsche Bank que revisara el plan". Este informe no es concluyente puesto que sugiere que fue el KEB, el principal acreedor, el que estaba insatisfecho con el proyecto de Informe del Deutsche Bank. El valor probatorio de este informe no es convincente ya que no atribuye ninguna declaración a entidades o personas identificadas por su nombre.

7.180 El octavo informe, de fecha 18 de septiembre de 2002, cita a un Ministro que expresaba en un seminario su opinión de que no se debía mantener a Hynix como empresa en funcionamiento. Señalamos que esto no es una prueba de intervención gubernamental en el Informe del Deutsche Bank. Se trata simplemente de una prueba de la opinión del Ministro sobre el trato que debía darse a Hynix en el futuro.

7.181 El noveno y último informe, de fecha 3 de octubre de 2002, cita a un funcionario del KDB diciendo que la venta inmediata de Hynix era imposible y que debía mantenerse como empresa en funcionamiento. Observamos que esto no es una prueba de la intervención del Gobierno en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Es sencillamente una prueba de la opinión del KDB de que debía mantenerse a Hynix como empresa en funcionamiento. Además, puesto que el KDB era un organismo público acreedor de Hynix (y por lo tanto directamente interesado en la reestructuración de diciembre de 2002), no hay nada sorprendente en el hecho de que el KDB tuviera una opinión sobre la reestructuración. En consecuencia, no vemos cómo la declaración del KDB podía sugerir debidamente a la autoridad investigadora del Japón una intervención gubernamental más generalizada en el Informe del Deutsche Bank.

7.182 Recordamos que la autoridad investigadora del Japón presentó los informes de prensa mencionados *supra* como prueba de que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Sin embargo, 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. Los informes restantes, o no están justificados (mediante referencia a citas de personas o entidades identificadas), o no se refieren a la intervención del Gobierno en el Informe del Deutsche

---

<sup>401</sup> Ninguna parte ha abordado la cuestión de si esta referencia al "plan de normalización" es al Informe del Deutsche Bank o a otra cosa. Aunque el Grupo Especial no está seguro de que la referencia al "plan de normalización" sea al Informe del Deutsche Bank, hemos supuesto que es así.

Bank.<sup>402</sup> Algunos de los informes indican que el Gobierno de Corea opinaba que la reestructuración debía adoptar una forma determinada (es decir, la venta). En ninguno de esos informes se sugiere que el Gobierno actuase después de acuerdo con su opinión e interviniera en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Ante tal cantidad de información sobre Hynix, y las opiniones de personas preocupadas por su futuro, resulta difícil aceptar que no hubiera habido más pruebas de la intervención del Gobierno en la preparación del Informe del Deutsche Bank que la única mención que se hace en el sexto informe de la intervención en "el plan de normalización". 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 investigadora del Japón -leídos aisladamente o en su conjunto- brindan poquísimo apoyo a una constatación de que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe del Deutsche Bank.

7.183 Tampoco consideramos que ofrezca un apoyo complementario el supuesto reconocimiento por la NACF de la intervención gubernamental en la preparación del Informe del Deutsche Bank. La autoridad investigadora del Japón señala que la NACF utilizó la frase "a pesar de la intervención del gobierno" en sus argumentos de réplica.<sup>403</sup> Según la autoridad investigadora del Japón:

La NACF reconoce por tanto que el Gobierno de Corea intervino en el Programa de diciembre de 2002. Si existía ese conocimiento, serviría para demostrar que debía haberse realizado un examen minucioso del contenido del Informe del Deutsche Bank al adoptar una decisión comercial sobre el Programa de diciembre de 2002.<sup>404</sup>

7.184 Corea niega que la NACF reconociera la intervención del Gobierno en el Informe del Deutsche Bank. Afirma que la NACF en realidad adujo que:

a pesar de la intervención del gobierno, la conclusión del Informe del Deutsche Bank seguía siendo que la "normalización del funcionamiento" de Hynix era la principal prioridad y que participar en la reestructuración sobre esa base, aunque llevara algún tiempo lograrla, sería una opción más adecuada que la liquidación, porque sería imposible que los acreedores no garantizados recuperaran más del 50 por ciento de sus créditos con el valor de liquidación del [ ] por ciento de Hynix, y la conversión de deuda en capital del 50 por ciento de los créditos no garantizados no ocasionaría pérdida de ninguna clase a la NACF.<sup>405</sup>

---

<sup>402</sup> Hacemos notar el argumento de Corea sobre la declaración del KEB de que no hubo cambios entre las versiones provisional y definitiva del informe. Hemos examinado la Prueba documental 26 presentada por el Japón y vemos que la copia del supuesto proyecto de informe que facilitó el KEB en apoyo de esta declaración tenía fecha de noviembre de 2002. Por lo tanto, ese documento no ofrece ninguna indicación de si se hicieron o no cambios en el informe cuando se dieron a conocer los informes de prensa antes mencionados (agosto, septiembre y octubre de 2002). En consecuencia, la autoridad investigadora del Japón podía haber prescindido adecuadamente de la declaración del KEB al analizar los posibles cambios realizados en el informe durante el período abarcado por los informes de prensa antes mencionados.

<sup>403</sup> Señalamos que el Japón no se refirió a esta cuestión en el marco de la supuesta intervención del Gobierno de Corea en la preparación del Informe del Deutsche Bank. Se refirió a ella en el contexto de las supuestas "discrepancias" sustantivas en el Informe (véase el párrafo 368 de la Primera comunicación escrita del Japón, último punto). Por lo tanto, es en este contexto en el que examinamos esta cuestión.

<sup>404</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 528.

<sup>405</sup> *Ibid.*, párrafo 526.

7.185 Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón y el Japón se han apropiado de la frase "a pesar de la intervención del gobierno" como un supuesto reconocimiento, mientras que la importancia evidente del argumento de la NACF era realmente que cualquier supuesta intervención del gobierno no tuvo ningún efecto en el análisis que presentó el Deutsche Bank.

7.186 El Japón sostiene que la declaración de la NACF mencionada *supra* indica claramente que el Gobierno de Corea intervino en los términos y condiciones de la reestructuración de diciembre de 2002 y que los términos y condiciones de esa reestructuración fueron modificados.

7.187 Es posible que Corea tenga razón al aducir que la esencia del argumento de la NACF era que cualquier supuesta intervención gubernamental no afectó al análisis del Deutsche Bank. Sin embargo, la autoridad investigadora del Japón también pudo entender correctamente que los términos utilizados por la NACF significaban que ésta estaba aduciendo que, aunque el Gobierno intervino efectivamente, no afectó al fondo del análisis del Deutsche Bank. El texto que empleó la NACF no es concluyente.

7.188 Al no existir ninguna otra prueba de intervención, o pruebas de que el Gobierno de Corea tenía los medios para influir en el Deutsche Bank, no podemos aceptar que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera constatar correctamente que el Gobierno de Corea intervino en la preparación del Informe del Deutsche Bank tomando como base un solo informe de prensa, no atribuido a nadie, en el que se indicaba que el Gobierno de Corea lo había hecho, leído a la luz de una declaración no concluyente de uno de los acreedores.<sup>406</sup>

7.189 Además, aunque hubiera habido pruebas suficientes de intervención gubernamental en el Informe de Deutsche Bank, eso sólo debería haber sugerido a la autoridad investigadora del Japón que los acreedores podían haber dudado de la credibilidad del Informe y por lo tanto consideraron su contenido con cautela. De hecho, esta es precisamente la conclusión que sacó la autoridad investigadora del Japón del supuesto reconocimiento de la NACF, en el sentido de que simplemente indicó que la NACF debía haber realizado un "examen minucioso"<sup>407</sup> (en lugar de rechazarlo totalmente) del Informe del Deutsche Bank como consecuencia de sus posibles sospechas de intervención gubernamental. El valor de esta escasa prueba de intervención, como elemento para demostrar el carácter no comercial del Informe del Deutsche Bank, y después a su vez para establecer la existencia de encomienda u orden, resulta mucho menos importante o improcedente si no se demuestra que el propio Informe ha resultado ser "no comercial" como consecuencia de una supuesta intervención. Como se analiza en la sección siguiente de nuestro informe, hemos estudiado las supuestas "discrepancias" en el Informe del Deutsche Bank identificadas por la autoridad investigadora del Japón. Constatamos que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al identificar esas "discrepancias". Sin tales "discrepancias", no vemos ningún motivo para dudar de que los acreedores podían haber tenido plena confianza en la credibilidad e integridad del Informe del Deutsche Bank. Además, si constatamos, como lo hacemos, que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al concluir que el Informe no era comercialmente razonable, necesariamente

---

<sup>406</sup> La autoridad investigadora del Japón debe beneficiarse de cualquier duda que tengamos sobre la calidad de las pruebas incluidas en los informes de prensa antes mencionados. Sin embargo, esos informes de prensa sólo podían sugerir que la autoridad investigadora del Japón debía considerar la cuestión de la intervención gubernamental en la preparación del Informe del Deutsche Bank y no que efectivamente se produjo esa intervención. La mayoría de ellos ni siquiera se refieren al supuesto de que hubo intervención. Aunque no era necesario que la autoridad investigadora del Japón estableciera la verdad perfecta, también estaba obligada a ser objetiva e imparcial al evaluar las pruebas presentadas. No nos cabe duda de que las supuestas pruebas de intervención eran un elemento básico insuficiente en el análisis realizado por la autoridad investigadora del Japón, ya en sí mismo o considerado en el contexto de las demás pruebas que hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón evaluó incorrectamente.

<sup>407</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 528.

desaparece la preocupación de la autoridad investigadora del Japón por la declaración de la NACF y lo que ésta debería haber hecho.

7.190 Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que la autoridad investigadora del Japón no podía haber impugnado debidamente la independencia del Informe del Deutsche Bank.

*El fondo del Informe del Deutsche Bank*

7.191 La autoridad investigadora del Japón identificó las siguientes supuestas "discrepancias" en el Informe del Deutsche Bank:

- El Informe del Deutsche Bank no [[ICC]].<sup>408</sup>
- El Informe del Deutsche Bank llegaba a la conclusión de que [[ICC]] con respecto a los valores de Hynix como empresa en funcionamiento.<sup>409</sup>
- Al comparar los valores de liquidación con los valores como empresa en funcionamiento, el Informe del Deutsche Bank [[ICC]].<sup>410</sup>
- Tasas de recuperación [[ICC]].<sup>411</sup>
- El Informe del Deutsche Bank llegaba a la conclusión de que la propuesta de liquidar la división de memorias era [[ICC]].<sup>412</sup>

7.192 El Japón afirma también, en sus observaciones de réplica, que Hynix reconoció voluntariamente que el Informe del Deutsche Bank contenía un error. La autoridad investigadora del Japón constató, previa rectificación del error reconocido por Hynix, que las tasas de cobro de los valores como empresa en funcionamiento serían [[ICC]] las tasas incluidas en el Informe del Deutsche Bank.<sup>413</sup>

7.193 La autoridad investigadora del Japón se basó en esas "discrepancias" para concluir que el Informe del Deutsche Bank no establecía que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en las reestructuraciones fueran comercialmente razonables.<sup>414</sup> Examinaremos sucesivamente cada una de estas "discrepancias".

---

<sup>408</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343.

<sup>409</sup> *Ibid.*

<sup>410</sup> *Ibid.*

<sup>411</sup> *Ibid.*

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafos 500 y 501.

<sup>414</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 345.

### Valor de liquidación

7.194 La primera de esas "discrepancias" se refiere a que el Informe del Deutsche Bank supuestamente no fundamenta debidamente su conclusión sobre el valor de liquidación de Hynix. La autoridad investigadora del Japón constató lo siguiente:

La evaluación del valor de liquidación de Hynix la hizo [[ICC]], pero según el informe, evaluó [[ICC]]. El mismo informe evaluaba el valor de liquidación de Hynix, [[ICC]]. Dicho de otra manera, la evaluación era inferior al valor del activo, que se basaba en que las ventas se harían en un determinado plazo. El Informe del Deutsche Bank cita los factores que [[ICC]]. Sin embargo, el informe no [[ICC]] con respecto a estos factores.<sup>\*415</sup> (\* no se reproducen las notas de pie de página)

7.195 La primera parte de esta constatación sugiere que a la autoridad investigadora del Japón le preocupaba que [[ICC]] hubiera optado inicialmente por un valor de liquidación inferior al que podía haber hecho (es decir, [[ICC]]) y que el [[ICC]] del Deutsche Bank. Sin embargo, puesto que el Deutsche Bank [[ICC]]<sup>416</sup>, cualquier preocupación sobre el valor de liquidación realmente aplicado por el Deutsche Bank [[ICC]].

7.196 De hecho, el Japón ha confirmado que a su autoridad investigadora no le preocupaba en sí misma la cuantía del valor de liquidación aplicado por el Deutsche Bank.<sup>417</sup> En cambio, con respecto a la última parte de la constatación anterior de la autoridad investigadora del Japón, el Japón ha explicado que el verdadero problema señalado por su autoridad investigadora era el hecho de que el Deutsche Bank "sugería que el valor de liquidación efectivo podía potencialmente ser superior o inferior al valor de liquidación evaluado" sin "[[ICC]]".<sup>418</sup>

7.197 En primer lugar, señalamos que el Deutsche Bank declaró explícitamente que su Informe "[[ICC]]". El Deutsche Bank por lo tanto "[[ICC]]".<sup>419</sup> Además, el Deutsche Bank dijo que no era información "[[ICC]]"<sup>420</sup> incluida en su Informe. El Grupo Especial considera que esas advertencias son razonables en el contexto de una reestructuración, donde el tiempo es esencial. En vista de estas advertencias, los acreedores de Hynix eran plenamente conscientes de que el análisis del Deutsche Bank no era tan minucioso y completo como podría haber sido en otro caso.<sup>421</sup>

---

<sup>415</sup> *Ibid.*, párrafo 343, primer punto. La autoridad investigadora del Japón también se refirió a esta cuestión en el párrafo 489 del Anexo 3 (Réplicas y duplicas).

<sup>416</sup> El Japón reconoce esta observación en su respuesta a la pregunta 82 del Grupo Especial (en el párrafo 10).

<sup>417</sup> En respuesta a la pregunta 82 del Grupo Especial (párrafo 11), el Japón declaró que la cuestión planteada por la autoridad investigadora del Japón no se refería a la cuantía del valor de liquidación sino más bien a la suficiencia del análisis del Deutsche Bank basado en ese valor de liquidación.

<sup>418</sup> Véase la respuesta del Japón a la pregunta 78 del Grupo Especial.

<sup>419</sup> Véase [[ICC]].

<sup>420</sup> *Ibid.*

<sup>421</sup> Para evitar cualquier malentendido, esto no significa que el Grupo Especial considere que el análisis del Deutsche Bank fue incompleto. Significa simplemente que el Grupo Especial reconoce que, en las apremiantes circunstancias de la reestructuración, no puede ser realista esperar que el análisis sea tan minucioso como podría ser en otras circunstancias.

7.198 En segundo lugar, hemos examinado los factores<sup>422</sup> que, según el Informe del Deutsche Bank, podían [[ICC]] el valor de liquidación real obtenido por los acreedores de Hynix en caso de que ésta fuera liquidada. Se refieren al proceso ([[ICC]]), ejecución ([[ICC]]), y al hecho de que una categoría determinada de acreedores podían ejercer determinados derechos contra Hynix. A nuestro modo de ver, esos factores no se prestan a una cuantificación precisa. Dado que el proceso de liquidación puede durar desde [[ICC]], y teniendo en cuenta las advertencias explícitas que hizo el Deutsche Bank, no consideramos que fuera razonable esperar que éste cuantificara [[ICC]] a lo largo de un período tan dilatado.

7.199 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no contaba con una base razonable y objetiva para sugerir que el cálculo del valor de liquidación del Deutsche Bank fuera una discrepancia que impugnaba el carácter comercial del Informe.

#### Hipótesis en caso de empresa en funcionamiento

7.200 La segunda supuesta "discrepancia" se refiere al trato que se da en el Informe a cuatro posibles hipótesis en el caso de que la empresa se mantenga en funcionamiento y a cuál debía ser la preferida. La autoridad investigadora del Japón constató que:

con respecto al valor como empresa en funcionamiento, el informe indica [[ICC]].\* Entre ellas [[ICC]]. Entre ellas [[ICC]]. A pesar de eso, el Informe del Deutsche Bank [[ICC]].\*<sup>423</sup> (\* no se reproducen las notas de pie de página)

7.201 El Deutsche Bank calculó [[ICC]] valores como empresa en funcionamiento, basándose en [[ICC]]. La autoridad investigadora del Japón criticó al Deutsche Bank por centrarse en una hipótesis [[ICC]]<sup>424</sup> en la que el valor como empresa en funcionamiento [[ICC]] identificado por el Deutsche Bank [[ICC]]. El Japón afirma que el Deutsche Bank debía haber evaluado [[ICC]]. Corea sostiene que el Informe del Deutsche Bank calculó el valor de Hynix como empresa en funcionamiento en [[ICC]] mil millones de won utilizando supuestos "prudentes" sobre los precios de las DRAM y el historial anterior de Hynix para predecir los rendimientos probables con la nueva tecnología de proceso 15 micrones. Sin embargo, para "someter a prueba" el modelo, el Deutsche Bank también generó estimaciones distintas utilizando la "hipótesis más desfavorable" para los precios y utilizando tasas de rendimiento muy inferiores a la experiencia histórica de Hynix.<sup>425</sup> En estas "hipótesis más desfavorables" para "someter a prueba" el modelo, el Deutsche Bank consideró que el valor de Hynix como "empresa en funcionamiento" sería inferior al valor de liquidación que había calculado [[ICC]]. Corea afirma que el Deutsche Bank indicó específicamente que su estimación de un valor como empresa en funcionamiento de [[ICC]] mil millones de won se basó en proyecciones "prudentes" y que se calcularon otros valores inferiores utilizando las "hipótesis más desfavorables" con el fin de "someter a prueba" el modelo. Corea afirma que un lector imparcial difícilmente podría no decir cuál de esas hipótesis era considerada la más probable.

---

<sup>422</sup> La autoridad investigadora del Japón parece preguntarse por qué el Deutsche Bank debía referirse a estos factores dado que eran "[[ICC]]". A nuestro juicio, la referencia del Deutsche Bank a los mismos factores que los identificados por [[ICC]] podría explicarse razonablemente por el hecho de que el Deutsche Bank utilizó el valor de liquidación calculado por [[ICC]].

<sup>423</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343, segundo punto.

<sup>424</sup> Véase [[ICC]], junto con el párrafo 197 de la Segunda comunicación escrita de Corea y su respuesta a la pregunta 109 del Grupo Especial. El Japón no ha impugnado la declaración de Corea de que el elemento del rendimiento de la hipótesis prudente se basó en el historial de Hynix.

<sup>425</sup> Corea se remite a este respecto a la página 9 del Informe del Deutsche Bank.

7.202 Para obtener aclaraciones el Grupo Especial dirigió la siguiente pregunta a Corea: Si lo más probable es que se produjera [[ICC]] ¿por qué identificó el Deutsche Bank [[ICC]]?"<sup>426</sup> Corea respondió lo siguiente:

Según el Informe del Deutsche Bank, se utilizó el análisis [[ICC]] como base para las proyecciones [[ICC]] empleadas para calcular el valor de Hynix como empresa en funcionamiento en el marco de la opción [[ICC]].\* El Informe del Deutsche Bank se refiere a dos hipótesis distintas preparadas por [[ICC]]: un caso [[ICC]] y un caso [[ICC]].\* El caso [[ICC]] suponía un [[ICC]] de los precios de las DRAM en 2004. El caso [[ICC]] suponía que el [[ICC]] quedaría postergado hasta 2006.\* Según el Deutsche Bank, los precios previstos en el marco del caso [[ICC]] se encontraban [[ICC]].\*

El cálculo básico del Deutsche Bank del valor de Hynix como empresa en funcionamiento en el marco de la opción [[ICC]] se basó en la [[ICC]] preparada por [[ICC]]. Además, el cálculo básico del Deutsche Bank también suponía que Hynix podría aplicar nuevas tecnologías de producción para lograr una tasa de rendimiento del [[ICC]] por ciento de acuerdo con su experiencia histórica. Tomando como base estos dos supuestos, el Deutsche Bank calculó que el valor total de Hynix como empresa en funcionamiento era de [[ICC]] mil millones de won, que correspondía a un desembolso a los acreedores [[ICC]] de [[ICC]] mil millones de won.\*

Además, el Informe del Deutsche Bank también añadió sus propias [[ICC]] con el fin de [[ICC]] la actividad económica de Hynix. Estas hipótesis [[ICC]] diferían del cálculo básico en dos aspectos: 1) la hipótesis [[ICC]] suponía que no habría [[ICC]] de los precios de las DRAM en 2004 ni 2006; y 2) la hipótesis [[ICC]] suponía también que Hynix sólo lograría una tasa de rendimiento del [[ICC]] por ciento (y no la tasa de rendimiento del [[ICC]] por ciento alcanzada en el pasado) cuando se aplicara la siguiente generación de tecnología.\*

Tomando como base las hipótesis [[ICC]], el Deutsche Bank calculó [[ICC]] para el valor de Hynix como empresa en funcionamiento en el marco de la opción [[ICC]]:

- 1) un cálculo que suponía [[ICC]];
- 2) un cálculo que suponía [[ICC]]; y
- 3) un cálculo que suponía [[ICC]].

De manera significativa, el Informe del Deutsche Bank indicaba que la [[ICC]] tenía por objeto [[ICC]].\* (\* no se reproducen las notas de pie de página (que se remiten al Informe del Deutsche Bank))

7.203 Aunque el Japón alegó<sup>427</sup> que Corea no había respondido a la pregunta 109 del Grupo Especial, no discutió la explicación de Corea de las bases de las distintas hipótesis que examinó el Deutsche Bank. En particular, ni el Japón ni su autoridad investigadora han impugnado que el Deutsche Bank partiera de [[ICC]] ni tampoco que previera [[ICC]].

---

<sup>426</sup> Véase la pregunta 109 dirigida por el Grupo Especial a Corea.

<sup>427</sup> Véanse las observaciones del Japón sobre las respuestas de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, párrafos 4-8.

7.204 Además, observamos que [[ICC]]. Gran parte de esta información la facilitó [[ICC]]. Utilizando esta información, consideramos que los acreedores de Hynix disponían de un informe que se basó en [[ICC]], que era un factor crítico en el análisis realizado por el Deutsche Bank. [[ICC]], en el Informe del Deutsche Bank. [[ICC]]. Por lo tanto, los acreedores de Hynix pudieron evaluar por sí mismos si las proyecciones eran fiables y cuál era la probabilidad de [[ICC]]. También podrían haber establecido por sí mismos que el Deutsche Bank optó por basar su evaluación en una hipótesis concreta porque dicha hipótesis suponía [[ICC]] y se basaba en [[ICC]].

7.205 Aunque [[ICC]] fue preparado por el Deutsche Bank, consideramos que esto era coherente con su declaración de que "[[ICC]]" para Hynix "[[ICC]]".<sup>428</sup> En vista de este [[ICC]], el Deutsche Bank podía haberse considerado debidamente obligado a preparar [[ICC]] para los acreedores. Sin embargo, al tener acceso a la información [[ICC]] en que se basó, los acreedores habrían podido establecer por sí mismos que era menos probable que se produjera [[ICC]]. El propio Deutsche Bank hizo [[ICC]] y dio a los acreedores [[ICC]] y [[ICC]]. En estas circunstancias, el hecho de que el Deutsche Bank [[ICC]], a nuestro juicio no significa que los acreedores de Hynix no debían haber confiado en el análisis del Deutsche Bank.

7.206 En consecuencia, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base razonable y objetiva para condenar el hecho de que el Deutsche Bank no diera una explicación más amplia de su elección de la hipótesis como empresa en funcionamiento como una discrepancia que impugnaba el carácter comercial del Informe.

#### Tasa de recuperación del valor de liquidación

7.207 La tercera supuesta "discrepancia" se refiere a la forma en que el Informe del Deutsche Bank analizaba la tasa de recuperación para los acreedores en el marco de la hipótesis de liquidación. La autoridad investigadora del Japón constató lo siguiente:

Como valor de liquidación que deberá compararse con el valor como empresa en funcionamiento ..., el Informe del Deutsche Bank utilizó [[ICC]].\*<sup>429</sup> (\* no se reproducen las notas de pie de página)

7.208 El Japón declaró lo siguiente a modo de aclaración:

La autoridad investigadora señaló también que el denominador del valor como empresa en funcionamiento utilizado para calcular la tasa de recuperación no es compatible con el denominador para calcular la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento previa liquidación.\* Al calcular la tasa de recuperación en la hipótesis [[ICC]], [[ICC]]. Sin embargo, no se incluyen las mismas deudas en el denominador al calcular la tasa de recuperación para los casos [[ICC]]. En consecuencia, la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento tras la liquidación que figura en el informe es el coeficiente de la cuantía del reembolso previsto frente a [[ICC]]. Las tasas de recuperación para los casos [[ICC]] son las tasas correspondientes a [[ICC]]. Cuando vuelven a calcularse las tasas de recuperación para las hipótesis [[ICC]], estas tasas que figuran en [[ICC]] del Informe del Deutsche Bank serían [[ICC]]. Así pues, la autoridad investigadora constató que, [[ICC]], la comparación del valor de liquidación con el caso como empresa en funcionamiento no se podía hacer adecuadamente.\* Esta comparación incorrecta se deriva del hecho de que [[ICC]] del

---

<sup>428</sup> Véase [[ICC]].

<sup>429</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343, tercer punto.

Informe del Deutsche Bank es erróneo: la cuantía correcta para el caso de liquidación es de [[ICC]] mil millones de won coreanos, no [[ICC]] mil millones de won coreanos. Los detalles de esos errores se explican en la Prueba documental 27 presentada por el Japón. Corea no ha abordado esta comparación desequilibrada de las tasas de recuperación basadas en el valor como empresa en funcionamiento y el valor de liquidación, excepto el fundamento de la adición de [[ICC]].<sup>430</sup> (\* no se reproducen las notas de pie de página)

7.209 Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos que la autoridad investigadora del Japón identificó tres errores principales en el análisis del Deutsche Bank de la tasa de recuperación en la hipótesis de liquidación. Primero, el Deutsche Bank supuestamente incurrió en error al decidir aplicar una tasa del [[ICC]] por ciento, en lugar del [[ICC]] por ciento. Segundo, el Deutsche Bank supuestamente incurrió en error al calcular la cuantía absoluta de recuperación que habría producido una tasa del [[ICC]] por ciento. Tercero, la autoridad investigadora del Japón constató que los supuestos utilizados para calcular la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento con respecto al valor de liquidación también deberían haberse aplicado al calcular la tasa de recuperación en el marco del valor como empresa en funcionamiento. Examinaremos sucesivamente cada uno de los supuestos errores.

#### *La elección de la tasa de recuperación*

7.210 Según Corea, el informe [[ICC]] inicial supuso que la distribución del valor de liquidación de Hynix se basaría en las deudas pendientes en el momento de la reestructuración de diciembre de 2002. Basándose en ese supuesto, [[ICC]] calculó que [[ICC]] recobraría el [[ICC]] por ciento del valor de liquidación total. Corea afirma que un [[ICC]] obtenido por los acreedores sugería, sin embargo, que el supuesto de [[ICC]] era erróneo. De acuerdo con esta opinión, en caso de que Hynix fuera liquidada, [[ICC]] a efectos de distribuir el valor de liquidación de Hynix entre sus acreedores. Corea afirma que tras ese cambio de sentido de la conversión de deuda en capital social de octubre de 2001, Hynix tendría una cantidad de deuda pendiente mayor y el porcentaje del valor de liquidación total disponible para [[ICC]] sería por lo tanto menor. Corea afirma que con arreglo a este supuesto, [[ICC]] sólo recuperaría el [[ICC]] por ciento del valor de liquidación total.

7.211 Según Corea, tanto la autoridad investigadora del Japón como el Japón han ignorado el hecho de que el Informe del Deutsche Bank presentaba sus cálculos utilizando tanto la cifra del [[ICC]] por ciento y la tasa de recuperación superior [[ICC]] del [[ICC]] por ciento sobre los cuales establecía la comparación de los desembolsos previstos [[ICC]]. Corea afirma que [[ICC]]. [[ICC]] examinó el cálculo del desembolso en la hipótesis [[ICC]] con el supuesto de una tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento. [[ICC]] examinó el cálculo del desembolso en la hipótesis [[ICC]] con el supuesto de una tasa de recuperación del [[ICC]] o del [[ICC]] por ciento.

7.212 El Japón sostiene que Corea ha interpretado erróneamente la evaluación efectuada por la autoridad investigadora del Japón del cálculo del valor de liquidación de Hynix realizado por el Deutsche Bank. Según el Japón, su autoridad investigadora indicó que el Informe del Deutsche Bank no explicaba por qué se basaba en una tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento para evaluar la validez del valor de liquidación en lugar de la tasa del [[ICC]] por ciento. El Japón afirma que estas tasas de recuperación serían la cuestión principal para los acreedores al examinar si mejoraría su situación, y que por lo tanto el Informe del Deutsche Bank debería haber explicado por qué estaba aplicando la tasa del [[ICC]] por ciento en lugar de las tasas del [[ICC]] o el [[ICC]] por ciento, en vez de referirse simplemente a estas otras tasas en el [[ICC]]. El Japón sostiene que su autoridad investigadora constató correctamente que "una cuestión tan importante relativa a los intereses de los

---

<sup>430</sup> Véase la declaración oral del Japón en la segunda reunión sustantiva, párrafo 113.

acreedores debería haberse expuesto con claridad"<sup>431</sup>, que es lo que no hizo el Informe del Deutsche Bank. El Japón afirma que por lo tanto su autoridad investigadora constató razonablemente que hubo un "tratamiento extraño del valor de liquidación de Hynix incluido en el Informe del Deutsche Bank".<sup>432</sup>

7.213 Teniendo en cuenta el argumento del Japón, no entendemos que éste impugne la utilización por el Deutsche Bank de la tasa del [[ICC]] por ciento. En cambio, entendemos que la autoridad investigadora del Japón impugnó el hecho de que el Deutsche Bank no explicara por qué aplicaba esta tasa en lugar de otras posibles. La autoridad investigadora del Japón abordó esta cuestión en el párrafo 496 del Anexo 3 (Réplicas y dúplicas) de la siguiente manera:

Hynix afirma que como el Programa de diciembre de 2002 incluía medidas de reestructuración llevadas a cabo como parte de los procedimientos de la CRPA, [[ICC]]. Si las [[ICC]] que se extinguieron mediante la conversión de deuda en capital social o la condonación de la deuda en el marco del Programa de octubre de 2001 [[ICC]], perjudicaría considerablemente los intereses de todos los acreedores. Esa cuestión tan importante relativa a los intereses de los acreedores debería haberse expuesto con claridad. Sin embargo, el Informe del Deutsche Bank no se refirió a ella. El informe de [[ICC]] únicamente dice que [[ICC]], pero no se indicaron fundamentos jurídicos.<sup>433</sup>

7.214 Según el Japón, su autoridad investigadora constató por lo tanto que la existencia de tal [[ICC]] sería una "cuestión importante" y que el Informe del Deutsche Bank no la había analizado. El Japón afirma que si había riesgos importantes relacionados con una valoración concreta, "deberían haberse expuesto con claridad" para que los bancos acreedores pudieran hacer una evaluación documentada de los riesgos y en última instancia adoptar una decisión. El Japón cuestiona también el argumento de Corea de que "el [[ICC]] indicaba claramente que [[ICC]]"<sup>434</sup>, puesto que el Japón afirma que el [[ICC]] no se facilitó a la autoridad investigadora del Japón.

7.215 A nuestro juicio, cabía esperar que el Informe del Deutsche Bank hiciera hincapié en la existencia de los [[ICC]] si hubiera aplicado una de las distintas tasas (del [[ICC]] y el [[ICC]] por ciento) previstas en el [[ICC]]. Sin embargo, puesto que el Deutsche Bank adoptó un enfoque más preventivo, y en realidad aplicó la tasa del [[ICC]] por ciento que figura en el cuadro de la página 12 de su Informe, no había "[[ICC]]" de los que debían haber sido informados los acreedores. Dicho de otro modo, si tomaron ese cuadro literalmente, no había riesgos que desconocieran puesto que el riesgo ya había sido incluido en la tasa aplicada del [[ICC]] por ciento. Además, la nota 5 de ese cuadro se refiere a "[[ICC]]" del Informe del Deutsche Bank. La sección 5 (en la página 62) ofrece un desglose de la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento que indica claramente que la cuantía total de la deuda en poder de acreedores no garantizados es de [[ICC]] mil millones de won coreanos. Como hizo el Japón para preparar su Prueba documental 27, los acreedores de Hynix habrían podido averiguar fácilmente que esta cifra incluía [[ICC]]. El hecho de que no<sup>435</sup> se explicara claramente

---

<sup>431</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 496.

<sup>432</sup> *Ibid.*, párrafo 499.

<sup>433</sup> *Ibid.*, párrafo 496.

<sup>434</sup> Véanse las respuestas de Corea a la pregunta 129 del Grupo Especial, párrafo 67.

<sup>435</sup> En conjunto, al Grupo Especial no le resulta totalmente claro que [[ICC]] no se facilitara a los acreedores. En el párrafo 202 de su Segunda comunicación escrita Corea se refiere a que el dictamen lo "obtuvieron los acreedores". El Japón no ha cuestionado la exactitud fáctica de esta afirmación. Teniendo en cuenta nuestra constatación, no es necesario que el Grupo Especial siga ocupándose de esta cuestión.

(en el Informe del Deutsche Bank) por qué se incluyó esta deuda no habría puesto necesariamente en tela de juicio la validez del Informe, especialmente porque la autoridad investigadora del Japón constató que [[ICC]], que estaba a disposición de los acreedores, indicaba la naturaleza de [[ICC]] (sin ofrecer los fundamentos jurídicos exactos).<sup>436</sup>

7.216 El Japón aduce también que no estaba claro que el "[[ICC]] indicara claramente que [[ICC]]" porque el pertinente [[ICC]] no se facilitó a la autoridad investigadora del Japón. No encontramos ninguna referencia a esta cuestión en la Determinación Definitiva de la autoridad investigadora del Japón. Dicho de otra manera, no hay ninguna indicación en la Determinación Definitiva de que la autoridad investigadora del Japón dudara de que el [[ICC]] exigía [[ICC]].<sup>437</sup> Por lo tanto, no sería correcto que aceptásemos este argumento *ex post*. Además, el Japón no ha demostrado que, incluso si la autoridad investigadora del Japón tuvo alguna duda sobre el contenido del [[ICC]], solicitara una copia del mismo.

7.217 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base razonable y objetiva para constatar que la elección del Deutsche Bank de la tasa de recuperación conllevaba una discrepancia que impugnaba el carácter comercial del Informe.

#### *La cuantía absoluta de la recuperación*

7.218 Corea sostiene que el argumento del Japón de que el Informe del Deutsche Bank calculó erróneamente la cuantía absoluta que habría dado como resultado una tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento constituye una racionalización *ex post* que debemos rechazar.

7.219 El Japón afirma que el error de cálculo se "describió plenamente y con claridad"<sup>438</sup> en el siguiente pasaje del Anexo 1 (Hechos esenciales):

Como valor de liquidación que deberá compararse con el valor como empresa en funcionamiento [[ICC]], el Informe del Deutsche Bank utilizó [[ICC]].<sup>439</sup>

7.220 No podemos aceptar el argumento del Japón de que este pasaje "describió plenamente y con claridad" el argumento que ha esgrimido en el presente procedimiento. El pasaje anterior se refiere fundamentalmente a la tasa de recuperación aplicada en el Informe del Deutsche Bank y no a la cuantía absoluta de la recuperación. Aunque la última frase del pasaje se refiere a "[[ICC]]". Dicho de otro modo, es una queja de que el Deutsche Bank calculó [[ICC]]. No es una queja de que, al aplicar [[ICC]], el Deutsche Bank llegó erróneamente a [[ICC]].<sup>440</sup> Por lo tanto, el argumento del

---

<sup>436</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 496, incluida la nota 91.

<sup>437</sup> Aunque la autoridad investigadora del Japón declaró que "no se indicaban fundamentos jurídicos" (Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 496), dicha autoridad no dejó constancia de ninguna duda acerca de la exactitud sustantiva del asesoramiento jurídico en cuestión.

<sup>438</sup> Véanse las observaciones del Japón sobre las respuestas de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, párrafo 49.

<sup>439</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343, tercer punto.

<sup>440</sup> Corea adujo en sus observaciones finales al Grupo Especial que aunque esta cuestión hubiera sido planteada por la autoridad investigadora del Japón, no ofrecería un fundamento para rechazar el Informe del Deutsche Bank porque el banco no consideró los rendimientos conforme a [[ICC]] que resultarían para [[ICC]] de las acciones que poseían como resultado de las conversiones de deuda en capital social de octubre de 2001. Habida cuenta de nuestra constatación de que la autoridad investigadora del Japón no planteó esta cuestión, no es necesario que examinemos el argumento adicional de Corea.

Japón sobre la cuantía absoluta de la recuperación calculada por el Deutsche Bank [[ICC]] no se "describe plenamente y con claridad" de la forma que él alega. En estas circunstancias, constatamos que el argumento del Japón constituye una racionalización *ex post* que nos negamos a tener en cuenta.<sup>441</sup>

7.221 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base razonable y objetiva para constatar que el Deutsche Bank utilizó incorrectamente distintos supuestos al calcular los valores de liquidación y como empresa en funcionamiento, y por lo tanto que esto no conllevaba una discrepancia que impugnaba el carácter comercial del Informe.

*La aplicación asimétrica de los supuestos en que se basa la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento*

7.222 Esta cuestión se refiere a la supuesta omisión del Deutsche Bank de utilizar [[ICC]]. El Japón afirma que el Deutsche Bank debería haber calculado el coeficiente de pago en el marco de la opción [[ICC]] basándose en el supuesto de que [[ICC]], como se hizo para el cálculo del valor de liquidación de Hynix. Según el Japón, la rectificación de este error reduciría las tasas de recuperación para [[ICC]].

7.223 Corea sostiene que el [[ICC]] indicaba con claridad que [[ICC]] a efectos de distribuir el valor de liquidación de Hynix entre sus acreedores únicamente en caso que ésta fuera liquidada. El [[ICC]] no indicó que [[ICC]] en el caso de que los acreedores eligieran la opción [[ICC]] y Hynix no fuera liquidada. En cambio, si los acreedores elegían la opción [[ICC]], la deuda que fue convertida en capital en la reestructuración de octubre de 2001 se mantendría como capital social. Además, Corea afirma que las deudas que fueron convertidas en capital en octubre de 2001 no eran deudas en diciembre de 2002, sino capital social. Según Corea, eso [[ICC]] en deudas a menos que Hynix fuera liquidada, lo que no sucedería en caso de que los acreedores eligieran la opción [[ICC]].

7.224 Señalamos el argumento de Corea de que el pertinente [[ICC]] sólo exigía [[ICC]] en caso de que Hynix fuera liquidada en diciembre de 2002. El Japón no lo ha refutado. La autoridad investigadora del Japón tampoco impugnó el contenido del [[ICC]]. No hay ningún motivo para que dudemos de que el pertinente [[ICC]] no exigía [[ICC]] en caso de que se mantuviera a Hynix como empresa en funcionamiento en diciembre de 2002. Por consiguiente, no vemos ninguna razón para que el Deutsche Bank tuviera que incluir este [[ICC]]. Como al parecer se aplicarían distintas

---

<sup>441</sup> El Japón pretende que consideremos su argumento tomando como base una constatación del Órgano de Apelación en el sentido de que "el párrafo 5 del artículo 22 [del *Acuerdo SMC*] no obliga al organismo a citar o analizar *todos* los elementos de prueba que obren en el expediente y que sirvan de apoyo respecto de cada uno de los hechos mencionados en la determinación definitiva" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 164). Tras examinarla, consideramos que la constatación del Órgano de Apelación no nos obliga a tomar en consideración la racionalización *ex post* del Japón. En ese asunto el Órgano de Apelación examinaba una decisión del Grupo Especial de no tomar en consideración *pruebas* obrantes en el expediente que no se incluyeron explícitamente en la determinación definitiva de la autoridad investigadora. A nuestro juicio, esa situación de hecho es distinta de la que examinamos, donde la cuestión que se plantea es que la autoridad investigadora del Japón no incluyó una *constatación*, o *conclusión fáctica intermedia*, en su Determinación Definitiva. Esa racionalización está comprendida en la rúbrica de las "razones" a que se hace referencia en el párrafo 5 del artículo 22. Además, está firmemente establecido que no es correcto que los grupos especiales consideren racionalizaciones *ex post*. (Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*): "El examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado." (sin cursivas en el original))

obligaciones legales [[ICC]] dependiendo de que Hynix fuera liquidada o mantenida como empresa en funcionamiento en diciembre de 2002, no vemos ninguna razón para que esas distintas obligaciones no tuvieran que reflejarse en el cálculo del Deutsche Bank de los valores de liquidación y como empresa en funcionamiento. De hecho, consideramos que ese enfoque habría distorsionado el [[ICC]] del Deutsche Bank.

7.225 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base razonable y objetiva para constatar que el cálculo del Deutsche Bank de la cuantía absoluta de la recuperación conllevaba una discrepancia que impugnaba el carácter comercial del Informe.

#### Recuperación prevista en las hipótesis de empresa en funcionamiento

7.226 La cuarta supuesta "discrepancia" guardaba relación con la pertinencia de [[ICC]]. La autoridad investigadora del Japón presentó la crítica siguiente de [[ICC]]:

Además, la tasa de recuperación de créditos no garantizados a finales de 2006 sería [[ICC]]. En consecuencia, la tasa de recuperación [[ICC]]. Dicho con otras palabras, el [[ICC]] por ciento, que es la tasa de recuperación calculada por [[ICC]].<sup>442</sup>

7.227 Corea afirma que la objeción de la autoridad investigadora del Japón se basa en una interpretación errónea del cálculo de la recuperación que hizo el Deutsche Bank en la hipótesis [[ICC]]. Corea sostiene que el Informe del Deutsche Bank indicaba que la reestructuración de diciembre de 2002 se ideó para poner a Hynix en unas condiciones en que pudiera pagar todas sus deudas pendientes (después de la conversión de deuda en capital social) y dar un rendimiento complementario a sus accionistas. Corea afirma que por lo tanto cabía esperar que los acreedores recuperaran la cuantía total de las deudas que siguieran poseyendo después de la reestructuración, además de los rendimientos complementarios que obtuvieran de las acciones que recibieron por participar en las conversiones de deuda en capital social.

7.228 Corea sostiene que puesto que los acreedores tuvieron que convertir la mitad de sus [[ICC]] en capital social en la reestructuración de diciembre de 2002, eso suponía que después de la reestructuración sólo tendrían la mitad de [[ICC]] que tenían anteriormente. Corea afirma que, como se indica en el Informe del Deutsche Bank, la reestructuración de diciembre de 2002 se ideó para poner a Hynix en unas condiciones en que pudiera pagar todas sus deudas pendientes (después de la conversión de deuda en capital social) y dar un rendimiento complementario a sus accionistas. Según Corea, por lo tanto cabía esperar que los acreedores recuperaran la cuantía total de las deudas que siguieran poseyendo después de la reestructuración, además de los rendimientos complementarios que obtuvieran de las acciones que recibieron por participar en las conversiones de deuda en capital social. Según Corea, la recuperación por los acreedores de la cuantía completa de las [[ICC]] que seguían manteniendo después de la reestructuración era, por lo tanto, equivalente a la recuperación de la mitad de la cuantía de las deudas que poseían antes de la reestructuración. Corea afirma que por lo tanto los acreedores podían esperar recuperar un mínimo de [[ICC]], aunque las acciones que recibieron en las conversiones de deuda en capital social no tuvieran valor, más [[ICC]] (que no eran objeto de la conversión de deuda en capital social). Corea afirma que si se preveía que las acciones tuvieran algún valor, el porcentaje de recuperación que obtendrían sería incluso mayor. Corea sostiene que, teniendo en cuenta todos estos factores, el Deutsche Bank alcanzó la cifra del [[ICC]] por ciento para la recuperación por los acreedores en la hipótesis [[ICC]].

---

<sup>442</sup> Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343, cuarto apartado.

7.229 El Japón se opone a la referencia de Corea a [[ICC]].<sup>443</sup> Sin embargo, salvo eso, el Japón no refuta los argumentos de Corea.<sup>444</sup>

7.230 Coincidimos con el Japón en que la cifra importante para la cuestión que nos ocupa es la tasa de recuperación correspondiente a las deudas no garantizadas. Sin embargo, esto no resuelve la cuestión que se nos ha planteado ya que la tasa de recuperación del Deutsche Bank estaba debidamente limitada [[ICC]]. (Dicho de otro modo, el Deutsche Bank no se basó en la cifra del [[ICC]] por ciento citada por Corea.) Corea ha dado una explicación razonable que demuestra que el Deutsche Bank calculó correctamente las tasas de recuperación para [[ICC]] hipótesis. En particular, Corea ha explicado que el Deutsche Bank podía excluir correctamente [[ICC]]. Como el Japón no ha refutado la explicación de Corea, confirmamos el argumento de Corea de que la crítica de la autoridad investigadora del Japón a la metodología del Deutsche Bank es injustificada.<sup>445</sup>

7.231 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base razonable y objetiva para constatar que los créditos no garantizados que fueron convertidos en capital social deberían haberse tenido en cuenta en los cálculos de la tasa de recuperación para las hipótesis de empresa en funcionamiento, y que la autoridad investigadora del Japón no debió considerar que esto impugnaba el carácter comercial del Informe.

#### Valor de venta frente a valor de liquidación

7.232 La quinta "discrepancia" a que se refirió la autoridad investigadora del Japón es una supuesta falta de análisis en el Informe del Deutsche Bank de las ventajas comparativas de una venta de los negocios de Hynix dedicados a las memorias y su liquidación. La autoridad investigadora del Japón criticó el Informe del Deutsche Bank porque [[ICC]].<sup>446</sup> El Japón aclaró que la preocupación de su autoridad investigadora era que "el Deutsche Bank no explicó las razones por las que [[ICC]]".<sup>447</sup>

7.233 Corea afirma que el argumento del Japón se basa en una interpretación errónea del Informe del Deutsche Bank. Afirma que el Informe reconocía explícitamente que [[ICC]], explicando que:

[[ICC]]

- [[ICC]]:

- [[ICC]]

- [[ICC]]

---

<sup>443</sup> Véase el párrafo 115 de la declaración oral del Japón en la segunda reunión sustantiva.

<sup>444</sup> Hay una referencia al cálculo de [[ICC]] del Deutsche Bank en el párrafo 116 de la declaración oral del Japón en la segunda reunión sustantiva. Sin embargo, esa referencia se hizo con respecto a una "discrepancia" distinta identificada por la autoridad investigadora del Japón, a saber, el supuesto reconocimiento por Hynix de un error en el Informe del Deutsche Bank. Esa cuestión se examina *infra*.

<sup>445</sup> Señalamos que la constatación antes mencionada de la autoridad investigadora del Japón se refería a [[ICC]]. Recordamos nuestra constatación de que el Deutsche Bank no incurrió en error al aplicar una tasa de recuperación del [[ICC]] en caso de liquidación.

<sup>446</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 343, quinto punto.

<sup>447</sup> Véase la declaración oral del Japón en la segunda reunión sustantiva, párrafo 117.

- [[ICC]]
- [[ICC]].<sup>448</sup>

7.234 Corea sostiene que, en vista de estos riesgos, el Deutsche Bank recomendó que los acreedores siguieran [[ICC]].<sup>449</sup>

7.235 Aunque la autoridad investigadora del Japón afirma que el Deutsche Bank "llegó a la conclusión de que la propuesta [[ICC]]", observamos que no fue esta realmente la conclusión del Deutsche Bank. En cambio, [[ICC]]. Al haber llegado a esta conclusión, a nuestro juicio el Deutsche Bank no especificó [[ICC]].

7.236 En cambio, el Deutsche Bank propuso que [[ICC]]. En el caso de que [[ICC]], el Deutsche Bank podría haber aconsejado si [[ICC]]. Igualmente, sin embargo, eso no habría sido un [[ICC]]. Puesto que el Deutsche Bank rechazó la liquidación en favor de [[ICC]], no tiene sentido decir que fuera preferible la venta frente a [[ICC]]; [[ICC]] podía llevarse adelante [[ICC]].

7.237 La autoridad investigadora del Japón no ha identificado ninguna desventaja en el hecho de que el Deutsche Bank mantuviera con vida la opción [[ICC]] de esta manera. Sin embargo, como indicó el Deutsche Bank, había una ventaja en esta propuesta, en el sentido de que "[[ICC]]".<sup>450</sup>

7.238 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, constatamos que la autoridad investigadora del Japón no tenía una base razonable y objetiva para su conclusión de que el Deutsche Bank incurrió en error en el trato que dio a las opciones de venta y liquidación, respectivamente, y que no debió considerar que esto impugnaba el carácter comercial del Informe.

#### Reconocimiento de un error por Hynix

7.239 La última supuesta "discrepancia" identificada por la autoridad investigadora del Japón era un error, supuestamente reconocido por Hynix, que una vez rectificado habría tenido [[ICC]]. La autoridad investigadora del Japón constató lo siguiente:

En su réplica, Hynix reconoce voluntariamente que el Informe del Deutsche Bank contenía un error. Además, cuando vuelve a calcularse tomando como base la afirmación de Hynix, la tasa de recuperación de los créditos no garantizados asciende al [[ICC]] por ciento.\* Dado que el Deutsche Bank expresa una tasa de recuperación en unidades del [[ICC]] por ciento, la explicación de Hynix que pasa por alto esa diferencia [[ICC]] por ciento que declara [[ICC]] no es razonable. Además, si la afirmación de Hynix fuera correcta, la fiabilidad de la totalidad de la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento, [[ICC]] por ciento, [[ICC]] por ciento, [[ICC]] por ciento que se expone en el Informe del Deutsche Bank quedaría reducida. En cualquiera de los casos, aun suponiendo que la réplica de Hynix fuera correcta, seguiría sin poder explicar con precisión la base que utilizó el Informe del Deutsche Bank al calcular la tasa de recuperación. Por lo tanto, no se puede aceptar la réplica de Hynix.<sup>451</sup> (\* no se reproduce la nota de pie de página)

---

<sup>448</sup> Corea se remite a este respecto al [[ICC]] del Informe del Deutsche Bank.

<sup>449</sup> Corea se remite a este respecto al [[ICC]] del Informe del Deutsche Bank.

<sup>450</sup> Véase el Informe del Deutsche Bank, [[ICC]].

<sup>451</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 502.

7.240 Corea niega que Hynix reconociera que el Informe del Deutsche Bank contenía algún error analítico. Afirma que, durante la explicación de la forma en que el Informe del Deutsche Bank calculó la recuperación prevista para los acreedores, Hynix señaló que había un error tipográfico en uno de los [[ICC]] expuestos en el [[ICC]] del Informe. Según Corea, Hynix señaló que [[ICC]] en cuestión indicaba que se había calculado una cifra porcentual dividiendo la cuantía de recuperación prevista por el total de las deudas [[ICC]], cuando debería haber indicado que la cifra porcentual se calculó dividiendo la cuantía de la recuperación prevista por la suma de las deudas [[ICC]]. Corea afirma que no hay nada en la observación de Hynix que sugiera que había un error en los cálculos o resultados del Informe del Deutsche Bank. Corea sostiene que, por el contrario, la observación de Hynix tenía por objeto demostrar que no había ningún error en los cálculos efectuados en el Informe del Deutsche Bank. Corea afirma que una autoridad investigadora imparcial y objetiva habría reconocido fácilmente la diferencia entre un error tipográfico y uno analítico.

7.241 El Japón afirma que su autoridad investigadora analizó los cálculos del Deutsche Bank teniendo en cuenta la explicación de Hynix y constató que seguía habiendo discrepancias entre los resultados del nuevo cálculo y las tasas de recuperación indicadas en el Informe del Deutsche Bank. El Japón aduce que estas discrepancias ponían en tela de juicio la fiabilidad de las valoraciones del Informe del Deutsche Bank en 2006 y habrían afectado al cálculo de las tasas de recuperación en cada una de las hipótesis de empresa en funcionamiento. Según el Japón, su autoridad investigadora constató razonablemente por lo tanto que "si la afirmación de Hynix fuera correcta, la fiabilidad de la totalidad de la tasa de recuperación del [[ICC]] por ciento, [[ICC]] por ciento, [[ICC]] por ciento, [[ICC]] por ciento que se expone en el Informe del Deutsche Bank quedaría reducida".<sup>452</sup>

7.242 Hemos analizado detenidamente el resumen de la autoridad investigadora del Japón de la declaración de Hynix sobre esta cuestión. Según la autoridad investigadora del Japón, Hynix declaró lo siguiente:

hay un error [[ICC]] en la nota (5) de la página 13 del Informe. Explica que [[ICC]].<sup>453</sup> (sin cursivas en el original de la ICC)

7.243 No vemos cómo la autoridad investigadora del Japón pudo deducir de esta declaración que Hynix había reconocido que el Informe del Deutsche Bank contenía errores analíticos. Según el resumen que hizo la autoridad investigadora del Japón del argumento de Hynix, ésta simplemente identificó "un error [[ICC]]". (sin comillas en el original) Un error [[ICC]] no es lo mismo que un error en la aplicación de una fórmula. Basándonos en una mera lectura de la propia descripción de la autoridad investigadora del Japón de la comunicación de Hynix, llegamos a la conclusión de que Hynix simplemente estaba diciendo que el Deutsche Bank había señalado que [[ICC]]. Por lo tanto, si bien el Deutsche Bank pudo haber cometido un error tipográfico desafortunado, no hay ninguna indicación en la declaración de Hynix de que el Deutsche Bank cometiera el error analítico más grave de no [[ICC]] al realizar el cálculo pertinente.<sup>454</sup> El cálculo del Deutsche Bank en este sentido incluía [[ICC]], como Hynix señaló a la autoridad investigadora del Japón en sus comunicaciones.

7.244 Observamos que tanto el Japón como su autoridad investigadora afirmaron que la rectificación del error identificado por Hynix menoscabaría la credibilidad de las valoraciones efectuadas por el Deutsche Bank en las hipótesis de que la empresa se mantuviera en funcionamiento. No nos resulta convincente esta afirmación ya que hemos establecido que, de hecho, Hynix no

---

<sup>452</sup> *Ibid.*, párrafo 502.

<sup>453</sup> *Ibid.*, párrafo 500.

<sup>454</sup> Ponemos de relieve que ni la autoridad investigadora del Japón ni el Japón sugirieron que el Deutsche Bank no debía haber incluido [[ICC]].

identificó ningún error analítico que hubiera que rectificar. En estas circunstancias, no podemos aceptar que el error identificado por Hynix pusiera en tela de juicio la fiabilidad de las valoraciones del Informe del Deutsche Bank. No era más que un error tipográfico.

### *Conclusión*

7.245 Hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón no podía haber rechazado debidamente el Informe del Deutsche Bank basándose en consideraciones formales sobre la independencia del banco. También hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al analizar el contenido del Informe del Deutsche Bank. Cuando se combinan estas dos constataciones, llegamos 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 reestructuración de diciembre de 2002 no fue razonable ni objetiva.

### Conclusión

7.246 Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos los argumentos de Corea de que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al analizar los exámenes internos de la reestructuración de octubre de 2001 realizados por los Cuatro Acreedores. Sin embargo, confirmamos los argumentos de Corea con respecto a la reestructuración de diciembre de 2002.

7.247 Recordamos 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 reestructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable en la medida en que influía en la evaluación de la autoridad investigadora del Japón de los análisis internos de la reestructuración efectuados por los Cuatro Acreedores. Habida cuenta de nuestra conclusión de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podría haber rechazado debidamente el Informe del Deutsche Bank basándose en las razones elegidas por la autoridad investigadora del Japón, tenemos que llegar también a la conclusión 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 reestructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable.

e) La participación de Otros Acreedores en las mismas transacciones y con las mismas condiciones

#### *i) Principales argumentos de Corea*

7.248 Corea afirma que hubo cierto número de Otros Acreedores que concertaron las transacciones de reestructuración al mismo tiempo y en las mismas condiciones que los bancos que la autoridad investigadora del Japón constató que actuaban por encomienda u orden del gobierno. La autoridad investigadora del Japón no constató que estos Otros Acreedores estuvieran actuando de acuerdo con una encomienda u orden del gobierno. Corea señala que la autoridad investigadora del Japón nunca investigó a la mayoría de esas instituciones ni se puso en contacto con ellas. Según Corea, la buena disposición de estos Otros Acreedores a celebrar las mismas transacciones que los acreedores que supuestamente actuaban por orden del gobierno refuta la alegación de la autoridad investigadora del Japón de que los acreedores sólo concertaron las transacciones debido a la presión del gobierno.<sup>455</sup>

---

<sup>455</sup> Corea afirma en la nota 68 de la declaración oral que formuló en la segunda reunión sustantiva que la participación del Citibank en las transacciones de reestructuración en las mismas condiciones que los bancos que supuestamente actuaron por "encomienda u orden" proporciona otra prueba de que no hubo encomienda u orden. Corea destaca la afirmación del Japón de que su autoridad investigadora actuó de manera justificada al

ii) *Principales argumentos del Japón*

7.249 El Japón sostiene que el argumento de Corea es infundado porque confunde los requisitos de las constataciones de existencia de "encomienda u orden" en virtud del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y de existencia de beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y porque se basa en una interpretación errónea de la determinación fáctica de la autoridad investigadora del Japón. El Japón afirma que, en la medida que el argumento de Corea sugiere que la existencia de otros acreedores proporciona pruebas de un punto de referencia, que niega la tesis de que los acreedores a los que se encomendó u ordenó que actuaran otorgaron un beneficio, no es pertinente para la constatación de existencia de encomienda u orden. Según el Japón, el *Acuerdo SMC* separa la cuestión de la "encomienda u orden" en virtud del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y del beneficio en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1. También sostiene que la autoridad investigadora del Japón constató, aplicando los hechos de que tenía conocimiento, que todos los bancos participaron en las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 basándose en factores no comerciales.

iii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.250 Teniendo en cuenta nuestra conclusión de que el razonamiento de la autoridad investigadora del Japón no respaldó correctamente la constatación de que se encomendó u ordenó a los Cuatro Acreedores que participaran en la reestructuración de diciembre de 2002<sup>456</sup>, únicamente evaluamos el argumento de Corea relativo a la actuación de Otros Acreedores respecto de la reestructuración de octubre de 2001.

7.251 Corea ha esgrimido esencialmente el mismo argumento en el contexto de su alegación contra la determinación de la existencia de beneficio formulada por la autoridad investigadora del Japón. Teniendo en cuenta la evaluación que hemos hecho del argumento de Corea en ese contexto, rechazamos su argumento de que la participación de Otros Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001 impedía constatar que los Cuatro Acreedores recibieron una encomienda u orden del Gobierno de Corea. Como señalamos en la sección E.6 *infra*, no había pruebas de Otros Acreedores en el expediente de la autoridad investigadora del Japón acerca de las razones por las que participaron en la reestructuración de octubre de 2001. No había tales pruebas porque los Otros Acreedores no respondieron al cuestionario de la autoridad investigadora del Japón.<sup>457</sup> Sin embargo, había pruebas (aplicables mediante los hechos de que se tenía conocimiento) que sugerían que los Otros Acreedores

---

hacer caso omiso de la participación de Citibank en la reestructuración (*véase, por ejemplo*, la Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 107), pero afirma que todos los argumentos planteados por el Japón fueron refutados en el procedimiento sustanciado ante la autoridad investigadora del Japón. Corea se remite a este respecto a los párrafos 33, 36, 274, 314, 316, 430 y 547 del Anexo 3 (Réplicas y réplicas). No estamos dispuestos a examinar la determinación de la autoridad investigadora del Japón con respecto al Citibank sobre la base de la simple referencia de Corea a argumentos que formularon su Gobierno y Hynix ante la autoridad investigadora del Japón. Corea ni siquiera ha apoyado todos estos argumentos, y mucho menos los ha desarrollado en el contexto de las alegaciones que ha presentado en el presente procedimiento. No estamos dispuestos a examinar la sección antes mencionada del Anexo 3 (Réplicas y réplicas) ni a presentar los argumentos pertinentes en lugar de Corea. En consecuencia, no formulamos constataciones sobre la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de una encomienda u orden sobre la base de la referencia de Corea al trato que dio dicha autoridad al Citibank.

<sup>456</sup> Véase el párrafo 7.254 *infra*.

<sup>457</sup> Uno de esos acreedores, Kookmin, respondió al cuestionario de la autoridad investigadora del Japón. Su respuesta indicaba que había participado en la reestructuración de octubre de 2001 basándose en el informe de Anjin Accounting. Constatamos en otra parte del informe que la autoridad investigadora del Japón se ocupó correctamente de las pruebas relativas a la disponibilidad del informe de Anjin Accounting.

participaron en la reestructuración de octubre de 2001 basándose en consideraciones no comerciales<sup>458</sup>, precisamente como lo habían hecho los Cuatro Acreedores. Además, en vista de la constatación de la autoridad investigadora del Japón de una amplia intervención gubernamental en la reestructuración de octubre de 2001, la autoridad investigadora del Japón podía concluir correctamente que también había una posibilidad digna de crédito de que los Otros Acreedores pudieran estar actuando por encomienda u orden del gobierno. Como algunos de esos Otros Acreedores no respondieron al cuestionario de la autoridad investigadora del Japón, no era posible que la autoridad investigadora del Japón excluyera esta posibilidad. En estas circunstancias, no consideramos que la autoridad investigadora del Japón estuviera obligada a pasar por alto pruebas de encomienda u orden de los Cuatro Acreedores simplemente porque Otros Acreedores participaron también en la reestructuración de octubre de 2001.

f) Conclusión

7.252 Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos la alegación de Corea de que la autoridad investigadora del Japón no 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, en contra de lo establecido en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.253 En cuanto a la reestructuración de diciembre de 2002, señalamos 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".<sup>459</sup> Observamos también que la autoridad investigadora del Japón comenzó el resumen de su determinación de existencia de encomienda u orden con respecto a la reestructuración de diciembre de 2002 remitiéndose a su constatación de que las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en la reestructuración "no se basaron en consideraciones comerciales".<sup>460</sup> 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 reestructuración 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 reestructuración de diciembre de 2002 no fue comercialmente razonable, lo que 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"<sup>461</sup>, 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 reestructuración no era comercialmente razonable) demostraban que el Gobierno de Corea asignó una función a los Cuatro

---

<sup>458</sup> Por esta razón, discrepamos de la afirmación de Corea de que no había "información en el expediente que diera ninguna indicación de que los [otros acreedores] participaron en las transacciones de reestructuración por alguna razón distinta de un cálculo racional de sus propios intereses" (Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 226).

<sup>459</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 20. Véase también el párrafo 295 de la Primera comunicación escrita del Japón.

<sup>460</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 368.

<sup>461</sup> *Ibid.*, párrafo 370.

Acreeedores, o efectivamente ejerció alguna autoridad sobre ellos, para llevar a cabo la reestructuración de diciembre de 2002.<sup>462</sup> 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 reestructuración no era comercialmente razonable) para formular una determinación de encomienda u orden del gobierno.<sup>463</sup> No nos corresponde realizar un examen *de novo* de esa cuestión preguntando si la autoridad investigadora del Japón podía haber formulado esa constatación.<sup>464</sup>

7.254 En consecuencia, confirmamos la alegación de Corea 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 Acreeedores 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*.

E. LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEL JAPÓN DE EXISTENCIA DE BENEFICIO

## 1. Introducción

7.255 El *Acuerdo SMC* define la subvención como una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público que otorgue un "beneficio". Así pues, tras haber establecido que las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 constituían contribuciones financieras, la autoridad investigadora del Japón estaba obligada a establecer que otorgaban un "beneficio" para poder tratarlas como subvenciones.

---

<sup>462</sup> Señalamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* se refirió (en el párrafo 7.131) a "la falta de cualquier prueba convincente de que esas inversiones eran comercialmente razonables" "[c]ombinad[a] ... con el muy importante poder del gobierno como accionista" al confirmar la determinación de existencia de encomienda u orden gubernamental formulada por la autoridad investigadora, confirmando con ello que las pruebas circunstanciales de la simple capacidad de un gobierno para ejercer autoridad sobre una entidad privada no bastan para una constatación de encomienda u orden. Tiene que haber alguna otra prueba que indique que el gobierno realmente ejerció esa autoridad con el fin de efectuar una contribución financiera.

<sup>463</sup> Entendemos que el Japón está de acuerdo con ese enfoque ya que ha aducido que "es importante tener presente el método mediante el que la [autoridad investigadora del Japón] formuló sus constataciones de existencia de encomienda u orden" (véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 89). En apoyo de esta afirmación el Japón se remite a la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* en el sentido de que el grupo especial no puede "organizar una argumentación que no es la presentada por la autoridad investigadora". (*Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 151.) Aunque el Japón se refirió también (véase la declaración oral del Japón en la segunda reunión sustantiva, párrafo 80) al hecho de que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* confirmó la determinación de encomienda u orden formulada por la autoridad investigadora pese a discrepar de algunos elementos del análisis que realizó ésta, observamos que lo hizo ante "la falta de cualquier prueba convincente de que esas inversiones eran comercialmente razonables" (párrafo 7.131). Teniendo en cuenta que hemos constatado que la determinación de la autoridad investigadora del Japón sobre la razonabilidad comercial es errónea, no sería adecuado que procediéramos de la misma manera.

<sup>464</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero*, párrafo 303 ("Como dijimos antes, dado que los grupos especiales no pueden llevar a cabo un examen *de novo* de las pruebas presentadas a la autoridad competente, es sólo la explicación dada por ella respecto de su determinación lo que permite a los grupos especiales establecer si se han cumplido los requisitos del artículo XIX del GATT de 1994 y los artículos 2 y 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.").

7.256 Aunque el concepto de "beneficio" no esté definido en el *Acuerdo SMC*, hoy está firmemente establecido que el beneficio se determina a través de una referencia al mercado. Así pues, se otorga un beneficio si el receptor recibe una contribución financiera en condiciones más favorables que las que podría obtener en el mercado.<sup>465</sup>

7.257 En consecuencia, la autoridad investigadora del Japón estaba obligada a determinar si los organismos públicos y los Cuatro Acreedores participaron en las reestructuraciones en condiciones más favorables de lo que hubiera permitido el mercado. Corea alega que la autoridad investigadora del Japón incurrió en error al formular esa determinación.

7.258 En particular, Corea alega que el Japón actuó de forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* porque la autoridad investigadora del Japón cometió varios errores en sus determinaciones sobre la existencia y la cuantía del beneficio otorgado a Hynix por las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Corea alega además que la imposición por el Japón de derechos compensatorios basándose en este "análisis viciado" fue incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

7.259 El Japón pide al Grupo Especial que rechace la alegación de Corea.

## **2. Disposiciones aplicables**

7.260 El párrafo 1 b) del artículo 1 establece que se considerará que existe subvención sólo cuando haya una contribución financiera de un gobierno o un organismo público y "con ello se otorgue un beneficio".

7.261 El artículo 14 tiene cuatro apartados que establecen las directrices para calcular el beneficio conferido por distintos tipos de contribuciones financieras. La alegación de Corea se refiere a los apartados a) y b) del artículo 14, que dicen lo siguiente:

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

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

---

<sup>465</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 157, y el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.175.

7.262 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

No se percibirá<sup>51</sup> 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.

---

<sup>51</sup> En el presente Acuerdo, con el término "percibir" se designa la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen.

7.263 El párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* establece en parte lo siguiente:

No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación ...

### **3. Principales argumentos de Corea**

7.264 Corea ha expuesto varios argumentos en apoyo de su alegación. Entendemos que los argumentos primarios de Corea son que la autoridad investigadora del Japón erróneamente: i) desconoció las pruebas económicas pertinentes que demostraban que los agentes comerciales celebran habitualmente transacciones similares con prestatarios en la situación financiera de Hynix; ii) omitió indebidamente determinar si la supuesta orden del gobierno de las reestructuraciones había colocado a Hynix "en una situación mejor"; iii) concluyó que las condiciones de las transacciones de reestructuración entre Hynix y algunos Otros Acreedores no constituían un punto de referencia de mercado válido para el análisis del beneficio; y iv) calculó el beneficio otorgado por las contribuciones financieras sin atribuir ningún valor a lo que Hynix entregó a cambio y sin tener en cuenta los derechos existentes de los acreedores. Abordemos sucesivamente cada uno de estos argumentos.

### **4. La relevancia de las pruebas en que se apoyó la autoridad investigadora del Japón**

#### **a) Argumentos de Corea**

7.265 El primer argumento de Corea es que la autoridad investigadora del Japón pasó por alto importantes pruebas económicas que demostraban que los agentes comerciales celebran habitualmente transacciones similares con prestatarios que están en la misma situación financiera que Hynix. Este argumento se refiere a las pruebas aceptadas por la autoridad investigadora del Japón para establecer la existencia de beneficio. Se basa en los argumentos económicos de Corea sobre las diferencias entre las perspectivas de los inversionistas nuevos, externos, y los inversionistas actuales, internos. Estos argumentos han sido descritos con más detalle anteriormente.<sup>466</sup>

7.266 En su Primera comunicación escrita, Corea afirmó que la autoridad investigadora del Japón había incurrido en error cuando examinó si las reestructuraciones de la deuda otorgaban un beneficio, en lugar de examinar si el gobierno había encomendado u ordenado esas reestructuraciones. Corea argumentó que las transacciones realizadas por entidades privadas (ordenadas, o no, por el gobierno) no constituyen en sí mismas "contribuciones financieras" según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea afirmaba que, "al contrario, lo que constituye la 'contribución financiera' a que hace referencia el párrafo 1 a) del artículo 1 es el *acto del gobierno* de 'encomienda u

---

<sup>466</sup> Véase el párrafo 7.85 *supra*.

orden' a los acreedores privados".<sup>467</sup> Según Corea, "la cuestión es si la supuesta intervención gubernamental dio lugar a transacciones de reestructuración más convenientes para Hynix que las que habría podido negociar sin tal intervención gubernamental".<sup>468</sup>

7.267 Para tratar de aclarar el argumento de Corea, el Grupo Especial hizo la pregunta 70 a Corea:

En el párrafo 229 de su Primera comunicación escrita, Corea argumenta que "la cuestión es si la supuesta intervención gubernamental dio lugar a transacciones de reestructuración más convenientes para Hynix que las que habría podido negociar *sin tal intervención gubernamental*" (sin cursivas en el original). ¿Se trata de decir de otro modo que la autoridad investigadora del Japón estaba obligada a comparar las condiciones de las reestructuraciones ordenadas por el gobierno en litigio con las condiciones que habría podido obtener Hynix *en el mercado*?

7.268 Corea respondió lo siguiente:

Si el "mercado" pertinente se define correctamente como el formado por las entidades que no han recibido órdenes del gobierno y que están en la misma posición que los acreedores de Hynix, carecerá de importancia si el punto de referencia pertinente se define como "transacciones de reestructuración más convenientes para Hynix que las que habría podido negociar *sin tal intervención gubernamental*" o como "las condiciones que habría podido obtener Hynix *en el mercado*". Sin embargo, si el "mercado" pertinente se define incorrectamente como el formado por entidades que no han recibido órdenes del gobierno pero que están en una posición distinta (por ejemplo, los inversionistas que no poseen deuda de Hynix), las dos descripciones del punto de referencia pertinente arrojarán resultados distintos.

7.269 Corea elaboró más este argumento en su Segunda comunicación escrita. En su párrafo 172, Corea afirma:

Según el Japón, la conclusión de la autoridad investigadora del Japón sobre esta cuestión se apoya en la "situación financiera desastrosa y cada vez peor de Hynix, sus malos antecedentes respecto del servicio de sus deudas, el desmoronamiento de la cotización de las acciones y la realidad de que ningún nuevo inversionista estaba dispuesto a colocar fondos en Hynix".\* Pero estas constataciones, caso de que se hubieran formulado, sencillamente serían irrelevantes. Frente al supuesto en que se basa el Japón, Hynix no "obtuvo" fondos del mercado comercial en las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Al contrario, con esas transacciones se reestructuraron las deudas anteriores. La única cuestión es si Hynix hubiera podido obtener una reestructuración equivalente de la deuda con respecto a acreedores que hubieran actuado conforme a la "práctica habitual" en el mercado pertinente. La autoridad investigadora del Japón no formuló ninguna constatación sobre esta cuestión. (\* no se reproduce la nota de pie de página)

---

<sup>467</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 228.

<sup>468</sup> *Ibid.*, párrafo 229.

b) Argumentos del Japón

7.270 El Japón respondió que, según el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, lo que hay que constatar es que la contribución financiera resultante de una encomienda u orden del gobierno es lo que ha otorgado el beneficio, y no la encomienda u orden del gobierno *per se*.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.271 Entendemos que el argumento básico de Corea es que la autoridad investigadora del Japón debió haber utilizado entidades que no hubieran recibido órdenes del gobierno y que estuvieran en la misma posición que los acreedores de Hynix, es decir, inversionistas "internos" que tuvieran títulos de deuda de escaso valor, como prueba de que las reestructuraciones en cuestión eran comercialmente razonables, y que por consiguiente no otorgaban un beneficio. Por tanto, el argumento de Corea se compone de dos elementos. Primero, Corea se queja de que la autoridad investigadora del Japón hubiera utilizado como modelo un inversionista *externo*, que carece de interés para determinar si los actos de los acreedores *existentes* de Hynix habían otorgado un beneficio. Segundo, Corea se queja de que la autoridad investigadora del Japón determinara la existencia de beneficio sin comparar lo que hicieron los acreedores de Hynix con las pruebas sobre lo que hubieran hecho unos inversionistas *internos* basados en el mercado que no hubieran recibido ninguna encomienda u orden del gobierno.

7.272 Ya hemos abordado antes el primer elemento del argumento de Corea. En particular, ya hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón utilizó como modelo tanto un inversionista interno como un inversionista externo al analizar si las decisiones de los acreedores de participar en las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 eran comercialmente razonables. La autoridad investigadora del Japón lo hizo porque aceptó expresamente la "premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos".<sup>469</sup> La autoridad investigadora del Japón también aceptó que la condonación de deudas por acreedores puede ser "comercial" "si se constata razonablemente que esa medida es inevitable para maximizar la recuperación de la deuda".<sup>470</sup>

7.273 El problema identificado por Corea en el segundo elemento de su argumentación es que la autoridad investigadora del Japón concluyó que existía beneficio en cuanto constató que los actos de los acreedores de Hynix no eran comercialmente razonables, sin verificar si (hipotéticos) inversionistas internos que no hubieran recibido ni encomienda ni orden y que respetaran los principios de mercado habrían actuado de otra forma. En otras palabras, Corea se queja de que la autoridad investigadora del Japón no estableció su propio punto de referencia de mercado para determinar si los acreedores habían otorgado a Hynix, o no, un beneficio. Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón debió haber establecido este punto de referencia basándose en pruebas sobre lo que habrían hecho "acreedores que hubiesen actuado conforme a la 'práctica habitual' en el mercado pertinente".<sup>471</sup> Corea afirma que, con independencia de los motivos por los que participaron los acreedores en las reestructuraciones, la autoridad investigadora del Japón sólo habría podido concluir que se había otorgado un beneficio si se hubiera demostrado que las condiciones de la

---

<sup>469</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 141. A pesar de las referencias a esta declaración hechas por el Japón en su Primera comunicación escrita (véase el párrafo 379) y en posteriores comunicaciones al Grupo Especial (insertar las referencias), Corea sólo reconoció la existencia de esta declaración en su comunicación final al Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva (véanse las observaciones finales de Corea, párrafo 4). Apparently Corea no prestó atención a esta declaración durante las primeras etapas del procedimiento de este Grupo Especial.

<sup>470</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 429.

<sup>471</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 172.

reestructuración eran más favorables que las condiciones que los acreedores habrían ofrecido si se hubieran atendido a las prácticas de mercado habituales. Según Corea:

no tiene interés saber si los acreedores de Hynix adoptaron de hecho sus decisiones tirando monedas al aire, lanzando dardos a una diana o consultando adivinos. Por muy extraño que la autoridad investigadora del Japón haya podido considerar el proceso de decisión de los acreedores, las transacciones de reestructuración no otorgaron a Hynix un beneficio en la medida en que Hynix habría podido obtener de los acreedores condiciones equivalentes ateniéndose a las prácticas de mercado habituales.<sup>472</sup>

7.274 Corea afirma que un inversionista interno basado en el mercado habría participado en las reestructuraciones porque: 1) habría hecho un análisis independiente antes de decidir qué hacer; y 2) ese análisis habría demostrado que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento era superior a su valor de liquidación. Por consiguiente, Corea sostiene que no hay diferencias entre lo que hicieron los acreedores de Hynix y lo que hubieran hecho unos inversionistas internos basados en el mercado. Por este motivo, Corea sostiene que las reestructuraciones no otorgaron ningún beneficio a Hynix.

7.275 Como antes se indicó, hoy está claramente establecido que el concepto de beneficio se define en referencia al mercado, de modo que una contribución financiera otorga un "beneficio" según los términos del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* cuando se concede en condiciones más favorables de las que hubiera podido obtener el receptor en el mercado. Aunque la autoridad investigadora tenga que aplicar esta norma basándose en pruebas pertinentes, no hay en el *Acuerdo SMC* ninguna disposición relativa al carácter preciso de las pruebas en que ha de basarse la autoridad investigadora. Las directrices que contiene el artículo 14 del *Acuerdo SMC* ofrecen alguna orientación sobre los tipos de pruebas que podrían ser pertinentes. Sin embargo, las directrices del artículo 14 no cubren todas las eventualidades. Por ejemplo, el apartado b) del artículo 14 no indica cómo debe establecer la autoridad investigadora la existencia del beneficio otorgado por un préstamo en caso de que no haya "un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado".<sup>473</sup>

7.276 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).<sup>474</sup> Dependiendo de las circunstancias

---

<sup>472</sup> *Ibid.*, párrafo 176.

<sup>473</sup> Por este motivo el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* reconoció que "debe darse a una autoridad investigadora un margen de libertad considerable para adoptar un método razonable" (párrafo 7.213) para calcular la cuantía del beneficio.

<sup>474</sup> Observamos que este enfoque para determinar la existencia de beneficio fue corroborado por el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*. Ese Grupo Especial corroboró la constatación de la autoridad investigadora de existencia de beneficio en la

particulares de cada caso, la autoridad investigadora podrá basarse también en otros tipos de pruebas que igualmente pueden ser trascendentes.<sup>475</sup>

7.277 A la vista de lo anterior, constatamos que la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio se basó en pruebas económicas pertinentes.<sup>476</sup> Por consiguiente, rechazamos el argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón desconoció indebidamente pruebas económicas pertinentes sencillamente porque no compiló información sobre lo que (hipotéticos) inversionistas internos basados en el mercado habrían hecho.

**5. Razonabilidad comercial: la cuestión de si las reestructuraciones colocaron a Hynix "en una situación mejor"**

a) Argumentos de Corea

7.278 Corea afirma que una contribución financiera sólo otorga un beneficio si coloca al receptor "en una situación mejor" de lo que lo hubiera estado en caso contrario. Corea afirma que no cabe duda de que las pruebas económicas indican que era razonable comercialmente que los acreedores de Hynix participaran en las reestructuraciones, ya que el valor de Hynix como empresa en funcionamiento era superior a su valor de liquidación en el momento en que se produjeron las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. Corea afirma que, en esas circunstancias, los operadores de mercado habrían participado en las reestructuraciones. Según Corea, por consiguiente, Hynix no fue puesta por los acreedores "en una situación mejor" de lo que lo hubiera sido por el mercado.

---

reestructuración de octubre de 2001 sobre la base de que dicha autoridad investigadora había concluido razonablemente que ninguno de los acreedores a los que no se había encomendado ni ordenado nada había actuado "en forma comercialmente razonable" (párrafo 7.209).

<sup>475</sup> Una autoridad investigadora también podría verse enfrentada a los dos tipos de pruebas descritos *supra*, y uno de esos tipos de pruebas podría no apoyar la conclusión que sugiere el otro. Por ejemplo, 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". En esos casos, la autoridad investigadora tendría que ponderar el valor probatorio de uno de los tipos de pruebas frente al valor probatorio del otro. Sin embargo, no fue esto lo que ocurrió en la investigación en cuestión, pues la autoridad investigadora del Japón no se vio enfrentada a pruebas de que "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. Tampoco, a nuestro juicio (por las razones indicadas *supra*), la autoridad investigadora del Japón estaba obligada a reunir tales pruebas. (Corea no aduce que se haya presentado a la autoridad investigadora del Japón pruebas de que "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".) Aunque el Gobierno de Corea adujo ante la autoridad investigadora del Japón que los acreedores externos e internos tienen intereses distintos (véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 136), no aportó pruebas de los términos en que "acreedores que hubiesen actuado conforme a la 'práctica habitual' en el mercado pertinente" hubieran reestructurado Hynix. Además, el Gobierno de Corea argumentó durante la investigación correspondiente que la autoridad investigadora del Japón debía haber tenido en cuenta "las circunstancias *reales* de las instituciones financieras acreedoras" (véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 136, sin cursivas en el original). El Gobierno de Corea no se remitió, durante la investigación correspondiente, a pruebas de lo que hubiesen hecho *hipotéticos* inversionistas internos basados en el mercado.

<sup>476</sup> Queremos subrayar que nuestra constatación a este respecto se refiere a la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio. No afecta al cálculo de dicha autoridad de la cuantía del beneficio, pues para calcular la cuantía del beneficio otorgado por la contribución financiera se necesita necesariamente algo más que la simple conclusión de que la contribución financiera no era razonable comercialmente.

b) Argumentos del Japón

7.279 El Japón afirma que la existencia de beneficio se debe establecer desde la perspectiva de Hynix, el receptor de las contribuciones financieras, y no desde la de sus acreedores. El Japón sostiene que el hecho de que Hynix estuviera "en una situación mejor" de lo que lo hubiera estado de no haber existido la contribución financiera es algo que las pruebas demuestran. El Japón se refiere en particular a las pruebas de que Hynix no pudo obtener financiación a partir de "una perspectiva comercial normal".<sup>477</sup>

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.280 Recordemos que la autoridad investigadora del Japón consideró el carácter razonable desde el punto de vista comercial de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 cuando formuló su determinación sobre la encomienda u orden del gobierno. Ya hemos establecido que una autoridad investigadora puede basarse correctamente en pruebas de que una contribución financiera es razonable comercialmente, o no, para determinar si esa contribución financiera otorga, o no, un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.<sup>478</sup> Entendemos que el argumento de Corea de que las reestructuraciones no colocaron a Hynix "en una situación mejor" significa que Corea considera que las reestructuraciones eran comercialmente razonables, y que por consiguiente no fueron hechas en condiciones más favorables de las obtenibles en el mercado.

7.281 La autoridad investigadora del Japón concluyó que los Cuatro Acreedores no habían participado en la reestructuración de octubre de 2001 movidos por consideraciones comerciales. Hemos rechazado los argumentos con que Corea impugna esa conclusión. Puesto que corroboramos la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que la reestructuración de octubre de 2001 no fue comercialmente razonable<sup>479</sup>, sólo cabe concluir que también corroboramos la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la reestructuración de octubre de 2001 otorgó un beneficio a Hynix.

7.282 En lo que respecta a la reestructuración de diciembre de 2002, recordamos nuestra constatación de que la autoridad investigadora del Japón no estableció correctamente que la participación de los Cuatro Acreedores se basara en consideraciones no comerciales. En particular, constatamos 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 reestructuración de diciembre de 2002 no era comercialmente razonable.<sup>480</sup> Puesto que la autoridad investigadora del Japón determinó la existencia de beneficio tomando como referencia el mercado y la razonabilidad comercial, sólo cabe concluir que rechazamos la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un beneficio a Hynix.

---

<sup>477</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 412.

<sup>478</sup> Como antes se indicó, consideramos que la autoridad investigadora del Japón utilizó como criterio para considerar el carácter razonable desde el punto de vista comercial de las reestructuraciones tanto la posición de un inversionista interno como la posición de un inversionista externo. Recordemos que las partes están de acuerdo en que el criterio adecuado es el basado en el inversionista interno. Por consiguiente, no es necesario que formulemos una constatación sobre esta cuestión.

<sup>479</sup> Véase el párrafo 7.244 *supra*.

<sup>480</sup> Véase el párrafo 7.246 *supra*.

**6. La utilización de los acreedores de Hynix que no habían recibido ni encomienda ni orden como puntos de referencia de mercado**

7.283 Corea afirma que un gran número de Otros Acreedores, es decir, los acreedores que la autoridad investigadora del Japón no constató que hubieran recibido encomienda u orden del Gobierno de Corea, participó en las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en las mismas condiciones que los Cuatro Acreedores que se había constatado que habían actuado a consecuencia de la encomienda u orden del gobierno. Corea sostiene que las entidades privadas que no actúan bajo la encomienda u orden del gobierno constituyen el "mercado" y por consiguiente definen el resultado de mercado. Según Corea, el hecho de que estas entidades privadas participaran en las transacciones en las mismas condiciones que los organismos públicos y los bancos que supuestamente habían recibido una orden del gobierno indica que las transacciones no otorgaron un beneficio a Hynix.

7.284 Recordemos que la autoridad investigadora del Japón no constató que los Otros Acreedores hubieran otorgado (una contribución financiera o) un beneficio a Hynix. Así pues, Corea no impugna ninguna constatación de la autoridad investigadora del Japón según la cual los Otros Acreedores, por sí mismos, hubieran otorgado un beneficio. Al contrario, el argumento de Corea se basa en el impacto potencial de las pruebas relativas a los demás acreedores en la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la participación de los Cuatro Acreedores otorgó un beneficio a Hynix. Por consiguiente, el argumento de Corea se refiere al trato dado por la autoridad investigadora del Japón a las pruebas que constan en el expediente. El argumento básico de Corea es que las pruebas relativas a que Otros Acreedores (que no habían recibido encomienda ni orden) participaron también en las reestructuraciones debieron prevalecer sobre las pruebas en que se basó la autoridad investigadora del Japón para constatar que los Cuatro Acreedores participaron en las reestructuraciones por consideraciones ajenas al mercado (lo que llevaría a concluir que las reestructuraciones no otorgaron un beneficio a Hynix).

7.285 A la vista de nuestra conclusión de que la autoridad investigadora del Japón no podía haber determinado correctamente que los Cuatro Acreedores participaron en la reestructuración de diciembre de 2002 sobre la base de consideraciones no comerciales, sólo valoraremos el argumento de Corea con respecto al papel de los Otros Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001. La autoridad investigadora del Japón formuló las siguientes constataciones con respecto a la participación de Otros Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001:

Hynix fue salvada de la quiebra por las subvenciones del gobierno (la garantía de la KEIC de la financiación de letras, el Programa del KDB y el Programa de mayo de 2001). Las Autoridades Investigadoras constatan que el Programa de octubre de 2001 se ejecutó a partir de la situación financiera creada con el apoyo de tales subvenciones. Según antes se describió, en aquel momento era un hecho generalmente reconocido en Corea que el Gobierno de este país consideraba que facilitar la normalización de Hynix, una gran empresa de semiconductores, era una de sus políticas económicas y que tenía el propósito político de que Hynix sobreviviera. Además, las Autoridades Investigadoras constatan que el Gobierno de Corea intervino profundamente en el Programa de octubre de 2001. Además, la selección de las opciones 2 y 3 se hizo también antes de que se publicara el Informe de Arthur Andersen, en el que se compara el valor como empresa en funcionamiento y el valor de liquidación de Hynix, lo que serviría de base para elegir entre las distintas opciones.<sup>362</sup> Por consiguiente, las Autoridades Investigadoras constatan que las contribuciones financieras basadas en esa situación no constituyen una financiación en el mercado comercial (es decir, el punto de referencia de mercado), aunque el

Programa de octubre de 2001 incluyera contribuciones financieras que no se constató que se basaran en la encomienda u orden del gobierno.<sup>481</sup>

La nota 362 dice lo siguiente:

De las partes interesadas a las que las Autoridades Investigadoras enviaron el cuestionario, no se recibió respuesta de los bancos comerciales que habían elegido las opciones 2 ó 3, salvo el Kookmin Bank. Por consiguiente, las Autoridades Investigadoras no tienen otra opción que basarse en la información facilitada por los bancos que respondieron al cuestionario para formular una determinación sobre la validez comercial de su elección de una de estas opciones, teniendo en cuenta el hecho de su negativa a responder. El Kookmin Bank respondió en la investigación *in situ* que "cada banco adoptó su decisión independientemente acerca de si aprobaban la medida de rescate de conformidad con sus normas internas, refiriéndose al material de Arthur Andersen. El Kookmin Bank formuló también su decisión de ese mismo modo". Sin embargo, esta respuesta es contradictoria con la fecha de presentación del Informe de Arthur Andersen. La respuesta del Kookmin Bank y otras pruebas antes mencionadas muestran que cada banco eligió la opción que le interesaba bajo la influencia de factores externos que no eran factores comerciales. Resulta razonable también constatar que, dado el hecho de que ningún banco importante que optara por la opción 3 respondió al cuestionario, y dada la información que las Autoridades Investigadoras recibieron de otras fuentes y que antes se ha examinado, hubo factores externos que influyeron en las condiciones finales de reembolso de la opción 3.

7.286 A la vista de estas constataciones, entendemos que la autoridad investigadora del Japón no tuvo en cuenta las pruebas de que Otros Acreedores habían participado también en la reestructuración de octubre de 2001 porque: 1) la autoridad investigadora del Japón constató que la reestructuración de octubre de 2001 se había basado en subvenciones anteriores, y 2) la autoridad investigadora del Japón constató, sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento, que los Otros Acreedores habían actuado de acuerdo con consideraciones no comerciales. Empezaremos examinando el segundo elemento de las consideraciones de la autoridad investigadora del Japón.

a) El "carácter no comercial" del comportamiento de los Otros Acreedores

7.287 Corea afirma que el Japón no ha presentado ninguna prueba en apoyo de su afirmación de que la autoridad investigadora del Japón constató correctamente que las decisiones de los Otros Acreedores de participar en la reestructuración de octubre de 2001 se basaron en consideraciones no comerciales. Corea afirma que, cuando el Grupo Especial le preguntó por tales pruebas, la delegación japonesa se remitió efectivamente a un pasaje de la determinación de la autoridad investigadora del Japón en la que se hacía referencia a los Cuatro Acreedores que se había constatado que habían sido influidos por la encomienda u orden del gobierno, y no a los "otros" bancos y a los centenares de otras instituciones financieras con las que nunca se puso en contacto la autoridad investigadora del Japón.<sup>482</sup>

7.288 Observamos 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

---

<sup>481</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 299.

<sup>482</sup> Corea observa a este respecto que la delegación japonesa señaló a la atención del Grupo Especial los párrafos 290 a 296 del Anexo 1 (Hechos esenciales). Corea afirma, sin embargo, que esos párrafos se centran únicamente en la cuestión de si el KEB, el Woori Bank, el Chohung Bank y el NACF participaron en las transacciones de reestructuración debido a una encomienda u orden del gobierno.

reestructuración 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. Según la nota 362 al Anexo 1 (Hechos esenciales), reproducida anteriormente, los hechos de los que tenía conocimiento la autoridad investigadora del Japón y que ésta había utilizado se referían a la participación en la reestructuración de octubre de 2001 de los bancos que habían respondido a su cuestionario, es decir, los Cuatro Acreedores y Kookmin. Este es el motivo de que el Japón se refiriera a pruebas relativas a los Cuatro Acreedores en las circunstancias descritas por Corea en el párrafo anterior.

7.289 En otra parte hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón estaba facultada para tratar a los Otros Acreedores como partes interesadas y a utilizar los hechos de que tenía conocimiento, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.<sup>483</sup> 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)<sup>484</sup> habían participado en la reestructuración de octubre de 2001.

7.290 Así pues, mientras que no había pruebas directas que demostraran que los Otros Acreedores habían participado en la reestructuración de octubre de 2001 atendiendo a consideraciones comerciales, había pruebas indirectas (deducibles de los hechos de los que se tenía conocimiento) que sugerían que los Otros Acreedores habían participado en esa reestructuración atendiendo a consideraciones no comerciales<sup>485</sup>, lo mismo que los Cuatro Acreedores.

7.291 Dada la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que había habido una amplia intervención del gobierno en la reestructuración de octubre de 2001, era evidente el riesgo de que los Otros Acreedores hubieran actuado también bajo la encomienda u orden del gobierno. La consecuencia de que los Otros Acreedores no hubieran respondido al cuestionario de la autoridad investigadora del Japón era que ésta no podía excluir esa posibilidad.<sup>486</sup> En estas circunstancias, no

---

<sup>483</sup> Véase la sección VII.I *infra*.

<sup>484</sup> En la nota 362 del Anexo 1 (Hechos esenciales) se indica que las pruebas directas disponibles con respecto a Kookmin se referían a la afirmación de este banco de que la base para participar en la reestructuración de octubre de 2001 había sido el informe contable de Anjin. Por consiguiente, esta prueba directa fue examinada por la autoridad investigadora del Japón cuando consideró dicho informe contable de Anjin, respecto del cual la autoridad investigadora del Japón constató que sólo se había puesto a disposición de los acreedores después de que éstos hubieran ya decidido participar en la reestructuración de octubre de 2001.

<sup>485</sup> Por este motivo estamos en desacuerdo con la afirmación de Corea de que "no había información en el expediente que indicara que los [Otros Acreedores] habían participado en las transacciones de reestructuración por otro motivo que un cálculo racional de su propio interés" (Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 226).

<sup>486</sup> A este respecto, observamos que gran parte de las pruebas de encomienda u orden en que se basó la autoridad investigadora del Japón para formular una determinación con respecto a la participación de los Cuatro Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001 se podrían aplicar igualmente a los Otros Acreedores. Si la autoridad investigadora del Japón hubiera formulado también una constatación de encomienda u orden con respecto a los Otros Acreedores, no se habría podido plantear el argumento que actualmente presenta Corea. Dada la ausencia de respuesta de los Otros Acreedores, y la consiguiente falta de pruebas directas sobre las motivaciones de la participación de esos Otros Acreedores en las reestructuraciones, no vemos por qué se debe considerar que el argumento de Corea es decisivo por el simple motivo de que la autoridad investigadora del Japón hubiera decidido no formular constataciones de encomienda u orden con respecto a esos Otros Acreedores (permitiendo así a Corea presentar el argumento que actualmente expone).

consideramos que la autoridad investigadora del Japón incurriera en error en el trato que dio a las pruebas que tenía ante sí. En particular, no consideramos que la autoridad investigadora del Japón estuviera obligada a partir del supuesto (sin pruebas en apoyo de ello, y frente a pruebas en contra) de que los Otros Acreedores participaron en la reestructuración de octubre de 2001 atendiendo a consideraciones comerciales, y a utilizar a continuación esa suposición para negar las pruebas que indicaban que los Cuatro Acreedores habían participado en la reestructuración de octubre de 2001 atendiendo a consideraciones no comerciales. En estas circunstancias, la simple participación de otros acreedores en la reestructuración 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 reestructuración otorgó un beneficio a Hynix.

b) Subvenciones anteriores

7.292 Recordemos que la autoridad investigadora del Japón constató lo siguiente con respecto a la reestructuración de octubre de 2001:

Hynix fue salvada de la quiebra por las subvenciones del gobierno (la garantía de la KEIC de la financiación de letras, el Programa del KDB y el Programa de mayo de 2001). Las Autoridades Investigadoras constatan que el Programa de octubre de 2001 se ejecutó a partir de la situación financiera creada con el apoyo de tales subvenciones. (...) Por consiguiente, las Autoridades Investigadoras constatan que las contribuciones financieras basadas en esa situación no constituyen una financiación en el mercado comercial (es decir, el punto de referencia de mercado), aunque el Programa de octubre de 2001 incluyera contribuciones financieras que no se constató que se basaran en la encomienda u orden del gobierno.<sup>487</sup>

7.293 El Grupo Especial dirigió al Japón las preguntas 28, 29 y 32 a 37 a fin de aclarar la justificación de la determinación de la autoridad investigadora del Japón. Según el Japón, los hechos muestran que Hynix fue salvada por subvenciones anteriores y contemporáneas. El Japón afirma que como el estado financiero de Hynix fue distorsionado por las subvenciones anteriores, también lo fue cualquiera de los posibles puntos de referencia que se basaran en el estado financiero de Hynix.<sup>488</sup> El Japón afirma que el estado financiero de Hynix estaba necesariamente distorsionado porque el mero "hecho de que Hynix existiera era el resultado de las subvenciones anteriores", en el sentido de que Hynix no hubiera podido sobrevivir hasta el momento de la reestructuración de octubre de 2001 sin las subvenciones anteriores. Por consiguiente, entendemos que el Japón argumenta que no puede haber ningún precio de mercado para la financiación concedida a Hynix porque de no haber sido por las subvenciones anteriores no hubiera habido ninguna deuda o capital social de Hynix que pudiera venderse en el mercado.<sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 299.

<sup>488</sup> En respuesta a la pregunta 29 del Grupo Especial, el Japón afirmó que "no hay ningún mercado 'no distorsionado', es decir, la situación financiera de Hynix sin la distorsión de las subvenciones".

<sup>489</sup> En respuesta a la pregunta 29 del Grupo Especial, el Japón afirmó que "[l]a escala de las subvenciones otorgadas por el gobierno puede influir en la naturaleza y el alcance de la distorsión, así como en las pruebas necesarias para demostrar tal distorsión. En algunos casos, como el actual, la escala y el calendario de las subvenciones son tales que no se trata sólo de su impacto en las condiciones de la propia financiación, por ejemplo, sino de hacer posible realmente la existencia de tal financiación. En tales casos, la prueba de la distorsión es clara". Así pues, el Japón no argumenta que las subvenciones anteriores simplemente influyeron en las condiciones de las reestructuraciones. Al contrario, el Japón afirma que no hubiera habido ninguna reestructuración de no haber sido por las subvenciones anteriores.

7.294 Corea afirma que el hecho de que haya habido subvenciones en el pasado no excluye que las transacciones posteriores de agentes comerciales tengan un carácter comercial. Según Corea, el artículo 14 del *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades investigadoras a utilizar como puntos de referencia transacciones y prácticas de mercado reales para determinar si se ha otorgado un beneficio. Corea sostiene que el *Acuerdo SMC* no permite en ningún momento que la autoridad investigadora adivine lo que dice el mercado o desconozca el comportamiento real del mercado basándose en su opinión sobre lo que debió haber sucedido. Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón desconoció erróneamente unas transacciones reales de mercado porque las consideró incompatibles con las transacciones hipotéticas que en su opinión, hipotéticamente, se hubieran producido si algunos acontecimientos pasados hipotéticamente no se hubieran producido.

7.295 Empecemos reconociendo que puede haber circunstancias en las que el mercado está distorsionado hasta tal punto que los precios de ese mercado no se puedan utilizar con el fin de establecer la existencia de beneficio. Por eso, el Órgano de Apelación constató en *Estados Unidos - Madera blanda IV* que "en algunas situaciones en que la participación del gobierno en el mercado es sustancial, puede quedar contenida artificialmente la subida de los precios de los proveedores privados debido a los precios que el gobierno cobra por los mismos bienes".<sup>490</sup> Esto "se debe a que el papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera es tan predominante que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares, lo que convierte la comparación prevista en el artículo 14 en un círculo vicioso".<sup>491</sup> Además, varios grupos especiales han reconocido que la participación privada en programas de reestructuración puede estar influida por la participación del gobierno o la participación pública en éstos. Por eso, el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* constató que "el comportamiento de esos agentes en el mercado [puede estar] tan distorsionado por la intervención gubernamental que ya no puede servir como punto de referencia para medir la supuesta distorsión gubernamental".<sup>492</sup> Igualmente, el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* constató (haciendo expresa referencia a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*) que "puede haber circunstancias en las que un gobierno influya en el mercado en tal medida que éste se vea distorsionado, de manera que las entidades privadas no sigan actuando con arreglo a principios puramente comerciales".<sup>493</sup>

7.296 El Japón hizo referencia al asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* en apoyo de la importancia atribuida por la autoridad investigadora del Japón a las subvenciones anteriores. Sin embargo, ninguna de las constataciones del Órgano de Apelación o de los grupos especiales antes mencionados se refiere al papel de las subvenciones anteriores en la distorsión de los mercados. Al contrario, todas se refieren a la distorsión causada por la implicación o intervención presente, o contemporánea<sup>494</sup>, del gobierno en los mercados. Por consiguiente, estos asuntos no sirven de apoyo para la determinación de la autoridad investigadora del Japón.

---

<sup>490</sup> *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 94.

<sup>491</sup> *Ibid.*, párrafo 93.

<sup>492</sup> *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, nota 171.

<sup>493</sup> *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.434.

<sup>494</sup> Observamos que los argumentos del Japón se refieren tanto a las subvenciones "anteriores" como a las "contemporáneas". Sin embargo, no hemos podido localizar ninguna constatación de la autoridad investigadora del Japón con respecto al papel de las subvenciones "contemporáneas", y el Japón tampoco ha identificado ninguna. Los argumentos del Japón sobre las subvenciones contemporáneas constituyen, por consiguiente, una racionalización *ex post* que renunciamos a considerar. El Japón reconoció expresamente que no había realizado el tipo de análisis previsto en los informes antes mencionados del Órgano de Apelación y de

7.297 En nuestra opinión, las subvenciones anteriores a un objeto no significan necesariamente que el precio de mercado de ese objeto esté distorsionado. Se puede decir que un comprador ha pagado un precio de mercado aunque el objeto sólo exista gracias a subvenciones anteriores. En efecto, esta es la premisa básica de continuas resoluciones de la OMC en el sentido de que el pago del valor justo de mercado por las entidades privatizadas no otorga un beneficio. En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación confirmó que "la privatización en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado extingue cualquier beneficio".<sup>495</sup> Esta constatación lleva implícita la idea de que puede llevarse a cabo una privatización "por su valor justo de mercado". El hecho de que pueda privatizarse o venderse una entidad de propiedad estatal que sólo exista gracias a subvenciones anteriores "por su valor justo de mercado" debilita el argumento del Japón de que no puede haber un precio (justo) de mercado para una entidad que sólo existe, en opinión de la autoridad investigadora del Japón, gracias a subvenciones anteriores.<sup>496</sup>

c) Conclusión

7.298 Hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón utilizó incorrectamente las subvenciones anteriores como fundamento para desestimar la participación de Otros Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001, pero también hemos constatado que la autoridad investigadora del Japón desestimó correctamente la participación de Otros Acreedores sobre otra base. En particular, hemos constatado 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 reestructuración 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 reestructuración sobre la base de consideraciones no comerciales. Por estos motivos, corroboramos la determinación de la autoridad investigadora del Japón de que la participación de los Cuatro Acreedores en la reestructuración de octubre de 2001 pudo otorgar un beneficio a Hynix a pesar de que participaran en esa reestructuración Otros Acreedores.

---

grupos especiales en su respuesta a la pregunta 104, en la que el Grupo Especial se interesaba por saber si el razonamiento de la autoridad investigadora del Japón se basaba de alguna forma en la teoría de que los financiadores de Hynix que no hubieran recibido ninguna encomienda "sólo pudieron sumarse por la posición predominante de los financiadores primarios". El Japón respondió que "[l]as Autoridades Investigadoras ... no formularon [ninguna] constatación de que la participación de los demás acreedores de Hynix en el Programa de octubre de 2001 y el Programa de diciembre de 2002 estuviera preconditionada por las contribuciones financieras a estos Programas de cuatro bancos que habían recibido encomienda u orden". El Japón no argumentó, por ejemplo, que los acreedores privados de Hynix hubieran participado en las reestructuraciones únicamente porque la participación de organismos públicos les indicó que el Gobierno de Corea estaba dispuesto a salvar a Hynix a cualquier costo.

<sup>495</sup> *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126.

<sup>496</sup> Además, la aceptación por la autoridad investigadora del Japón del punto de vista del inversionista interno implica que aceptó que los acreedores de Hynix se pueden comportar de una forma comercialmente racional, con independencia de los motivos por los que invirtieron la primera vez en Hynix. Así pues, la autoridad investigadora del Japón parece haber aceptado que los acreedores existentes de Hynix pudieron haber actuado de forma comercialmente razonable y condonar deudas o reestructurar préstamos aunque (según la autoridad investigadora del Japón) previamente sólo hubieran prestado dinero a Hynix a través de subvenciones. Si no fuera este el caso, no hubiera tenido sentido que la autoridad investigadora del Japón procediera a realizar un examen detallado de la razonabilidad comercial de las decisiones de los Cuatro Acreedores de participar en las reestructuraciones (haciendo referencia a sus análisis internos y a los informes externos). Por consiguiente, la importancia atribuida por la autoridad investigadora del Japón a las subvenciones anteriores para impugnar la justificación comercial de las decisiones de los Otros Acreedores es incompatible con la aceptación por la propia autoridad investigadora del Japón del criterio del inversionista interno.

## 7. Cálculo de la cuantía del beneficio

### a) Principales argumentos de Corea

7.299 Corea alega que la autoridad investigadora del Japón calculó erróneamente el beneficio otorgado por las contribuciones financieras al no atribuir ningún valor a lo que Hynix entregó a cambio y no tener 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. Corea sugiere que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* constató que el análisis de la autoridad investigadora de un canje de deuda por capital social no debe abarcar sólo la condonación de deuda e ignorar el valor de la participación de capital social entregada a cambio.

7.300 Además, Corea afirma que el cálculo del beneficio por la autoridad investigadora del Japón en este caso estuvo viciado porque dicha autoridad analizó el beneficio obtenido de unas "supuestas" transacciones. Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón, en efecto, pasó por alto la incapacidad de Hynix de reembolsar una parte al menos de sus deudas y en cambio dio por supuesto que la reestructuración implicó transacciones a través de las cuales Hynix pudo reembolsar sus deudas totalmente, y de hecho lo hizo. Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón utilizó a continuación las prácticas de los inversionistas, considerando que unas transacciones que no pudieron haberse realizado, y que de hecho no lo fueron, es decir, unas transacciones a través de las cuales los inversionistas recibieron un reembolso completo de las deudas pendientes, como punto de referencia en su análisis del beneficio. Según Corea, la autoridad investigadora del Japón determinó el valor de la deuda que los acreedores canjearon por participaciones en el capital social multiplicando el número de acciones recibidas por cada acreedor por el valor unitario atribuido a cada acción en esas conversiones de deuda en capital. Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón adoptó un enfoque distinto cuando calculó el beneficio de las aportaciones de capital. En particular, no utilizó el valor unitario atribuido a cada acción en las conversiones de deuda en capital social para determinar el valor de las acciones que Hynix entregó a los bancos. Corea afirma que, en cambio, la autoridad investigadora del Japón adoptó la posición de que esas acciones carecían de valor porque "el valor accionarial de Hynix era igual a cero".<sup>497</sup> Corea sostiene que el enfoque de la autoridad investigadora del Japón es contradictorio. Según Corea, si la autoridad investigadora del Japón presuponía que las acciones tenían valor a los efectos de calcular el valor de los préstamos condonados por los acreedores en las conversiones de deuda en capital social, también tenía que presuponer que las acciones tenían el mismo valor a los efectos de calcular el beneficio de la conversión de la deuda en capital. Como alternativa, Corea afirma que si las acciones tenían un valor igual a cero a los efectos del cálculo del beneficio, y el valor de los préstamos se determinó a partir del valor de las acciones, el valor de los préstamos antes de ser canjeados tenía que ser también igual a cero.

### b) Principales argumentos del Japón

7.301 Como cuestión preliminar, el Japón afirma que el argumento de Corea de que las deudas de Hynix carecían al menos en parte de valor queda fuera del mandato del Grupo Especial porque no fue un argumento que se sometiera a la autoridad investigadora del Japón.<sup>498</sup>

7.302 Además, el Japón afirma que ninguna de las pruebas que figuran en el expediente de la autoridad investigadora del Japón muestra que el valor de cualquiera de los préstamos estuviera devaluado en el momento de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002. El Japón

---

<sup>497</sup> Véase la respuesta del Japón a las segundas preguntas del Grupo Especial, párrafo 74.

<sup>498</sup> Véase la declaración oral del Japón en la segunda reunión sustantiva, párrafo 83.

afirma que los argumentos de Corea, por consiguiente, no están apoyados en pruebas. En lo que respecta al argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón calculó incorrectamente la cuantía del beneficio al utilizar como referencia "supuestas" transacciones que, en realidad, no se produjeron, el Japón afirma que Corea no distingue entre el hecho en sí mismo, es decir, la naturaleza de las transacciones, y la evaluación de los hechos por la autoridad investigadora del Japón, es decir, cómo medir el beneficio tomando como base ese hecho.

7.303 En lo que respecta al argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio sin tener en cuenta las "prácticas habituales" de participantes en el mercado, el Japón afirma que el Gobierno de Corea y partes interesadas se negaron a facilitar información pertinente sobre la reestructuración financiera de otras empresas que estaban en una situación similar a la de Hynix, es decir, empresas sometidas a la Ley de promoción de la reestructuración empresarial. El Japón se basa a este respecto en una constatación del Órgano de Apelación según la cual "los grupos especiales, al examinar la determinación de una autoridad investigadora, no pueden reprochar al organismo no haber tenido en cuenta pruebas que no podía haber conocido razonablemente".<sup>499</sup> El Japón se basa también en el párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* para argumentar que la determinación de una autoridad investigadora "podrá basarse únicamente en la información y los argumentos" que figuren en su expediente. El Japón afirma que la reclamación de Corea de que la autoridad investigadora del Japón debió haber formulado conclusiones fácticas sobre el beneficio tomando como base una "práctica habitual" potencial ante la ausencia de la información necesaria equivale a pedir que se especule para constatar la existencia de una "práctica habitual o normal" sin que haya pruebas en el expediente, y es incompatible con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial<sup>500</sup>

7.304 En lo que respecta a la alegación del Japón de que el argumento de Corea de que las deudas en cuestión carecían de valor queda fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial, recordamos que la parte reclamante no tiene prohibido aducir argumentos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC que no hubiera aducido anteriormente ante la autoridad investigadora en la investigación correspondiente.<sup>501, 502</sup>

---

<sup>499</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 175.

<sup>500</sup> A la vista de nuestra constatación sobre la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio en la reestructuración de diciembre de 2002, no es estrictamente necesario que consideremos el cálculo hecho por la autoridad investigadora del Japón de la cuantía del beneficio otorgado por esa reestructuración. Sin embargo, lo haremos para hacer un examen completo del asunto.

<sup>501</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 113.

<sup>502</sup> En sus comunicaciones y en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Japón citó el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* como fundamento de autoridad para sostener la posición contraria. En ese informe el Grupo Especial dijo lo siguiente (en el párrafo 7.105):

No compete a este Grupo Especial la función de modificar, mediante el proceso de solución de diferencias, las consecuencias de las decisiones que los declarantes tomaron durante el curso de la investigación en cuanto a los argumentos que debía plantear.

Sin embargo, el contexto en que se hizo esa declaración es bastante distinto del contexto en el que pretende el Japón utilizarla en el presente procedimiento. En el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, Turquía argumentaba ante el Grupo Especial que la autoridad investigadora egipcia estaba obligada a realizar una labor de indagación de los hechos mayor de la que había realizado efectivamente en su investigación, para cumplir el requisito de que su determinación de existencia de daño se base en "pruebas positivas". Las otras

7.305 En sustancia, observamos que Corea argumenta que la autoridad investigadora del Japón no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que Hynix era incapaz de reembolsar toda su deuda.<sup>503</sup> Corea impugna también la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que el valor del capital social de Hynix era cero. 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 (en especial el argumento de Corea de que los inversionistas externos sólo invertirán si esperan recuperar todo su dinero mientras que los inversionistas internos en empresas insolventes ya saben que sus créditos no serán cobrados en su totalidad), entendemos que Corea argumenta fundamentalmente que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio desde la perspectiva de los inversionistas externos.

7.306 Observamos que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio resultante de la reestructuración de octubre de 2001 en la sección 2.8.5 del Anexo 1 (Hechos esenciales). 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<sup>504</sup>, 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.<sup>505</sup>

7.307 Tomando como base la respuesta del Japón a la pregunta 31 del Grupo Especial, entendemos que la referencia de la autoridad investigadora del Japón a la "perspectiva comercial normal" remite a

---

pruebas fácticas que Turquía pretendía que la autoridad investigadora debió haber tenido en cuenta no habían sido sometidas a la autoridad investigadora por la propia Turquía y no constaban en el expediente de la autoridad investigadora. Turquía no intentó someter al Grupo Especial esas otras pruebas fácticas, y se le hubiera impedido hacerlo. Al contrario, Turquía argumentó que la autoridad investigadora debió haber encontrado esas pruebas por sí misma y que, al no haberlo hecho, eso significaba que no se había satisfecho el criterio relativo a las pruebas positivas. Sin embargo, el Grupo Especial había constatado que la autoridad investigadora había cumplido el criterio de basarse en pruebas positivas utilizando las pruebas que constaban en el expediente; que las pruebas tenían una relación directa con los asuntos considerados importantes para tal decisión según el Acuerdo Antidumping; y que no estaba establecido que fuera necesario considerar las demás pruebas fácticas para realizar el análisis correspondiente del daño según el Acuerdo Antidumping. En estas circunstancias, el Grupo Especial se negó a permitir que Turquía presentara argumentos contra los fundamentos de la decisión de la autoridad investigadora según los términos expuestos por la propia Turquía.

<sup>503</sup> El argumento de Corea de que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio utilizando como base "supuestas" transacciones se relaciona con su alegación de que dicha autoridad investigadora del Japón trató incorrectamente las prórrogas de los vencimientos de los préstamos y las conversiones de deuda en capital social de octubre de 2001 y diciembre de 2002 como "transferencias directas de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Hemos rechazado esa alegación por los motivos expuestos en la sección K *infra*. Sin embargo, que hayamos corroborado el trato dado por la autoridad investigadora del Japón a estas transacciones como "transferencias directas de fondos" no quiere necesariamente decir que aceptemos el cálculo del beneficio resultante de tales transacciones hecho por la autoridad investigadora del Japón.

<sup>504</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 103 y 306.

<sup>505</sup> *Ibid.*, párrafo 302.

la perspectiva de un inversionista nuevo y externo.<sup>506</sup> Además, la sección 2.3.2.2.1 del Anexo 1 (Hechos esenciales) describe el tipo de interés calculado utilizando la Fórmula 1 como el tipo para "empresas carentes de crédito". La carencia de crédito de una empresa se establece en referencia a inversionistas nuevos y externos y se basa en la información de las entidades de calificación crediticia.<sup>507</sup> Así pues, después de haber constatado que no había inversionistas nuevos y externos que quisieran invertir en Hynix o concederle préstamos, la autoridad investigadora del Japón aplicó la Fórmula 1, que es un punto de referencia de mercado para los inversionistas externos. La autoridad investigadora del Japón adoptó el mismo enfoque con respecto a las prórrogas de los plazos de vencimiento de los préstamos de diciembre de 2002.<sup>508</sup>

7.308 La autoridad investigadora del Japón calculó de forma similar la cuantía del beneficio resultante de las conversiones de deuda en capital social de octubre de 2001 y diciembre de 2002, tomando como referencia el criterio del inversionista externo:

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 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.<sup>509</sup>

7.309 Una vez más, por consiguiente, la autoridad investigadora del Japón abordó la cuestión desde la "perspectiva comercial normal", es decir, la perspectiva de un inversionista externo.

7.310 Recordemos que la autoridad investigadora del Japón aceptó expresamente "la premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos".<sup>510</sup> En respuesta a la pregunta 98 del Grupo Especial, el Japón confirmó que su autoridad investigadora, al aceptar esta premisa, aceptaba "la noción de que los acreedores existentes podrían aceptar medidas de reestructuración que otros inversionistas externos potenciales no podrían aceptar". La autoridad investigadora del Japón aceptó que la condonación de deuda por los acreedores podría ser "comercial" "[s]i se constata razonablemente que esa medida es inevitable

---

<sup>506</sup> Tomamos nota de la afirmación del Japón de que la frase "perspectiva comercial normal" tiene el mismo sentido que la frase equivalente ("punto de vista comercial normal") debatida en la pregunta 31 del Grupo Especial.

<sup>507</sup> Por ejemplo, la autoridad investigadora del Japón se refirió a la "cuestionable" solvencia (capacidad de endeudamiento) de Hynix en el párrafo 265 del Anexo 1 (Hechos esenciales). Sobre la base de ésta y otras consideraciones, la autoridad investigadora del Japón constató que no había inversionistas desde "una perspectiva comercial normal", es decir, desde la perspectiva de un inversionista externo. Ello demuestra que el concepto de solvencia se relaciona con la perspectiva de los inversionistas externos, más que de los inversionistas internos.

<sup>508</sup> Véase el párrafo 382 del Anexo 1 (Hechos esenciales).

<sup>509</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 310. Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 379 y 381, para comprobar que se adoptó el mismo enfoque con respecto a las conversiones de deuda en capital social de diciembre de 2002.

<sup>510</sup> Véase el párrafo 141, Anexo 3 (Réplicas y dúplicas).

para maximizar la recuperación de deuda".<sup>511</sup> Por consiguiente, no hay discusión entre las partes acerca de si la perspectiva del inversionista interno constituye un punto de referencia de mercado válido en el contexto del presente caso.<sup>512</sup> Tampoco hay ninguna discusión entre las partes acerca de que las perspectivas de inversión de los inversionistas internos y los inversionistas externos difieren. Constatamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial, que haya aceptado que los acreedores *existentes* podrían aceptar medidas de reestructuración que inversionistas nuevos y *externos* no aceptarían, no puede calcular correctamente la cuantía del beneficio otorgado por las reestructuraciones realizadas por acreedores *internos* tomando como base exclusivamente el punto de referencia del inversionista *externo*.<sup>513</sup> Tal enfoque se basa en una incoherencia interna que socava la validez y credibilidad de la determinación de la autoridad investigadora del Japón de existencia de beneficio.<sup>514</sup>

7.311 Corea ha argumentado también, y el Japón no lo ha negado, 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.<sup>515</sup> Corea afirma que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* constató 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.

---

<sup>511</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 429.

<sup>512</sup> Por consiguiente, no es necesario que formulemos ninguna constatación acerca de si la perspectiva del inversionista interno constituye, o no, un punto de referencia de mercado válido a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 1 y del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Lo que consideraremos será si la autoridad investigadora del Japón aplicó, o no, ese criterio de forma adecuada.

<sup>513</sup> Con respecto a las aportaciones de capital social, la autoridad investigadora del Japón explicó que había constatado que la situación en aquel momento no permitía una recuperación de la inversión en un plazo razonable porque se había constatado "que 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 restantes después de la reducción y condonación" (Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 170). Ya hemos observado que la autoridad investigadora del Japón aceptó expresamente "la premisa de que los acreedores existentes posiblemente aportarían nueva financiación con el fin de llevar al máximo la recuperación de los créditos". Una vez aceptada esta premisa, no vemos cómo la autoridad investigadora del Japón pudo haber asignado correctamente un valor igual a cero al capital aportado por los acreedores *existentes* de Hynix alegando como base para ello que "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". En efecto, 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* (véase la sección E.7 c) *infra*).

<sup>514</sup> El Japón sostiene que Corea ignora en sus argumentos el "margen de libertad considerable para adoptar un método razonable" que debe darse a cada Miembro de la OMC (*CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213). Aunque estemos de acuerdo con el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* en que las autoridades investigadoras tienen un margen de libertad considerable para adoptar métodos de cálculo del beneficio, la cuestión actualmente planteada no se refiere a la selección de métodos. La autoridad investigadora del Japón decidió por sí misma determinar la existencia de beneficio sobre la base del criterio del inversionista interno. La cuestión que actualmente se plantea hace referencia a la compatibilidad de la forma en que la autoridad investigadora del Japón aplicó ese criterio. Nada en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* sugiere que la autoridad investigadora, tras haber aplicado un punto de referencia particular para establecer la existencia de beneficio, haga caso omiso de ese punto de referencia al calcular su cuantía (con la consecuencia de que la cuantía del beneficio se infla).

<sup>515</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 132.

7.312 En el párrafo 7.212 del informe sobre el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, el Grupo Especial que lo examinó constató que:

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

7.313 Estamos de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*. 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".<sup>516</sup> 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. (Los acreedores de Hynix eran quienes querían maximizar la recuperación de sus créditos, no Hynix.) Guiados por el Grupo Especial del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, consideramos 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.

7.314 Antes de concluir, tomamos nota del argumento del Japón de que la autoridad investigadora del Japón no dispuso de la información necesaria para utilizar el criterio del inversionista interno porque el Gobierno de Corea y otras instituciones financieras no facilitaron información sobre la reestructuración financiera de otras empresas bajo la Ley de promoción de la reestructuración empresarial. Dada la fórmula de cálculo utilizada por la autoridad investigadora del Japón, que (como se ha visto anteriormente) se centra totalmente en la perspectiva del inversionista externo, no estamos persuadidos de que dicha autoridad investigadora del Japón se viera forzada a calcular la cuantía del beneficio de la forma en que lo hizo debido a la falta de información sobre los actos de inversionistas internos en otras reestructuraciones. En particular, el Japón no ha hecho ninguna referencia en la Determinación Definitiva a que la autoridad investigadora del Japón tuviera necesidad de calcular la cuantía del beneficio sobre la base de los hechos de los que tenía conocimiento, es decir, utilizando el punto de vista del inversionista externo, a causa de que las partes interesadas no facilitaron

---

<sup>516</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 170.

información sobre otras reestructuraciones realizadas en aplicación de la Ley de promoción de la reestructuración empresarial.

7.315 Por los motivos anteriores, corroboramos el argumento de Corea 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.

## **8. Conclusión**

7.316 Para concluir, rechazamos la alegación de Corea de que la determinación por la autoridad investigadora del Japón de la existencia de un beneficio otorgado por la reestructuración de octubre de 2001 fue incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, corroboramos la alegación de Corea de que la determinación por la autoridad investigadora del Japón de la existencia de un beneficio otorgado por la reestructuración de diciembre de 2002 fue incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. También corroboramos la alegación de Corea de que el cálculo por la autoridad investigadora del Japón de la cuantía del beneficio otorgado por las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 fue incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

7.317 Observamos que Corea presentó también una alegación con respecto al párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. Esa alegación depende de sus alegaciones con respecto al párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. En la medida en que hemos rechazado estas alegaciones, no hay fundamento para constatar que el Japón infringió el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. En la medida en que hemos corroborado estas alegaciones, no consideramos necesario formular una constatación con respecto a estas disposiciones.

## **F. INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 14 - MÉTODO DE CÁLCULO DEL BENEFICIO**

7.318 Corea alega que el Japón actuó en forma incompatible con la introducción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, cuyo texto es el siguiente:

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

7.319 El Japón pide al Grupo Especial que rechace la alegación de Corea.

### **1. Principales argumentos de las partes**

7.320 Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio resultante de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 utilizando "métodos" que no estaban debidamente "previstos" en la legislación nacional y en los reglamentos de aplicación del Japón, es decir, en sus *Directrices sobre los Procedimientos relativos a los Derechos Compensatorios y Antidumping* (las "*Directrices*").

7.321 El Japón sostiene que cualquier reclamación fundada en el primero de los tres requisitos establecidos en la introducción del artículo 14 constituye, por definición, una impugnación de la legislación del Japón "en sí misma". El Japón afirma que Corea no ha cumplido los criterios

aplicables, fijados por el Órgano de Apelación, para la impugnación de disposiciones "en sí mismas".<sup>517</sup>

7.322 El Japón aduce que la alegación de Corea está basada en una interpretación equivocada de la introducción del artículo 14. Según el Japón, los redactores del *Acuerdo SMC* evitaron cuidadosamente prescribir normas demasiado detalladas sobre los métodos por los cuales los Miembros pueden efectuar el cálculo de las subvenciones. El Japón argumenta lo siguiente: i) la alegación de Corea supone una confusión entre el "método", que se encuentra establecido en las *Directrices*, y la "aplicación" de ese método en este caso particular; ii) los métodos previstos en las *Directrices* son, en realidad, más detallados que lo que prescribe el *Acuerdo SMC*; iii) la definición que dan los diccionarios del término "método" es amplia: "una forma de procedimiento; un modo (definido o sistemático) de hacer algo"; por lo que la expresión se refiere a "una forma general y sistemática de hacer algo, y no a determinado programa de cálculo detallado"; iv) puesto que las "directrices" establecidas en los párrafos a) a d) del artículo 14 no deben interpretarse como "normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles"<sup>518</sup>, se desprende de ello lógicamente que los métodos adoptados por los Miembros conforme al artículo 14 tampoco pueden ser, análogamente, "normas rígidas"; v) tal como indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, las autoridades investigadoras tienen "un margen de libertad considerable" para adoptar un método razonable conforme al artículo 14<sup>519</sup>; y vi) si el *Acuerdo SMC* no diera ninguna flexibilidad respecto de los métodos que deben establecer las leyes nacionales o los reglamentos de aplicación, cualquier subvención nueva sobre la cual las autoridades careciesen de toda experiencia no quedaría sujeta a las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

## 2. ¿Se trata de una alegación sobre disposiciones "en sí mismas"?

7.323 El Japón afirma que la alegación de Corea basada en la introducción del artículo 14 es inadmisibles porque constituye una alegación referente a una disposición "en sí misma" que no figuró en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea.

7.324 Estamos de acuerdo con el Japón en que cualquier alegación contra sus *Directrices* "en sí mismas" no estaría comprendida en el mandato del Grupo Especial, puesto que las *Directrices* no fueron indicadas como medida impugnada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea. Sin embargo, a nuestro parecer la alegación de Corea no se dirige contra las

---

<sup>517</sup> El Japón hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 172 y 173 ("A nuestro juicio, las impugnaciones de medidas de un Miembro 'en sí mismas' en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC son impugnaciones graves. [...] Por lo tanto, deseamos instar a las partes reclamantes a que actúen *con especial diligencia* al exponer con la mayor claridad posible sus alegaciones referentes a medidas 'en sí mismas' en las solicitudes de establecimiento que presenten. En particular, es de esperar que las alegaciones referentes a medidas 'en sí mismas' indiquen inequívocamente las medidas concretas de derecho interno que la parte reclamante impugna y el fundamento jurídico de la alegación de que tales medidas no son compatibles con determinadas disposiciones de los acuerdos abarcados. Mediante esa exposición inequívoca de las alegaciones sobre medidas 'en sí mismas', las solicitudes de establecimiento no deberían dejar dudas a las partes demandadas de que, a pesar de sus propias opiniones ponderadas respecto a la compatibilidad de sus medidas con la OMC, otro Miembro se propone impugnar esas medidas, en sí mismas, en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC." (las cursivas figuran en el original))

<sup>518</sup> El Japón hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

<sup>519</sup> El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

*Directrices* "en sí mismas". Aunque el Japón parece haber interpretado que el argumento de Corea según el cual "las leyes y reglamentos de aplicación del Japón incumplen absolutamente [el] requisito"<sup>520</sup> (establecido en la introducción el artículo 14 del *Acuerdo SMC*) como una alegación contra las leyes y reglamentos de aplicación en sí mismos, Corea ha confirmado que la alegación se refiere a la supuesta *utilización* por la autoridad investigadora del Japón -en la investigación de que se trata- de un método no previsto en las *Directrices* del Japón. Así, Corea ha afirmado en el párrafo 40 de su Segunda comunicación escrita que "[l]a cuestión (...) consiste en determinar si los métodos efectivamente 'utilizados por' la autoridad investigadora del Japón en este caso para calcular el supuesto beneficio de la subvención estaban o no previstos en 'la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación' del Japón". Esto concuerda con la exposición de esta alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea, donde se hizo referencia a que la autoridad investigadora del Japón "utilizó métodos para calcular el beneficio conferido al supuesto receptor de las supuestas contribuciones financieras que no estaban especificados en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón".<sup>521</sup>

7.325 Por los fundamentos expuestos, rechazamos el argumento del Japón de que Corea ha formulado una alegación inadmisible contra la legislación nacional y los reglamentos de aplicación del Japón "en sí mismos", porque no se ha formulado ninguna alegación referente a disposiciones "en sí mismas".

### 3. ¿Estaban previstos en las *Directrices* del Japón los métodos utilizados por su autoridad investigadora?

7.326 Como cuestión preliminar, deseamos referirnos al argumento del Japón según el cual las disposiciones de las *Directrices* constituyen "métodos", y los métodos previstos en esas *Directrices* son, en realidad, más detallados que lo que prescribe el *Acuerdo SMC*. No creemos que este argumento resuelva la cuestión que se nos plantea, porque la alegación de Corea se refiere a los métodos efectivamente utilizados por la autoridad investigadora del Japón. Corea afirma que algunos de los métodos utilizados efectivamente por la autoridad investigadora del Japón se encontraban previstos en la Determinación Definitiva, pero no las *Directrices*. En caso de que Corea esté en lo cierto, la utilización de esos métodos será incompatible con la introducción del artículo 14, con independencia de que la autoridad investigadora del Japón haya utilizado también, o no, *otros* métodos que estaban previstos en las *Directrices*, o podían haberlo estado.

7.327 Recordamos que el Grupo Especial del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* constató que "debe darse a una autoridad investigadora un margen de libertad considerable para adoptar un método razonable" al calcular la cuantía del beneficio.<sup>522</sup> Para mantener la discrecionalidad de que deben gozar las autoridades investigadoras al calcular el beneficio, no debe interpretarse indebidamente la introducción del artículo 14 atribuyéndole un sentido demasiado estricto. En otras palabras, no debe exigirse que las autoridades investigadoras expresen con excesivo detalle todos los criterios posibles para calcular el beneficio conferido al receptor de las subvenciones. Si estuvieran obligadas a ello, tal cosa les impediría ajustar sus métodos de cálculo a situaciones nuevas de supuestas subvenciones, no previstas cuando se elaboraron su legislación nacional y sus reglamentos de aplicación. Por otra parte, la introducción del artículo 14 dispone transparencia y previsibilidad. El grado de detalle necesario al establecer los "métodos", por lo tanto, debe ser suficiente para atender el interés de la transparencia y la previsibilidad.

---

<sup>520</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 138.

<sup>521</sup> Véase el documento WT/DS336/5 (adjunto como Anexo A-1), página 2, punto 8.

<sup>522</sup> *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

7.328 Tomamos nota de que el Japón ha propuesto una definición de diccionario conforme a la cual la palabra "método" significa "una forma de procedimiento; un modo (definido o sistemático) de hacer algo".<sup>523</sup> Corea no ha objetado la definición del término "método" propuesta por el Japón. Puesto que las partes están de acuerdo en esa definición, la tomaremos en consideración al tratar la alegación de Corea.

7.329 Recordamos que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía de los beneficios respecto de las condonaciones de deuda, aportaciones de capital y préstamos.<sup>524</sup> Según la Determinación Definitiva de esa autoridad<sup>525</sup>, las condonaciones de deuda son subvenciones no recurrentes, cuya cuantía se imputa a varios años, con intereses. En la Determinación Definitiva, la autoridad investigadora del Japón establece que la cuantía total de los beneficios imputados a determinado año se calculó mediante la "Fórmula 2", conforme a la cual:

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

[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  $1 < k < n$

7.330 Al aplicar una "fórmula", la autoridad investigadora del Japón aplicó, en lo esencial, una regla matemática. Al hacer tal cosa, entendemos que aplicó "una forma de procedimiento; un modo (definido o sistemático) de hacer algo". Por consiguiente, constatamos que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía de las subvenciones resultantes de condonaciones de deuda utilizando un "método", en el sentido de la introducción del artículo 14.<sup>526</sup> Ese método no se encontraba previsto en

---

<sup>523</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 528, donde se cita el *New Shorter Oxford Dictionary*, página 1759.

<sup>524</sup> Recordamos nuestra constatación anterior de que la autoridad investigadora del Japón estaba facultada para considerar que las conversiones de deuda en capital comprendían las nuevas aportaciones de capital y que las prórrogas de plazo de préstamos comprendían los nuevos préstamos.

<sup>525</sup> Véase el Anexo 1 de la Determinación Definitiva, párrafo 102.

<sup>526</sup> Consideramos que respalda ese criterio el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*. En ese asunto, el Órgano de Apelación consideró que el método *gamma* y el "método de la misma persona" eran "métodos" en el sentido de la primera oración de la introducción del artículo 14:

"... Los Miembros de la OMC han previsto en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* que las autoridades investigadoras de los Miembros de la OMC utilicen distintos 'método[s]' para 'calcular el beneficio conferido al receptor' al determinar la cuantía de los derechos compensatorios que se imponen a un producto importado para contrarrestar una subvención. Uno de tales métodos utilizado por el USDOC con el fin de determinar si sigue existiendo un 'beneficio' después de un cambio en la propiedad -el método *gamma*- fue objeto de una diferencia y una apelación anteriores. Otro método es el método de la 'misma persona', que ha

las *Directrices* del Japón, que se limitan a establecer que "[e]n los casos de condonación de obligaciones de pago de una sociedad, la cuantía de la subvención será la cuantía del principal y los intereses que el Gobierno haya condonado".<sup>527</sup> Las *Directrices* no contienen ninguna referencia, específica ni genérica, a los valores enteros utilizados en esa fórmula. La autoridad investigadora del Japón, por lo tanto, utilizó un método para el cálculo de la cuantía del beneficio que no se encontraba previsto en su legislación nacional ni en sus reglamentos de aplicación, en forma contraria a lo dispuesto en la introducción del artículo 14.

7.331 La autoridad investigadora del Japón también aplicó la Fórmula 2 para calcular la cuantía del beneficio resultante de las aportaciones de capital.<sup>528</sup> Recordamos que la Fórmula 2 no está prevista en las *Directrices*.<sup>529</sup> Por consiguiente, y por los fundamentos expuestos, constatamos que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio derivado de aportaciones de capital utilizando un método no previsto en su legislación nacional ni en sus reglamentos de aplicación.

7.332 Con respecto a los préstamos y las prórrogas de plazo de préstamos, la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio utilizando un tipo de interés de referencia para las empresas no solventes. Lo hizo sobre la base de la "Fórmula 1", conforme a la cual:

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

[donde:]

n: plazo de reembolso del préstamo

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

$i_f$ : tasa 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

---

dado lugar a esta diferencia y a la presente apelación." (párrafo 128, sin subrayar en el original)

<sup>527</sup> Véase el párrafo 1 ii) A del artículo 13 de las *Directrices*.

<sup>528</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 312 del Anexo 1 (Hechos esenciales).

<sup>529</sup> Con respecto a las aportaciones de capital, el párrafo 1 iii) A del artículo 13 dispone lo siguiente:

a) En el caso de una aportación de capital de un gobierno, respecto de la cual se considere que otorga un beneficio en la medida en que la decisión de inversión sea incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados (por ejemplo, si los inversores privados no hubieran podido invertir en esas condiciones), incluida la práctica relativa a la aportación de capital de riesgo, la cuantía de la subvención equivale a la suma en que la inversión del gobierno exceda de la inversión de los inversores privados en condiciones de inversión similares.

b) Si no se dispone de una inversión privada que sea efectivamente comparable a la inversión del gobierno, se determinará una cuantía adecuada de la subvención después de examinar las circunstancias en que el gobierno pueda obtener un rendimiento razonable de la inversión dentro de un plazo razonable, etc.

7.333 De conformidad con el análisis anterior relativo a la Fórmula 2, constatamos que la Fórmula 1 constituye un "método" de cálculo de la cuantía de las subvenciones. Ese método no estaba previsto en las *Directrices* del Japón.<sup>530</sup> Lo único que dicen las *Directrices* en lo que respecta a los préstamos es que *si no se dispone en efecto de un préstamo comercial comparable* (para calcular la cuantía del beneficio), "se determinará una cuantía adecuada de la subvención" después de examinar los préstamos comerciales *razonablemente comparables* que se pueden obtener en el mercado. Sin embargo, como puede comprobarse en la Fórmula 1 (indicada *supra*), el método utilizado fue muy distinto de la explicación simplista que figura en las *Directrices*. En consecuencia, constatamos que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio derivado de préstamos y de prórrogas del plazo de préstamos utilizando un método que no estaba previsto en su legislación nacional ni en sus reglamentos de aplicación.

7.334 Por los fundamentos expuestos, confirmamos la alegación de Corea de que, al calcular la cuantía del beneficio, la autoridad investigadora del Japón utilizó métodos que no estaban previstos en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón, en forma contraria a lo dispuesto en la introducción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

#### G. IMPUTACIÓN/SUBSISTENCIA DE BENEFICIO

7.335 Corea sostiene que el Japón percibió indebidamente derechos compensatorios sobre importaciones efectuadas en 2006 porque, conforme a los cálculos del propio Japón, las supuestas subvenciones derivadas de la reestructuración de octubre de 2001 habían dejado de conferir todo beneficio después de 2005. Corea sostiene que la aplicación de derechos compensatorios por el Japón fue, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.<sup>531</sup>

7.336 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

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.<sup>532</sup>

7.337 El párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

---

<sup>530</sup> El párrafo iv) A b) del artículo 13 de las *Directrices* dispone lo siguiente: "Si no se dispone en efecto de un préstamo comercial a la empresa que sea comparable a un préstamo del gobierno, se determinará una cuantía adecuada de la subvención después de examinar los préstamos comerciales razonablemente comparables que se pueden obtener en el mercado nacional."

<sup>531</sup> En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea y en sus comunicaciones escritas Primera y Segunda se hace referencia a violaciones de los artículos 19 y 21 del *Acuerdo SMC* en general; pero en el párrafo 92 de su declaración oral en la primera reunión sustantiva se indica expresamente que Corea invoca violaciones específicamente del párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21. Corea confirmó el alcance más restringido de su alegación al responder a la pregunta 127 del Grupo Especial.

<sup>532</sup> No se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original.

## 1. Principales argumentos de Corea

7.338 Corea afirma que las subvenciones supuestamente recibidas por Hynix en 2001 fueron imputadas en su totalidad por la autoridad investigadora del Japón al período quinquenal comprendido entre 2001 y 2005. Corea afirma que, por consiguiente, el beneficio resultante de la reestructuración de octubre de 2001 ya había expirado en el momento en que se impusieron derechos compensatorios en 2006.

7.339 Corea sostiene que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* limita los derechos compensatorios a la subvención que se haya concluido "existe"; no permite la aplicación de derechos sobre la base de subvenciones del pasado que han dejado de "existir". En consecuencia, la constatación de que han existido subvenciones en algún momento del pasado (por ejemplo, durante el período objeto de investigación) no justifica la imposición de derechos compensatorios cuando esas subvenciones (o el beneficio respectivo) han dejado de existir actualmente.

7.340 Corea afirma que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 19 confirman esta conclusión, al establecer que la autoridad investigadora "podrá imponer un derecho compensatorio con arreglo a las disposiciones del presente artículo, a menos que se retire la subvención o subvenciones". En otras palabras, aunque se constate la existencia de una subvención durante el período objeto de investigación, no pueden aplicarse derechos compensatorios si la subvención se retira y, de ese modo deja de "existir", antes de la determinación definitiva. Según Corea, esto supone con claridad que sólo pueden aplicarse derechos compensatorios cuando la subvención -y su beneficio- siguen existiendo en el momento en que se adopta la decisión de imponer los derechos. Corea argumenta que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* da carácter explícito a esta prescripción al disponer que "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". Corea afirma que, una vez que han cesado los beneficios de la subvención, los derechos ya no son "necesarios para contrarrestar la subvención" y por consiguiente no pueden permanecer en vigor.

7.341 Corea niega haber alegado que la imposición de derechos compensatorios exija un cálculo separado e independiente de las subvenciones, aparte de la determinación de su existencia, formulada por la autoridad investigadora en su investigación. Corea afirma haber sostenido únicamente que la imposición de derechos debe estar en conformidad con el cálculo anterior que dio lugar a la determinación de existencia de subvenciones.

## 2. Principales argumentos del Japón

7.342 Según el Japón, la argumentación de Corea sobre el período de imposición de derechos compensatorios no se ajusta al *Acuerdo SMC* y debe rechazarse. El Japón aduce que su autoridad investigadora constató y calculó la cuantía de las subvenciones que existían en la época del período objeto de investigación, conforme a lo que exigen los párrafos 1 y 4 del artículo 19. El Japón aduce que ninguna disposición del *Acuerdo SMC* exige una determinación anticipada del período de imposición, ni establece que ese período quede determinado por un "período de imputación" de las subvenciones. A su juicio, lo dispuesto en el párrafo 2 de ese artículo ("se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento") aclara que la imposición de derechos compensatorios conforme al artículo 19 es una etapa separada e independiente que tiene lugar después de la determinación de existencia de subvenciones. El Japón aduce que la autoridad investigadora sólo puede imponer derechos compensatorios después de haber determinado la existencia de subvenciones sujetas a derechos compensatorios "concedidas" durante el período objeto de investigación, sobre la base de las informaciones obtenidas respecto de ese período, y que no existe ninguna otra obligación, como insiste en afirmar Corea, de determinar que las subvenciones "se están concediendo" en el momento de imposición de los derechos.

7.343 El Japón afirma que el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, que autoriza la imposición de derechos respecto de la subvención "que se sepa ha sido concedida", contribuye a aclarar que la imposición de derechos compensatorios tiene que basarse en una determinación que necesariamente la precede. En el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* se reconoce que las autoridades investigadoras deben llevar a cabo una investigación siguiendo múltiples etapas para determinar la existencia de subvenciones y de daño; como consecuencia del tiempo indispensable para cumplir tales prescripciones, la imposición de derechos compensatorios se refiere a la cuantía de las subvenciones cuya existencia se constata respecto del período objeto de investigación. Según el Japón, el Órgano de Apelación ha confirmado<sup>533</sup> que la determinación de la autoridad investigadora sobre las condiciones necesarias para el establecimiento de medidas comerciales correctivas puede basarse en un período del pasado: el período objeto de investigación.<sup>534</sup>

7.344 El Japón sostiene que el método de determinación que pretende Corea es prácticamente imposible de aplicar y, por consiguiente, frustraría el derecho de los Miembros importadores de recurrir a la Parte V del *Acuerdo SMC*.

7.345 El Japón señala que el artículo 10 del *Acuerdo SMC* establece que sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación. Sostiene el Japón que, reconociendo el período de tiempo intrínsecamente necesario para llevar a cabo una investigación en materia de derechos compensatorios conforme a los términos del *Acuerdo SMC*, éste otorga a las autoridades investigadoras un plazo de 18 meses contados a partir de la iniciación de la investigación para confirmar la existencia de subvenciones sujetas a derechos compensatorios y el daño causado por ellas.<sup>535</sup> El Japón afirma que el *Acuerdo SMC* también reconoce la necesidad de confirmar la exactitud de las informaciones obtenidas por la autoridad investigadora<sup>536</sup>, incluso mediante investigaciones realizadas en el territorio del Miembro objeto de investigación.<sup>537</sup> Las autoridades investigadoras, según afirma el Japón, deben cumplir múltiples formalidades procesales para asegurar la transparencia de la investigación y para asegurar que se den garantías procesales a las partes facilitando un resumen de "los hechos esenciales que sirvan de base para la decisión de aplicar medidas definitivas"<sup>538</sup>, oportunidades para presentar las pruebas que consideren pertinentes los Miembros interesados y las partes interesadas<sup>539</sup>, y la realización de avisos públicos formales e informes escritos en que se explique la decisión de las autoridades investigadoras.<sup>540</sup> El Japón afirma

---

<sup>533</sup> El Japón hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*.

<sup>534</sup> El Japón también hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.102: "opinamos que una constatación de que existe dumping durante un período de investigación del pasado reciente es una constatación de dumping 'actual' a los efectos del Acuerdo".

<sup>535</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

<sup>536</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al párrafo 5 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* ("[L]as autoridades, en el curso de la investigación, se cerciorarán de la exactitud de la información presentada por los Miembros interesados o partes interesadas en la que basen sus conclusiones.").

<sup>537</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al párrafo 6 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

<sup>538</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

<sup>539</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. También hace referencia al párrafo 10 de ese artículo ("Las autoridades darán a los usuarios industriales del producto objeto de investigación ... la oportunidad de facilitar cualquier información que sea pertinente para la investigación ...").

<sup>540</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al artículo 22 del *Acuerdo SMC*.

que las autoridades investigadoras también deben dar múltiples oportunidades para la celebración de consultas con el Miembro objeto de la investigación.<sup>541</sup>

7.346 Según el Japón, el tiempo necesario para cumplir estas prescripciones tiene por corolario que la imposición de derechos compensatorios con arreglo al párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* se refiere a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe durante el período objeto de investigación. El Japón afirma que, si se admitiera la interpretación del artículo 19 que propone Corea, las autoridades investigadoras no podrían llevar a cabo las investigaciones ni formular las determinaciones que exige el *Acuerdo SMC*. El Japón aduce que si las autoridades investigadoras tuvieran que determinar la existencia y el grado de las subvenciones en relación con la fecha de la determinación definitiva, técnicamente les sería imposible formular esa determinación en conformidad con estas prescripciones procesales.

7.347 El Japón afirma también que, para determinar la existencia de subvenciones sujetas a derechos compensatorios, incluida la consideración de los niveles de subvención *de minimis*, por ejemplo, las autoridades investigadoras deben medir el grado de la subvención por unidad del producto importado. Según el Japón, para hacer tal cosa la autoridad investigadora debe reunir informaciones sobre el valor total de los productos a los que se otorgaron las subvenciones (a fin de calcular el denominador), y la cuantía de las subvenciones (para calcular el numerador). El Japón afirma que sería prácticamente imposible reunir tal información y efectuar los cálculos necesarios con referencia a la fecha de la determinación definitiva.

7.348 El Japón afirma que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* no es aplicable en este caso porque sólo se aplica al examen de medidas compensatorias ya existentes, y no a la imposición de nuevas medidas compensatorias.

### **3. Evaluación realizada por el Grupo Especial**

7.349 La alegación de Corea se refiere a la imposición de derechos compensatorios para neutralizar los efectos perjudiciales de subvenciones no recurrentes<sup>542</sup> derivadas de la reestructuración de octubre de 2001. Para evaluar la alegación de Corea debemos determinar si el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* impedían o no a la autoridad investigadora del Japón basarse en su determinación de que las subvenciones de octubre de 2001 otorgaron un beneficio durante el período de investigación de 2003 como justificación para imponer derechos compensatorios sobre importaciones efectuadas en 2006.<sup>543</sup>

7.350 Rechazamos en primer lugar la alegación de Corea en cuanto se basa en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. A nuestro juicio, esa disposición se aplica una vez que los derechos

---

<sup>541</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al artículo 13 y al párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

<sup>542</sup> El Japón reconoce en el párrafo 154 de su Segunda comunicación escrita que la reestructuración de octubre de 2001 otorgó subvenciones no recurrentes. La propia autoridad investigadora del Japón se refirió a las aportaciones de capital y las condonaciones de deuda calificándolas como subvenciones no recurrentes (véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafos 98 y 102). Adujo que las subvenciones derivadas de prórrogas de plazo y de nuevos préstamos constituyen subvenciones recurrentes (al responder a la pregunta 96 del Grupo Especial), pero a nuestro juicio es más correcto considerar los préstamos de desembolso único como subvenciones no recurrentes.

<sup>543</sup> Observamos que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* se refiere a la percepción de derechos compensatorios, y no a su imposición. En un sistema de derechos compensatorios prospectivos, como el aplicado por el Japón, no advertimos necesidad de distinguir entre la percepción y la imposición de los derechos compensatorios. Además, el Japón no ha negado haber percibido derechos compensatorios en 2006.

compensatorios han sido impuestos. No rige la imposición de derechos en sí misma. Conforme al título del artículo 21, que es "*Duración y examen de los derechos compensatorios y de los compromisos*", el párrafo 1 de ese artículo trata de la duración de las medidas compensatorias, para asegurar que "permanecerán en vigor" sólo durante el tiempo y en la medida necesarios. Se trata, por lo tanto, del tiempo durante el cual *permanecen* en vigor los derechos, y no de las circunstancias en que *entran en vigor* inicialmente. Por lo tanto, estamos de acuerdo con el análisis de esta disposición efectuado por el Órgano de Apelación en el sentido de que impone disciplinas respecto del "mantenimiento" de derechos compensatorios, que rigen "después de su imposición".<sup>544</sup>

7.351 Con respecto al párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, no existe discrepancia entre las partes en cuanto a que la autoridad investigadora debe determinar la existencia de subvenciones antes de percibir ningún derecho compensatorio. Esto se debe a que el párrafo 4 del artículo 19 se refiere expresamente a una subvención "que se haya concluido existe". La cuestión consiste en determinar si tiene que haberse "concluido que existe" en el momento de imposición de los derechos, o basta una determinación de su existencia en algún período anterior. A nuestro juicio, el sentido corriente de la frase "se haya concluido existe" no resuelve esa cuestión. Por lo tanto, buscaremos orientación en el contexto correspondiente.

7.352 Entendemos que el párrafo 1 del artículo 19 ofrece un contexto pertinente para resolver esa cuestión, ya que dispone que pueden imponerse derechos compensatorios una vez que se ha determinado que "las importaciones subvencionadas están causando daño". Teniendo en cuenta el uso del tiempo presente en esta disposición, entendemos que ello significa que pueden imponerse medidas compensatorias si las importaciones subvencionadas, es decir, las que lo están en ese momento, están causando un daño actual. Esta interpretación está en total conformidad con el propósito de los derechos compensatorios, que consiste en "neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía".<sup>545</sup> No habría ninguna subvención que tuviera que neutralizarse, y por lo tanto no habría fundamento para imponer derechos compensatorios, si no se constatará que se subvencionan las importaciones en el momento de imposición de los derechos.

7.353 El Japón afirma que para imponer derechos compensatorios basta una constatación de existencia de subvenciones respecto de un período de investigación pasado. Hace referencia, a este respecto, al párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, que alude a la subvención "*que se sepa ha sido concedida*, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del ... producto [importado]" (sin cursivas en el original). El Japón también hace referencia a la afirmación hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, en el

---

<sup>544</sup> En el párrafo 70 de su informe en *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

Pasando al contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, observamos que el título del artículo 21 es "*Duración y examen de los derechos compensatorios y de los compromisos*". El primer párrafo del artículo 21 estipula que "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". Vemos en esto una regla general conforme a la cual, *después de la imposición* de derechos compensatorios, su *mantenimiento* queda sujeto a determinadas disciplinas. Esas disciplinas se refieren a la duración de los derechos compensatorios ("sólo ... durante el tiempo ... necesario [...]"), su magnitud ("sólo ... en la medida necesari[a]") y su propósito ("para contrarrestar la subvención que esté causando daño"). En consecuencia, la regla general del párrafo 1 del artículo 21 destaca el requisito del examen periódico de los derechos compensatorios y pone de relieve los factores que deben caracterizar esos exámenes. (sin cursivas en el original)

<sup>545</sup> *Acuerdo SMC*, nota 36.

sentido de que "solamente puede imponerse un derecho compensatorio sobre un producto importado si se demuestra que se *ha concedido* una subvención (susceptible de medidas compensatorias) directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de esa mercancía" (sin cursivas en el original). Aunque el Japón se apoya en estas fuentes porque en ellas se utiliza el tiempo pretérito, no consideramos que ello contradiga necesariamente una constatación de que los derechos compensatorios se imponen para neutralizar los efectos perjudiciales de una subvención actual. Ello es así porque el hecho de que una subvención no recurrente se *haya concedido* en el pasado no significa forzosamente que la subvención no siga *otorgando un beneficio* en la actualidad.<sup>546</sup>

7.354 Observamos que el artículo VI del *GATT de 1994* fue citado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería* cuando constató que, en relación con las medidas antidumping, "el objeto [de los derechos antidumping] es contrarrestar el dumping actual".<sup>547</sup> Del mismo modo, en *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, el Órgano de Apelación constató que "las condiciones para imponer un derecho antidumping han de evaluarse con respecto a la situación presente".<sup>548</sup> Teniendo en cuenta la *Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*, que dispone "la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios", es perfectamente razonable y adecuado interpretar el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y las disposiciones del *Acuerdo SMC* de modo que reconozca que los derechos compensatorios tienen por objeto contrarrestar las subvenciones actuales.

7.355 A la luz de estas consideraciones referentes al contexto, llegamos a la conclusión de que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone que sólo pueden imponerse derechos compensatorios si existe una subvención actual en el momento de imposición de los derechos.

7.356 La obligación de establecer la existencia de subvenciones actuales no significa que las autoridades investigadoras estén impedidas de determinar la existencia de subvenciones (y de daño, y de nexo causal) por referencia a una fecha tomada de un período de investigación pasado. Por el contrario, teniendo en cuenta la necesidad de las autoridades investigadoras de enviar cuestionarios, reunir datos dignos de crédito y verificables, procesarlos y verificarlos, y salvaguardar las debidas garantías procesales de las partes interesadas, esas autoridades no tienen otra posibilidad que establecer la existencia de subvenciones (y de daño) sobre la base de períodos de investigación pasados. Por lo tanto, pueden imponerse derechos compensatorios sobre la base del examen efectuado por la autoridad investigadora de un período de investigación pasado. No estamos diciendo que la autoridad investigadora tenga 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.

---

<sup>546</sup> Observamos que la expresión "derecho compensatorio" está igualmente definida con utilización del pretérito, en cuanto la versión en inglés de la nota 36 del *Acuerdo SMC* alude a "*a special duty levied for the purpose of offsetting any subsidy bestowed directly or indirectly upon the manufacture, production or export of any merchandise*" (en español: "un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía"). Pero, también en este caso, el hecho de que la concesión formal de la subvención haya tenido lugar en el pasado no excluye la posibilidad de que continúe beneficiando las importaciones en el presente.

<sup>547</sup> *CE - Tuberías*, párrafo 7.102.

<sup>548</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 165.

7.357 Pero la utilización de un período de investigación pasado no contradice la necesidad de que la autoridad investigadora se cerciore de la existencia actual de subvenciones. Los datos históricos referentes al período objeto de investigación "se utilizan para sacar conclusiones sobre la situación actual"<sup>549</sup>, porque "las condiciones para imponer un derecho antidumping han de evaluarse con respecto a la situación presente".<sup>550</sup> En este sentido, la situación existente durante el período objeto de investigación se utiliza como una aproximación de la situación "presente", que rige en el momento de imposición de los derechos. En el caso de las subvenciones no recurrentes<sup>551</sup>, si el examen del período objeto de investigación indica que la subvención no existirá ya en el momento de imposición de los derechos, la existencia de las subvenciones durante ese período no basta para demostrar la existencia "presente" de subvenciones en el momento de la imposición de derechos.

7.358 En el presente caso, la autoridad investigadora del Japón utilizó un período de investigación pasado para determinar la existencia de subvenciones. Ese período objeto de investigación abarcaba el año 2003. La determinación de la autoridad investigadora del Japón sobre existencia de subvenciones en 2003 se efectuó sobre la base de una asignación a los años comprendidos entre 2001 y 2005 de los beneficios otorgados por algunas de las subvenciones no recurrentes derivadas de la reestructuración de 2001. Si la autoridad investigadora del Japón hubiera impuesto derechos compensatorios en 2004, o en 2005, su determinación respecto del período objeto de investigación habría establecido la existencia de una subvención "presente" en cualquiera de esos dos años, puesto que en ellos seguía confiriéndose el beneficio de esas subvenciones. Esto se debe a que, al estudiar el período objeto de investigación, la autoridad investigadora del Japón había imputado el beneficio de las subvenciones de 2001 al período comprendido entre 2001 y 2005. Pero una vez que esa autoridad se propuso imponer derechos compensatorios en 2006, su constatación de existencia de subvenciones respecto del período objeto de investigación ya no demostraba la existencia de una subvención "presente". Ello es así porque un aspecto importante de la determinación de la autoridad investigadora del Japón respecto del período objeto de investigación fue que algunas de las subvenciones de 2001 debían imputarse, y en 2006 ya no conferían ningún beneficio.

7.359 El Japón niega que su autoridad investigadora, al analizar el período objeto de investigación, haya formulado ninguna constatación sobre la existencia de subvenciones en 2006. En particular, el Japón niega que su autoridad investigadora haya imputado íntegramente el beneficio resultante de ciertas subvenciones no recurrentes al período comprendido entre 2001 y 2005. Afirma el Japón que su autoridad investigadora determinó que la cuantía de la subvención de octubre de 2001 que debía imputarse al período objeto de investigación era una quinta parte de la cuantía de la subvención no recurrente otorgada en un principio, y nada más.

7.360 Al examinar la determinación de la autoridad investigadora del Japón no nos parece exacto afirmar que esa autoridad no constató que la subvención sería de determinada cuantía, cada año, durante cinco años. Observamos que distribuyó el beneficio conferido por algunas de las subvenciones no recurrentes que se otorgaron mediante la reestructuración de octubre de 2001 utilizando la fórmula indicada en la sección 2.3.2.2.2 del Anexo 1 (Hechos esenciales). Una de las variables enteras de esa fórmula es "n", que corresponde a la "vida útil" de las instalaciones de producción subvencionadas. La autoridad investigadora del Japón había determinado que la duración

---

<sup>549</sup> Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 7.58.

<sup>550</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 165.

<sup>551</sup> Recordamos que este caso se refiere a subvenciones no recurrentes otorgadas mediante la reestructuración de octubre de 2001. Nuestras constataciones no serían necesariamente aplicables a investigaciones sobre subvenciones recurrentes, que por su naturaleza se prestan para otro tipo distinto de análisis.

de "n" sería de cinco años, de conformidad con ciertas disposiciones de la legislación tributaria de Corea.<sup>552</sup> En nuestra opinión, el empleo 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.<sup>553</sup> La determinación de la autoridad investigadora del Japón no sugiere la posibilidad de que sigan existiendo subvenciones después de haber vencido el período en que se otorgó el beneficio de esa subvención (no recurrente).<sup>554</sup>

#### 4. Conclusión

7.361 A la luz de las consideraciones precedentes, y teniendo en cuenta la decisión de la autoridad investigadora del Japón de imputar el beneficio resultante de algunas de las subvenciones no recurrentes derivadas de la reestructuración de octubre de 2001 a los años comprendidos entre 2001 y 2005, constatamos 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. En consecuencia, respecto de aquellas subvenciones no recurrentes cuyo beneficio se imputó aplicando la citada Fórmula 2, llegamos a la conclusión de 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*.

#### H. ESPECIFICIDAD

7.362 Corea alega que el Japón actuó de manera incompatible con el artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque su autoridad investigadora omitió tomar en consideración si las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 se efectuaron aplicando los mismos procedimientos y en las mismas condiciones con que cuentan en general otras empresas en situación similar.

7.363 El párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece que una subvención sólo es susceptible de derechos compensatorios "cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2". Aunque Corea no especifica qué apartado u apartados del artículo 2 dan fundamento a su alegación, el Japón confirmó al responder a la pregunta 48 del Grupo Especial que su autoridad investigadora había hecho una constatación de especificidad *de jure*, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Esa norma dispone lo siguiente:

---

<sup>552</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 99 y nota 96.

<sup>553</sup> Por esta razón no nos convencen los argumentos del Japón sobre las dificultades prácticas que resultarían, para las autoridades investigadoras, de una obligación de determinar la existencia de subvenciones en el momento de la imposición de derechos. Ya hemos señalado que las autoridades investigadoras pueden usar períodos de investigación del pasado, y que sus constataciones acerca de esos períodos de investigación pueden utilizarse como una aproximación de la situación existente en el momento de la imposición de derechos. Sin embargo, lo que cuenta es que la determinación de la autoridad investigadora acerca de la existencia de subvenciones durante el período objeto de investigación puede indicar que no habrá (o no hay) subvenciones en el momento de la imposición de derechos. Si así ocurre, no pueden imponerse derechos compensatorios basados en la determinación de la autoridad investigadora sobre existencia de subvenciones durante el período objeto de investigación.

<sup>554</sup> Tomamos nota del argumento del Japón según el cual la vida útil de las instalaciones de producción puede cambiar con el tiempo, con lo cual puede alterarse también la variable del tiempo de imputación ("n"), afectando al cálculo de la cuantía restante del beneficio. Aunque no excluimos la posibilidad de que esa variable cambie, el Japón no ha presentado ninguna prueba que indique que el período quinquenal aplicado inicialmente por su autoridad investigadora se hubiera alterado en el momento de 2006 en que el Japón impuso derechos compensatorios. A falta de tales pruebas, conserva su validez la constatación de la autoridad investigadora del Japón de que los beneficios otorgados por la reestructuración de octubre de 2001 expirarían al final de 2005.

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

- a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.

## 1. Principales argumentos de Corea

7.364 Corea afirma que la autoridad investigadora del Japón omitió tomar en consideración si las transacciones de reestructuración "se efectuaron aplicando los mismos procedimientos y en las mismas condiciones con que cuentan en general otras empresas en situación similar".<sup>555</sup> Según Corea: i) las mismas normas básicas que rigieron las reestructuraciones de Hynix -según figuraron en el Acuerdo de Renegociación y posteriormente en la Ley de promoción de la reestructuración empresarial- fueron idénticas a las que rigieron la reestructuración de otras empresas de Corea; ii) la clase de informes de expertos financieros que sirvieron de base para las reestructuraciones de Hynix fue la misma en que se basaron las reestructuraciones de otras empresas de Corea; iii) no existe prueba alguna de que las condiciones de las transacciones de reestructuración de Hynix fueran más favorables para ésta que las condiciones de otras reestructuraciones referentes a empresas de Corea en situación similar; y iv) no existe prueba alguna de que la función cumplida por el Gobierno y por los bancos sujetos a órdenes gubernamentales hubiera tenido diferencia alguna, en la reestructuración de Hynix, del papel que cumplieron en los miles de situaciones análogas ocurridas al mismo tiempo en Corea. Corea sostiene que, al enfocar microscópicamente a Hynix, la autoridad investigadora del Japón perdió de vista el cuadro general. Ante la falta de pruebas de que la función cumplida por el Gobierno y por los bancos sujetos a órdenes gubernamentales hubiera tenido diferencia alguna, en la reestructuración de Hynix, del papel que cumplieron en los miles de situaciones análogas ocurridas al mismo tiempo en Corea, es imposible admitir la determinación de la autoridad investigadora del Japón.

7.365 Según Corea, la determinación de la autoridad investigadora del Japón no se subsana por la circunstancia de que haya considerado que eran las reestructuraciones, y no la Ley de promoción de la reestructuración empresarial, el programa pertinente a los efectos del análisis sobre la especificidad. Ni el Japón ni su autoridad investigadora presentaron "pruebas positivas" que demostraran por qué el programa pertinente eran las reestructuraciones y no esa Ley. Si los programas de reestructuración no hacían más que corresponder al funcionamiento normal de la Ley citada, entonces la autoridad investigadora del Japón debió haber considerado que el programa pertinente era la Ley, y no las reestructuraciones. Al concentrar su atención en reestructuraciones determinadas para constatar la especificidad, la autoridad investigadora del Japón dio por supuesto lo que estaba obligada a "fundamentar" mediante "pruebas positivas".

7.366 Además, Corea afirma que el criterio adoptado en este caso por la autoridad investigadora del Japón eliminaría en los hechos del *Acuerdo SMC* el requisito de especificidad. Según Corea, las autoridades investigadoras ya no necesitarían, por ejemplo, demostrar que los programas de préstamos facilitados por el gobierno estaban limitados a determinadas empresas, *de jure* o *de facto*, como podría parecer que lo exige el artículo 2 del *Acuerdo SMC*. A su juicio, las autoridades investigadoras podrían limitarse a afirmar que se trataba de "transacciones determinadas con una empresa determinada" evitando todo análisis del programa general en virtud del cual se otorgaron los préstamos.

---

<sup>555</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 283, sexto apartado.

## 2. Principales argumentos del Japón

7.367 El Japón se apoya en la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* conforme a la cual los programas de mayo de 2001 y octubre de 2001 otorgaron subvenciones específicamente a Hynix. Según el Japón, las constataciones del Grupo Especial sobre esta cuestión son convincentes y se aplican con igual fuerza en la presente diferencia, y el análisis de ese Grupo Especial vale igualmente para la reestructuración de diciembre de 2002.<sup>556</sup> Con respecto al argumento de Corea según el cual el "marco jurídico" que rigió las reestructuraciones de Hynix fue el mismo que rigió la reestructuración de otras empresas de Corea, el Japón señala que su autoridad investigadora no constató que la Ley de promoción de la reestructuración empresarial fuera en sí misma un programa de subvenciones gubernamentales, y argumenta que, por consiguiente, carece de importancia que otras empresas hayan podido o no valerse de esa Ley. El Japón también controvierte la pertinencia del argumento de Corea según el cual Hynix no recibió un trato más favorable que cualquier otra empresa de Corea sometida a reestructuración. Según el Japón, el hecho de que Hynix haya recibido o no un trato más favorable que otras empresas sometidas a reestructuración puede ser pertinente respecto de la cuestión de si las medidas otorgaron o no un beneficio, pero no respecto de si las medidas eran o no específicas con arreglo al artículo 2. El Japón considera que las declaraciones de ciertas partes interesadas, en sus respuestas al cuestionario sobre subvenciones de la autoridad investigadora del Japón, demuestran que los programas de octubre de 2001 y diciembre de 2002 eran específicos para Hynix. El Japón alega que, durante la investigación, el Gobierno de Corea y otras partes interesadas se negaron a facilitar información sobre otras empresas sometidas a la Ley de promoción de la reestructuración empresarial.

## 3. Constataciones de la autoridad investigadora del Japón

7.368 La autoridad investigadora del Japón formuló la siguiente constatación de especificidad respecto de la reestructuración de octubre de 2001:

Las Autoridades Investigadoras constatan que el programa de octubre de 2001 es específico en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque dicho programa fue una medida de rescate destinada a una empresa determinada, a saber, Hynix.<sup>557</sup>

7.369 La autoridad investigadora del Japón formuló una constatación idéntica respecto de la reestructuración de diciembre de 2002.<sup>558</sup> Al responder a observaciones del KEB, la autoridad investigadora del Japón hizo la siguiente declaración complementaria acerca de la especificidad de la reestructuración de octubre de 2001:

El programa de octubre de 2001 fue una medida específica del Gobierno en apoyo de Hynix, y tiene claramente la especificidad prevista en el artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Además, no puede admitirse la refutación del KEB a menos que la propia Ley de promoción de la reestructuración empresarial se considere un sistema de subvenciones gubernamentales. Como las Autoridades Investigadoras no han constatado que dicha Ley tenga, en sí misma, las características de un sistema de subvenciones gubernamentales, no puede admitirse tal refutación.<sup>559</sup>

---

<sup>556</sup> El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.231.

<sup>557</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 301.

<sup>558</sup> *Ibid.*, párrafo 378.

<sup>559</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y dúplicas), párrafo 444.

#### 4. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.370 La principal cuestión planteada por Corea es si la autoridad investigadora del Japón evaluó debidamente la especificidad al hacerlo respecto de cada una de las reestructuraciones y no respecto de la Ley de promoción de la reestructuración empresarial. Corea aduce que "si los programas de reestructuración no hacían más que corresponder al funcionamiento normal de la Ley citada, entonces la autoridad investigadora del Japón debió haber considerado que el programa pertinente era la Ley y no las reestructuraciones".<sup>560</sup>

7.371 Frente a un argumento muy similar, el Grupo Especial del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* formuló la siguiente constatación acerca de la conclusión de las Comunidades Europeas según la cual, entre otras cosas, la reestructuración de octubre de 2001 fue específica:

Con respecto a los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, los argumentos de Corea no nos parecen pertinentes, ya que la determinación de las CE no guardaba relación con el CRA o la CRPA en cuanto tales, sino más bien con las operaciones de reestructuración específicas desarrolladas dentro de este marco general. Las CE en ningún momento hicieron constataciones relativas al CRA o la CRPA en cuanto tales, y su determinación se centró en la operación específica de rescate de Hynix. Esas actividades de reestructuración no representaban simplemente la aplicación de un programa de ayuda disponible con carácter general. Antes bien, el CRA y la CRPA simplemente establecen un marco de procedimiento para reestructurar, y no conllevan en sí mismos ninguna contribución financiera. Lo que es pertinente es que las CE constataron que, en el marco de los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001, y en consonancia con nuestras anteriores constataciones relativas a la contribución financiera y el beneficio, se puso en marcha un proceso de reestructuración específico *para Hynix*. Hynix recibió contribuciones financieras que se concedieron específicamente *a Hynix*, ya que los bancos otorgaron nuevos préstamos o refinanciaron la deuda e intercambiaron deuda por acciones *de Hynix*. A nuestro juicio, y habida cuenta de los argumentos de Corea, las determinaciones de especificidad formuladas por las CE con respecto a las contribuciones específicas *a Hynix* en los Programas de reestructuración de mayo y octubre de 2001 son compatibles con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*.<sup>561</sup> (las cursivas figuran en el original)

7.372 Estamos de acuerdo con esta constatación. A nuestro juicio, el expediente de la autoridad investigadora del Japón contenía pruebas suficientes de que la Ley de promoción de la reestructuración empresarial no hacía más que establecer el marco procesal en que se desarrollaron las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, sin determinar realmente los términos de esas reestructuraciones. En otras palabras, no es exacto que los programas de reestructuración "no hacían más que corresponder al funcionamiento normal de la Ley citada", como alega Corea. Así, en la nota 303 del Anexo 1 (Hechos esenciales), la autoridad investigadora del Japón observó que, con arreglo al artículo 1 de la Ley, su propósito es "facilitar las reestructuraciones comunes de empresas conforme a las funciones del mercado, mediante: 1) el fomento de la transparencia en la contabilidad de las empresas y la fijación de sistemas para la gestión eficiente de los riesgos crediticios de las instituciones financieras; y a la vez: 2) la organización de las cuestiones necesarias para facilitar la

---

<sup>560</sup> Véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 250.

<sup>561</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.231.

reestructuración de las empresas con rapidez y sin trabas". El artículo 1 se refiere a aspectos procesales, como el fomento de la transparencia y la facilitación<sup>562</sup>, pero nada indica que la Ley tuviera por objeto determinar las condiciones de fondo en que habrían de reestructurarse las empresas. Por el contrario, las pruebas que obraban en el expediente de la autoridad investigadora del Japón indicaban que las condiciones sustantivas de las reestructuraciones eran prerrogativa de los Consejos de Instituciones Financieras Acreedoras, establecidos separadamente para cada empresa objeto de reestructuración.<sup>563</sup> Corea no ha mencionado ninguna prueba incluida en el expediente que indicase que las condiciones de las reestructuraciones estuvieran determinadas por las disposiciones de la Ley de promoción de la reestructuración empresarial en sí misma.<sup>564</sup> Por esta razón, no nos convence el argumento de Corea de que las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 "no hacían más que corresponder al funcionamiento normal de la Ley citada".

7.373 Además, recordamos que hemos confirmado la determinación de la autoridad investigadora del Japón sobre existencia de encomienda u orden respecto de la reestructuración de octubre de 2001. Esa determinación se basó, en parte, en una conclusión fáctica intermedia de que el Gobierno de Corea tenía el propósito de salvar de la insolvencia a una empresa determinada, Hynix. En general, en los casos de subvenciones otorgadas en virtud de encomienda u orden gubernamental motivada por el propósito de salvar de la insolvencia a una empresa determinada, es razonable considerar que las subvenciones son específicas para esa empresa.

7.374 Al examinar la alegación de Corea hemos tomado en consideración cuidadosamente su argumento de que el criterio de la autoridad investigadora del Japón sobre la especificidad significaría que las autoridades investigadoras ya no necesitarían demostrar que los programas son específicos, sino que podrían limitarse a tratar transacciones determinadas hechas en virtud de esos programas. Sin embargo, en términos generales, si una autoridad investigadora hubiera de tratar una transacción determinada y ésta resultara de un programa de ayuda al que todos pudieran acogerse y cuyo funcionamiento normal diera lugar generalmente a contribuciones financieras en condiciones predeterminadas (no ajustadas, por lo tanto, al caso de la empresa receptora), a nuestro juicio esa transacción no se convertiría en "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 simplemente porque se hubiera otorgado a una empresa determinada. En cambio, una transacción es "específica" si resulta de un programa marco cuyo funcionamiento normal: 1) no da lugar en general a contribuciones financieras; y 2) no predetermina las condiciones de otorgamiento de cualquier contribución financiera resultante, sino que exige: a) decisiones razonadas acerca de si se suministra o no la contribución financiera (a cada solicitante); y b) decisiones razonadas sobre la forma en que la contribución financiera se ha de ajustar a las necesidades de la empresa beneficiaria.

---

<sup>562</sup> De conformidad con ello, la autoridad investigadora del Japón se refirió a la Ley como "marco institucional" de las reestructuraciones. Véase, por ejemplo, el párrafo 271 del Anexo 1 (Hechos esenciales).

<sup>563</sup> Hacemos referencia, a este respecto, a las pruebas del expediente indicadas en los párrafos 446 y 447 de la Primera comunicación escrita del Japón.

<sup>564</sup> Por el contrario, Corea hace hincapié en que los procesos de reestructuración correspondían específicamente a cada empresa. Así, señala la complejidad del análisis acerca de si el valor de una empresa en funcionamiento excedía o no de su valor de liquidación, que obligaba a recurrir a consultores externos (véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 99 y 100), y a que los acreedores evaluarán los aspectos positivos y negativos del funcionamiento de la empresa (véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 93). Corea también explica que, una vez adoptada la decisión de reestructurar la deuda, los acreedores deben decidir cómo se distribuirán las pérdidas (véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 22). Después de eso, Corea observa que surgen "nuevas complicaciones" al entrar en la ecuación los intereses de los accionistas y los directores de la empresa (véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 40). No existiendo ninguna prueba proporcionada por Corea, resulta simplemente insostenible que todas estas variables se rijan por "el funcionamiento normal" de la Ley de promoción de la reestructuración empresarial.

7.375 Por las razones expuestas, llegamos a la conclusión de que la autoridad investigadora del Japón constató debidamente que las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 se ajustaron al caso de Hynix y, por consiguiente, fueron específicas para ella. Por lo tanto, rechazamos la respectiva alegación de Corea.

I. PARTES INTERESADAS

1. Argumentos

a) Corea

7.376 Corea alega que la autoridad investigadora del Japón actuó en forma incompatible con el artículo 12 del *Acuerdo SMC* al tratar como "partes interesadas" a diversas instituciones financieras que suministraron financiación a Hynix y formular después constataciones sobre la base de "los hechos de que se tenga conocimiento" en lugar de basarla en la información referente a cada una de esas instituciones, cuando alguna de ellas no facilitó información solicitada por esa autoridad. Corea aduce que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, conforme a su texto, sólo se aplica cuando es una "parte interesada" la que no facilita información necesaria, y no autoriza el empleo de "los hechos de que se tenga conocimiento" cuando omiten facilitar información que se les ha solicitado partes que no son "partes interesadas". Según Corea, sólo pueden considerarse "partes interesadas" las que tienen interés en el resultado de la investigación.

7.377 Según Corea, una "parte interesada", por definición, debe tener "interés" en algo. El hecho de que una autoridad investigadora se manifieste "interesada" ("*is 'interested'*") respecto de determinada entidad puede hacer de ésta una "parte de interés" ("*party of interest*"), pero no la convierte en una "parte interesada" ("*interested party*") conforme al uso corriente en inglés. Corea señala que el *Acuerdo SMC* no define expresamente los tipos de "intereses" que bastan para considerar que una entidad es una "parte interesada". A pesar de ello, según argumenta Corea, el alcance de los "intereses" que pueden reconocerse se manifiesta con claridad en el *Acuerdo SMC*. Corea afirma que todas las entidades mencionadas concretamente como "partes interesadas" en el párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* se ven directamente afectadas por el resultado de las investigaciones y, por consiguiente, tienen claramente "interés" en el desarrollo de las actuaciones. Corea aduce que el texto de la segunda oración del párrafo 9 del artículo 12, que autoriza a las autoridades investigadoras a "permitir" que determinadas entidades participen en las investigaciones como partes interesadas, sólo tiene sentido cuando esas entidades han pedido participar en las actuaciones. Corea sostiene que el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que presupone que las "partes interesadas" deben tener "argumentos" para presentar a las autoridades investigadoras, y el párrafo 8 del mismo artículo, que exige que las autoridades investigadoras den a las "partes interesadas" una oportunidad adecuada "para que puedan defender sus intereses", no tendrían sentido alguno si la expresión "partes interesadas" se definiera de tal modo que incluyera a entidades que no tienen ningún "interés" en las actuaciones, y en consecuencia ningún "argumento" que presentar. Por último, Corea aduce que las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre "los hechos de que se tenga conocimiento" serían manifiestamente injustas y violarían garantías procesales si la falta de respuesta de entidades que no tienen interés alguno en el resultado del asunto pudiera perjudicar los intereses de las partes que tienen interés en él.

7.378 El Japón sostiene que, aunque las instituciones financieras que eran acreedoras de Hynix tuvieron intereses financieros respecto de ella en determinado momento, no está claro que ninguna de esas instituciones siguiera teniendo intereses financieros respecto de Hynix en el momento de la investigación, y tampoco está claro que el interés que pudieran tener se tradujera en un interés respecto del resultado de esa investigación. En tales condiciones, según argumenta Corea, la autoridad investigadora del Japón no estableció fundamentos de hecho para concluir que tuviera interés en el resultado de la investigación ninguna de las instituciones financieras a las que envió cuestionarios.

b) Japón

7.379 El Japón alega que Corea no ha establecido una presunción *prima facie* según la cual la inclusión de acreedores de Hynix no estuvo en conformidad con alguna disposición del *Acuerdo SMC* o del *GATT de 1994*, y corresponde rechazar la alegación de Corea.

7.380 Según el Japón, las "partes interesadas" incluyen a cualquier parte "que tenga interés o participación en asuntos que son objeto de la investigación".<sup>565</sup> El Japón sostiene que el argumento de Corea según el cual una parte deber tener interés en el resultado de la investigación para que pueda designársela como "parte interesada" no puede admitirse a la luz de las disposiciones del párrafo 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* y el contexto de todo ese *Acuerdo*. El Japón argumenta que el sentido corriente de la expresión "partes interesadas" tiene suficiente amplitud para abarcar a cualquier parte "que tiene interés o participación; no imparcial".<sup>566</sup> El Japón sostiene que la definición de "partes interesadas" de los incisos i) y ii) del párrafo 9 del artículo 12 es indicativa y no exhaustiva, y que la última oración de ese párrafo aclara que las autoridades investigadoras, en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, conservan la facultad discrecional de incluir como partes interesadas a entidades nacionales o extranjeras. Según el Japón, la interpretación de Corea impediría en realidad que se incluyese como "partes interesadas", en ciertas circunstancias, a entidades que figuran expresamente enumeradas en el párrafo 9 del artículo 12. Alega el Japón que el artículo 23 del *Acuerdo SMC* supone que pueden existir partes interesadas que "no son afectadas directa e individualmente por la medida administrativa". El Japón argumenta que la interpretación de Corea daría lugar a que las autoridades investigadoras tuvieran dificultades irrazonables para reunir la información y constatar los hechos.

## 2. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.381 La autoridad investigadora del Japón consideró razonable incluir como "partes interesadas" en la investigación a 16 instituciones financieras que habían otorgado financiación a Hynix.<sup>567</sup> Envío cuestionarios a esas instituciones financieras.<sup>568</sup> Cuando algunas de esas instituciones no respondieron a los cuestionarios o no facilitaron la información solicitada, la autoridad investigadora del Japón formuló determinadas constataciones en la Determinación Definitiva sobre la base de "los hechos de que se tenga conocimiento".<sup>569</sup>

7.382 El empleo de "los hechos de que se tenga conocimiento" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios está regido por el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente:

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

---

<sup>565</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 551.

<sup>566</sup> El Japón hace referencia, a este respecto, al *Concise Oxford Dictionary*, página 737.

<sup>567</sup> Véase el Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafos 29 y 39.

<sup>568</sup> Véase el Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 12. La autoridad investigadora del Japón sólo trató como "partes interesadas" a los 16 acreedores a los que había enviado su cuestionario.

<sup>569</sup> La autoridad investigadora del Japón no aplicó "los hechos de que se tenga conocimiento" respecto de ninguno de los acreedores a los que no había definido como "partes interesadas".

7.383 Las circunstancias en que la autoridad investigadora puede formular su determinación sobre la base de "los hechos de que se tenga conocimiento" están limitadas, conforme a los términos del párrafo 7 del artículo 12, a los casos en que un Miembro interesado o una "parte interesada" niega el acceso a la información necesaria o no la facilita dentro de un plazo prudencial o entorpece significativamente la investigación.

7.384 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*.

7.385 Esta alegación plantea dos cuestiones. En primer lugar, si la autoridad investigadora debe o no establecer que una parte tiene interés en el resultado de una investigación para que pueda incluirla como "parte interesada" en ella. En segundo lugar, en caso afirmativo, si la autoridad investigadora del Japón determinó debidamente que las instituciones financieras que incluyó como "partes interesadas" tenían interés, o podían haberlo tenido, en el resultado de la investigación. Nos referiremos a estas cuestiones sucesivamente.

7.386 Observamos ante todo que ni el párrafo 9 del artículo 12 ni ninguna otra disposición del *Acuerdo SMC* establece que la autoridad investigadora debe determinar que una parte tiene interés en el resultado de la investigación para poder incluirla como "parte interesada". La falta de toda prescripción a ese respecto en el texto del *Acuerdo SMC* constituye, a nuestro juicio, una indicación de que no existe tal requisito. Sin embargo, reconocemos que ese silencio no excluye la posibilidad de que exista ese requisito como consecuencia necesaria, y aún nos es preciso dar sentido a la expresión "parte interesada".<sup>570</sup> Corea aduce que ese requisito surge como consecuencia del sentido corriente de la expresión "parte interesada", de los tipos de partes que se enumeran específicamente en los incisos i) y ii) del párrafo 9 del artículo 12, del empleo del término "permitan" en la segunda oración de ese párrafo, de la naturaleza de los derechos que otorgan los párrafos 3 y 8 del artículo 12, y del párrafo 7 del mismo artículo. Examinaremos sucesivamente estas afirmaciones.

7.387 Según Corea, una "parte interesada", por definición, debe tener "interés" en algo. Corea también plantea que el hecho de que una autoridad investigadora se manifieste "interesada" ("*is 'interested'*") respecto de determinada entidad puede hacer de ésta una "parte de interés" ("*party of interest*"), pero no la convierte en una "parte interesada" ("*interested party*") conforme al uso corriente en inglés. Observamos que el término inglés "*interested*" ("interesado") significa, entre otras cosas, "*having an interest or involvement*" ("que tiene interés o participación").<sup>571</sup> Estamos de acuerdo en que una parte interesada, por definición, debe tener "interés" o "participación" en algo para que pueda

---

<sup>570</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 65.

<sup>571</sup> *Concise Oxford Dictionary*, página 737.

tener ese carácter. Sin embargo, no creemos que ese "algo" deba ser, por definición, el resultado de la investigación. Consideramos que una entidad puede ser parte interesada cuando ha intervenido o participado en la cuestión que se investiga en tal grado que en virtud de ello tiene interés en el asunto. Es perfectamente plausible, por lo tanto, que ese "algo" consista en las supuestas subvenciones de que se trata en una investigación en materia de derechos compensatorios, en el sentido de que la parte ha tenido participación en su otorgamiento.<sup>572</sup>

7.388 Corea aduce que todas las entidades mencionadas concretamente como "partes interesadas" en los incisos i) y ii) del párrafo 9 del artículo 12 se ven directamente afectadas por el resultado de las investigaciones, y en consecuencia tienen un interés evidente en el desarrollo de las actuaciones. Suponiendo que esos dos incisos identifiquen determinadas categorías o clases de partes que se verían directamente afectadas por el resultado de las investigaciones, nada indica en el párrafo 9 del artículo 12 que el significado de "partes interesadas" haya de limitarse a los tipos de partes que se indican en los incisos i) y ii). La primera oración del párrafo 9 del artículo 12 dispone que "se considerarán 'partes interesadas'" ("*interested parties' shall include*") las que se mencionan en los incisos i) y ii), y por consiguiente establece determinados requisitos mínimos. La segunda oración del párrafo 9 aclara de inmediato que "esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*". No creemos que los incisos i) y ii) del párrafo 9 del artículo 12 constituyan una enumeración excluyente de las partes que puedan considerarse "partes interesadas". A nuestro juicio, el hecho de que estos dos incisos identifiquen los casos más obvios en que las partes son "interesadas" no significa que deban excluirse de la categoría de "partes interesadas" otras formas de interés. De una selección de los ejemplos más obvios de "partes interesadas" (incluida en los incisos i) y ii)) no cabe deducir que no puedan considerarse también "partes interesadas" otros ejemplos menos obvios. Por consiguiente, no nos es posible aceptar el argumento de Corea de que los incisos i) y ii) del párrafo 9 del artículo 12 dan lugar a la consecuencia necesaria de que las "partes interesadas" deben, por definición, tener interés en el resultado de la investigación.

7.389 Además, observamos que el interés de cada parte en el resultado de una investigación puede ser específico de ella, y las partes tienen "intereses" diversos. Tampoco apreciamos de qué modo permite la formulación del criterio que propone Corea, es decir, que la parte debe tener interés en el resultado de la investigación para que pueda ser una "parte interesada", diferenciar entre partes que tienen intereses diversos. Podría intentarse superar este obstáculo aplicando a la palabra "interés" calificativos como "directo" o "importante", pero tal cosa no hace más que poner de relieve la afirmación de que el interés de cada parte puede ser distinto del de otra.

7.390 Al responder a una pregunta del Grupo Especial, Corea sugirió que el empleo de la palabra "permitan", en la segunda oración del párrafo 9 del artículo 12, supone que debe existir una solicitud de la parte para que pueda incluirse como "parte interesada". No estamos de acuerdo. El término "permitan", de la segunda oración del párrafo 9 del artículo 12, podría entenderse como una referencia 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. La expresión "permitan" podría interpretarse igualmente en el sentido de que la autoridad investigadora puede autorizar a tales entidades a figurar como partes interesadas tras una petición o propuesta hecha por un solicitante con ese fin. Además, como señaló el Japón al responder a la misma pregunta del Grupo Especial, existen diversas disposiciones en el *Acuerdo SMC* que contienen la expresión

---

<sup>572</sup> Observamos a este respecto que la nota 9 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* definía la expresión "parte interesada" del siguiente modo: "Por 'signatario interesado' o 'parte interesada' se entenderá un signatario o una parte *económicamente afectados por la subvención de que se trate*." (sin cursivas en el original) El hecho de que los redactores del *Acuerdo SMC* decidieran no incluir esta definición puede responder a un propósito suyo de dar a la expresión "partes interesadas" una definición más amplia a los efectos del *Acuerdo SMC*.

"a petición"<sup>573</sup>, y, puesto que los redactores del *Acuerdo* usaron esa expresión explícitamente cuando se requiere o se prevé una solicitud, el hecho de que no se la haya empleado en el párrafo 9 del artículo 12 da respaldo a la interpretación de que la inclusión de una parte como parte interesada no depende de una petición.<sup>574</sup>

7.391 Corea aduce que el artículo 12 del *Acuerdo SMC*, en sus párrafos 3<sup>575</sup> y 8<sup>576</sup>, presupone que las "partes interesadas" deben tener "argumentos" que presentar e "intereses que defender", lo que carecería de sentido si la expresión "partes interesadas" se definiera incluyendo a entidades que no tienen "interés" en las actuaciones. A nuestro juicio, los párrafos 3 y 8 del artículo 12 se refieren a las partes interesadas *que participan en una investigación*. Esas partes interesadas que participan en la investigación generalmente tendrán "argumentos" que presentar e "intereses que defender". Pero el párrafo 1.2 del artículo 12<sup>577</sup> y el párrafo 2<sup>578</sup> del mismo artículo del *Acuerdo SMC* presuponen la existencia de partes interesadas que *no* participan en la investigación. Siguiendo la lógica de la argumentación de Corea, esas partes interesadas no serían "partes interesadas". Tal cosa sería contradictoria con los términos de los párrafos 1.2 y 2 del artículo 12. Por consiguiente, no podemos

---

<sup>573</sup> Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* dispone en su primera oración lo siguiente: "Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho compensatorio definitivo, *a petición de cualquier parte interesada* que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen." (sin cursivas en el original)

<sup>574</sup> En lo que respecta al párrafo 9 del artículo 12, observamos también que si sólo pudiera incluirse como "partes interesadas" a las partes que tuvieran interés en el resultado de la investigación, la segunda oración de ese párrafo diría así:

Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra* *que las autoridades investigadoras sepan que tienen interés en la investigación*.

No dice así el texto del párrafo 9 del artículo 12.

<sup>575</sup> 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."

<sup>576</sup> 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."

<sup>577</sup> El párrafo 1.2 del artículo 12 dispone lo siguiente: "A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial, las pruebas presentadas por escrito por un Miembro interesado o una parte interesada se pondrán inmediatamente a disposición de los demás Miembros interesados o *partes interesadas que intervengan en la investigación*." (sin cursivas en el original)

<sup>578</sup> El párrafo 2 del artículo 12 dispone lo siguiente: "Los Miembros interesados y las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar información oralmente. Cuando dicha información se facilite oralmente, los Miembros interesados y las partes interesadas deberán posteriormente consignarla por escrito. Toda decisión de la autoridad investigadora podrá basarse únicamente en la información y los argumentos que consten por escrito en la documentación de dicha autoridad y que se hayan puesto a disposición de los Miembros interesados y de *las partes interesadas que hayan intervenido en la investigación*, teniendo en cuenta la necesidad de proteger la información confidencial." (sin cursivas en el original)

aceptar el argumento de Corea según el cual los párrafos 3 y 8 del artículo 12, que se refieren a las partes interesadas que participan en una investigación, originan la consecuencia de que las "partes interesadas", por definición, deben tener interés en el resultado de la investigación.

7.392 Por otra parte, creemos que los informes anteriores del Órgano de Apelación y de grupos especiales que se refieren al párrafo 7 del artículo 12, que es la disposición del *Acuerdo SMC* que rige el empleo de "los hechos de que se tenga conocimiento", no apoyan la afirmación de Corea de que sólo las partes que tienen interés en el resultado de la investigación pueden incluirse como "partes interesadas", sino que más bien la contradicen. En *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, el Órgano de Apelación explicó que la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 "es garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo".<sup>579</sup> En el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, el Grupo Especial observó que "el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* es una parte fundamental de las limitadas facultades de investigación de una autoridad investigadora para obtener la información que necesita para hacer determinaciones adecuadas".<sup>580</sup> De este modo, en anteriores informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales se ha destacado la importante función que cumple el párrafo 7 del artículo 12 en cuanto a garantizar que las autoridades investigadoras puedan obtener la información que necesitan para hacer determinaciones adecuadas. Si se exigiera que la autoridad investigadora estableciera que una parte tiene interés en el resultado de la investigación como requisito previo para considerar que se trata de una "parte interesada", ello podría impedir a las autoridades investigadoras hacer las determinaciones adecuadas. A nuestro juicio, el ámbito del derecho de las autoridades investigadoras de incluir a partes como "partes interesadas" en las investigaciones debe interpretarse de modo que garantice a la autoridad investigadora la posibilidad de obtener la "información que necesita" para llegar a una determinación.<sup>581</sup> Por lo tanto, no creemos que el párrafo 7 del artículo 12 tenga la consecuencia necesaria de que la autoridad investigadora debe establecer que una parte tiene interés en el resultado de la investigación para poder incluirla como "parte interesada" en esa investigación.

7.393 Por último, Corea aduce que las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre "los hechos de que se tenga conocimiento" serían manifiestamente injustas y violarían garantías procesales si la falta de respuesta de entidades que no tienen interés alguno en el resultado del asunto pudiera perjudicar los intereses de las partes que tienen interés en él. No advertimos qué apoyo da este argumento a la aseveración de Corea según la cual sólo las partes que tienen interés en el resultado de la investigación pueden incluirse como "partes interesadas". Nos parece más bien que este argumento se relaciona con las circunstancias en que la autoridad investigadora puede recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento" para hacer constataciones respecto de una parte interesada sobre la base de la omisión de un tercero en cuanto a facilitar la información necesaria. En algunos casos la autoridad investigadora puede verse obligada a procurar información de terceros que no han sido designados como "partes interesadas". En el caso de que tales terceros no respondan a las consultas de la autoridad investigadora, ésta tendría que llegar igualmente a sus conclusiones sobre la base de las pruebas del expediente. La utilización en tales casos de los hechos que constan en el expediente no tiene carácter punitivo. Corresponde simplemente a la necesidad que tiene la autoridad investigadora de completar su investigación.

---

<sup>579</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 293.

<sup>580</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.61.

<sup>581</sup> Entendemos que esta consideración tiene un peso considerable en los asuntos referentes a encomienda u orden, en los cuales la información pertinente puede estar únicamente en poder de los terceros que supuestamente han sido objeto de la encomienda u orden.

7.394 Por las razones precedentes, no estamos convencidos de que sólo pueda incluirse como "partes interesadas" en una investigación a aquellas partes que tienen interés en el resultado de ella.<sup>582</sup> En consecuencia, no consideramos necesario ni adecuado pronunciarnos acerca de si fue o no procedente que la autoridad investigadora del Japón estableciera que las instituciones financieras que había incluido como "partes interesadas" tenían interés en el resultado de la investigación, o podían haberlo tenido.

7.395 Corea no ha invocado ningún otro fundamento para impugnar la inclusión, por la autoridad investigadora del Japón, de las instituciones financieras entre las "partes interesadas". Tampoco ha hecho Corea ninguna alegación acerca de la elección por esa autoridad investigadora de los 16 acreedores que escogió para que recibieran el cuestionario (y a los que posteriormente trató como "partes interesadas").<sup>583</sup>

7.396 Corea ha argumentado que la autoridad investigadora del Japón aplicó indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" y extrajo indebidamente conclusiones desfavorables, debido a una cooperación inadecuada de partes interesadas. En lo que respecta a las conclusiones desfavorables, el Grupo Especial pidió a Corea que "indicara precisamente, con citas, a qué 'conclusiones desfavorables' se refiere Corea en esta alegación".<sup>584</sup> En su respuesta, Corea presentó una lista que indicaba los casos en que la autoridad investigadora del Japón recurrió a "los hechos de que se tenga conocimiento".<sup>585</sup> La expresión "conclusión desfavorable" no figura utilizada en la Parte V del *Acuerdo SMC*. Al emplear esa expresión, entendemos que Corea se refiere a una situación en que la autoridad investigadora aplica "los hechos de que se tenga conocimiento" en forma deliberadamente perjudicial para el interés de la parte respectiva. Por lo tanto, extraer conclusiones desfavorables no es lo mismo que aplicar "los hechos de que se tenga conocimiento". Por consiguiente, la mención de casos en que se han aplicado "los hechos de que se tenga conocimiento" no equivale a mencionar conclusiones desfavorables. Teniendo en cuenta que Corea no ha intentado explicar en qué forma la autoridad investigadora del Japón extrajo supuestamente conclusiones desfavorables del empleo de "los hechos de que se tenga conocimiento" en los casos indicados por

---

<sup>582</sup> Aun cuando la expresión "parte interesada" se interpretase en el sentido de que alude a las partes que tienen interés en el resultado de la investigación, recordamos que la autoridad investigadora del Japón había indicado como partes interesadas a los Otros Acreedores pertinentes al comienzo mismo de su investigación, a los efectos de determinar las entidades a las que enviaría su cuestionario. En esa época 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 reestructuraciones en litigio. Como argumenta la propia Corea, la situación exacta de los Otros Acreedores "no era clara" (véase el párrafo 161 de la Primera comunicación escrita de Corea). En tales condiciones, 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. No lo hicieron. En esas condiciones, consideramos adecuado que la autoridad investigadora haya seguido tratando a esos Otros Acreedores como partes interesadas durante el resto de la investigación. Por otra parte, cabría afirmar que los Otros Acreedores estaban interesados en los resultados de la investigación en formas menos directas, en cuando las cuestiones investigadas, que comprendían la razonabilidad de sus decisiones en materia de inversión, tenían posibilidades de influir en su prestigio comercial.

<sup>583</sup> Aunque Corea hizo diversas referencias durante el desarrollo de estas actuaciones a la forma en que se escogió a los 16 acreedores, nuestro mandato no comprende ninguna alegación separada referente a esa cuestión (sobre la base del párrafo 1 del artículo 12, por ejemplo).

<sup>584</sup> Véase la pregunta 56 del Grupo Especial.

<sup>585</sup> Véase el Anexo 2 de la Segunda comunicación escrita de Corea.

Corea, consideramos que ésta no ha justificado ninguna alegación respecto del supuesto empleo de conclusiones desfavorables por dicha autoridad.<sup>586</sup>

7.397 En lo que respecta a la utilización supuestamente indebida de "los hechos de que se tenga conocimiento" por la autoridad investigadora del Japón, Corea no ha fundamentado ningún argumento por el cual la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento" fuera indebida en algún caso concreto. Presumimos, por lo tanto, que Corea se basa en un argumento general de que el empleo de "los hechos de que se tenga conocimiento" era indebido porque las entidades a las que se los aplicaba no eran "partes interesadas". Tal argumento no puede admitirse porque ya hemos rechazado el argumento de Corea según el cual los Otros Acreedores pertinentes no eran "partes interesadas".

7.398 En consecuencia, constatamos que Corea no ha acreditado que la autoridad investigadora del Japón haya actuado en forma incompatible con el artículo 12 del *Acuerdo SMC* al incluir como "partes interesadas" a ciertas instituciones financieras y al emplear "los hechos de que se tenga conocimiento" respecto de las instituciones financieras que no facilitaron información.

## J. CAUSALIDAD DEL DAÑO

### 1. Argumentos

#### a) Corea

7.399 Corea alega que la autoridad investigadora del Japón actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* por no haber demostrado que, "por los efectos de las subvenciones", las importaciones supuestamente subvencionadas causaban daño en el sentido del *Acuerdo SMC*. Corea argumenta que no basta que una autoridad investigadora demuestre que el volumen de las importaciones subvencionadas ha aumentado, o que las importaciones subvencionadas han causado una baja de los precios, ni siquiera que las importaciones subvencionadas han causado un daño importante a la rama de producción nacional. Según Corea, el párrafo 5 del artículo 15, interpretado junto con la nota 47, exige una demostración de que el volumen o el precio de las importaciones subvencionadas, y los efectos consiguientes sobre la rama de producción nacional, han sido afectados por las supuestas subvenciones de manera suficiente para cuasar daño. Si una autoridad investigadora no puede demostrar, sobre la base de pruebas positivas, que las supuestas subvenciones alteraron el volumen o el precio de las importaciones, no existe fundamento para constatar que el daño causado por las importaciones se produjo "por los efectos de las subvenciones".

7.400 Corea aduce que, como la nota 47 figura a continuación de la palabra "efectos", y no después de la expresión "de las subvenciones", esa nota no puede utilizarse para definir toda la frase "los efectos de las subvenciones". Sostiene Corea que la expresión "por los efectos de las subvenciones" que figura en el párrafo 5 del artículo 15 debe interpretarse en el sentido de que exige el mismo tipo de análisis de la relación causal que se ha desarrollado en relación con el texto del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando alude a que "la subvención tenga por efecto". Según Corea, una interpretación del párrafo 5 del artículo 15 que no exija una relación causal entre las subvenciones y el volumen o el precio de las importaciones subvencionadas haría superflua, indebidamente, la expresión "por los efectos de las subvenciones". Corea aduce que el Grupo

---

<sup>586</sup> Corea hizo referencia a otras supuestas conclusiones desfavorables en la nota 144 de su Primera comunicación escrita. En su mayoría, esas referencias aluden a medidas distintas de las dos reestructuraciones en litigio en estas actuaciones. Además, cuando esas referencias corresponden a las reestructuraciones de octubre de 2001 o diciembre de 2002, son simplemente referencias a casos en que la autoridad investigadora del Japón aplicó "los hechos de que se tenga conocimiento". Como ya se ha señalado, esto último no equivale a extraer conclusiones desfavorables.

Especial no debe seguir el criterio adoptado en el asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos antidumping*, en el cual un grupo especial del GATT rechazó un argumento similar basado en el texto análogo del *Acuerdo relativo a la Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (denominado en adelante "*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*").

7.401 Corea señala que la autoridad investigadora del Japón no controvertió, durante su investigación, la interpretación de Corea sobre las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15. Corea argumenta que esa autoridad investigadora, sin embargo, no demostró que los efectos de las importaciones hubieran sido distintos en algún sentido de no haber existido las subvenciones. Corea recuerda la conclusión de la autoridad investigadora del Japón de que cualquier daño causado por las exportaciones de Hynix eran necesariamente consecuencia de la subvención porque sin ésta Hynix no habría podido estar en funcionamiento, y por lo tanto no habría podido exportar. Pero Corea aduce que la conclusión de la autoridad investigadora del Japón se basaba en "un error jurídico fundamental".<sup>587</sup> Según Corea, no existe razón alguna para creer que, si Hynix hubiera promovido procedimientos de quiebra, habría cesado en su funcionamiento. Argumenta Corea que, con toda probabilidad, la quiebra de Hynix habría dado lugar simplemente a procedimientos de reorganización de la empresa ante los tribunales del país.

b) Japón

7.402 El Japón alega que su autoridad investigadora demostró que, "por los efectos de las subvenciones", las importaciones supuestamente subvencionadas causaban daño en el sentido del *Acuerdo SMC*, y que corresponde rechazar las alegaciones de Corea basadas en el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19.

7.403 El Japón aduce que la nota 47 define el significado de la expresión "por los efectos de las subvenciones" por referencia a los análisis de las importaciones subvencionadas realizados con arreglo a los párrafos 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Argumenta que las oraciones segunda y tercera del párrafo 5 de ese artículo equiparan las expresiones "efecto de las subvenciones" y "efecto de las importaciones subvencionadas". El Japón sostiene que la interpretación de Corea respecto del párrafo 5 del artículo 15 está en contradicción con informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales en los que se aclaró que no existe ningún método específico, conforme a los párrafos 2 y 5 del artículo 15, para que las autoridades investigadoras determinen los efectos de las importaciones subvencionadas. Argumenta el Japón que esta interpretación no hace redundante el párrafo 5 de ese artículo. A su juicio, existen diferencias fundamentales entre el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 15 que impiden interpretar el texto de este último ("por los efectos de las subvenciones") en el sentido de que exige el mismo tipo de análisis de la relación causal que se ha desarrollado con arreglo a la expresión "que la subvención tenga por efecto ...", del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El Japón afirma que la interpretación de Corea está contradicha por el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, que también se refiere a "los efectos de las subvenciones".

7.404 El Japón añade que, de cualquier modo, su autoridad investigadora concluyó que cualquier daño causado por las exportaciones de Hynix era necesariamente consecuencia de la subvención, porque Hynix no habría estado en funcionamiento y por consiguiente no habría podido exportar de no haber existido las subvenciones.

---

<sup>587</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 279.

## 2. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.405 La autoridad investigadora del Japón constató que existía el daño importante previsto en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* y que las importaciones subvencionadas habían causado ese daño importante a la rama de producción nacional "por los efectos de las subvenciones", conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del mismo artículo.<sup>588</sup> Con respecto a la cuestión de los "efectos de las subvenciones", la autoridad investigadora del Japón constató, bajo el título de "Efectos de las subvenciones en las importaciones de los productos de que se trata", 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.<sup>589</sup>

7.406 La evaluación de la causalidad del daño en las investigaciones en materia de derechos compensatorios está regida por el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que supone lo siguiente:

Habrà de demostrarse que, por los efectos<sup>47</sup> 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.

---

<sup>47</sup> Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

7.407 El párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Si, después de haberse desplegado esfuerzos razonables para llevar a término las consultas, un Miembro formula una determinación definitiva de la existencia de subvención y de su cuantía y del hecho de que, por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas están causando daño, podrá imponer un derecho compensatorio con arreglo a las disposiciones del presente artículo, a menos que se retire la subvención o subvenciones.

---

<sup>588</sup> Anexo 1 (Hechos esenciales), párrafo 609.

<sup>589</sup> *Ibid.*, párrafo 550. Al responder a observaciones formuladas, la autoridad investigadora del Japón reiteró su constatación: "Hynix había sido salvada de la quiebra mediante las subvenciones. Por lo tanto, las subvenciones le permitieron continuar la producción y continuar la exportación. ... La propia importación de los productos de que se trata se debió a los efectos de las subvenciones." (Anexo 3 (Réplicas y dúPLICAS), párrafo 740.)

7.408 Esta alegación plantea dos cuestiones. En primer lugar, si el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 exigen o no que la autoridad investigadora demuestre que los efectos en los precios y el volumen de las importaciones subvencionadas, y la consiguiente repercusión de esas importaciones en la rama de producción nacional, conforme a lo establecido en los párrafos 2 y 4 del artículo 15, son "los efectos de las subvenciones". En caso afirmativo, si la autoridad investigadora del Japón demostró debidamente que los efectos en los precios y el volumen de las importaciones subvencionadas fueron los efectos de las subvenciones recibidas por Hynix. Nos referiremos a estas cuestiones sucesivamente.

7.409 La cuestión de si la evaluación de la causalidad del daño debe referirse al daño causado por las "subvenciones" o al daño causado por las "importaciones subvencionadas" es un problema metodológico de importantes consecuencias.<sup>590</sup> Comenzaremos examinando el sentido corriente de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 y la nota 47. A continuación examinaremos el contexto de esa disposición, que comprende las dos oraciones siguientes del párrafo 5, las demás disposiciones del artículo 15, así como el párrafo 2 del artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Después de examinar el sentido corriente y el contexto de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15, trataremos el argumento de Corea según el cual una interpretación de ese párrafo que no exija un relación causal entre las subvenciones y el volumen o el precio de las importaciones subvencionadas haría superflua, indebidamente, la expresión "por los efectos de las subvenciones".

7.410 Empezaremos por el sentido corriente de las expresiones de que se trata. La primera oración del párrafo 5 del artículo 15, y la nota de pie de página que la acompaña, dicen así:

Habrá de demostrarse que, por los efectos<sup>47</sup> de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo.

---

<sup>47</sup> Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

7.411 El párrafo 2 del artículo 15<sup>591</sup> del *Acuerdo SMC* obliga a considerar si ha habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas, y el efecto de las importaciones subvencionadas en los precios. El párrafo 4 del artículo 15<sup>592</sup> del *Acuerdo SMC* obliga a examinar la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional. A nuestro juicio, el sentido

---

<sup>590</sup> Informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 251.

<sup>591</sup> El párrafo 2 del artículo 15 dispone lo siguiente: "En lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

<sup>592</sup> El párrafo 4 del artículo 15 dispone lo siguiente: "El examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

corriente de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 y la nota que la acompaña consiste en definir la expresión "por los efectos de las subvenciones" dándole el significado de los efectos de las importaciones subvencionadas ("[s]egún se enuncian en los párrafos 2 y 4"). Corea aduce que la expresión "por los efectos de las subvenciones", del párrafo 5 del artículo 15, interpretada junto con la nota de pie de página que la acompaña, exige la demostración de que los efectos en los precios y el volumen de las importaciones subvencionadas (según se enuncian en el párrafo 2) y la repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional (según se enuncia en el párrafo 4) son "los efectos de las subvenciones". Corea aduce que, en consecuencia, es preciso demostrar que fueron *las subvenciones* las que causaron el aumento del volumen o los efectos en los precios de las importaciones subvencionadas (párrafo 2 del artículo 15), que a su vez han tenido repercusión sobre la rama de producción nacional. En otras palabras, Corea sostiene que debe demostrarse que son las *subvenciones* las que están causando daño *por los efectos de las importaciones subvencionadas*. A nuestro juicio no es posible interpretar de este modo el párrafo 5 del artículo 15, porque los párrafos 2 y 4 llevan al intérprete a considerar los efectos de las importaciones subvencionadas y no los efectos de la subvención.<sup>593</sup>

7.412 Observamos que el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios*<sup>594</sup> examinó la primera oración del párrafo 4 del artículo 6 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y la nota que la acompañaba, que eran prácticamente idénticas a la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 y la nota respectiva.<sup>595</sup> En ese caso, Noruega argumentaba que el texto del párrafo 4 del artículo 6, al decir "por los efectos de la subvención", exigía una demostración de 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, indicados en los párrafos 2 y 3 del artículo 6 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, eran "los efectos de la subvención". El Grupo Especial rechazó el argumento de Noruega. Constató que el texto prácticamente idéntico del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* "ponía de manifiesto que 'las importaciones subvencionadas' se situaban en el centro del análisis de la causalidad que exigía esta disposición".<sup>596</sup> Corea alega que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, rechazó "el enfoque general sobre las cuestiones referentes a la relación causal" que adoptó el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios*.<sup>597</sup> No encontramos, en el informe del Órgano de

---

<sup>593</sup> Desde cierto punto de vista, la interpretación de Corea, en los hechos, invertiría el orden de las expresiones "las importaciones subvencionadas" y "las subvenciones", que figuran en esta disposición, como si dijera así:

Habrà de demostrarse que, por los efectos<sup>47</sup> de *las importaciones subvencionadas*, las *subvenciones* causan daño en el sentido del presente Acuerdo.

---

<sup>47</sup> Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

<sup>594</sup> No hacemos referencia a este asunto del GATT como precedente dotado de efectos vinculantes. Nos referimos a él porque el análisis de las cuestiones tratadas en ese caso ilustra el fondo del problema que se nos plantea.

<sup>595</sup> En el párrafo 4 del artículo 6 se empleaba la expresión "por los efectos de la subvención", mientras que el párrafo 5 del artículo 15 dice "por los efectos de las subvenciones". Salvo por la enumeración diferente que figura en el *Acuerdo SMC* y en el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, las notas de pie de página que acompañan los textos son idénticas.

<sup>596</sup> Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios*, párrafo 335.

<sup>597</sup> Corea hace referencia a *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 226.

Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, ningún rechazo de las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios* en lo que respecta a la frase "por los efectos de la subvención".

7.413 El contexto de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 confirma que el análisis de la relación causal conforme a esa disposición está centrado en "los efectos de las importaciones subvencionadas" y no en las "subvenciones". La segunda oración de ese párrafo exige lo siguiente: "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." (sin cursivas en el original) La tercera oración del mismo párrafo, que se refiere a la no atribución, dispone lo siguiente: "[Las autoridades] examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, *distintos de las importaciones subvencionadas*, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a *las importaciones subvencionadas*." (sin cursivas en el original)

7.414 También encontramos apoyo contextual para nuestra interpretación de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 en el párrafo 1 del mismo artículo del *Acuerdo SMC*. Allí figura una "disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva" respecto de las determinaciones en materia de daño, que "informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes".<sup>598</sup> El párrafo 1 del artículo 15 dispone lo siguiente:

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de *las importaciones subvencionadas* y del *efecto de éstas* en los precios de productos similares en el mercado interno y b) *de la repercusión* consiguiente de *esas importaciones* sobre los productores nacionales de tales productos. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

7.415 Como ya se ha señalado, el párrafo 2 del artículo 15 se refiere al "*efecto de las importaciones subvencionadas* sobre los precios". El párrafo 3 del mismo artículo<sup>599</sup>, referente a la acumulación, vuelve a hacer referencia a "los *efectos de las importaciones*". Como se ha indicado, el párrafo 4 del mismo artículo exige el examen "de la *repercusión de las importaciones subvencionadas* sobre la rama de producción nacional". El párrafo 6 del artículo 15<sup>600</sup> trata la forma en que debe evaluarse "el *efecto de las importaciones subvencionadas*". Con respecto al párrafo 7 del mismo artículo, el

---

<sup>598</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 106; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VI*, párrafo 7.27; informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.217; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 96.

<sup>599</sup> El párrafo 3 del artículo 15 dispone lo siguiente: "Cuando las importaciones de un producto procedentes de más de un país sean objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora sólo podrá evaluar acumulativamente los efectos de esas importaciones si determina que a) la cuantía de la subvención establecida en relación con las importaciones de cada país proveedor es más que *de minimis*, según la definición que de ese término figura en el párrafo 9 del artículo 11, y el volumen de las importaciones procedentes de cada país no es insignificante y b) procede la evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones a la luz de las condiciones de competencia entre los productos importados y el producto nacional similar."

<sup>600</sup> El párrafo 6 del artículo 15 dispone lo siguiente: "El efecto de las importaciones subvencionadas se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar cuando los datos disponibles permitan identificarla separadamente con arreglo a criterios tales como el proceso de producción, las ventas de los productores y sus beneficios. Si no es posible efectuar tal identificación separada de esa producción, los efectos de las importaciones subvencionadas se evaluarán examinando la producción del grupo o gama más restringido de productos que incluya el producto similar y a cuyo respecto pueda proporcionarse la información necesaria."

Órgano de Apelación considera que "[e]l párrafo 7 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 7 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* combinan requisitos positivos -que la determinación esté 'basa[da] en hechos' y exponga por qué una modificación 'claramente prevista e inminente' de las circunstancias daría lugar a una situación en la cual las importaciones objeto de dumping o subvencionadas causarían daño en el futuro inmediato- con una prohibición expresa de que la determinación se base 'simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas'."<sup>601</sup>

7.416 El párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* ofrece otro respaldo contextual a nuestra interpretación de la expresión "por los efectos de las subvenciones", del párrafo 5 del artículo 15. El párrafo 2 del artículo 11 dispone que la solicitud de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios ha de incluir "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*". (sin cursivas en el original) El párrafo 2 del artículo 11 dispone después que la solicitud debe contener la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre lo siguiente:

- iv) 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 vengan 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)

7.417 Por lo tanto, conforme al párrafo 2 del artículo 11, la información relativa a los efectos del volumen, los efectos en el precio y la consiguiente repercusión de *las importaciones subvencionadas* sirve como prueba de que el daño es causado por estas últimas *por los efectos de las subvenciones*.

7.418 Corea plantea que la expresión "por los efectos de las subvenciones" del párrafo 5 del artículo 15 debe interpretarse en el sentido de que exige un análisis de la relación causal del mismo tipo que se desarrolló respecto de la expresión "la subvención tenga por efecto" del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.<sup>602</sup> No advertimos en qué forma apoyan la interpretación de Corea sobre

---

<sup>601</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*), párrafo 96.

<sup>602</sup> El párrafo 3 del artículo 6 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

el párrafo 5 del artículo 15 los términos del párrafo 3 del artículo 6 o los informes de grupos especiales anteriores que interpretaron esa disposición. Como dijo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*:

En vista de las diferencias que hay en el texto, el contexto, la naturaleza jurídica y el propósito de las disposiciones de la Parte III del *Acuerdo SMC* relativas a la determinación multilateral de si un Miembro, mediante el empleo de una subvención, causa "efectos desfavorables" que constituyen "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro" y de la Parte V del *Acuerdo* relativas a las obligaciones que tiene que cumplir un Miembro cuando hace una investigación unilateral en materia de derechos compensatorios, nos rehusamos a transponer directamente el enfoque cuantitativo y las obligaciones metodológicas más detalladas de la Parte V a las disposiciones de la Parte III del *Acuerdo SMC*.<sup>603</sup>

7.419 Ese Grupo Especial también constató, sobre la base de un análisis similar al nuestro, que "[e]stas referencias del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 al 'efecto' de la 'subvención' contrastan con el lenguaje utilizado en las disposiciones sobre los derechos compensatorios de la Parte V del *Acuerdo*".<sup>604</sup>

---

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)

<sup>603</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1177.

<sup>604</sup> *Ibid.*, párrafo 7.1227. El mismo Grupo Especial constató lo siguiente:

"Por ejemplo, el artículo 15 del *Acuerdo SMC* tiene que ver con la determinación de la existencia de daño en una investigación en materia de derechos compensatorios. El párrafo 1 del artículo 15 dispone que la determinación del daño se basará 'en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las *importaciones subvencionadas* y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la *repercusión consiguiente de esas importaciones* sobre los productores nacionales de tales productos'. (sin cursivas en el original, no se reproducen las notas de pie de página) En una parte del párrafo 2 del artículo 15 se establece lo siguiente: '... En lo tocante al *efecto de las importaciones subvencionadas* sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el *efecto de tales importaciones* es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido.' (sin cursivas en el original) También hay en el artículo 15 otras referencias similares a los 'efectos de las importaciones', 'la repercusión de las importaciones subvencionadas' y 'el efecto de las importaciones subvencionadas'. El párrafo 5 del artículo 15 establece lo siguiente:

'Habrá de demostrarse que, *por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño* en el sentido del presente *Acuerdo*. La demostración de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades.' (sin cursivas en el original, no se reproducen las notas de pie de página)

7.420 Por último, discrepamos de la aseveración de Corea de que nuestra interpretación del párrafo 5 del artículo 15 hace superflua la expresión "por efecto de las subvenciones" que figura en su texto. El párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* dispone lo siguiente:

Ningún Miembro percibirá derechos antidumping o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otro Miembro, a menos que determine que *el efecto del dumping o de la subvención*, según el caso, sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional.  
(sin cursivas en el original)

7.421 Observamos en primer lugar que el *Acuerdo SMC* tiene entre sus objetivos el de interpretar y aclarar conceptos del artículo VI del *GATT de 1994*.<sup>605</sup> Como explicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Coco desecado*:

No obstante, es significativo que el artículo 32.1 haga referencia al Acuerdo sobre Subvenciones como instrumento que interpreta el artículo VI del *GATT de 1994*. Este último establece una serie de conceptos básicos de esencial importancia para la regulación en la OMC de las medidas compensatorias (subvención, daño importante, rama de la producción nacional), pero esos conceptos se expresan únicamente en términos muy generales, por lo que son susceptibles de diversas interpretaciones. A nuestro juicio, tanto el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio como el Acuerdo sobre Subvenciones que le ha sucedido fueron elaborados, en parte, para dar mayor precisión y previsibilidad a los derechos y obligaciones establecidos en el artículo VI.<sup>606</sup> (el subrayado figura en el original)

7.422 Observamos también que el artículo VI del *GATT de 1994* (en su párrafo 6 a), pero no solamente allí) y el *Acuerdo SMC* establecen obligaciones *acumulativas*. El artículo 10 del *Acuerdo SMC* obliga a los Miembros a tomar todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en

---

Otras disposiciones de la Parte V del *Acuerdo SMC* incluyen referencias similares al hecho de que 'por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas están causando daño ...', por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 19."

(Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, nota 1346.)

<sup>605</sup> Observamos que el título completo del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* era "*Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*". En el preámbulo del Código se aclaraba que las partes en él habían convenido en sus términos deseando, entre otras cosas, "aplicar plenamente e interpretar ... las disposiciones de los artículos VI, XVI y XXIII" del *GATT*, y "fijar normas para su aplicación con objeto de que ésta tenga mayor uniformidad y certeza". El título completo del *Acuerdo SMC* se abrevió, pasando de "*Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*" a "*Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*". Como explicó el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*, la razón del cambio era que el *Acuerdo SMC* "contiene una serie de derechos y obligaciones que va mucho más allá de la mera aplicación e interpretación de los artículos VI, XVI y XXIII del *GATT de 1947*" (informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20). Observamos que el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* se refiere al daño "en el sentido del artículo VI del *GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo*" (sin cursivas en el original) y que el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* se refiere a las disposiciones del *GATT de 1994 "según se interpretan en el presente Acuerdo"*. (sin cursivas en el original)

<sup>606</sup> Informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 238.

el territorio de otro Miembro esté en conformidad "con las disposiciones del artículo VI del *GATT de 1994* y con los términos del presente Acuerdo". Como explicó el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*:

Del texto del artículo 10 se deduce con claridad que los derechos compensatorios sólo podrán imponerse de conformidad con el artículo VI del *GATT de 1994* y el *Acuerdo sobre Subvenciones*. Al ser el derecho compensatorio una medida específica contra una subvención de otro Miembro de la OMC, con arreglo al párrafo 1 del artículo 32, sólo podrá imponerse "de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el presente Acuerdo". El sentido corriente de estas disposiciones consideradas en su contexto nos lleva a la conclusión de que los negociadores del *Acuerdo sobre Subvenciones* tenían evidentemente el propósito de que, en el marco integrado del *Acuerdo sobre la OMC*, los derechos compensatorios pudiesen imponerse solamente de conformidad con las disposiciones de la Parte V del *Acuerdo sobre Subvenciones* y el artículo VI del *GATT de 1994*, considerados conjuntamente.<sup>607</sup>

7.423 Teniendo presente todo lo anterior, consideramos que la expresión "por los efectos de las subvenciones" que figura en el párrafo 5 del artículo 15 cumple la función de aclarar que la expresión "el efecto ... de la subvención" del párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* significa *el efecto de las importaciones subvencionadas* (conforme a lo establecido en los párrafos 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*). Consideramos que si faltara esa aclaración, es decir, si las palabras "por los efectos de las subvenciones" no figuraran en el párrafo 5 del artículo 15 con la definición de la nota 47, la aplicación acumulativa del párrafo 6 a) del artículo VI y del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* podría dar lugar a cierto grado de incertidumbre acerca de si el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* exige o no un análisis separado relativo a "el efecto de la subvención".<sup>608</sup>

7.424 Por estas razones, constatamos que el párrafo 5 del artículo 15 no exige que la autoridad investigadora 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, son "efectos de las subvenciones". Ninguna de las partes ha presentado ningún argumento separado respecto del párrafo 1 del artículo 19. Ninguna de ellas ha sugerido que la expresión "por efecto de la subvención", de ese párrafo, pudiera interpretarse de distinto modo que la expresión "por los efectos de las subvenciones", del párrafo 5 del artículo 15, y no advertimos ningún fundamento para ello. En consecuencia, constatamos que el párrafo 1 del artículo 19 no exige que la autoridad investigadora 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, son "los efectos de las subvenciones". Por lo tanto, no nos es preciso pronunciarnos acerca de si la autoridad investigadora del Japón demostró o no 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.

---

<sup>607</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

<sup>608</sup> Como observó el Grupo Especial del asunto *Brasil - Coco desecado*, es evidente que "el artículo VI del *GATT de 1994* considerado aisladamente es susceptible de una interpretación diferente que el artículo VI en conjunción con el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio o con el *Acuerdo sobre Subvenciones*. Además, la aplicación del artículo VI del *GATT de 1994* considerado aisladamente con respecto a esta cuestión podría dar lugar a la imposición a un país investigador de obligaciones más estrictas que las que le impone el artículo VI en conjunción con el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio o con el *Acuerdo sobre Subvenciones*". (Informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 251.)

7.425 En consecuencia, constatamos que Corea no ha acreditado que la 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* por no haber demostrado que las importaciones supuestamente subvencionadas estaban causando daño "por los efectos de las subvenciones", en el sentido del *Acuerdo SMC*.

K. TRANSFERENCIA DIRECTA DE FONDOS

1. Argumentos

a) Corea

7.426 Corea alega que la autoridad investigadora del Japón actuó en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar indebidamente que las transacciones de reestructuración de octubre de 2001 y diciembre de 2002 supusieron una "transferencia directa de fondos". Corea recuerda que la autoridad investigadora del Japón consideró 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 como transacciones que suponían una "transferencia directa de fondos". Corea aduce 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.

7.427 Corea argumenta que una "transferencia directa de fondos" que corresponda al inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige, como mínimo, la existencia de una "transferencia" de "fondos". A este respecto, Corea se apoya en definiciones de diccionario conforme a las cuales el término "*transfer*" ("transferencia") significa "*conveyance from one person to another of property*" ("transmisión de bienes de una persona a otra") y el término "*funds*" ("fondos") se refiere a "*money*" ("dinero"). Aduce Corea que, para que exista una "transferencia" de "fondos", es preciso que se transmita dinero y que sin ello no hay "transferencia directa de fondos". Según Corea, esta conclusión se confirma por el análisis de la expresión en los textos francés y español del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

7.428 Corea aduce que los ejemplos de transferencias de fondos que figuran en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no significan que todas y cada una de las transacciones que involucran deudas o participación en el capital constituyan "transferencias directas de fondos" cuando no existe realmente ninguna "transferencia de fondos". La referencia de esa disposición a "donaciones, préstamos y aportaciones de capital" sólo tiene por objeto aclarar que todas las "transferencias directas de fondos" hechas por un gobierno constituyen "contribuciones financieras", cualquiera que sea la contraprestación del receptor al gobierno.

7.429 Corea aduce que no hay "transferencia" de "fondos" cuando un prestamista sólo conviene en modificar las condiciones de un préstamo ya otorgado, o canjearlo por una participación en el capital social de la sociedad prestataria. Sostiene Corea que no hay "ninguna transmisión de dinero" cuando el acreedor de un préstamo ya otorgado conviene en prorrogar su plazo o reducir el tipo de sus intereses. Según Corea, en tales transacciones el acreedor, que es titular de derechos existentes contra el prestatario, conviene en modificar la naturaleza de tales derechos sin transmitir al prestatario ningún dinero. Corea sostiene que se aplica la misma lógica a las conversiones de deuda en capital: en esas transacciones, el prestamista canjea un conjunto de derechos que tiene contra la sociedad (establecido en el contrato de préstamo) por otro conjunto de derechos diferente (que consiste en la titularidad de acciones).

7.430 Corea rechaza el argumento del Japón según el cual hace falta una interpretación amplia de la expresión "transferencia de fondos" para evitar la elusión de las disciplinas del *Acuerdo SMC* respecto de las subvenciones. Según Corea, ese argumento se basa en la premisa inexacta de que las prórrogas de plazo de préstamos y las conversiones de deuda en capital nunca pueden considerarse "contribuciones financieras" si no están clasificadas como "transferencias directas de fondos". Corea aduce que la modificación de las condiciones de préstamos ya otorgados y las conversiones de deuda en capital que suministran una "contribución financiera" al receptor pueden clasificarse como "ingresos condonados" en el sentido del inciso ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Al responder a una pregunta del Grupo Especial, Corea planteó que, aunque el inciso ii) se refiere a "ingresos públicos", la decisión de un acreedor privado de condonar ingresos como consecuencia de encomienda u orden gubernamental estaría comprendida en el inciso iv) porque la medida del acreedor privado sería "una de las funciones descritas en el inciso ii)" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En otras palabras, si los acreedores privados hubieran sido entidades gubernamentales, las prórrogas de plazo de préstamos y las conversiones de deuda en capital realizadas por esos acreedores privados habrían quedado comprendidas en la categoría de la condonación de "ingresos públicos que en otro caso se percibirían". Corea sostiene que la autoridad investigadora del Japón no formuló en este caso, sin embargo, las constataciones de hecho necesarias para apoyar una determinación de que las transacciones dieron lugar a "condonación" de ingresos por los acreedores.

7.431 Corea aduce, además, que en las transacciones de reestructuración objeto de investigación no se "condonó", en realidad, ningún ingreso que en otro caso se hubiera percibido, por dos razones. En primer lugar, la decisión de los acreedores de permitir que Hynix aplazara los pagos, en la medida en que Hynix convino en pagar intereses sobre los saldos durante el período de prórroga, no constituyó una "condonación" de ingresos. En segundo lugar, la modificación de los términos de préstamos ya otorgados y las conversiones de deuda en capital, y las condonaciones de deudas acordadas por los acreedores de Hynix en las reestructuraciones no dieron lugar a que los acreedores recibieran una suma inferior a la que habrían obtenido si Hynix hubiera sido liquidada, y por consiguiente no existió "condonación" de ingresos.

7.432 Corea recuerda que, a los efectos de calcular la cuantía de la subvención en los casos de prórroga de plazo de préstamos, la autoridad investigadora del Japón consideró que en el momento de otorgarse la prórroga se reembolsaba la suma adeudada y se otorgaba un nuevo préstamo, y que a los efectos del cálculo de la cuantía de la subvención en los casos de conversión de deuda en capital esa autoridad consideró que, en el momento del canje, se reembolsaba la suma adeudada y se efectuaba una nueva aportación de capital. Según Corea, todo el análisis de la autoridad investigadora del Japón partió de la premisa de su constatación de que Hynix era insolvente y no podía rembolsar sus deudas, y en vista de tal supuesto era manifiestamente contradictorio que esa autoridad investigadora supusiera también que Hynix, en cada una de las transacciones, había reembolsado la totalidad de sus deudas íntegramente antes de recibir nuevas "transferencias de fondos" de sus acreedores.

b) Japón

7.433 Según el Japón, la interpretación restrictiva que da Corea a la expresión "transferencia de fondos" que figura en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es incompatible con el sentido corriente del término "fondos", se contradice con el significado que corresponde dar a ese término en su contexto, y frustraría el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. El Japón recuerda que el Grupo Especial del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* rechazó un argumento muy similar que hizo Corea en ese asunto.<sup>609</sup>

---

<sup>609</sup> El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.413.

7.434 El Japón afirma que las definiciones<sup>610</sup> de la palabra "*funds*" ("fondos") respaldan la conclusión de que el sentido corriente de ese término abarca más que simplemente "dinero". Añade el Japón que incluso la propia palabra "dinero" no se limita al "efectivo contante", sino que también comprende los "bienes, posesiones, recursos, etc.", a los que se atribuye valor de intercambio o un valor que pueda expresarse en unidades monetarias" o, más directamente, los "beneficios financieros". Por lo tanto, según el Japón, el sentido corriente de "fondos" abarca no sólo el dinero, sino todos los recursos financieros que tienen valor monetario o de intercambio o proporcionan un beneficio financiero.

7.435 El Japón argumenta que la interpretación más amplia de la expresión "fondos", que incluye los "recursos financieros" que tienen "valor monetario o de intercambio", está confirmada por la lista ilustrativa de transferencias directas de fondos que figura en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, que comprende "donaciones, préstamos y aportaciones de capital". El Japón se apoya en la afirmación formulada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* conforme a la cual "[e]l hecho de que los tipos de transferencias directas de fondos enumerados (donaciones, préstamos y aportaciones de capital) se identifiquen sólo como ejemplos indica claramente que muy bien puede haber otros tipos de instrumentos que constituirían igualmente transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1".<sup>611</sup> El Japón también invoca como contexto la conclusión del Órgano de Apelación de que "[e]l concepto de subvención definido en el artículo 1 del *Acuerdo SMC* abarca situaciones en que un gobierno transfiere algo dotado de valor económico en beneficio de quien lo recibe".<sup>612</sup>

7.436 El Japón aduce que una interpretación demasiado restrictiva de los términos del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 frustraría el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Aduce que una interpretación que limitara la expresión "transferencia de fondos" a los actos por los que "se transmite dinero", excluyendo las ampliaciones de crédito efectuadas mediante modificaciones sustanciales de los términos de préstamos ya otorgados o el canje de créditos por cobrar por capital social de un valor monetario equivalente, abriría las puertas para el abuso y ofrecería un camino fácil para eludir las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

7.437 El Japón sostiene que las transacciones por las que se modifican las condiciones de préstamos ya otorgados quedan comprendidas nítidamente en el alcance de las "transferencias directas de fondos" previstas en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Afirma el Japón que, desde el punto de vista práctico, tales modificaciones de las condiciones de los préstamos equivalen a su nuevo otorgamiento, puesto que las condiciones del préstamo original quedan extinguidas y se sustituyen por las nuevas. El Japón sostiene que una conversión de deuda en capital también supone claramente una "transferencia de fondos", pues el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 prevé específicamente la "aportación de capital" como ejemplo de transferencia directa de fondos, y la conversión de deuda en capital es uno de los métodos por los que puede efectuarse esa aportación.

7.438 En vista de lo anterior, el Japón considera que no son pertinentes los argumentos de Corea acerca de la "condonación de ingresos públicos".

---

<sup>610</sup> El Japón se remite a las definiciones tomadas del *Concise Oxford English Dictionary* (décima edición, 2002) y el *Oxford English Dictionary* (segunda edición, 1989).

<sup>611</sup> El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.412.

<sup>612</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 51.

## 2. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.439 Esta alegación plantea el problema de si la modificación de las condiciones de reembolso de los préstamos (incluyendo las prórrogas de plazo de préstamos ya otorgados, la reducción de sus tipos de interés y la conversión de intereses en parte del principal) y las conversiones de deuda en capital 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. Al abordar esta alegación, no descartamos la posibilidad de que algunas de las transacciones pertinentes puedan estar abarcadas simultáneamente por distintos incisos del párrafo citado.<sup>613</sup> 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".

7.440 Las partes han presentado diversas definiciones de diccionario acerca del sentido corriente de los términos "transferencia" y "fondos". Sobre la base de las observaciones finales de Corea ante el Grupo Especial, consideramos que en último análisis no existe discrepancia entre las partes acerca del significado básico de la palabra "fondos". En particular, entendemos que Corea acepta que ese término puede definirse con mayor amplitud que la que sugirió inicialmente en su Primera comunicación escrita, con el significado de "dinero u otros activos financieros que pueden computarse en el 'capital' de una persona".<sup>614</sup> Esto es muy similar a la definición propuesta por el Japón. No discrepamos de que este es el sentido corriente del término "fondos".<sup>615</sup>

7.441 Corea reconoce el acuerdo básico entre las partes acerca del significado del término "fondos" y aduce que "la cuestión decisiva es si la transacción de que se trata supone una 'transferencia' de dinero u otros activos monetarios al receptor, por el gobierno o por una entidad que la hace por orden gubernamental".<sup>616</sup> Según Corea, "en las condonaciones de deuda, las conversiones de deuda en capital o las prórrogas de plazo de los préstamos no existe ninguna transferencia de dinero ni de otros recursos monetarios al receptor, por el gobierno ni por ninguna entidad que actúa por orden gubernamental. Sólo existe un desistimiento o modificación de derechos que en virtud de un préstamo anterior correspondían al gobierno o a la entidad que actúa por orden gubernamental".<sup>617</sup>

7.442 No admitimos que el desistimiento o la modificación de derechos no pueda considerarse, en algunas circunstancias, una transferencia de nuevos derechos que da lugar a nuevas facultades y

---

<sup>613</sup> A este respecto observamos que el Órgano de Apelación, en el párrafo 113 de su informe en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, declaró lo siguiente: "[E]l gobierno puede realizar la transferencia de fondos directamente a la persona jurídica que produce el producto subvencionado, o indirectamente, por ejemplo, mediante una bonificación en el impuesto sobre la renta de las personas físicas que son propietarias de la empresa (en la medida en que realicen inversiones en las actividades productivas de la persona jurídica). En uno y otro caso, disminuiría el costo de la captación de capital para la persona jurídica productora." Esto parecería indicar que en ciertas circunstancias una bonificación en el impuesto sobre la renta podría considerarse tanto una transferencia directa de fondos como una condonación de ingresos.

<sup>614</sup> Véanse las observaciones finales de Corea, párrafo 22.

<sup>615</sup> Observamos que el Órgano de Apelación ha constatado, análogamente, que las subvenciones suponen en general transacciones en que se transfiere "algo dotado de valor económico". Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 51.

<sup>616</sup> Véanse las observaciones finales de Corea, párrafo 23.

<sup>617</sup> *Ibid.*

obligaciones. Por ejemplo, si se analiza lo que realmente ocurre en la transacción, la modificación de un préstamo ya otorgado puede considerarse apropiadamente un otorgamiento de nuevos derechos al receptor del préstamo que se modifica. Los derechos anteriores del prestatario dejan de existir. Han quedado sustituidos por nuevos derechos. En este sentido, es apropiado tratar el préstamo modificado como un nuevo préstamo. Así, la modificación de un préstamo por la condonación de deuda supone el otorgamiento de nuevos derechos al prestatario, que queda liberado de la obligación de reembolso y facultado para utilizar el dinero gratuitamente. Del mismo modo, la modificación de un préstamo por la prórroga de su plazo supone el otorgamiento de nuevos derechos al deudor, que queda facultado para disponer del dinero durante un plazo mayor. Como los nuevos derechos que se otorgan en esas transacciones tienen valor pecuniario y pueden computarse en el capital de una persona (física o jurídica), consideramos que es apropiado tratar esas transacciones como "transferencias directas de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aplicamos igual análisis a las conversiones de deuda en capital, porque 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.

7.443 Además, observamos que, en *Corea - Embarcaciones comerciales*, Corea planteó un argumento esencialmente similar al que presenta aquí. En ese asunto, Corea argumentó que las conversiones de deuda en capital, las reducciones del tipo de interés, las condonaciones de intereses y las prórrogas de plazo en litigio no constituían "contribuciones financieras" porque no había "ninguna transferencia de valor pecuniario" a las empresas en el marco de la renegociación de la deuda por reorganización de la deuda empresarial.<sup>618</sup> El Grupo Especial rechazó el argumento de Corea y constató que todas esas transacciones suponían una "transferencia directa de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1:

7.411. No nos convencen los argumentos de Corea de que los canjes de deuda por acciones y las reducciones y aplazamientos de los intereses no son contribuciones financieras. En primer lugar, recordamos que hay una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* si se produce una "transferencia directa de fondos" y que las donaciones, préstamos y aportaciones de capital se enumeran sólo como tres posibles ejemplos de dichas transferencias. Así pues, consideramos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 identifica en sus incisos respectivos los tipos de instrumentos o transacciones que se podría considerar que son "contribuciones financieras". Naturalmente, estos instrumentos quedarían abarcados por el Acuerdo solamente en el caso de que los utilizara "un gobierno o cualquier organismo público" y únicamente serían subvenciones comprendidas en el Acuerdo en el caso de que otorgaran un beneficio y al mismo tiempo fueran específicos. Por lo tanto, el concepto de contribución financiera no es sino un conjunto de elementos acumulativos e independientes, todos los cuales deben estar presentes para que una medida esté reglamentada por el *Acuerdo SMC*.

7.412. Constatamos que los ejemplos enumerados en el párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 son esclarecedores con respecto al alcance de la expresión "transferencia directa de fondos". Y lo que es más importante, considerando el "medio de intercambio" en los ejemplos mencionados, observamos que todos los ejemplos conllevan transferencias de dinero ("fondos"), en contraposición a las transferencias en especie (de bienes o servicios, en el sentido del párrafo 1) a) 1) iii) del artículo 1). El hecho de que los tipos de transferencias directas de fondos enumerados (donaciones, préstamos y aportaciones de capital) se identifiquen sólo como ejemplos indica claramente que muy bien puede haber otros tipos de instrumentos

---

<sup>618</sup> *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.408.

que constituirían igualmente transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1.

7.413. Volviendo a los casos particulares de las transacciones en el marco de la reestructuración, constatamos que todas ellas son del mismo carácter que las enumeradas explícitamente en el párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1. En primer lugar, observamos que las reducciones y aplazamientos de los intereses son similares a nuevos préstamos, puesto que entrañan una renegociación/ampliación de las condiciones del préstamo original. No vemos ningún motivo por el que los préstamos constituirían contribuciones financieras y no lo serían las reducciones y aplazamientos de los intereses. Además, consideramos que la condonación de los intereses/deuda es comparable a una donación en efectivo, ya que los fondos que se proporcionaron anteriormente como préstamo sujeto a intereses se suministran ahora gratuitamente, dada la eliminación de la obligación de su reembolso. Por consiguiente, todas estas transacciones constituyen transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Con respecto a los canjes de deuda por acciones, señalamos que las aportaciones de capital se citan explícitamente en el párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 como un tipo de transferencia directa de fondos. Puesto que también hemos constatado que la condonación de la deuda constituye una transferencia directa de fondos, no vemos ningún motivo para que una combinación de una aportación de capital y una condonación de la deuda deba quedar fuera del ámbito de esa disposición. La razón por la cual los acreedores aceptan tales transacciones (es decir, si tienen o no por objeto la protección del valor en funcionamiento de la empresa) no es pertinente a la cuestión de si las transacciones constituyen o no una contribución financiera. Está más bien relacionada con la cuestión del beneficio (en el sentido de si los acreedores que actúan con arreglo a los principios del mercado habrían realizado o no tales transacciones en las mismas condiciones).

...

7.420. ... Las aportaciones de capital y los canjes de deuda por acciones tienen el mismo efecto, en el sentido de que el capital pasa de unas manos a otras a cambio de una contraprestación en ambos casos (y hay una subvención si la cuantía de la contraprestación es inferior a la que habría proporcionado el mercado). Asimismo, un canje de deuda por acciones contiene un elemento de aportación de capital.

7.444 Estamos de acuerdo con este análisis del Grupo Especial del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. En particular, estamos de acuerdo en que es apropiado no limitarse a examinar la simple forma de una transacción y analizar sus efectos para determinar si constituye o no una "transferencia directa de fondos".<sup>619</sup>

---

<sup>619</sup> Observamos que el Órgano de Apelación parecería estar de acuerdo en que es apropiado que las autoridades investigadoras, al establecer la existencia de una contribución financiera, tomen en consideración las consecuencias de esas transacciones: "no estamos de acuerdo con la afirmación del Canadá de que el otorgamiento de un derecho intangible a la extracción de madera en pie no puede equipararse con el acto de proporcionar esa madera en pie. Con el otorgamiento del derecho de extraer madera, los gobiernos provinciales ponen a disposición de los madereros determinadas partidas de madera en bruto y permiten que esas empresas, exclusivamente, aprovechen esos recursos. El Canadá sostiene que a través de las transacciones sobre derechos de tala los gobiernos no suministran árboles talados, trozas ni madera aserrada. A nuestro juicio, esta afirmación está descaminada porque los árboles talados, las trozas y la madera aserrada son diferentes de la 'madera en pie' en que el Grupo Especial basó sus conclusiones. Además, lo que cuenta a los efectos de determinar si un gobierno 'proporciona bienes' en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 es la consecuencia de la transacción". (*Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 75; sin cursivas en el original, no se reproduce la nota de pie de página.)

7.445 Por último, observamos que un aspecto central de la alegación de Corea es su argumento de que la constatación de la autoridad investigadora del Japón sobre la "transferencia directa de fondos" estaba basada en una "ficción jurídica"<sup>620</sup> que no existía.<sup>621</sup> Corea afirma que la autoridad

---

<sup>620</sup> Véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 55.

<sup>621</sup> Observamos que la "ficción jurídica" que alega Corea se ajustaba en realidad a la forma en que la propia Hynix consideraba las transacciones:

[Hynix] Con respecto a la conversión de deuda en capital efectuada en el programa de diciembre de 2002, sobre la base de una interpretación razonable de las normas de contabilidad del país objeto de la investigación, el Acuerdo SMC, las Directrices, etc., debe considerarse, ya sea que la fecha de recepción de la subvención se situó en 2002, o bien que no existe subvención. En el caso improbable de que se constataste que el programa de diciembre de 2002 fue una subvención, sería apropiado que el Gobierno del Japón tratase el beneficio derivado de la conversión de deuda en capital resultante del programa como recibido en 2002. La opinión de Micron es inadecuada porque no comprende que *la conversión de deuda en capital incluye el concepto de extinción del crédito*, y no la emisión de acciones; se trata de una afirmación inexacta que tiene por único objetivo prolongar el período de vigencia de la subvención, y no tiene fundamento en el Acuerdo SMC ni en el derecho interno del Japón. En otras palabras, en este caso Hynix no estaría recibiendo ningún beneficio a través de la emisión de acciones, sino que, por el contrario, la emisión de las acciones le impondría la obligación de pagar dividendos a los accionistas. De conformidad con el párrafo 1 iii) del artículo 13 de las Directrices, en este caso *es posible afirmar* que la inversión se suministra mediante *la transferencia*, por decirlo así, de créditos al propio deudor, y esa *transferencia de créditos*, a su vez, se determinó en la resolución adoptada por el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras en diciembre de 2002. Como la *transferencia* se registró en los estados financieros de Hynix correspondientes al ejercicio de 2002, el Gobierno del Japón debería mantener su constatación, incluida en los Hechos esenciales, de que la conversión de deuda en capital correspondiente al programa de diciembre de 2002 se recibió en 2002.

- El 30 de diciembre de 2002, las instituciones financieras acreedoras aprobaron una resolución sobre una propuesta de reestructuración de la deuda que incluía la conversión de un 50 por ciento de los créditos sin garantía en participaciones en el capital de la sociedad. La resolución, como tenía respaldo legal (en la Ley de promoción de la reestructuración empresarial), surtió efecto de inmediato. Después de que se aprobó esa resolución, las instituciones financieras acreedoras no podían hacer otra cosa que limitarse a escoger el método de aplicación de la conversión de la deuda en capital. Al adoptarse el plan fijado en la resolución, *las obligaciones de Hynix en relación con los créditos respectivos se extinguieron*, y tampoco las instituciones financieras acreedoras podían ya hacer valer derechos como acreedoras de Hynix. En particular, como el artículo 2 e) 2) de la propuesta de 30 de diciembre de 2002 aprobada por el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras dispone que "quedarán exentos los intereses devengados a partir de la fecha de esta resolución por los créditos objeto de conversión en capital social", a partir de esa fecha las instituciones financieras acreedoras que consintieron en esa conversión ya no pudieron ejercer absolutamente ningún derecho en relación con sus créditos.
- El hecho de que los créditos se extinguieron a partir de la conversión de la deuda en capital social se manifiesta igualmente en que el monto de las deudas de Hynix disminuyó en un total aproximado de 2,2 billones de won como consecuencia de que la cuantía de la deuda convertida en capital sobre la base del programa de diciembre de 2002 figuró en el balance de 2002 en una partida de ajuste del capital, y también en una disminución del volumen de los préstamos de corto plazo, préstamos de largo plazo, obligaciones societarias y otros préstamos. Después de la resolución referente al programa de diciembre de 2002, no se le agregó absolutamente ninguna condición que permitiera modificar la conversión de deuda en

investigadora del Japón simplemente "consideró" que las respectivas transacciones constituían: 1) un reembolso, seguido por: 2) nuevas transferencias al prestatario, desconociendo con ello que, en realidad, Hynix era insolvente y no podía pagar sus deudas. Este argumento hace pensar que el verdadero problema que plantea el argumento de Corea referente al inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 consiste en que la autoridad investigadora del Japón no tomó en consideración la sustancia de las transacciones con la perspectiva de los inversionistas que ya participaban en Hynix, es decir, de los inversionistas que no podían esperar el pago íntegro de sus créditos. Esta cuestión ha sido tratada en el lugar que correspondía, en relación con nuestra evaluación del cálculo de la cuantía del beneficio hecho por la autoridad investigadora del Japón.<sup>622</sup>

7.446 Por las razones expuestas, constatamos 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.<sup>623</sup>

## L. CAMBIO DE PROPIEDAD

### 1. Alegación

7.447 Corea alega que el Japón actuó en forma incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC*, sobre la base de que el Japón impuso y mantuvo derechos compensatorios sin determinar si seguía existiendo un beneficio después de los cambios en la propiedad de Hynix que resultaron de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

7.448 El Japón afirma que el Grupo Especial debe rechazar la alegación y la argumentación de Corea.

---

capital. Toda la serie de procedimientos que se adoptaron después de la fecha de la resolución, que se mencionan en el dictamen de Micron, se refiere al formato de la emisión de acciones, que no tenía consecuencia alguna en la conversión de deuda en capital puesto en vigor en diciembre de 2002. La resolución de las instituciones financieras acreedoras de diciembre de 2002 es en sí misma un acuerdo de esas instituciones destinado a convertir un 50 por ciento del valor de los créditos sin garantía en acciones de Hynix. Ese acuerdo permitió a Hynix eliminar su deuda de sus estados financieros comprobados de 2002, contabilizando a la vez la suma respectiva en una partida de su balance correspondiente a ajuste del capital. *De este modo, los créditos pendientes de las instituciones financieras acreedoras se registraron como reembolsados el 30 de diciembre de 2002 y figuraron en la contabilidad en una partida de ajuste del capital.* (Anexo 3 (Réplicas y duplicas), párrafo 555; sin cursivas en el original.)

Observamos igualmente que las respuestas de las partes a la pregunta 128 del Grupo Especial indican que tanto Hynix como los acreedores registraron las conversiones de deuda en capital como reembolsos de préstamos y aportaciones de capital, de conformidad con el modo en que la autoridad investigadora del Japón trató esas transacciones.

<sup>622</sup> Véase la sección E.7 c) de este capítulo, *supra*.

<sup>623</sup> La cuestión de si con ello se otorgaba o no un beneficio, y la determinación de su cuantía, son problemas independientes sujetos a disciplinas especiales en el *Acuerdo SMC*.

## 2. Argumentos

### a) Corea

7.449 Corea alega que las conversiones de deuda en capital efectuadas en las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 determinaron un cambio fundamental en la propiedad de Hynix.

7.450 Corea recuerda la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, de que cuando se produce un cambio en la propiedad de una empresa, realizado por su valor justo de mercado, la autoridad investigadora está obligada a considerar si las subvenciones recibidas antes del cambio siguen otorgando un beneficio después de él. Corea recuerda que el Órgano de Apelación también declaró que un cambio en la propiedad resultante de una transacción efectuada por "el valor justo de mercado" crea una presunción refutable de que se han extinguido los beneficios resultantes de la subvención. Corea recuerda la constatación del Órgano de Apelación de que la omisión de las autoridades investigadoras de examinar en ese asunto si las subvenciones recibidas antes del cambio de propiedad seguían o no proporcionando un beneficio después de dicho cambio fue incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21.

7.451 Corea aduce que la autoridad investigadora del Japón omitió tomar en consideración si las subvenciones supuestamente otorgadas a Hynix seguían confiriendo beneficios "después del cambio en la propiedad generado por las conversiones de deuda en capital social", y que la determinación de esa autoridad investigadora, por lo tanto, fue incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21.

### b) Japón

7.452 El Japón aduce que la argumentación de Corea sobre el cambio de propiedad se presenta sin ningún análisis ni explicación sobre la forma en que los artículos 10, 14, 19 y 21 apoyan su conclusión, y que Corea, por lo tanto, no ha acreditado *prima facie* sus argumentos.

7.453 El Japón cuestiona la pertinencia de las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, argumentando que el presente caso es totalmente distinto de la situación específica en que, con una perspectiva diferente, se presumió que una subvención se había extinguido por efecto de un cambio en la propiedad. El Japón aduce que las conversiones de deuda en capital correspondientes a las reestructuraciones de deuda de octubre de 2001 y diciembre de 2002 no cumplen ninguna de las condiciones que estableció el Órgano de Apelación. Argumenta el Japón que Corea no ha expuesto ningún argumento ni prueba acerca de cambios en la propiedad posteriores a las constataciones de existencia de beneficio referentes a cada uno de los programas. Según el Japón, la cuestión del cambio de propiedad se refiere a si una subvención sigue o no otorgando un beneficio después de una transferencia de toda o sustancialmente toda la propiedad de la empresa que recibió la subvención (es decir, a través de su privatización) en una transacción efectuada en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.

7.454 Además, el Japón afirma que Corea está repitiendo un argumento que ya fue rechazado por el Grupo Especial del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*.<sup>624</sup>

7.455 El Japón también aduce que las disposiciones del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* también contradicen claramente una interpretación según la cual una aportación de capital que equivale a una subvención extingue simultáneamente el beneficio de ésta.

---

<sup>624</sup> El Japón hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.419.

### 3. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.456 Consideramos que en el presente caso no procede aplicar la jurisprudencia de la OMC relativa a la transferencia de las subvenciones previas a una privatización. Corea aduce que "cuando se produce un cambio en la propiedad de una empresa, realizado por su valor justo de mercado, la autoridad investigadora está obligada a considerar si *las subvenciones recibidas antes del cambio* siguen otorgando un beneficio después de él".<sup>625</sup> Como el cambio en la propiedad a que se refiere Corea tuvo lugar como consecuencia de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, respectivamente, el argumento de Corea se referiría, por lo tanto, al beneficio conferido por subvenciones supuestamente recibidas *antes* de los cambios en la propiedad. Pero el presente caso se refiere a si son o no susceptibles de derechos compensatorios subvenciones que supuestamente se otorgaron *en virtud* de los propios cambios de propiedad. Este problema no fue tratado en la jurisprudencia de la OMC relativa a la transferencia de subvenciones previas a una privatización.<sup>626</sup>

7.457 La única aplicabilidad que puede tener la jurisprudencia de la OMC acerca de la transferencia de las subvenciones durante la privatización se refiere al principio de que la presunción contraria a la transferencia surge cuando se ha pagado por la entidad privatizada *un precio de mercado*.<sup>627</sup> En otras palabras, esta jurisprudencia indica que el beneficio debe apreciarse en relación con el mercado, y que no se otorga ningún beneficio cuando se paga el precio de mercado. Si las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 se llevaron a cabo en condiciones de mercado, no habrían conferido ningún beneficio (y Corea no necesitaría apoyarse en la jurisprudencia de la OMC sobre el cambio de propiedad). Si las reestructuraciones no se efectuaron en condiciones de mercado, habrían conferido un beneficio (y la jurisprudencia de la OMC sobre el cambio de propiedad no alteraría esa conclusión, ya que la presunción contraria a la transferencia del beneficio resultante de subvenciones anteriores sólo rige cuando la privatización se ha efectuado en condiciones de mercado).

7.458 Por las razones expuestas, rechazamos la alegación de Corea de que el Japón actuó en forma incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21 del *Acuerdo SMC* sobre la base de que el Japón impuso y mantuvo derechos compensatorios sin haber determinado si seguía existiendo un beneficio después de los cambios en la propiedad de Hynix que resultaron de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002.

---

<sup>625</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 261 (sin cursivas en el original).

<sup>626</sup> Estamos de acuerdo con la forma en que trató un argumento similar el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* ("Corea se basa en la jurisprudencia de la OMC relativa a los cambios de propiedad en el marco de privatizaciones para alegar que una contribución financiera, al igual que un beneficio, se debe otorgar a una persona jurídica o física y no a operaciones productivas/activas. Sin embargo, no estamos convencidos de que dicha jurisprudencia sea pertinente, puesto que no se trata de un caso en el que tenga lugar una privatización. En esos casos de privatización, la supuesta subvención tuvo lugar antes de dicha privatización y la cuestión era si el beneficio de las subvenciones anteriores se extinguió con el cambio de propiedad. El cambio de propiedad en esos casos se realizó en condiciones de plena competencia y con un valor equitativo de mercado. Sin embargo, en el presente caso el cambio de propiedad es la supuesta subvención." (párrafo 7.419)).

<sup>627</sup> El Órgano de Apelación ha confirmado lo siguiente: "La privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado *puede* tener por consecuencia la extinción del beneficio. De hecho, constatamos que existe una presunción refutable de que el beneficio deja de existir después de una privatización de esa naturaleza." (*Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127 (las cursivas figuran en el original).)

M. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32

**1. Alegación**

7.459 Corea alega que, como consecuencia de la violación por el Japón de otras disposiciones del *Acuerdo SMC*, la aplicación por el Japón de derechos compensatorios sobre los DRAM importados de Corea no fue compatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

7.460 El Japón afirma que el Grupo Especial debe rechazar la alegación y la argumentación de Corea.

**2. Disposición aplicable**

7.461 El párrafo 1 del artículo 32 dispone lo siguiente:

"No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo." (no se reproduce la nota de pie de página)

**3. Argumentos**

a) Corea

7.462 Corea no presenta ningún argumento independiente en relación con su alegación relativa al párrafo 1 del artículo 32.

b) Japón

7.463 El Japón observa que Corea no ha presentado ningún argumento independiente sobre la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 32. El Japón considera que varios informes del Órgano de Apelación respaldan la afirmación de que la violación del párrafo 1 del artículo 32 depende necesariamente de una constatación de que el Miembro respectivo ha actuado en forma incompatible con otras obligaciones que le imponía el *Acuerdo SMC*. El Japón sostiene que, como la supuesta incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 32 depende por completo de los otros errores que Corea ha alegado pero no ha acreditado, esta alegación también debe ser desestimada.

**4. Evaluación realizada por el Grupo Especial**

7.464 Esta alegación depende de otras que ha formulado Corea. Teniendo en cuenta nuestra constatación sobre la incompatibilidad de la determinación de la autoridad investigadora del Japón sobre la existencia de encomienda u orden y la existencia de beneficio respecto de la reestructuración de diciembre de 2002, y el cálculo efectuado por esa autoridad investigadora de la cuantía del beneficio respecto de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, así como la falta de toda argumentación independiente de Corea a este respecto, no estimamos necesario para la solución de la diferencia tratar esta alegación de Corea relativa a la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

## VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 A la luz de las constataciones precedentes, *rechazamos* las siguientes alegaciones de Corea:

- a) que el Japón constató indebidamente la existencia de "encomienda u orden" gubernamental a los Cuatro Acreedores para que participasen en la reestructuración de octubre de 2001, en forma contraria a lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- b) que el Japón constató indebidamente que la reestructuración de octubre de 2001 otorgó 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*;
- c) que el Japón trató indebidamente a ciertos acreedores de Hynix como "partes interesadas", y aplicó indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" y extrajo conclusiones desfavorables, en forma contraria a lo dispuesto en los párrafos 7 y 9 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*;
- d) que el Japón constató indebidamente que las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 constituyeron "transferencia[s] directa[s] de fondos", en forma contraria a lo dispuesto en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- e) que el Japón determinó indebidamente que las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 fueron específicas, en forma contraria a lo dispuesto en el artículo 2 del *Acuerdo SMC*;
- f) que el Japón omitió indebidamente determinar si seguía o no existiendo un beneficio tras los cambios en la propiedad de Hynix resultantes de las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002; y
- g) que en la determinación del Japón se omitió indebidamente demostrar 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 del *Acuerdo SMC*.

8.2 A la luz de las constataciones precedentes, *confirmamos* las siguientes alegaciones de Corea:

- a) que el Japón constató indebidamente la existencia de "encomienda u orden" gubernamental a los Cuatro Acreedores para que participasen en la reestructuración de diciembre de 2002, en forma contraria a lo dispuesto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- b) que el Japón constató indebidamente que la reestructuración de diciembre de 2002 otorgó 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*;
- c) que el Japón calculó indebidamente la cuantía del beneficio otorgado por las reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002, en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
- d) que 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 forma contraria a lo dispuesto en la introducción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y

- e) que el Japón percibió indebidamente 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 sólo constató que algunas de esas subvenciones se aplicaron desde 2001 hasta 2005, en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

8.3 A la luz de las constataciones precedentes, *nos abstenemos de pronunciarnos* separadamente sobre las siguientes alegaciones de Corea:

- a) que el Japón actuó en forma incompatible con los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* al invertir la carga de la prueba y basar en la falta de pruebas sus constataciones sobre la existencia de "contribución financiera" y "beneficio";
- b) que el Japón impuso indebidamente derechos compensatorios sobre la base de un análisis viciado del beneficio, en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*; y
- c) que el Japón impuso indebidamente derechos compensatorios en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

8.4 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de ese Acuerdo. En consecuencia, concluimos que el Japón, en la medida en que ha actuado de manera incompatible con las disposiciones del *Acuerdo SMC*, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para Corea de ese Acuerdo.

8.5 El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* es explícito por lo que respecta a las recomendaciones que un grupo especial ha de hacer si determina que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado:

[r]ecomendará[] que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo.  
(no se reproducen las notas de pie de página)

8.6 En consecuencia, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida al Japón que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*.<sup>628</sup>

---

<sup>628</sup> Corea planteó inicialmente (en el párrafo 48 de su Segunda comunicación escrita, y al responder a la pregunta 54 del Grupo Especial) que, como la autoridad investigadora del Japón no utilizó métodos que estuvieran en conformidad con la primera oración del artículo 14 para calcular el beneficio obtenido por Hynix, no se cumplían los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 y no debió haberse impuesto ningún derecho compensatorio. Corea manifestó que el Grupo Especial, por lo tanto, debería recomendar que el Japón derogue de inmediato los derechos compensatorios que ha impuesto. En la segunda reunión sustantiva, y al responder a la pregunta 119 del Grupo Especial, Corea aclaró que sólo pedía al Grupo Especial que recomendase que el Japón pusiera sus medidas en conformidad con el Acuerdo. Por consiguiente, no nos es preciso tratar la petición inicial de Corea, de que recomendáramos que el Japón derogase de inmediato las medidas compensatorias que había impuesto.

8.7 Corea ha pedido que el Grupo Especial sugiera que se deroguen de inmediato las medidas en materia de derechos compensatorios impuestas por el Japón a las importaciones de DRAM procedentes de Corea, y que todo derecho compensatorio percibido por el Japón sobre tales importaciones se reembolse sin tardanza. Al respecto observamos que el párrafo 1 del artículo 19 continúa con la siguiente disposición:

Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

8.8 Consideramos, por lo tanto, que el párrafo 1 del artículo 19 nos permitiría formular la sugerencia pedida por Corea. Sin embargo, hemos constatado varias infracciones de las obligaciones que corresponden al Japón en virtud del *Acuerdo SMC* que pueden requerir respuestas distintas a fin de poner la medida de que se trata en conformidad con esas obligaciones. A nuestro juicio, incumbe en primer lugar al Japón determinar las modalidades para la aplicación de nuestra recomendación. En consecuencia, nos abstenemos de hacer la sugerencia solicitada por Corea.

---

**ANEXO A**

**SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL  
PRESENTADA POR COREA**

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DEL COMERCIO**

**WT/DS336/5**  
19 de mayo de 2006

(06-2460)

Original: inglés

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

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea

La siguiente comunicación, de fecha 18 de mayo de 2006, dirigida por la delegación de Corea al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 27 de enero de 2006, el Gobierno del Japón ("el Japón") impuso derechos compensatorios a las importaciones de memorias dinámicas de acceso aleatorio ("DRAM") procedentes de Corea, conforme a lo anunciado en la Orden N° 13 del Gabinete y en el Aviso N° 35 del Ministerio de Hacienda, publicados respectivamente en el N° 4264 y el N° 17 extraordinario de la Gaceta Oficial de fecha 27 de enero de 2006.

El Gobierno de Corea ("Corea") considera que los derechos compensatorios impuestos por el Japón contra las DRAM procedentes de Corea son incompatibles con las obligaciones que corresponden al Japón en virtud de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). En consecuencia, Corea solicitó la celebración de consultas con el Japón con respecto a esas medidas de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo 30 del Acuerdo SMC y el artículo XXII del GATT de 1994. El 14 de marzo de 2006 se solicitó la celebración de consultas con respecto a las medidas compensatorias del Japón. Las consultas con el Japón se celebraron en Ginebra el 25 de abril de 2006. Estas consultas no permitieron resolver la diferencia entre las partes.

Dado que no se ha podido resolver la diferencia, Corea solicita el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994 y el artículo 30 del Acuerdo SMC en relación con las medidas compensatorias del Japón contra las DRAM procedentes de Corea. Corea solicita que el grupo especial formule constataciones en el sentido de que el Japón ha 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, así como el párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. Concretamente, Corea formula alegaciones al amparo de las siguientes disposiciones:

1. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón no demostró la existencia de una contribución financiera de Corea con respecto a cada una de las diferentes transacciones financieras objeto de su investigación en materia de subvenciones.
2. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón no demostró que Corea ordenaba o encomendaba algo a cada institución financiera privada incluida en su investigación en materia de subvenciones.
3. El párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón no demostró que se había conferido un beneficio al declarante Hynix Semiconductor Inc. ("Hynix"), habida cuenta de los puntos de referencia de mercado disponibles y las circunstancias de la reestructuración financiera.
4. El párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, los análisis de la "racionalidad comercial" de los préstamos y otras inversiones en Hynix, y los demás análisis relativos a la determinación de la contribución financiera y el beneficio a Hynix, que realizó el Japón son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC.
5. El artículo 2 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón no estableció adecuadamente que todas las supuestas subvenciones fueran específicas para Hynix sobre la base de pruebas positivas.
6. Los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón impuso a Hynix y a Corea una indebida carga de la prueba, y llegó a conclusiones sin suficiente fundamento probatorio, y por lo tanto no basó sus decisiones en pruebas positivas, objetivas y verificables.
7. El artículo 12 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón trató indebidamente a entidades que no tenían interés en la investigación como "partes interesadas", aplicó indebidamente "los hechos de que se tenga conocimiento" en lugar de considerar la información contenida en el expediente, y sacó indebidamente conclusiones desfavorables contrarias a los intereses de Hynix debido a la cooperación supuestamente inadecuada de otras partes interesadas o de otras entidades que no estaban controladas por Hynix ni estaban obligadas a participar en la investigación.
8. El artículo 14 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón utilizó métodos para calcular el beneficio conferido al supuesto receptor de las supuestas contribuciones financieras que no estaban especificados en la legislación nacional ni en los reglamentos de aplicación del Japón y que no fueron aplicados de una manera transparente y adecuadamente explicada.
9. El artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque, entre otras cosas, el Japón no calculó debidamente el beneficio de conformidad con los principios del Acuerdo SMC, lo que dio como resultado la percepción de derechos compensatorios que exceden de la cuantía permitida en virtud del Acuerdo SMC y el GATT de 1994.

10. El artículo 15 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón constató indebidamente la existencia de daño importante causado por las importaciones supuestamente subvencionadas sin apoyarse en elementos de prueba o fundamentos jurídicos adecuados.
11. El párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, la determinación del Japón no demostró que, por el efecto de las supuestas subvenciones, las importaciones supuestamente subvencionadas causaban daño en el sentido del Acuerdo SMC.
12. El artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, los derechos compensatorios impuestos por el Japón contra las DRAM originarias de Corea no se ajustaron a lo establecido en las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC o las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.
13. Los artículos 10, 14, 19 y 21 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón impuso y mantuvo derechos compensatorios sin determinar si seguía existiendo un beneficio tras los cambios en la propiedad de Hynix.
14. Los artículos 19 y 21 del Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, el Japón percibió indebidamente un derecho compensatorio sobre las importaciones cuando ya no se derivaba un beneficio de las supuestas subvenciones y el derecho no era necesario para contrarrestar la subvención.
15. Los artículos 10, 11, 12, 14, 15 y 22 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 porque, entre otras cosas, el Japón no realizó una investigación rigurosa y completa, y no realizó su investigación ni formuló determinaciones de conformidad con prescripciones fundamentales sustantivas y de procedimiento.

El Gobierno de Corea solicita que el grupo especial se establezca con el mandato uniforme enunciado en el artículo 7 del ESD.

El Gobierno de Corea pide asimismo que la presente solicitud se inscriba en el orden del día de la reunión extraordinaria del Órgano de Solución de Diferencias que se celebrará el 30 de mayo de 2006.

---