

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS296/R
21 de febrero de 2005

(05-0600)

**ESTADOS UNIDOS - INVESTIGACIÓN EN MATERIA
DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LOS
SEMICONDUCTORES PARA MEMORIAS
DINÁMICAS DE ACCESO ALEATORIO
(DRAM) PROCEDENTES DE COREA
(DS296)**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. RECLAMACIÓN DE COREA.....	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL.....	2
II. ELEMENTOS DE HECHO.....	2
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	4
A. COREA.....	4
B. ESTADOS UNIDOS.....	6
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	6
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	6
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	6
A. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	6
B. OBSERVACIONES DE COREA	7
VII. CONSTATAACIONES.....	8
A. NORMA DE EXAMEN	8
B. CARGA DE LA PRUEBA	10
C. DETERMINACIONES DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN FORMULADAS POR EL USDOC.....	10
1. Encomienda u orden.....	11
a) ¿Está obligada una autoridad investigadora a demostrar la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a una entidad determinada, por la que le encomiende u ordene una tarea u obligación determinada?	12
i) <i>Argumentos de las partes</i>	12
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	16
b) ¿Constató adecuadamente el USDOC que había pruebas suficientes que apoyaran una constatación generalizada de existencia de encomienda u orden con respecto a entidades privadas que abarcara múltiples acreedores y múltiples transacciones durante el período de la investigación?	22
i) <i>Política destinada a apoyar a Hynix e impedir su quiebra</i>	23
ii) <i>Control del Gobierno de Corea sobre los acreedores de Hynix</i>	25
La función de prestamista y emisor de señales del Gobierno de Corea.....	25
La función de propietario del Gobierno de Corea.....	26
La función de legislador del Gobierno de Corea	28
La función de reglamentador del Gobierno de Corea.....	37

	<u>Página</u>
iii) <i>Coacción ejercida por el Gobierno de Corea</i>	41
<i>Amenazas contra los acreedores</i>	42
<i>Disciplina de los organismos de calificación crediticia</i>	48
<i>Mandato de asistir a las reuniones de los acreedores</i>	50
iv) <i>El enfoque del programa único aplicado por el USDOC</i>	53
v) <i>El folleto del Banco Kookmin</i>	56
vi) <i>Opinión de los expertos</i>	61
vii) <i>Conclusión</i>	63
2. Beneficio	64
i) <i>Argumentos de las partes</i>	64
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	67
3. Especificidad	68
i) <i>Argumentos de las partes</i>	68
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	72
4. Conclusión	73
D. LA INVESTIGACIÓN SOBRE EL DAÑO DE LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL (USITC).....	73
1. ¿Evaluó la USITC debidamente el volumen de las importaciones en cuestión?	76
i) <i>Argumentos de las partes</i>	76
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	81
2. ¿Evaluó la USITC debidamente los efectos de las importaciones en cuestión en los precios?	86
i) <i>Argumentos de las partes</i>	87
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	89
3. ¿Consideró la Comisión debidamente todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional?	92
i) <i>Argumentos de las partes</i>	93
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	96
4. ¿Demostró la Comisión debidamente la existencia de la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño?	101
i) <i>Argumentos de las partes</i>	102
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	105
5. ¿Cumplió la Comisión debidamente su obligación de no atribuir a las importaciones en cuestión el daño causado por otros factores?	106
i) <i>Argumentos de las partes</i>	106
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	115

Página

6.	¿Definió la Comisión de Comercio Internacional debidamente la rama de producción nacional, las importaciones en cuestión y las importaciones no sujetas a investigación?	122
i)	<i>Argumentos de las partes.....</i>	<i>122</i>
ii)	<i>Evaluación por el Grupo Especial.....</i>	<i>125</i>
7.	Conclusión.....	126
E.	REUNIONES DE VERIFICACIÓN	127
i)	<i>Argumentos de las partes.....</i>	<i>127</i>
ii)	<i>Evaluación por el Grupo Especial.....</i>	<i>129</i>
F.	CARGA DE LA PRUEBA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO	131
G.	PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 4 DEL ESD	131
H.	LA PERCEPCIÓN DE DERECHOS COMPENSATORIOS - PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC Y PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994.....	133
I.	ARTÍCULO 10 Y PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC	133
J.	PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 22 DEL ACUERDO SMC.....	134
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	135

CUADRO DE ANEXOS

ANEXO A

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

Contenido		Página
Anexo A-1	Resumen de la comunicación de Corea	A-2
Anexo A-2	Resumen de la comunicación de los Estados Unidos	A-14
Anexo A-3	Resumen de la comunicación de China en calidad de tercero	A-25
Anexo A-4	Resumen de la comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	A-30
Anexo A-5	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	A-34

ANEXO B

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

Contenido		Página
Anexo B-1	Resumen de la declaración inicial de Corea	B-2
Anexo B-2	Declaración final de Corea	B-5
Anexo B-3	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos	B-7
Anexo B-4	Declaración final de los Estados Unidos	B-13
Anexo B-5	Declaración oral de China en calidad de tercero	B-15
Anexo B-6	Declaración oral de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-18
Anexo B-7	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-21
Anexo B-8	Declaración oral del Taipei Chino en calidad de tercero	B-25

ANEXO C

ESCRITOS DE RÉPLICA DE LAS PARTES

Contenido		Página
Anexo C-1	Resumen del escrito de réplica de Corea	C-2
Anexo C-2	Resumen del escrito de réplica de los Estados Unidos	C-13

ANEXO D

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES
EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

	Contenido	Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración inicial de Corea	D-2
Anexo D-2	Declaración final de Corea	D-5
Anexo D-3	Observaciones de Corea sobre la declaración inicial de los Estados Unidos	D-9
Anexo D-4	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos	D-11
Anexo D-5	Resumen de la declaración final de los Estados Unidos	D-16

ANEXO E

PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL, RESPUESTAS Y
OBSERVACIONES DE LAS PARTES

	Contenido	Página
Anexo E-1	Preguntas formuladas a las partes después de la primera reunión sustantiva	E-2
Anexo E-2	Preguntas formuladas a las partes después de la segunda reunión sustantiva	E-8
Anexo E-3	Respuestas de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, primera reunión	E-12
Anexo E-4	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, primera reunión	E-38
Anexo E-5	Respuestas de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, segunda reunión	E-77
Anexo E-6	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, segunda reunión	E-91
Anexo E-7	Observaciones de Corea sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, segunda reunión	E-139
Anexo E-8	Observaciones de los Estados Unidos a la nueva información fáctica aportada en las respuestas de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, segunda reunión	E-145

ANEXO F

LISTA DE CUADROS Y PRUEBAS DOCUMENTALES

	Contenido	Página
Anexo F-1	Lista de cuadros y pruebas documentales de Corea	F-2
Anexo F-2	Lista de cuadros y pruebas documentales de los Estados Unidos	F-10

CUADRO DE LAS ABREVIATURAS FUNDAMENTALES
UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Título completo/Significado
<i>Acuerdo Antidumping</i>	<i>Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
CE	Comunidades Europeas
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i>
CRA	Convenio de las instituciones financieras para fomentar la reestructuración empresarial (Convenio de Reestructuración Empresarial)
CRPA	Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial
D/A	Aceptación de letras
DDR	Doble velocidad de transmisión de datos
<i>ESD</i>	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
FMI	Fondo Monetario Internacional
FSC	Comisión de Supervisión Financiera
<i>GATT de 1994</i>	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
GDS	Acciones globales de depósito
H&CB	Korea Housing and Commercial Bank
HSMA	Hynix Semiconductor Manufacturing America
HYNIX	Hynix Semiconductor, Inc.
IBK	Banco Industrial de Corea
KDB	Banco de Desarrollo de Corea
KEB	Banco de Cambio de Corea
KEIC	Corporación de Seguros para la Exportación de Corea
KFB	Korea First Bank
Microplaquetas para DRAM	Microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
SEC	Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos
Semiconductores para DRAM	Semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio
Solicitud de establecimiento de un grupo especial	Solicitud de establecimiento de un grupo especial que figura en el documento WT/DS296/2
SSB	Salomon Smith Barney
SSF	Servicio de Supervisión Financiera
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
USITC	Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 515 Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R, DSR 2000:II, 575
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001, DSR 2001:X, 5481
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443
<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 - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>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, DSR 2001:X, 4697
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India ("Estados Unidos - Camisas y blusas")</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, DSR 1997:I, 323
<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, DSR 2001:IX, 4051
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001, DSR 2001:II, 717
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.2, adoptado el 23 de agosto de 2001, DSR 2001:XI, 5767

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<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 ("Estados Unidos - Madera blanda VI")</i> , WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004
<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 Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/R, adoptado el 8 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS212/AB/R
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
<i>Guatemala - Cemento II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México</i> , WT/DS156/R, adoptado el 17 de noviembre de 2000, DSR 2000:XI, 5295
<i>México - Jarabe de maíz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS132/R y Corr. 1, adoptado el 24 de febrero de 2000, DSR 2000:III, 1345
<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, DSR 2001:VII, 2701 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, DSR 2001:VII, 2741

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE COREA

1.1 El 30 de junio de 2003, Corea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del *ESD*, el artículo 30 del *Acuerdo SMC* y el artículo XXII del *GATT de 1994*, con respecto a la determinación preliminar y la determinación definitiva de la existencia de subvención, formuladas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC), respecto de los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea, publicadas en el *Federal Register* el 7 de abril y el 23 de junio de 2003, respectivamente, la determinación preliminar de la existencia de daño formulada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC), publicada en el *Federal Register* el 27 de diciembre de 2003, y cualquier determinación subsiguiente formulada durante la investigación de la USITC sobre la existencia de daño respecto de los semiconductores y módulos para DRAM procedentes de Corea.¹

1.2 El 18 de agosto de 2003, Corea solicitó la celebración de nuevas consultas con los Estados Unidos de conformidad con las mismas disposiciones citadas en su solicitud inicial, con respecto a la determinación definitiva de la existencia de daño importante formulada por la USITC y la orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios dictada por el USDOC, ambas publicadas en el *Federal Register* el 11 de agosto de 2003. Según Corea, esas dos medidas guardaban relación con las mismas medidas en cuestión que fueron objeto de su solicitud inicial de celebración de consultas.²

1.3 Corea y los Estados Unidos celebraron consultas los días 20 de agosto y 1º de octubre de 2003, pero no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria del asunto. Con respecto a la determinación preliminar de la existencia de daño de la USITC y la orden de establecimiento de derechos compensatorios del USDOC, los Estados Unidos sostuvieron que las solicitudes de celebración de consultas de Corea no se ajustaban a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del *ESD* porque Corea no había indicado ninguna disposición con la que la determinación preliminar o la orden fueran incompatibles. Los Estados Unidos afirmaron que, en consecuencia, no accedieron a celebrar consultas ni sobre la determinación preliminar ni sobre la orden.³

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

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.5 En su reunión de 23 de enero de 2004, el OSD estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del *ESD* y en respuesta a la solicitud presentada por Corea en el documento WT/DS296/2.

¹ WT/DS296/1.

² WT/DS296/1/Add.1.

³ El Grupo Especial observa que la *Determinación preliminar* de la USITC no está comprendida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea.

⁴ WT/DS296/2.

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

[e]xaminar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Corea en el documento WT/DS296/2, el asunto sometido al OSD por Corea en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.7 El 23 de febrero de 2004, Corea pidió al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del *ESD*. Dicho párrafo dispone lo siguiente:

Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.

1.8 El 5 de marzo de 2004, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente⁵:

Presidente: Sr. Hardeep Puri
Miembros: Sr. John Adank
Sr. Michael Mulgrew

1.9 China, las Comunidades Europeas, el Japón y el Taipei Chino se reservaron sus derechos en calidad de terceros.

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.10 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 23 y 24 de junio de 2004 y 21 y 22 de julio del mismo año. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 24 de junio de 2004.

1.11 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 17 de noviembre de 2004. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 21 de diciembre de 2004.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se plantea a raíz de una investigación en materia de derechos compensatorios realizada por los Estados Unidos respecto de las importaciones de semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) y módulos de memoria que contienen DRAM⁶ procedentes de Corea. Corea sostiene que tanto la determinación de la existencia de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios formulada por el USDOC como la determinación de la existencia de daño importante formulada por la USITC, que dieron lugar a la orden de establecimiento de derechos compensatorios impuesta por los Estados Unidos contra los DRAM procedentes de Corea, y

⁵ WT/DS296/3.

⁶ En adelante, estos productos se denominarán simplemente DRAM.

la orden en sí misma, son incompatibles con determinadas obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*.

2.2 El 1º de noviembre de 2002, Micron Technology, Inc. presentó una solicitud a las autoridades investigadoras de los Estados Unidos (el USDOC y la USITC) con respecto a las importaciones de DRAM presuntamente subvencionados procedentes de Corea. El 8 de noviembre de 2002, la USITC publicó un aviso de iniciación de una investigación de las alegaciones de existencia de daño.⁷ La determinación definitiva de existencia de daño de la USITC abarcó los años 2000, 2001 y 2002 completos, así como los primeros trimestres de 2002 y 2003.⁸ El 27 de noviembre de 2002, el USDOC inició una investigación de las alegaciones de existencia de una subvención. La investigación del USDOC abarcó el período comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 30 de junio de 2002.⁹

2.3 Los dos productos objeto de las investigaciones fueron los siguientes: 1) DRAM, subpartida 8542.21.80 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos; y 2) Módulos de memoria que contienen DRAM, subpartida 8473.30.10 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos¹⁰ descritos más concretamente en la orden de establecimiento de derechos compensatorios del USDOC.

2.4 Los exportadores afectados fueron Hynix Semiconductor, Inc. y Samsung Electronics Co., Ltd.¹¹

2.5 La USITC publicó una Determinación preliminar de la existencia de daño el 27 de diciembre de 2002¹² y una Determinación definitiva de la existencia de daño el 11 de agosto de 2003.¹³ El USDOC publicó una Determinación preliminar el 7 de abril de 2003 que contenía una constatación positiva respecto de Hynix Semiconductors, Inc. (derechos provisionales del 57,37 por ciento) y una constatación negativa respecto de Samsung Electronics Co., Ltd.¹⁴ El USDOC publicó una Determinación definitiva de la existencia de subvención el 23 de junio de 2003¹⁵, modificada el 28 de julio de 2003, que contenía una constatación positiva respecto de Hynix Semiconductors, Inc. (subvención definitiva susceptible de derechos compensatorios del 44,29 por ciento) y una constatación negativa respecto de Samsung Electronics Co., Ltd. (subvención *de minimis* susceptible de derechos compensatorios del 0,04 por ciento).¹⁶ Habida cuenta de la constatación negativa del USDOC respecto de Samsung Electronics Co., Ltd., la determinación definitiva de la existencia de

⁷ Corea - Prueba documental 1.

⁸ Corea - Prueba documental 10.

⁹ Corea - Prueba documental 2.

¹⁰ Corea - Prueba documental 1, p. 68176, Corea - Prueba documental 2, p. 70927.

¹¹ Corea - Prueba documental 4, p. 16782.

¹² Corea - Prueba documental 3.

¹³ Corea - Prueba documental 7.

¹⁴ Corea - Prueba documental 4, p. 16782.

¹⁵ Corea - Prueba documental 5.

¹⁶ Corea - Prueba documental 6, p. 44291.

daño de la USITC afectó a los DRAM investigados producidos por Hynix Semiconductor Inc.¹⁷ El 11 de agosto de 2003, el USDOC publicó una orden definitiva de establecimiento de un derecho compensatorio¹⁸, por la que se exigía, al mismo tiempo que los importadores depositaran normalmente los derechos estimados, un depósito en efectivo igual a un tipo neto de subvención del 44,29 por ciento, respecto de todas las importaciones de DRAM procedentes de Corea, excepto las importaciones de Samsung, como se describe más concretamente en la orden de establecimiento de derechos compensatorios.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. COREA

3.1 En su Primera comunicación¹⁹, Corea solicita al Grupo Especial que formule constataciones en el sentido de que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos 1, 2, 10, 12, 14, 15, 19, 22 y 32 del *Acuerdo SMC*, así como del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. Concretamente, Corea solicita al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las siguientes disposiciones:

- a) el párrafo 1 del artículo 15 porque, entre otras cosas, las determinaciones de la USITC sobre el daño y la relación de causalidad no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones presuntamente subvencionadas;
- b) el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones de la existencia de daño de la USITC se evaluó erróneamente la importancia de los efectos del volumen de las importaciones en cuestión;
- c) el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones de la existencia de daño de la USITC se evaluó erróneamente la importancia de los efectos sobre los precios de las importaciones en cuestión;
- d) el párrafo 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC no examinó todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional;
- e) el párrafo 5 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC no demostró la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño;
- f) el párrafo 5 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC evaluó erróneamente la función de otros factores y atribuyó erróneamente el efecto de otros factores a las importaciones presuntamente subvencionadas;
- g) los párrafos 2 y 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC definió la rama de producción nacional indebidamente y de forma incompatible;
- h) el párrafo 3 del artículo 22 porque, entre otras cosas, en la determinación de la USITC sobre el daño no figuraban con suficiente detalle las constataciones y conclusiones de la USITC sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho;

¹⁷ Corea - Prueba documental 10.

¹⁸ Corea - Prueba documental 8.

¹⁹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 598.

- i) el párrafo 1 del artículo 1 porque, entre otras cosas, el USDOC no demostró la existencia de una contribución financiera del Gobierno de Corea con respecto a la reestructuración de octubre de 2001 que fue objeto de su investigación sobre subvenciones;
- j) el párrafo 1 del artículo 1 porque, entre otras cosas, el USDOC no demostró la existencia de una contribución financiera con respecto a las demás transacciones independientes en cuestión;
- k) el párrafo 1 del artículo 1 porque, entre otras cosas, el USDOC erróneamente partió del supuesto de que el Gobierno de Corea ordenaba o encomendaba algo a todas las instituciones financieras privadas coreanas abarcadas por su investigación sobre subvenciones, incluso sin pruebas suficientes respecto de cada banco específico;
- l) el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 porque, entre otras cosas, el USDOC no demostró que se confería un beneficio al declarante Hynix, habida cuenta de los puntos de referencia de mercado disponibles entre los acreedores de Hynix;
- m) el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 porque, entre otras cosas, el USDOC no tuvo en cuenta los puntos de referencia de mercado para medir el beneficio establecido por un banco extranjero que operaba en el mercado coreano y que había proporcionado financiación a Hynix durante el período objeto de investigación;
- n) el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 porque, entre otras cosas, el USDOC no utilizó puntos de referencia de mercado de Corea pertinentes al determinar si Hynix tenía "solvencia crediticia" o era "rentable" y además aplicó un inadecuado punto de referencia y de descuento de "insolvencia crediticia" al calcular el beneficio de Hynix en este caso;
- o) el artículo 2 porque, entre otras cosas, el USDOC no tuvo en cuenta que muchas empresas coreanas habían sido objeto de una reestructuración de deudas similar a la de Hynix y, por consiguiente, el USDOC no estableció, sobre la base de pruebas positivas, que todas las presuntas subvenciones eran específicas;
- p) los artículos 1 y 2 porque, entre otras cosas, el USDOC impuso una carga de la prueba indebida a los declarantes, es decir, al Gobierno de Corea y a Hynix y, por consiguiente, no basó su decisión en pruebas positivas, objetivas y verificables;
- q) el párrafo 6 del artículo 12 porque, entre otras cosas, el USDOC celebró diversas reuniones privadas de verificación en el territorio coreano, en las que no hubo representantes del Gobierno de Corea, pese a la objeción expresa del Gobierno de Corea;
- r) 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 hecho de que el USDOC no calculara el beneficio con arreglo a los principios del artículo 14 del *Acuerdo SMC* tuvo como resultado la percepción de derechos compensatorios superiores a la cuantía permitida de conformidad con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*;
- s) el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 porque, entre otras cosas, la orden de establecimiento de un derecho compensatorio impuesta por los Estados Unidos contra los DRAM procedentes de Corea no estaba en conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* o las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994*.

3.2 Corea también solicita al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos supriman inmediatamente la orden de establecimiento de un derecho compensatorio.²⁰

B. ESTADOS UNIDOS

3.3 En su Primera comunicación, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial desestime en su totalidad las alegaciones de Corea. Con respecto a la solicitud de Corea de que el Grupo Especial formule una recomendación específica, los Estados Unidos responden que en caso de que surja la necesidad de formular recomendaciones, el Grupo Especial debería rechazar las recomendaciones solicitadas por Corea.²¹

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes tal como han sido presentados al Grupo Especial o tal como se reseñan en los resúmenes presentados a éste, se adjuntan al presente informe como anexos (véase el cuadro de anexos, página iv).

4.2 Las respuestas de las partes a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, sus observaciones sobre las respuestas de la otra parte y otros documentos presentados a solicitud de la otra parte se adjuntan también como anexos.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros que han presentado comunicaciones al Grupo Especial, tal como han sido presentados o tal como se reseñan en sus resúmenes, se adjuntan al presente informe como anexos (véase el cuadro de anexos, página iv).

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 17 de noviembre de 2004 dimos traslado del informe provisional a las partes. Ambas partes presentaron por escrito sendas peticiones de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional. Cada una de las partes presentó también por escrito observaciones sobre las observaciones formuladas por la otra. Ninguna de las partes solicitó una reunión en el marco del reexamen intermedio.

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

A. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

6.3 Los Estados Unidos han formulado varias observaciones con respecto a errores tipográficos y materiales contenidos en nuestro informe provisional. Agradecemos esas observaciones, y hemos realizado las correcciones necesarias. Los Estados Unidos también han formulado observaciones adicionales, a las que respondemos a continuación.

²⁰ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 599.

²¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 497 y 498.

Determinación preliminar del USDOC

6.4 Los Estados Unidos impugnan las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a la Determinación preliminar del USDOC. Dado que Corea afirma en su respuesta a las observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre el informe provisional del Grupo Especial que "está de acuerdo en que no ha formulado ninguna alegación separada contra la determinación preliminar del USDOC, en sí misma", hemos eliminado esas constataciones de nuestro informe definitivo.

GATT de 1994

6.5 Los Estados Unidos impugnan la inclusión de una recomendación respecto del GATT de 1994 en el informe provisional. Habida cuenta de que no hemos constatado ninguna violación del GATT de 1994, hemos eliminado esa referencia.

El hecho de que el USDOC se basó en pruebas obrantes en el expediente (párrafo 7.90 y nota 101 del informe provisional)

6.6 Los Estados Unidos solicitan una revisión para que se refleje con exactitud el hecho de que el USDOC se había basado en determinadas pruebas efectivamente apareció en el Memorándum sobre la Decisión. Para evitar cualquier error a este respecto, hemos eliminado las partes pertinentes del informe provisional.

La demanda (párrafo 7.368 del informe provisional)

6.7 Los Estados Unidos aducen que la forma en que Corea trató la cuestión de la "demanda" impidió al Grupo Especial examinarla debidamente. No estamos de acuerdo. Como se señala en el párrafo 7.368, entendemos que el argumento de Corea se basa en la disminución de la tasa de crecimiento de la demanda de DRAM, causada por una caída de la demanda de productos que utilizan DRAM, como los ordenadores personales.

6.8 Como se señala en el párrafo 7.367 *infra*, consideramos que Corea acreditó *prima facie* que la USITC evaluó indebidamente la repercusión en el precio de la desaceleración de la demanda. Dado que los Estados Unidos no refutaron la presunción *prima facie* de Corea, acogimos la alegación de Corea con respecto a este asunto. Por lo tanto, no introducimos ningún cambio en nuestro informe provisional respecto de esta cuestión.

Sección VII.F (párrafo 7.410 del informe provisional)

6.9 Los Estados Unidos alegan que abordaron el argumento de Corea con respecto a la carga de la prueba durante la investigación del USDOC en el párrafo 243 de su Primera comunicación escrita. Aunque no encontramos ninguna referencia explícita a este argumento en la parte mencionada de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, hemos decidido eliminar el párrafo 7.410 para evitar cualquier error con respecto a la respuesta de los Estados Unidos al argumento de Corea.

B. OBSERVACIONES DE COREA

Párrafo 7.8 (del informe provisional)

6.10 Corea solicita al Grupo Especial que establezca explícitamente que cualquier contribución financiera de un organismo público no es una subvención salvo que otorgue un "beneficio" en el sentido del *Acuerdo SMC*. No consideramos necesario modificar nuestro informe. Dado que el elemento del "beneficio" forma parte de la definición de "subvención", no es necesario enumerar ese elemento por separado.

Párrafos 7.8 y 7.62 (del informe provisional)

6.11 Corea recomienda que el Grupo Especial sea sumamente prudente al formular cualquier declaración con respecto a la posibilidad de que se trate a una entidad que pertenezca totalmente al gobierno como un organismo público. Corea afirma que esta cuestión no se examinó ni en la determinación del USDOC ni en las deliberaciones de este Grupo Especial. Habida cuenta de que no formulamos ninguna constatación de que las entidades que pertenecen totalmente al gobierno constituirán necesariamente organismos públicos, no consideramos necesario modificar las declaraciones que hemos hecho con respecto a esta cuestión.

Párrafo 7.42 (del informe provisional)

6.12 Corea solicita al Grupo Especial que aclare este párrafo. Así lo hemos hecho al eliminar las palabras "y afirmativa".

Párrafo 7.46 (del informe provisional)

6.13 Corea solicita al Grupo Especial que modifique la referencia a las "tres reestructuraciones examinadas en este procedimiento". Según Corea, los términos del Grupo Especial presuponen alguna definición común de cuándo una transacción determinada alcanza el nivel de una "reestructuración". A fin de evitar cualquier imprecisión, nos hemos referido más bien a "contribuciones financieras".

Párrafos 7.88 y 7.90 (del informe provisional)

6.14 Corea solicita al Grupo Especial que aclare su opinión respecto de las pruebas que no examinó. Sin embargo, nos abstenemos de hacerlo precisamente porque no hemos examinado las pruebas en cuestión. En cualquier caso, señalamos que eliminamos el párrafo 7.90 de nuestro informe provisional en respuesta a una observación formulada por los Estados Unidos.

Párrafo 7.212 (del informe provisional)

6.15 Corea solicita que el Grupo Especial declare que la determinación de la existencia de daño que efectuó la USITC era incompatible con el artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque se basó en una constatación de la existencia de subvención incompatible con las normas de la OMC. Dado que esta cuestión no fue planteada por Corea en las actuaciones que condujeron a la elaboración de nuestro informe provisional, no vemos ningún motivo para modificar nuestro informe provisional en la forma sugerida por Corea. La etapa intermedia de reexamen no es una oportunidad para que las partes reclamantes introduzcan nuevas cuestiones para que las examine el Grupo Especial.

VII. CONSTATACIONES

A. NORMA DE EXAMEN

7.1 En el artículo 11 del *ESD* se enuncia la norma de examen apropiada que han de aplicar los grupos especiales en el marco de todos los acuerdos abarcados, incluido el *Acuerdo SMC*. El artículo 11 dispone que los grupos especiales deberán "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le[s] haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos ...".

7.2 El Órgano de Apelación proporcionó la siguiente orientación con respecto a la aplicación del artículo 11 del *ESD* en el asunto *Estados Unidos - Cordero*. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

En lo referente a la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD ... la norma aplicable no es un examen *de novo* propiamente dicho, ni la "deferencia total", sino más bien "una evaluación objetiva de los hechos".²²

Así pues, una "evaluación objetiva" de una alegación formulada al amparo del párrafo 2 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* consta, en principio, de dos elementos. Un grupo especial tiene que examinar, primero, si las autoridades competentes han evaluado *todos los factores pertinentes*, y, segundo, si las autoridades han facilitado una *explicación razonada y adecuada* del modo en que los factores corroboran su determinación. Por consiguiente, la evaluación objetiva del grupo especial presenta dos aspectos, uno *formal* y otro *sustantivo*. El aspecto formal consiste en determinar si las autoridades competentes han evaluado "todos los factores pertinentes"; el sustantivo, en establecer si las autoridades competentes han facilitado una explicación razonada y adecuada de su determinación.²³

Deseamos poner de relieve que, aunque los grupos especiales no están autorizados a realizar un examen *de novo* de las pruebas ni a *sustituir* las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias, esto *no* significa que los grupos deban simplemente *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes. Por el contrario ... un grupo especial *sólo* podrá apreciar si la explicación que ofrezcan las autoridades competentes para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos de que haya tenido conocimiento. Por lo tanto, los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos. Un grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay *otra explicación* plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación. Así pues, cuando hagan una "evaluación objetiva" ... los grupos especiales deberán permanecer abiertos a la posibilidad de que la explicación dada por las autoridades competentes no sea razonada o adecuada.²⁴

7.3 Sobre la base del artículo 11 del *ESD*, y la orientación mencionada *supra* proporcionada por el Órgano de Apelación, consideramos que nuestra norma de examen consiste en determinar si el USDOC y la USITC evaluaron todos los factores pertinentes y facilitaron una explicación razonada y adecuada del modo en que los factores corroboran su determinación. Al hacerlo, examinaremos si una evaluación objetiva e imparcial de todos los hechos pertinentes que constan en el expediente podrían corroborar debidamente las determinaciones formuladas por el USDOC y la USITC de la existencia de subvención y de daño, respectivamente. En otras palabras, determinaremos si una autoridad investigadora objetiva e imparcial, al examinar las mismas pruebas presentadas al USDOC y la USITC, hubiera podido llegar debidamente a las mismas conclusiones a que llegaron esos organismos. Al aplicar esta norma de examen, somos conscientes de que no debemos realizar un examen *de novo* de las pruebas que constan en el expediente, ni sustituir la decisión del USDOC o la USITC por la nuestra.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 101.

²³ *Ibidem*, párrafo 103 (las cursivas figuran en el original).

²⁴ *Ibidem*, párrafo 106 (las cursivas figuran en el original).

B. CARGA DE LA PRUEBA

7.4 Actualmente se encuentra firmemente establecido en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC que la parte que alega la infracción de una disposición de un Acuerdo de la OMC por otro Miembro debe hacer valer y probar su alegación. Por consiguiente, observamos que el Órgano de Apelación declaró en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* que:

la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.²⁵

7.5 Por consiguiente, en esta diferencia recae sobre Corea, que ha impugnado la compatibilidad de ciertas determinaciones y medidas de los Estados Unidos, la carga de demostrar que las medidas no son compatibles con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*.

C. DETERMINACIONES DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN FORMULADAS POR EL USDOC

7.6 Las disciplinas del *Acuerdo SMC* son aplicables a las subvenciones que son específicas para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción. Existe subvención cuando hay una "contribución financiera" de un gobierno, organismo público o entidad privada a la que un gobierno encomienda u ordena algo, que otorga un "beneficio".

7.7 Las determinaciones de la existencia de subvención formuladas por el USDOC abarcaron varias contribuciones financieras individuales de acreedores de Hynix, incluidos un préstamo sindicado de 800.000 millones de won, el Programa de vía rápida del Banco de Desarrollo de Corea (KDB), el paquete de reestructuración de mayo de 2001 y el paquete de reestructuración de octubre de 2001. El USDOC constató que "esas medidas se examinan adecuadamente como parte de un programa único que se llevó a cabo durante un período breve de diez meses"²⁶, cuyo objetivo "era la reestructuración financiera total de Hynix a fin de mantener a la compañía como una empresa en marcha".²⁷

7.8 El USDOC constató que estas contribuciones financieras fueron proporcionadas por cuatro organismos públicos y un número mayor de entidades privadas a las que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo. Nos referiremos a los organismos públicos acreedores de Hynix como acreedores del Grupo A.²⁸ El USDOC también constató que estas contribuciones financieras fueron proporcionadas por varios bancos que eran propiedad del Gobierno de Corea o estaban controlados por él, que el USDOC no constató que fueran organismos públicos. Respecto de todos esos acreedores, con una sola excepción, el Gobierno de Corea era ya sea el único accionista o el principal accionista individual. Nos referiremos a estos acreedores como acreedores del Grupo B.²⁹ Además,

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

²⁶ *Decision Memorandum* (Memorándum sobre la Decisión), página 48 (Corea - Prueba documental 5).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Véase Estados Unidos - Cuadro 4.

²⁹ Varios acreedores del Grupo B pertenecían totalmente al Gobierno de Corea. Según las circunstancias, el hecho de pertenecer totalmente al gobierno podría haber justificado muy bien que se tratara a esos acreedores como organismos públicos. Si hubieran sido tratados como organismos públicos, el USDOC no habría necesitado determinar si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo o no a esos acreedores del Grupo B para constatar que la participación de éstos en las cuatro contribuciones financieras en cuestión estaba

el USDOC constató que las contribuciones financieras fueron proporcionadas por otras entidades privadas, en las cuales la participación accionaria del Gobierno de Corea era mucho menor o incluso inexistente. Nos referiremos a éstos como acreedores del Grupo C. Recordamos que las contribuciones financieras de organismos públicos (es decir, los acreedores del Grupo A) necesariamente están comprendidas en el ámbito del *Acuerdo SMC* (aunque no constituyan necesariamente subvenciones específicas), mientras que las transacciones de entidades privadas (es decir, los acreedores de los Grupos B y C) sólo están comprendidas en el ámbito del *Acuerdo SMC* en la medida en que un gobierno encomiende u ordene algo a esas entidades privadas.

7.9 Corea no impugna la determinación del USDOC de que la participación en las cuatro contribuciones financieras de acreedores que son organismos públicos, del Grupo A, está comprendida en el ámbito del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, Corea alega que el USDOC constató indebidamente que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los acreedores de Hynix de los Grupos B y C que participaran en las contribuciones financieras y aduce que, por lo tanto, su participación no está comprendida en el ámbito del *Acuerdo SMC*. Corea también alega que el USDOC constató indebidamente que las contribuciones financieras otorgaron un beneficio. Corea alega además que el USDOC constató indebidamente que las supuestas subvenciones (es decir, las contribuciones financieras que otorgan un beneficio) eran específicas para una empresa. Examinaremos en primer lugar las alegaciones de Corea respecto de que se encomendó u ordenó algo a los acreedores de Hynix de los Grupos B y C.

1. Encomienda u orden

7.10 En el contexto de sus reclamaciones con respecto a la determinación del USDOC de que el gobierno encomendó u ordenó algo, Corea alega que los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* porque:

- ? el USDOC no demostró la existencia de una contribución financiera del Gobierno de Corea con respecto a la reestructuración de octubre de 2001;
- ? el USDOC no demostró la existencia de una contribución financiera con respecto a las demás transacciones independientes en cuestión; y
- ? el USDOC erróneamente partió del supuesto de que el Gobierno de Corea ordenaba o encomendaba algo a todas las instituciones financieras privadas coreanas abarcadas por su investigación sobre subvenciones, incluso sin pruebas suficientes respecto de cada banco específico.

7.11 Las alegaciones de Corea plantean cuestiones generales con respecto a la interpretación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En particular, las alegaciones de Corea plantean la cuestión de si, para constatar que el gobierno encomienda u ordena algo a una entidad privada, una autoridad investigadora debe demostrar la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a esa entidad privada determinada, por la que se encomienda u ordena una tarea u obligación determinada. Si constatamos que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no exige un acto explícito dirigido a una entidad específica por el que se encomiende u ordene una tarea u obligación determinada, las alegaciones de Corea también nos obligan a examinar la cuestión más fáctica de si el USDOC constató debidamente que había pruebas suficientes para apoyar una constatación general de que se encomendó u ordenó algo a todos los acreedores de los Grupos B y C con respecto a cada una de las cuatro contribuciones financieras identificadas por el USDOC.

comprendida en el ámbito del *Acuerdo SMC*. Sobre la base de los criterios establecidos en la legislación de los Estados Unidos, sin embargo, el USDOC trató a estos acreedores del Grupo B que pertenecían por completo al gobierno como entidades privadas.

- a) ¿Está obligada una autoridad investigadora a demostrar la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a una entidad determinada, por la que le encomiende u ordene una tarea u obligación determinada?

i) *Argumentos de las partes*

7.12 Corea afirma que, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las disciplinas del *Acuerdo SMC* sólo abarcan los actos de entidades privadas cuando un gobierno les ha "encomendado u ordenado" realizar esos actos. Corea afirma que el claro sentido de "encomienda u orden" exigía al USDOC que demostrara la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a un destinatario determinado para desempeñar una tarea u obligación determinada. Según Corea, el uso del singular en la expresión "una contribución financiera" del párrafo 1 del artículo 1 implica que una autoridad debe examinar cada transacción diferente en función del origen y la medida. Corea sostiene que las autoridades no pueden dar por satisfecho este criterio con constataciones generales sobre la acción de encomendar u ordenar. Según Corea, no es suficiente concluir que si existe alguna relación entre el gobierno, determinados eventos y determinados actores, la financiación por todos los prestamistas de un prestatario determinado es el resultado de una encomienda u orden, sin que se importe cuándo o cómo se produce.

7.13 Corea afirma que las palabras "encom[endar]" u "orden[ar]" no describen acciones tibias o ambiguas del gobierno. Según Corea, el diccionario define el término "*entrust*" ("encomendar"), entre otras cosas, como "*give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person*" ("dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ... Encargar la ... ejecución (de una tarea) a una persona").³⁰ Por lo tanto, Corea sostiene que el gobierno ya debe tener algo que va a ser "encomendado" a la entidad privada. Corea afirma que este sentido de "encomiende" es reforzado por la frase siguiente "que normalmente incumbirían al gobierno", de tal forma que lo que se "encomienda" es cualquier cosa que sería normalmente una función de incumbencia del gobierno.

7.14 Corea sostiene que se define la palabra "*direct*" ("ordenar"), entre otras cosas, como "*[g]ive authoritative instructions to; order (a person) to do ... order the performance of*" ("dar instrucciones con autoridad a; ordenar (a una persona) que haga ... ordenar la realización de"). Corea sostiene que el término inglés "*direct*" ("ordenar"), cuando va seguido de la preposición "*to*" ("que"), más un verbo en infinitivo, significa "*give a formal order or command to*" ("dar una orden formal o un mandato")³¹ de hacer algo. Corea observa que el término "*ordonnent*" ("ordenen") (del verbo "*ordonner*" ("ordenar")) del texto francés y el término "ordene" (del verbo "ordenar") del texto español se traducen más directamente por "*order*" ("orden"). Según Corea, si se buscan otras palabras en español y en francés que correspondan a "*direct*" (en inglés), se pueden encontrar muchos otros términos -no utilizados en el texto del *Acuerdo SMC*- que transmitan sentidos más débiles. Por lo tanto, Corea sostiene que, teniendo en cuenta las versiones española y francesa, la interpretación más adecuada de la palabra inglesa "*directs*" ("ordene") debe ser el sentido que transmita la idea de ordenar a una entidad privada que adopte alguna medida, y no la idea más vaga de una mera orientación o sugerencia.

7.15 Corea afirma que el contexto de estos términos corrobora su interpretación. Corea observa que cada uno de los cuatro incisos del párrafo 1 a) del artículo 1 se refieren a acciones del "gobierno", y a raíz de eso concluye que, por lo tanto, la interpretación correcta de "encomiende" u "ordene" exige

³⁰ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, Clarendon Press, Oxford (1993), página 831 (Corea - Prueba documental 38).

³¹ *The Concise Oxford Dictionary*, novena edición, Clarendon Press, Oxford (1995) (Corea - Prueba documental 37).

que la medida gubernamental sea tan clara e inequívoca que las medidas de las entidades privadas puedan imputarse al propio gobierno. Corea asevera que cualquier interpretación distinta de esa interpretación estricta no sería compatible con el contexto general del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Corea sostiene que la frase adicional del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 refuerza esta interpretación. A este respecto, Corea observa que a continuación la disposición aclara que las medidas de la entidad privada sólo pueden imputarse al gobierno si "la práctica no difier[e], en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Por lo tanto, según Corea, es necesario que la "encomiend[a]" o la "orden[ar]" sean tan específicas y obligatorias que la entidad privada no adopte realmente la decisión en absoluto: la entidad privada se ha convertido en el instrumento del gobierno. Corea sostiene que cualquier facultad discrecional de que goce la entidad privada transforma la situación, y la acción ya no puede imputarse debidamente al gobierno.

7.16 Corea afirma que su interpretación del texto y el contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se apoya además en el objeto subyacente de esta disposición. Corea considera que el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 procura restringir el ámbito de las subvenciones indirectas, dado que no es amplio, sino más bien muy limitado. Corea aduce que la disposición no habla de sugerencias u otros actos pasivos del gobierno, ni de entidades privadas que intenten granjearse el favor de un gobierno, o que intenten actuar sobre la base de sus propias ideas del interés nacional.

7.17 Corea sostiene que su interpretación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se apoya en el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, que constató lo siguiente:

De los significados corrientes de los términos "encomendar" y "ordenar" se desprende que la acción del gobierno debe incluir una noción de delegación (en lo relativo a "encomendar") o de mando (en lo referente a "ordenar"). A nuestro juicio, tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular. Dicho de otra manera, el significado corriente de los verbos "encomendar" y "ordenar" comprende estos elementos: *algo* se delega necesariamente, y se delega necesariamente *a alguien*; con arreglo al mismo principio, *alguien* recibe necesariamente una orden, y recibe necesariamente una orden *de hacer algo*. No creemos, por lo tanto, que pueda decirse que se ha encomendado u ordenado algo si no concurren los tres elementos.³²

7.18 Según Corea, las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* ponen en claro que las declaraciones de carácter general de una intención o deseo del gobierno, o incluso las intervenciones generales en el propio mercado, son insuficientes para establecer una contribución financiera por conducto de una entidad privada. Corea afirma que, en cambio, toda supuesta delegación u orden del gobierno debe examinarse con respecto a cada una de las partes, y con respecto a cada una de las tareas o funciones. Corea asevera que el uso del singular en la expresión "una contribución financiera" del párrafo 1 del artículo 1 implica que una autoridad debe examinar cada transacción diferente en función del origen y la medida. Por lo tanto, según Corea una autoridad debe demostrar la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a un destinatario explícito para que cumpla una tarea u obligación determinada. Aunque Corea reconoce que la encomienda u orden pueden producirse sin que existan actos formales del gobierno, Corea no cree que la encomienda o la orden puedan ser implícitas, en el sentido de que no se aclare con precisión al destinatario privado lo que se le encomienda u ordena hacer.

³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29 (las cursivas figuran en el original).

7.19 Los Estados Unidos sostienen que no hay en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* nada que sirva de base para un análisis específico por banco y por transacción, del tipo que según Corea debería hacerse. Los Estados Unidos aducen que la palabra "entrust" ("encomendar") se define en la parte pertinente como "[i]nvest with a trust; give (a person, etc.) responsibility for a task Commit the execution of (a task) to a person ..." ("confiar; dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ... Encargar la ejecución (de una tarea) a una persona").³³ Por lo tanto, según los Estados Unidos, si un gobierno da a una "entidad privada" la responsabilidad de llevar a cabo lo que de otra manera sería una función gubernamental de subvención del tipo de las descritas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, hay una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

7.20 Los Estados Unidos afirman que las definiciones de la palabra "direct" ("ordenar") incluyen "Cause to move in or take a specified direction; turn towards a specified destination or target" ("ser causa de que algo o alguien se desplace o adopte una determinada dirección; orientar o dirigir a determinado destino"); "Give authoritative instructions to; to ordain, order (a person) to do (a thing) to be done; order the performance of" ("dar instrucciones con autoridad a; mandar, ordenar (a una persona) que haga (algo) que debe hacerse; ordenar la realización de"); "Regulate the course of; guide with advice" ("regular el curso de; orientar con consejo"); "Inform or guide (a person) as to the way; show or tell (a person) the way (to)" ("informar u orientar (a una persona) respecto del modo; mostrar o indicar (a una persona) la manera (de)"); y "govern the actions ... of" ("dirigir las actividades ... de").³⁴ Según los Estados Unidos, un gobierno encomienda u ordena algo cuando "asigna responsabilidad a" una entidad privada, le "manda" algo o "reglamenta sus actividades", de tal manera que desempeñe una o varias funciones del tipo a que se hace referencia en el inciso iv).

7.21 Los Estados Unidos sostienen que, aunque Corea cite fundamentalmente las mismas definiciones de diccionario, no propone una interpretación del sentido de "encomiende" u "ordene" sobre la base de esas definiciones. Los Estados Unidos alegan que, en cambio, Corea propugna una norma de prueba respecto de la "encomienda u orden", dado que aduce que la acción del gobierno sólo equivale a encomendar u ordenar cuando es "clara e inequívoca"³⁵ o "específica y obligatoria".³⁶ Los Estados Unidos aceptan que la determinación de si un acto concreto del gobierno constituye o no un caso en que se encomienda u ordena una función será siempre una cuestión que debe probarse, pero niegan que, en los casos en que el gobierno encomienda u ordena, haya una norma de prueba especial, distinta de la norma de prueba general que se aplica en cualquier diferencia regulada por el artículo 11 del *ESD*, que consiste en verificar si hay una explicación "razonada y adecuada" de la manera en que los hechos apoyan la determinación de la autoridad investigadora.³⁷

7.22 Los Estados Unidos observan que Corea aduce que las pruebas de encomienda u orden deben tener una forma determinada, es decir, la de un mandato "explícito" del gobierno.³⁸ Los Estados Unidos entienden que Corea aduce que la utilización del término "explícito" indica que sólo puede demostrarse que el gobierno encomendó u ordenó algo si ha habido un mandato formal u oficial. Los

³³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993) (Estados Unidos - Prueba documental 89).

³⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993) (Estados Unidos - Prueba documental 89).

³⁵ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 374.

³⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 375.

³⁷ A este respecto, los Estados Unidos se remiten a los párrafos 276 a 278 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*.

³⁸ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 366.

Estados Unidos consideran que el inciso iv) no puede ser limitado tal como sugiere Corea, dado que el sentido claro de encomienda u orden incluye una orden o un mandato, pero no se limita a ellos. Según los Estados Unidos, una interpretación del inciso iv) que excluya automáticamente y en todos los casos cualquier instrucción del gobierno no expresada por escrito privaría prácticamente de sentido al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

7.23 Los Estados Unidos afirman que Corea interpreta en forma inexacta la norma de prueba aplicable al aducir que ésta, en los casos en que se encomienda u ordena algo, exige que un gobierno mande a una entidad privada designada explícitamente que realice una acción explícitamente identificada en un momento explícito. Los Estados Unidos sostienen que no existe ninguna obligación de que el USDOC posea pruebas expresas de la orden del gobierno banco por banco y transacción por transacción dado que, desde el punto de vista de las pruebas, cualquier elemento de juicio o cualquier hecho puede ser relevante siempre que demuestre, por sí solo o conjuntamente con otras pruebas, si un gobierno encomendó u ordenó a entidades privadas que proporcionasen contribuciones financieras o no. Los Estados Unidos consideran que la importancia relativa de cada elemento de juicio o hecho sólo puede determinarse en el contexto de un caso particular y no sobre la base de generalidades. Según los Estados Unidos, la cuestión que se plantea en la presente diferencia por lo que se refiere a las pruebas es si un responsable de la adopción de decisiones razonable y objetivo que examinara *todas* las pruebas obrantes en el expediente de la investigación podía haber llegado a la conclusión de que las acciones del Gobierno de Corea en su totalidad demostraban que había encomendado u ordenado algo.

7.24 Los Estados Unidos observan que Corea alega la existencia de apoyo textual para el criterio banco por banco y transacción por transacción que preconiza, citando la utilización del singular "una" contribución financiera en el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Según los Estados Unidos, si se sigue este razonamiento a través del texto con respecto a cada uno de los elementos de una subvención susceptible de derechos compensatorios se observa un error esencial en este enfoque, dado que en el texto de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* se emplea también el singular "un" o "una" para hacer referencia al beneficio, la subvención y la especificidad. Por lo tanto, los Estados Unidos afirman que si se interpretara que "una" contribución financiera significa una orden del gobierno a "un" banco determinado, la especificidad se consideraría siempre en el contexto, por ejemplo, del préstamo de un banco individual a "un" beneficiario y, en consecuencia, la subvención siempre sería específica. Los Estados Unidos sostiene que el Grupo Especial debería desestimar el argumento de Corea sobre la utilización del artículo singular "una" porque haría totalmente inútil el artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos también afirman que el argumento de Corea sobre la utilización del artículo singular "una" ignora el hecho de que el empleo del singular no excluye que el significado abarque el plural del término de que se trate. Los Estados Unidos observan en particular que la definición de la palabra "entidad", tal como se utiliza en la expresión "una entidad privada" en el inciso iv), supone que el término "entidad" puede hacer referencia a una entidad singular o a más de una entidad.³⁹ Por lo tanto, según los Estados Unidos, el sentido claro del texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no excluye que el gobierno encomiende u ordene algo a un "grupo" específico de entidades privadas.

³⁹ Véase *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993). (Los Estados Unidos observan que el término "body" ("entidad") puede referirse al singular ("*an individual, a person*") ("un individuo, una persona") o al plural ("*an aggregate of individuals*") ("un conjunto de individuos")) (Estados Unidos - Prueba documental 89); véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003, párrafo 108 [en adelante, "*Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*"] (los Estados Unidos observan que, al examinar la cuestión de un "beneficio" conferido a "un receptor", el Órgano de Apelación declaró que la expresión "un receptor" puede significar más de una entidad).

7.25 Los Estados Unidos sostienen que Corea también se equivoca al basar su norma de la prueba banco por banco y transacción por transacción en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, porque la cuestión abordada en ese asunto era muy distinta; se trataba de si una limitación hipotética de las exportaciones podía equivaler a encomendar u ordenar en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Por lo tanto, según los Estados Unidos, el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* tiene limitado (o ningún) interés para la presente diferencia, en la que se dispone de un enorme volumen de pruebas que demuestran que el Gobierno de Corea hizo lo necesario para que entidades privadas proporcionaran préstamos, aportaciones de capital y condonación de la deuda a fin de salvar a Hynix de la quiebra, dándoles responsabilidad para ello.

7.26 Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento de Corea de que la frase del inciso iv) -"no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos"- signifique que la entidad privada debe en realidad convertirse en "el instrumento del gobierno" y que "cualquier facultad discrecional" de que goce la entidad privada significaría que "la acción ya no puede imputarse debidamente al gobierno".⁴⁰ Según entienden los Estados Unidos, Corea aduce que se debe evaluar el comportamiento de las entidades privadas para saber si hubo encomienda u orden del gobierno. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que Corea se centre en los motivos de los acreedores de Hynix es incongruente con su reconocimiento de que la reacción "percibida" o "confirmada" de las entidades privadas "no puede servir de base para determinar si el Miembro ha cumplido las obligaciones derivadas de su pertenencia a la OMC".⁴¹ Los Estados Unidos aseveran que la existencia de una contribución financiera del gobierno -directa o indirecta- se determina por referencia a las acciones del gobierno.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.27 Las partes no están de acuerdo con respecto a las circunstancias en que una autoridad investigadora podría determinar adecuadamente que un gobierno ha encomendado u ordenado a una entidad privada que realice una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.⁴² Corea sostiene que una autoridad debe demostrar la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a un destinatario determinado para cumplir una tarea u obligación determinada. Los Estados Unidos consideran que no es necesario tener pruebas expresas de la encomienda u orden entidad privada por entidad privada y transacción por transacción, y alegan que se puede establecer la existencia de encomienda u orden sobre la base de pruebas más amplias.

7.28 Recordamos que el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* reconoce que las cuestiones interpretativas que se planteen en el marco de la solución de diferencias en la OMC han de resolverse aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Está firmemente establecido que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*") son esas normas usuales.⁴³ Por consiguiente, en primer lugar examinaremos los argumentos de las partes con respecto a los términos "encomiende" u

⁴⁰ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 375.

⁴¹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 383.

⁴² No existe desacuerdo entre las partes en relación con la determinación del USDOC de que los actos pertinentes que supuestamente se encomendó u ordenó a las entidades privadas que realizaran constituyen "contribuciones financieras".

⁴³ El párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* establece en la parte pertinente lo siguiente: "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."

"ordene". Seguidamente, examinaremos sus argumentos con respecto al contexto, y al objeto y fin de esos términos.

Los términos "encomiende" u "ordene"

7.29 El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

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) [no se reproduce la nota de pie de página];
- 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.

7.30 Observamos que los términos "encomiende" u "ordene" fueron interpretados por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Ese Grupo Especial constató lo siguiente:

Según el diccionario inglés, el significado del término "entrust" ("encomendar") es, entre otras cosas "give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person ..." ("dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ... encargar la ... ejecución (de una tarea) a una persona ..."). La palabra "direct" ("ordenar") tiene las siguientes acepciones, entre otras: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) to do ... order the performance of" ("dar instrucciones autorizadas a; ordenar (a una persona) *que haga* ... ordenar la realización de"). A este respecto, nos parece significativo que, según el diccionario inglés, el significado del término "direct" ("ordena"), cuando va seguido de la preposición "to" ("a"), más un verbo en infinitivo, es "give a formal order or command to" ("dar una orden formal a") y ésta es precisamente la construcción utilizada en la versión inglesa del inciso iv) ("... entrusts or directs a private body to carry out ...") ("... encomiende ... o le ordene que *las lleve a cabo* ...").

8.29 De los significados corrientes de los términos "encomendar" y "ordenar" se desprende que la acción del gobierno debe incluir una noción de delegación (en lo relativo a "encomendar") o de mando (en lo referente a "ordenar"). A nuestro juicio, tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u

obligación particular. Dicho de otra manera, el significado corriente de los verbos "encomendar" y "ordenar" comprende estos elementos: *algo* se delega necesariamente, y se delega necesariamente *a alguien*; con arreglo al mismo principio, *alguien* recibe necesariamente una orden, y recibe necesariamente una orden *de hacer algo*. No creemos, por lo tanto, que pueda decirse que se ha encomendado u ordenado algo si no concurren los tres elementos.

8.30 Dicho esto, el primer elemento -una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando- es el factor determinante. Los elementos segundo y tercero -dirigida a un destinatario explícito, para que lleve a cabo una tarea determinada- son aspectos del primero. Toda estimación de la existencia de una delegación u orden tendrá que referirse necesariamente a lo que se haya delegado u ordenado, y al receptor de la delegación o la orden. Como aspectos derivados del primer elemento de la definición, los otros dos elementos corroboran ulteriormente nuestra opinión de que la acción ha de ser un acto explícito y afirmativo de delegación o de mando. Observamos, a este respecto, que el predicado de los verbos "encomiende" y "ordene" del inciso iv) es "una entidad privada" que tiene que "llevar a cabo" una acción, lo que es una terminología similar a la que nosotros empleamos para describir el segundo y tercer elementos de la definición de "encomendar" u "ordenar". Así pues, la terminología del inciso iv) confirma nuestra opinión respecto de la condición de una acción explícita y afirmativa.⁴⁴

7.31 Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, según el diccionario inglés, el significado del término "entrust" ("encomendar") es, entre otras cosas "give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person ..." ("dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ... Encargar la ... ejecución (de una tarea) a una persona ...").⁴⁵ La palabra "direct" ("ordenar") tiene las siguientes acepciones, entre otras: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) to do ... order the performance of" ("dar instrucciones con autoridad a; ordenar (a una persona) que haga ... ordenar la realización de").⁴⁶ Estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en que "[d]e los significados corrientes de los términos 'encomendar' y 'ordenar' se desprende que la acción del gobierno debe incluir una noción de delegación (en lo relativo a 'encomendar') o de mando (en lo referente a 'ordenar')".⁴⁷

7.32 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* también constató que "tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular".⁴⁸ Las partes no están de acuerdo sobre este aspecto de las constataciones del Grupo Especial. Corea se basa en esta constatación para sostener que no puede haber una constatación de que se ha encomendado u ordenado algo si no hay un acto explícito por el que se delega una tarea u obligación determinada a una persona específica, o por el que se ordena a una

⁴⁴ *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.28 a 8.30. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁴⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, volumen 1, 1993, Clarendon Press, Oxford.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29.

⁴⁸ *Ibidem*.

persona específica que cumpla una tarea u obligación determinada. Los Estados Unidos niegan que sea necesario que el acto de delegación o de mando sea explícito, o esté dirigido a una persona específica.

7.33 Con respecto al primer elemento identificado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, estamos de acuerdo en que la delegación u orden que se deduce de los términos "encomiende" y "ordene" debe adoptar la forma de un acto afirmativo. El objeto de la responsabilidad de un Miembro debería estar constituido por sus actos, en sí mismos, y no por las reacciones a esos actos o las consecuencias de los mismos, habida cuenta de que esas reacciones y consecuencias simplemente pueden ser el resultado de una circunstancia fortuita o del azar.⁴⁹ Dicho esto, no vemos en el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 nada que exija que el acto de delegación o de mando sea "explícito". Aunque los hechos específicos del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* pueden haber inducido al Grupo Especial que se ocupó de ese asunto que empleara el término "explícita", no se incluye esa salvedad en los términos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. A nuestro juicio, el acto afirmativo de delegación o de mando podría ser explícito o implícito, formal o informal.⁵⁰

7.34 Con respecto a la cuestión de si el acto de delegación o de mando debe o no dirigirse a un destinatario específico, estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en que, de los tres elementos que identificó en la parte de su informe citada *supra*, el primer elemento, es decir, la acción afirmativa de delegación o de mando es el factor determinante. Como señaló el Grupo Especial, los elementos segundo y tercero -dirigida a un destinatario explícito, para que lleve a cabo una tarea determinada- son aspectos del primero, en el sentido de que la estimación de la existencia de una delegación u orden conllevará necesariamente un examen de quién es el presunto receptor de la encomienda u orden de actuar y de cuál es la acción o la tarea en cuestión.

7.35 Dado que los elementos segundo y tercero identificados por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* son aspectos del primer elemento, consideramos que el modo en que se especifiquen el destinatario y el objeto del acto de delegación o de mando o su grado de detalle dependerán de la forma que pueda adoptar ese acto de delegación o de mando. Por consiguiente, si bien se puede esperar un grado mayor de especificidad por lo que respecta a los actos explícitos o formales de delegación o de mando⁵¹, no necesariamente será así por lo que respecta a los actos implícitos o informales. A nuestro juicio, el hecho de que el destinatario y el objeto del acto de delegación o de mando se describan con menor detalle no impide una constatación de que ha habido encomienda u orden, como una cuestión de derecho. En cambio, plantea cuestiones relativas a la prueba. Si bien el hecho de que un acto de delegación o de mando se dirija específicamente a una entidad privada determinada puede hacer que resulte más fácil, desde el

⁴⁹ Al igual que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, "[t]ampoco vemos cómo la reacción de las entidades privadas a una determinada medida gubernamental puede servir de base para determinar si el Miembro ha cumplido las obligaciones derivadas de su pertenencia a la OMC" (véase *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.34).

⁵⁰ En realidad, se menoscabaría la utilidad del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 si se exigiera una "acción explícita y afirmativa de delegación o de mando". Esa disposición funciona de forma omnicompreensiva, de modo que las acciones indirectas del gobierno no estén fuera del ámbito del *Acuerdo SMC*. No estamos dispuestos a incorporar por vía interpretativa al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 términos que permitirían que esas acciones indirectas del gobierno eludan las disciplinas de la OMC en materia de subvenciones.

⁵¹ Sin duda, los actos explícitos y formales de delegación o de mando también podrían redactarse en términos muy generales, y dirigirse a un grupo definido en términos amplios.

punto de vista probatorio, para un reclamante o una autoridad investigadora establecer la existencia de encomienda u orden, el hecho de que un acto de delegación o de mando no se dirija específicamente a una entidad privada determinada no significa necesariamente que se excluya una constatación de la existencia de encomienda u orden con respecto a esa entidad privada. Simplemente significa que, desde el punto de vista probatorio, será más difícil para un reclamante o una autoridad investigadora demostrar adecuadamente que se encomendó u ordenó algo a esa entidad privada.⁵² Análogamente, el hecho de que un acto de delegación o de mando no especifique con sumo detalle lo que se debe hacer no necesariamente excluye una constatación de que ha habido encomienda u orden. Simplemente hace que resulte más difícil para un reclamante o una autoridad investigadora demostrar adecuadamente que una transacción realizada por una entidad privada fue objeto de una encomienda o una orden del gobierno. Por consiguiente, aunque el sentido claro de encomienda y orden exige que algo debe delegarse a alguien, o que alguien debe recibir una orden de hacer algo, el sentido claro de esos términos no exige que ese alguien o algo deban necesariamente especificarse con sumo detalle.⁵³ Dicho esto, los elementos de prueba de la encomienda u orden deben ser en todos los casos probatorios y convincentes. Por consiguiente, independientemente de la naturaleza o la forma de los actos afirmativos de delegación o de mando en cuestión, las pruebas deben demostrar, respecto de cada entidad privada que supuestamente proporciona una contribución financiera o participa en ella, que el gobierno le encomendó u ordenó que lo hiciera.⁵⁴

El contexto de los términos "encomiende" u "ordene"

7.36 Corea afirma que ha destacado la cuestión de a "quién" se encomienda u ordena algo porque la encomienda o la orden deben aplicarse a "una entidad privada". Según Corea, los términos del contexto dejan claro que algunos tipos de actos de encomendar u ordenar simplemente no estarán comprendidos en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, porque el gobierno no se ha dirigido a una "entidad privada". Corea aduce que si el gobierno ordena a un organismo público que haga algo, ese acto de encomendar u ordenar algo a un organismo público carece de pertinencia jurídica para saber si se ha ordenado algo a una entidad privada. No estamos de acuerdo con esta declaración de carácter muy general, habida cuenta de que excluye la posibilidad de que el gobierno encomiende u ordene algo de forma indirecta a una entidad privada por conducto de un organismo público.⁵⁵ Por consiguiente, si un gobierno diera instrucciones a un organismo público de que encomiende u ordene algo a una entidad privada, esa encomienda u orden estaría comprendida en el ámbito del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Corea aduce también que si un gobierno expresa un deseo

⁵² Corea alega que, habida cuenta de que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se refiere a que se encomiende u ordene algo a "una" entidad privada, el acto pertinente de delegación o de mando debe dirigirse de forma específica y explícita a "una" entidad privada determinada. No estamos de acuerdo, dado que puede haber circunstancias fácticas en las que sea posible que una autoridad investigadora concluya debidamente que se ha encomendado u ordenado algo a "una" entidad privada determinada, aunque el acto pertinente de delegación o de mando no se haya dirigido de forma específica y explícita a esa entidad privada.

⁵³ Observamos que Corea ha alegado que las versiones española y francesa del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 confirman su opinión de que "la palabra inglesa '*directs*' (ordene) ... transmite la idea de ordenar a una entidad privada que adopte alguna medida" (párrafo 21 de la Segunda comunicación escrita de Corea, subrayado en el original), y de que la palabra inglesa "*entrust*" (encomiende) "transmite la idea de decir categóricamente a alguien que algo debe hacerse" (párrafo 22, Segunda comunicación escrita de Corea). Si bien esto puede ser correcto, Corea no ha formulado ningún argumento sobre la base del sentido claro del texto con respecto al grado en que "alguna medida" o "algo" deben especificarse para que haya encomienda u orden.

⁵⁴ Independientemente de la naturaleza o la forma de los actos afirmativos de delegación o de mando, e independientemente del tipo de pruebas que sirvan de base, siempre debe haber una determinación respecto de que el gobierno encomendó u ordenó algo a cada una de las entidades privadas en cuestión.

⁵⁵ Observamos que, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el término "gobierno" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 abarcaría tanto gobiernos como organismos públicos.

generalizado de que algo ocurra, eso no constituye una encomienda u orden a una entidad privada, dado que no existe una entidad privada específica que sea el objeto de la acción. Como se señala *supra*, no consideramos que sea necesario que el destinatario de la supuesta encomienda u orden se especifique pormenorizadamente para que sea aplicable el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Sin embargo, estaríamos de acuerdo con el argumento de Corea de que una expresión de un deseo generalizado no constituye un caso de encomienda u orden, pero por razones diferentes, a saber, que la expresión de un deseo general no equivale a un acto afirmativo de delegación o de mando.

7.37 Corea también observa que se debe encomendar u ordenar a una entidad privada que "lleve a cabo" algo. Corea aduce que "el objeto de los verbos 'encomiende' u 'ordene' debe ser algo concreto que pueda llevarse a cabo. Un banco coreano puede 'llevar a cabo' un préstamo, pero no puede 'salvar' a una empresa".⁵⁶ El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 establece efectivamente que se debe encomendar u ordenar a una entidad privada que lleve a cabo "una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii)".⁵⁷ A nuestro juicio, si se encomendara u ordenara a una entidad privada que llevara a cabo una de esas funciones, o que llevara a cabo un acto que necesariamente entrañaría la ejecución de una de esas funciones, en principio, sería aplicable el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Habida cuenta de que es necesario que esta cuestión se resuelva sobre la base de los hechos de un asunto específico, consideramos que carece de fundamento examinar en abstracto si una tarea determinada podría o no ser suficientemente "concreta" a los efectos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

7.38 Corea también sostiene que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no sería aplicable si simplemente se encomendara u ordenara a una entidad privada que considere algún acto, o ayude a realizar algún acto, y no que "lleve a cabo" un acto. Según Corea, cualquier elemento que quede librado a la discrecionalidad de la entidad privada está fundamentalmente en contradicción con esta noción de "llevar a cabo". Corea afirma que cada vez que las entidades privadas pueden elegir, es difícil imaginar cómo se les puede haber encomendado u ordenado que "lleven a cabo" un acto. Sin embargo, no consideramos que dejar librado algo a la discrecionalidad de la entidad privada esté necesariamente en contradicción con el hecho de que se encomiende u ordene algo a esa entidad

⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 29.

⁵⁷ El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 establece además que las funciones abarcadas por la encomienda u orden deben ser las que "normalmente incumbirían al gobierno ... y la práctica no [debe] dif[erir], en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Observamos que la expresión "en ningún sentido real" fue abordada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Ese Grupo Especial se remitió al informe del Grupo de Expertos del Cálculo de la Cuantía de una Subvención que, a su vez, se remitió a un informe de un Grupo Especial de 1960 (véase el documento MTN.GNG/NG10/W/4, "Subvenciones y medidas compensatorias - Nota de la Secretaría", 28 de abril de 1987, sección 4.1.A). Al igual que al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, también nos "parece muy significativa la interpretación del Grupo de Expertos, que entiende que la referencia del Grupo Especial de 1960 a la 'práctica ... que no difiere, en ningún sentido real, de las seguidas normalmente por los gobiernos' era una referencia general a la *delegación* en otros organismos de carácter privado de determinadas funciones gubernamentales de percepción de impuestos y gastos de renta" (párrafo 8.72). Observamos que la referencia a las funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" refleja textualmente la referencia a "prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". En consecuencia, consideramos que se debería interpretar que la referencia a las funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" significa funciones de percepción de impuestos y gastos de renta. Por consiguiente, se puede decir que una función "normalmente incumbiría[] al gobierno" si esa función implica la percepción de impuestos o el gasto de renta. Por lo tanto, no nos resulta convincente el argumento de Corea (párrafo 24, Segunda comunicación escrita de Corea) de que los préstamos y las medidas de reestructuración "convencionales", es decir, aquellos que no se realizan de conformidad con algún programa del gobierno, no son los que "normalmente incumbirían al gobierno" y, por lo tanto, están fuera del ámbito del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En la medida en que los préstamos y las medidas de reestructuración impliquen la percepción de impuestos o el gasto de renta, pueden estar comprendidos en el ámbito de esa disposición.

privada. En particular, es posible que un gobierno pueda encomendar u ordenar a una entidad privada que haga un préstamo, pero deje libradas a la discrecionalidad de la entidad las condiciones de ese préstamo. Si bien pueden existir casos en que el margen de discrecionalidad que se deje a la entidad privada sea tal que resulte imposible concluir adecuadamente que se ha encomendado u ordenado a esa entidad privada (que lleve a cabo una tarea determinada), esta es una cuestión relativa a los hechos y a las pruebas que debe abordarse caso por caso.

El objeto y fin de los términos "encomiende" u "ordene"

7.39 Corea sostiene que su interpretación del texto y el contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 encuentra también apoyo en el objeto fundamental de esta disposición. Según Corea, este texto procura restringir el ámbito de las subvenciones indirectas al restringir el ámbito de los actos privados que pueden imputarse al gobierno.

7.40 Los Estados Unidos afirman que los Miembros no tenían la intención de que los gobiernos pudieran eludir las disciplinas en materia de subvenciones utilizando medios menos formales -pero no menos efectivos- de encomendar u ordenar a las entidades privadas que concedan subvenciones.

7.41 Aunque el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* establece que quien interpreta un tratado puede tener en cuenta el objeto y fin de las disposiciones de que se trata, en este asunto observamos que ambas partes han identificado argumentos plausibles relativos al objeto y fin para apoyar sus respectivas interpretaciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Por consiguiente, si bien es importante que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no deba interpretarse de forma tan amplia que abarque las acciones de las entidades privadas que actúan con independencia de la delegación o mando del gobierno, tampoco debería interpretarse esa disposición de forma tan restringida que permita que los Miembros eludan las disciplinas del *Acuerdo SMC* actuando indirectamente por conducto de entidades privadas. Habida cuenta de que no existe ningún argumento convincente relativo al objeto y fin que nos obligue a adoptar la interpretación de cualquiera de las partes, centraremos nuestra interpretación en el sentido claro del texto, expuesto *supra*.

7.42 Por lo tanto, como cuestión de derecho, no consideramos que el sentido claro del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* exija que una autoridad investigadora demuestre la existencia de una acción explícita del gobierno dirigida a una entidad determinada, por la que se encomiende u ordene una tarea u obligación determinada.

b) ¿Constató adecuadamente el USDOC que había pruebas suficientes que apoyaran una constatación generalizada de existencia de encomienda u orden con respecto a entidades privadas que abarcara múltiples acreedores y múltiples transacciones durante el período de la investigación?

7.43 Corea sostiene que la única prueba en que se basó el USDOC se relaciona con circunstancias restringidas que no apoyan la teoría amplia formulada por el USDOC de encomienda u orden. Corea afirma que, en el mejor de los casos, la fundamentación del USDOC constituye una constatación de encomienda u orden por deducción. Corea sostiene que la deducción no sustituye el establecimiento de una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando del gobierno.

7.44 Los Estados Unidos sostienen que la determinación de la existencia de encomienda u orden formulada por el USDOC se apoyó en amplias pruebas obrantes en el expediente. Según los Estados Unidos, las pruebas que el USDOC tuvo ante sí demostraron lo siguiente: 1) que el Gobierno de Corea aplicó una política destinada a apoyar a Hynix e impedir su quiebra; 2) que el Gobierno de Corea ejerció el control sobre los acreedores de Hynix que era necesario para aplicar su política; y 3) que, cuando fue necesario, el Gobierno de Corea utilizó sus facultades e influencia para obligar a los acreedores de Hynix a que se adhirieran a la política del Gobierno de Corea.

7.45 Las comunicaciones de cada parte con respecto a la suficiencia de las pruebas de encomienda u orden en que se basó el USDOC están estructuradas de forma diferente. Seguiremos en gran medida la estructura de argumentación de los Estados Unidos, dado que sigue más de cerca la estructura de la determinación de encomienda u orden formulada por el USDOC.⁵⁸ Empezaremos por abordar los argumentos de las partes con respecto a la presunta política del Gobierno de Corea destinada a apoyar a Hynix e impedir su quiebra. Al hacerlo, somos conscientes de que el USDOC se basó en todas las pruebas que tuvo ante sí, sin asignar importancia especial a uno o varios elementos de prueba. Adoptaremos el mismo enfoque en nuestro examen de la determinación del USDOC. Sin embargo, para hacerlo debemos examinar por separado la evaluación que hizo el USDOC del valor probatorio de cada elemento de prueba.

7.46 Antes de examinar esas pruebas, observamos que, en general, el USDOC no se basa en ningún acto afirmativo explícito de delegación o de mando del gobierno respecto de las contribuciones financieras examinadas en este procedimiento. En cambio, su determinación se basa principalmente en supuestos actos implícitos e informales de delegación o de mando. Por esta razón, la mayoría de las pruebas en que se basó el USDOC son de carácter circunstancial. No hay motivo para que un caso de encomienda u orden del gobierno no deba basarse en pruebas circunstanciales, siempre que esas pruebas tenga valor probatorio y sean convincente, en el sentido de que demuestren que se encomendó u ordenó a cada uno de los acreedores privados que participaron en las contribuciones financieras que así lo hicieran.

i) *Política destinada a apoyar a Hynix e impedir su quiebra*

7.47 El USDOC constató que:

el Gobierno de Corea tenía una política para impedir la quiebra de Hynix. El Gobierno de Corea dio una importancia tan grande a la supervivencia de Hynix porque temía que el colapso de la empresa tuviera graves consecuencias para los mercados empresarial, laboral y financiero de la República de Corea, y porque Hynix formaba parte de un sector industrial considerado de importancia "estratégica" para el Gobierno de Corea.⁵⁹

7.48 Corea impugna el hecho de que el USDOC se basara en consideraciones de política. Corea sostiene que este enfoque hace caso omiso de todas las advertencias de la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, dado que las acciones e intervenciones del gobierno por diversas razones de política se convierten repentinamente en impugnables como encomiendas u órdenes, sin que se tome en consideración la naturaleza de esas acciones. Corea también afirma que, especialmente con respecto al momento, la teoría de los Estados Unidos no tiene límites, porque una vez que un gobierno ha puesto en claro su esperanza de "salvar" una empresa, esa intención inicial persiste a perpetuidad.

7.49 Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno de Corea estableció una política para salvar a Hynix debido al valor estratégico de la rama de producción coreana de semiconductores. Los Estados Unidos afirman que, en enero de 2001, un funcionario de la Casa Azul⁶⁰ afirmó que,

⁵⁸ Esto no significa que el Grupo Especial esté asignando la carga de la prueba a los Estados Unidos. Simplemente quiere decir que, principalmente, el Grupo Especial está examinando los argumentos de las partes sobre las alegaciones de Corea contra la determinación del USDOC de que hubo una encomienda u orden del gobierno, siguiendo la estructura de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

⁵⁹ Memorándum sobre la Decisión, página 49 (Corea - Prueba documental 5).

⁶⁰ El Grupo Especial entiende que esta es una referencia a la residencia oficial del Presidente de la República de Corea.

"los semiconductores y las actividades de construcción de Hyundai constituyen la espina dorsal de la industria coreana, y estas empresas tienen lazos muy estrechos con otras empresas nacionales. Por lo tanto, no deben liquidarse simplemente en aras de los principios del mercado".⁶¹ Los Estados Unidos afirman que en mayo de 2001, un alto funcionario del Banco de Cambio de Corea (KEB) declaró que "[s]i Hynix se coloca bajo administración judicial, las exportaciones de Corea se verán gravemente afectadas [porque] Hynix representa el 4 por ciento de las exportaciones. Por lo que yo sé, el gobierno está preparando una serie de importantes medidas para garantizar la supervivencia de Hynix Semiconductor".⁶² Los Estados Unidos aseveran que un funcionario de Chong Wa Dae⁶³ declaró que "[n]osotros estamos haciendo lo que se considera necesario para salvar las empresas que encabezan las ramas de producción estratégicas [del] país".⁶⁴ Según los Estados Unidos, la comunidad bancaria coreana tenía la idea de que Hynix era "demasiado grande para quebrar".⁶⁵

7.50 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC consideró ésta y otras pruebas de la política del Gobierno de Corea destinada a impedir la quiebra de Hynix. Los Estados Unidos afirman, por ejemplo, que el USDOC observó que los Ministros de los Sectores Económicos celebraron varias reuniones a finales de 2000 y principios de 2001, en las que altos funcionarios del gobierno determinaron qué medidas podía adoptar el gobierno para ayudar a Hynix. Según los Estados Unidos, las pruebas que el USDOC tuvo ante sí indicaban que ya en noviembre de 2000, el Gobierno de Corea comenzó a aplicar una política encaminada a evitar la quiebra de Hynix (y a adoptar medidas específicas para ello).

7.51 Constatamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía haber constatado debidamente que el Gobierno de Corea tenía una política para salvar a Hynix sobre la base de las pruebas descritas *supra*. Aunque esta política puede perfectamente explicar la participación de acreedores que son organismos públicos, pertenecientes al Grupo A, en las cuatro contribuciones financieras en cuestión, no es suficiente para atribuir al Gobierno de Corea la participación de acreedores que son entidades privadas, pertenecientes a los Grupos B y C, en virtud del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no se refiere al establecimiento de una política del gobierno. Se refiere a actos afirmativos de delegación o de mando. Aunque el USDOC pudo haberse basado en la existencia de la política del Gobierno de Corea para salvar a Hynix como contexto para evaluar los supuestos actos gubernamentales afirmativos en cuestión, la existencia de una política del Gobierno de Corea para salvar a Hynix por sí sola no podía ser considerada debidamente como prueba de encomienda u orden del gobierno. Se requiere algo más, en el sentido de que haya pruebas de la aplicación de esa política con respecto a las entidades privadas mediante actos afirmativos del gobierno de delegación o de mando. Consideramos que la opinión del USDOC fue la misma, habida cuenta de que examinó en primer lugar si existía o no una

⁶¹ *The State Activism toward the Big Business in Korea, 1998-2000: Path Dependence and Institutional Embeddedness*, Jiho Jang, Universidad de Missouri-Columbia (abril de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 17).

⁶² *Creditors Deny Hynix Receivership Rumors*, KOREA TIMES (4 de mayo de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 26).

⁶³ El Grupo Especial entiende que esta es una referencia a la residencia oficial del Presidente de la República de Corea, también denominada la Casa Azul.

⁶⁴ *Chong Wa Dae Defends Hyundai Rescue*, KOREA TIMES (7 de febrero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 27); véase también *The State Activism toward the Big Business in Korea, 1998-2000: Path Dependence and Institutional Embeddedness*, Jiho Jang, Universidad de Missouri-Columbia (abril de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 17).

⁶⁵ *Financial Experts Report*, reunión 2, página 7 (Corea - Prueba documental 30).

política del Gobierno de Corea para apoyar la reestructuración de Hynix, y a continuación examinó si había una pauta de prácticas por parte del Gobierno de Corea para el cumplimiento de esa política.⁶⁶

ii) *Control del Gobierno de Corea sobre los acreedores de Hynix*

7.52 Corea sostiene que el USDOC no demostró que el Gobierno coreano ejerciera un control sobre los acreedores de Hynix. Los Estados Unidos afirman que el Gobierno de Corea efectivamente ejercía ese control mediante sus múltiples funciones de prestamista, propietario, legislador y reglamentador.

La función de prestamista y emisor de señales del Gobierno de Corea

7.53 Corea señala que el USDOC constató que:

"[e]l Programa de vía rápida era [...] decisivo para el éxito de la reestructuración financiera de Hynix y de otras empresas de Hyundai, y la participación del KDB representaba una clara señal de que el Gobierno respaldaba el programa y tomaría medidas espectaculares para asegurarse de que avanzaran las actividades de reestructuración".⁶⁷

7.54 Corea sostiene que las pruebas de que el Gobierno emitía señales (mediante el suministro de créditos por el KDB) no son jurídicamente pertinentes a la cuestión de si se encomendó u ordenó algo. Según Corea, el hecho de que un gobierno pueda desear y aprobar un determinado resultado no demuestra ni puede demostrar que lo ha encomendado u ordenado.

7.55 Los Estados Unidos sostienen que el KDB es un organismo público y que su función como principal prestamista de Hynix ponía claramente de relieve el apoyo del Gobierno de Corea a la empresa. Según los Estados Unidos, la presencia del KDB como prestamista era para los bancos "privados" coreanos una señal de que una decisión de inversión determinada contaba con la aprobación del Gobierno y de que éste respaldaba a una empresa. Los Estados Unidos afirman que el KDB desempeñó también una función decisiva como administrador de su Programa de vía rápida. Aducen que sólo participaron en el Programa de vía rápida del KDB seis empresas, cuatro de las cuales eran o habían sido filiales de Hyundai.⁶⁸

7.56 Al examinar el análisis que realizó el USDOC de la función del Gobierno de Corea como prestamista, tomamos nota de la declaración de los Estados Unidos de que "[e]l USDOC nunca constató que emitir señales fuera equivalente, por sí mismo, a encomendar u ordenar. Más bien consideró que la creación por el Gobierno del Programa de vía rápida del KDB -que benefició a un número limitado de usuarios- era un elemento de prueba pertinente".⁶⁹ A nuestro juicio, el USDOC tuvo razón al constatar que emitir señales, por sí mismo, no equivalía a encomendar u ordenar. Consideramos que el hecho de que el Gobierno de Corea y/o organismos públicos hicieran préstamos

⁶⁶ Memorándum sobre la Decisión, página 49 (Corea - Prueba documental 5).

⁶⁷ Memorándum sobre la Decisión, página 52 (Corea - Prueba documental 5). El Programa de vía rápida del KDB preveía la preparación de un nuevo paquete y la refinanciación en el caso de las obligaciones que llegaban a su vencimiento. Las empresas que reunían los requisitos necesarios y que eran incluidas por sus acreedores en el Programa estaban obligadas a cubrir los costos inmediatos del 20 por ciento de sus obligaciones que llegaban a vencimiento, y el 80 por ciento restante se emitía de nuevo a través del KDB.

⁶⁸ Memorándum sobre la Decisión, página 23 (Corea - Prueba documental 5).

⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 86.

a Hynix tiene un valor probatorio muy limitado en una investigación de supuestos actos gubernamentales de encomendar u ordenar, ya que la concesión de un crédito a Hynix por el Gobierno de Corea y/o organismos públicos no implica, por sí misma, una acción afirmativa de delegación o de mando. Efectivamente, no entraña siquiera una interacción entre el Gobierno de Corea y/o organismos públicos y los acreedores privados de Hynix. Consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva se habría abstenido de conceder una importancia indebida a las prácticas crediticias de los organismos públicos, incluso consideradas conjuntamente con otros factores probatorios, al examinar las pruebas de que el Gobierno supuestamente encomendó u ordenó algo a organismos privados en las circunstancias de que se trata.

La función de propietario del Gobierno de Corea

Argumentos de las partes

7.57 Corea afirma que el USDOC se basó ampliamente en el hecho de que el Gobierno coreano tenía participación en la propiedad de determinados bancos que participaron en la reestructuración de Hynix a lo largo del período investigado.⁷⁰ Según Corea, sin embargo, este hecho no constituye una prueba de que el Gobierno encomendara u ordenara que se concedieran créditos a Hynix mediante una acción afirmativa de delegación o de mando. Corea declara que es evidente que su Gobierno es propietario de algunos de los bancos que participaron en la reestructuración de Hynix o tiene una participación mayoritaria en ellos. Pero aduce que, incluso si esta participación accionaria constituyera de algún modo una prueba de que hubo una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando del Gobierno de Corea a los bancos en los que su participación le proporcionaba el control, no es una prueba de que hubiera una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando a todos los bancos.

7.58 Corea afirma que el criterio establecido en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* deja claro que el hecho de que un gobierno posea acciones de un organismo privado no es, por sí solo, prueba suficiente para dar por supuesto que una medida adoptada por ese organismo ha sido "ordenada" por el gobierno accionista. Corea sostiene que esto es cierto incluso si la propiedad de acciones permite al gobierno ejercer una influencia decisiva en las operaciones del organismo privado. Según Corea, sólo se puede constatar que hubo una orden si se demuestra positivamente que el gobierno hizo uso de su control para ordenar al banco algo específico, tal como se explicó en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*.⁷¹

7.59 Los Estados Unidos afirman que "la función de propietario del Gobierno de Corea fue decisiva para el ejercicio por éste de su control sobre los acreedores de Hynix".⁷² Aducen que el USDOC constató que los bancos propiedad del Gobierno y sujetos a su control desempeñaron una "función dominante"⁷³ en la reestructuración de Hynix, en particular en la reestructuración de octubre

⁷⁰ Corea se remite, por ejemplo, a las páginas 53 y 54 del Memorándum sobre la Decisión (Corea - Prueba documental 5).

⁷¹ Corea afirma también que las disposiciones de la Ley de Supervisión de los Fondos Públicos y diversos memorandos de entendimiento garantizaban que los bancos propiedad del Gobierno de Corea adoptaran sus decisiones cotidianas en forma independiente. Estos argumentos se tratan en la sección siguiente de nuestro informe.

⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

⁷³ Memorándum sobre la Decisión, página 53 (Corea - Prueba documental 5).

de 2001.⁷⁴ Los Estados Unidos sostienen que las opiniones del USDOC eran compatibles con los puntos de vista de los expertos financieros privados que entrevistó dicho Departamento.

Evaluación por el Grupo Especial

7.60 En su Memorándum sobre la Decisión, el USDOC declaró que "[e]l hecho de que el Gobierno de Corea tuviera la propiedad o el control de estos bancos, que representaban la mayoría a lo largo de todas las fases decisivas del rescate de Hynix, permitió a dicho Gobierno encomendar los aspectos financieros del rescate a estos bancos que eran de su propiedad o estaban sujetos a su control, que actuaron a través del Consejo de Acreedores de Hynix".⁷⁵ El USDOC continuó diciendo que "[a] través de su control e influencia sobre estos bancos, ... el Gobierno pudo establecer su posición dominante sobre el Consejo de Acreedores de Hynix, influir en el resultado de las reuniones del Consejo y encomendar a éste que continuara aplicando sus políticas".⁷⁶

7.61 Por lo tanto, las constataciones del USDOC sobre la propiedad del Gobierno se refieren a dos cuestiones. En primer lugar, aluden al supuesto acto de encomendar u ordenar a los acreedores del Grupo B (propiedad del Gobierno o sujetos a su control). En segundo lugar, se refieren a la supuesta capacidad del Gobierno de Corea de controlar, a través de su propiedad o su control de los acreedores del Grupo B, las actuaciones de los consejos de acreedores y, por lo tanto, de dictar condiciones a los acreedores del Grupo C. Como tratamos esta segunda cuestión en otro lugar del presente informe⁷⁷, nos concentraremos aquí en la primera.

7.62 Recordamos que el USDOC constató que la propiedad o el control de los acreedores del Grupo B que correspondía al Gobierno de Corea "permitió [a éste] encomendar los aspectos financieros del rescate a estos bancos que eran de su propiedad o estaban sujetos a su control".⁷⁸ Por consiguiente, el USDOC no constató que la propiedad o el control del Gobierno equivalieran, por sí mismos, a un acto de encomendar u ordenar. Estamos de acuerdo con esta opinión porque el acto de encomendar u ordenar de un gobierno hace referencia a acciones afirmativas de delegación o de mando pero la propiedad del gobierno constituye una situación. Aunque esa situación, según cual sea el grado de propiedad del gobierno, puede facilitar que éste encomiende u ordene algo, la existencia de esa situación *per se* no indica que haya habido acciones afirmativas de delegación o de mando por parte del gobierno. Dicho esto, señalamos que, en su Determinación preliminar, el USDOC declaró que "los bancos que son propiedad, total o parcialmente, del Gobierno de Corea están sometidos a la influencia de sus accionistas mayoritarios o minoritarios".⁷⁹ Quisiéramos insistir en que la influencia de un gobierno en su calidad de accionista no es *per se* una prueba de que encomendó u ordenó algo, ya que la influencia del gobierno no implica necesariamente acciones afirmativas de delegación o de

⁷⁴ *Ibidem*, página 54.

⁷⁵ *Ibidem*, página 53.

⁷⁶ *Ibidem*, página 54.

⁷⁷ Véanse los párrafos 7.82 a 7.87 *infra*.

⁷⁸ Memorándum sobre la Decisión, página 53 (Corea - Prueba documental 5).

⁷⁹ Esta declaración del USDOC es incompatible con la que figura en el Memorándum sobre la Decisión (Corea - Prueba documental 5) en el sentido de que "[e]l hecho de que el Gobierno de Corea tuviera la propiedad ... permitió a dicho Gobierno encomendar los aspectos financieros del rescate a estos bancos ... de su propiedad" (sin subrayar en el original), ya que da a entender que la propiedad del gobierno constituye necesariamente un acto de encomendar u ordenar en lugar de permitir meramente (o facilitar) ese acto.

mando.⁸⁰ Aunque todas las acciones afirmativas de delegación o de mando darán lugar a influencia, la proposición inversa no es cierta. Si lo fuera, las contribuciones financieras de cualquier entidad privada en la que poseyera acciones un gobierno quedarían incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.63 Además, al constatar que el Gobierno de Corea podía encomendar u ordenar a los acreedores del Grupo B que participaran en la reestructuración de Hynix debido a su influencia como accionista, consideramos que el USDOC hizo caso omiso de pruebas obrantes en el expediente⁸¹ que indicaban que determinados acreedores del Grupo B de hecho no participaron en una de las contribuciones financieras de que se trata en las presentes actuaciones. En particular, el USDOC no explicó cómo el KFB, un acreedor del Grupo B en el que el Gobierno de Corea poseía el 49 por ciento de las acciones, pudo ejercer sus derechos de tasación y posteriormente solicitar una mediación respecto de la reestructuración de octubre de 2001.⁸² En las mismas circunstancias de hecho, no consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera constatar debidamente, sobre la base del razonamiento expuesto por el USDOC, que la propiedad del Gobierno, ya aisladamente o en unión de otros factores, constituía una prueba convincente de que el Gobierno había encomendado u ordenado algo a los acreedores del Grupo B.

La función de legislador del Gobierno de Corea

Argumentos de las partes

7.64 Corea sostiene que el USDOC y los Estados Unidos hicieron caso omiso de las diversas salvaguardias de procedimiento establecidas por el Gobierno de Corea para asegurarse de que su propiedad de determinados bancos no se convertiría en un control *de facto* de las operaciones cotidianas de éstos. Corea afirma que el USDOC describe erróneamente las siguientes medidas legislativas: el Decreto del Primer Ministro N° 408, la Ley de Supervisión de los Fondos Públicos y la CRPA.

7.65 Corea sostiene que los Estados Unidos describen erróneamente el artículo 1 del Decreto del Primer Ministro N° 408, en el que se estipula que el Decreto intenta "excluir la intervención exterior desleal en la administración de las instituciones financieras".⁸³ Corea reconoce que en el Decreto se contempla la posibilidad de que el Gobierno coreano ejerza sus derechos como accionista. Afirma que, de manera similar a otros accionistas que no intervienen en las decisiones cotidianas, el Gobierno

⁸⁰ Recordamos que, a nuestro juicio, el USDOC podría muy bien haber tenido derecho, de conformidad con el *Acuerdo SMC*, a considerar que los acreedores del Grupo B totalmente propiedad del Gobierno de Corea eran organismos públicos. Puesto que no formuló esa constatación, el Departamento estaba obligado a demostrar que se les había encomendado u ordenado participar en las cuatro contribuciones financieras de que se trata mediante acciones afirmativas de delegación o de mando del Gobierno.

⁸¹ Incluidas las notas financieras al Informe de Auditoría de Hynix para 2001, contenidas en Estados Unidos - Prueba documental 125, en las que figuraba la siguiente declaración:

De conformidad con [la CRPA], cualquier institución financiera acreedora que no esté satisfecha con la resolución de los bancos acreedores tiene derecho a solicitar la mediación del Comité de Mediación. Sobre la base de esta cláusula, tres bancos acreedores, entre ellos el Korea First Bank, se opusieron a las condiciones de reembolso del resto de la deuda, después del canje de deuda por acciones y de la exención de deuda, basadas en obligaciones a cinco años sin intereses. Por consiguiente [Hynix] reconoció 80.100 millones [de won] de otras sumas a pagar como pasivo exigible a corto plazo."

⁸² La cuestión de la mediación de conformidad con la CRPA se trata en el párrafo 7.85 *infra*.

⁸³ Corea - Prueba documental 45.

de Corea no participa en las decisiones cotidianas de los bancos coreanos. Corea sostiene que los Estados Unidos nunca han explicado de qué manera el ejercicio de los derechos normales del accionista constituye -en general o en este asunto concreto- una intervención en las decisiones específicas de conceder créditos a determinados clientes. Corea acepta que los bancos en los que el Gobierno coreano tiene una participación importante pueden sufrir la influencia del Gobierno, pero aduce que influir no es encomendar u ordenar. El hecho de que podría ser más probable que los bancos con una participación importante del Gobierno de Corea concedan créditos o tengan en cuenta una gama más amplia de factores económicos no quiere decir que se les encomiende u ordene algo.

7.66 En cuanto a la Ley de Supervisión de los Fondos Públicos, Corea sostiene que los Estados Unidos describen erróneamente la función de los memorandos de entendimiento. Según Corea, estos memorandos tenían la finalidad de mejorar la transparencia y garantizar cierto grado de gestión prudencial de los bancos que habían de recibir fondos públicos. Como queda claro en el informe de verificación del USDOC, el objetivo de los memorandos de entendimiento es garantizar que los bancos funcionen de conformidad con principios empresariales adecuados. Corea sostiene que su Gobierno actúa para asegurarse de que se haga buen uso de los fondos públicos facilitados al banco y de que éste tenga una posición financiera sólida. Corea afirma que, lejos de ser un instrumento de control del Gobierno, los memorandos de entendimiento son un medio de limitar y, en último término, eliminar la participación gubernamental. Corea aduce también que los memorandos de entendimiento no permitían la intervención en las decisiones cotidianas de los bancos. Sostiene asimismo que muchos bancos coreanos simplemente no firmaron esos memorandos. En particular, señala que el Banco Kookmin no firmó un memorándum, pese a lo que afirman los Estados Unidos en contrario.

7.67 Corea sostiene que los Estados Unidos cometen varios errores graves en su descripción de la CRPA. Afirma que el argumento estadounidense de que el Consejo de Acreedores sólo proporcionaba opciones limitadas hace caso omiso del contexto de la reestructuración. Según Corea, en el contexto de la reestructuración, o bien los acreedores forjan un acuerdo que la mayor parte de ellos puede aceptar o la empresa va a la quiebra. Corea afirma que ese es el propósito de la reestructuración: preservar un mayor valor forjando soluciones de transacción en lugar de permitir que la empresa se derrumbe. Corea entiende que el argumento central de los Estados Unidos es que los acreedores no disponían de opciones reales porque, en cualquier caso, tenían que condonar una parte de la deuda. Corea afirma que este argumento estadounidense refleja una norma *per se* de que las empresas en dificultades deben declararse en quiebra y de que la reestructuración nunca está permitida.

7.68 Corea sostiene que el hecho real e incontrovertible de que acreedores de Hynix ejercieron sus derechos de tasación confirma la equidad del procedimiento previsto en la CRPA. Corea declara que, el 31 de octubre de 2001, el Consejo de Acreedores adoptó una resolución relativa a los acreedores que habían optado por ejercer sus derechos de tasación con arreglo a la opción 3. Corea afirma que, en respuesta a esta decisión, los acreedores disidentes pidieron que resolviera la cuestión un comité de mediación, de conformidad con lo dispuesto en la CRPA. Según Corea, el Comité de Mediación decidió que el 100 por ciento de las deudas garantizadas de estos acreedores y el 25 por ciento de sus deudas no garantizadas debían reembolsarse en efectivo no más tarde del 31 de mayo de 2002. Corea declara que, cuando el acreedor está de acuerdo, las condiciones de pago pueden reajustarse en consecuencia, en cuyo caso se abonará un interés del 6 por ciento sobre cualquier pago realizado después del 1º de junio de 2002. Corea afirma que tanto el Consejo de Acreedores como los acreedores que eligieron la opción 3 aceptaron el resultado de esta mediación sin recurrir al procedimiento ante los tribunales que prevé la CRPA. Según Corea, el Consejo de Acreedores abonó, por lo tanto, las sumas globales respectivas a Kwangju, Kyungnam y HSBC el 31 de mayo de 2002. Corea declara que se hicieron dos pagos al KFB el 3 de octubre de 2002 y el 3 de diciembre de 2003, respectivamente, pagando un interés del 6 por ciento sobre el segundo. Corea sostiene que estos pormenores concretos demuestran que la CRPA garantiza plenamente los derechos de tasación que prevé para los acreedores que optan por ejercerlos.

7.69 Los Estados Unidos sostienen que las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno coreano aumentaron de hecho su capacidad y la capacidad de los acreedores de Hynix de aplicar la política del Gobierno para salvar a Hynix.

7.70 En cuanto al Decreto del Primer Ministro N° 408, los Estados Unidos no están de acuerdo en que se introdujera con objeto de reducir las facultades del Gobierno de Corea para participar en las decisiones de los bancos coreanos. Los Estados Unidos se remiten a la constatación del USDOC de que el Decreto contenía "suficientes aspectos ambiguos que permitirían al Gobierno de Corea intervenir en el sistema bancario".⁸⁴ Los Estados Unidos afirman que el artículo 5 del Decreto del Primer Ministro N° 408 permite a los organismos de supervisión que soliciten la "cooperación" de las instituciones financieras con el fin de estabilizar los mercados financieros o de alcanzar los "objetivos de política financiera". Los Estados Unidos sostienen que el artículo 6 proporciona al Gobierno la flexibilidad necesaria para intervenir en favor de una empresa, estipulando que: "el Ministro de Hacienda y la KDIC, *a menos que ejerzan sus derechos como accionistas de cualquiera de las instituciones financieras*, tratarán de que la institución financiera en que haya invertido el Gobierno o la KDIC pueda funcionar con independencia, bajo la dirección de su consejo de administración" (sin cursivas en el original). Los Estados Unidos sostienen que el Decreto legalizó el derecho del Gobierno de Corea a intervenir con el pretexto de estabilizar los mercados financieros o a ejercer los derechos que le correspondían como accionista para elegir y nombrar a los responsables de la adopción de decisiones de los bancos y tomar decisiones sobre política crediticia.

7.71 Los Estados Unidos afirman que el USDOC constató también que el Gobierno de Corea pudo reforzar su control del sector financiero para ayudar a Hynix promulgando la Ley de Supervisión de los Fondos Públicos. Según los Estados Unidos, esta Ley exigía a los bancos privados coreanos que firmaran memorandos de entendimiento a cambio de las recapitalizaciones masivas que recibían del Gobierno. Los Estados Unidos sostienen que estos memorandos de entendimiento proporcionaron al Gobierno el derecho contractual a intervenir en las decisiones comerciales y crediticias cotidianas de los bancos coreanos. Señalan que el USDOC llegó a la conclusión de que, mediante los memorandos de entendimiento, "[e]l Gobierno de Corea puede así intervenir directamente en las operaciones fiscales del banco".⁸⁵ Los Estados Unidos afirman que, en particular, los memorandos de entendimiento permitían al Gobierno de Corea "exigir que se cambie la dirección del banco o que éste se reestructure" de tal modo que "los empleados pueden ser despedidos, el banco puede ser reestructurado o la KDIC puede ordenar que el banco se fusione con otro que se encuentre en una situación más sólida".⁸⁶ Según los Estados Unidos, muchos de los acreedores de Hynix, que se enfrentaban con escaseces de capital y con un riesgo excesivo en relación con Hynix, no tenían otra opción que aceptar las prescripciones rigurosas de los memorandos de entendimiento. Los Estados Unidos afirman que esos acuerdos contractuales exigidos por la legislación proporcionaron al Gobierno de Corea un control considerable, que le permitió dirigir créditos hacia Hynix.

7.72 Los Estados Unidos sostienen que otro paso importante para el avance de la política del Gobierno de Corea respecto de Hynix fue la promulgación de la CRPA. Afirman que el USDOC llegó a la conclusión de que esta ley esencialmente permitió a un puñado de acreedores de Hynix, en la mayor parte de los cuales era propietario mayoritario el Gobierno, dictar las condiciones de la reestructuración de octubre de 2001 a los demás acreedores. Los Estados Unidos sostienen que

⁸⁴ *Preliminary Determination (Determinación preliminar)*, 68 Fed. Reg., 16774 (Corea - Prueba documental 4).

⁸⁵ *Determinación preliminar*, 68 Fed. Reg., 16774 (Corea - Prueba documental 4).

⁸⁶ *Government of Korea Verification Report* (Informe de verificación del Gobierno de Corea), página 4 (Estados Unidos - Prueba documental 12).

la CRPA permite a los acreedores de una empresa coreana en dificultades constituir un consejo y administrar conjuntamente la empresa durante su reestructuración. Afirman que, según el artículo 27(1) de la CRPA, el "banco al que corresponden las operaciones principales" (es decir, el KEB en el presente asunto) es formalmente el director del consejo, que adopta decisiones "con el voto concurrente de las instituciones financieras acreedoras que retienen las tres cuartas partes o más del volumen total de los créditos concedidos por dichas instituciones (incluidos los préstamos convertidos en inversiones de conformidad con los planes de normalización de la gestión)".⁸⁷

7.73 Los Estados Unidos acusan a Corea de describir erróneamente la CRPA puesto que da a entender que los acreedores de Hynix pueden "elegir" su propio camino y "retirarse" de las medidas de reestructuración y recapitalización de Hynix adoptadas de conformidad con dicha Ley. Según los Estados Unidos, la CRPA concedió a los mayores acreedores de Hynix -es decir, a los bancos especializados y a los que son propiedad del Gobierno y están sujetos a su control- la facultad de dictar las condiciones de la reestructuración a todos los demás acreedores de Hynix. Los Estados Unidos afirman que el Consejo de Acreedores de Hynix, dominado por los bancos especializados y los que son propiedad del Gobierno y están sujetos a su control, determinó que: 1) ningún acreedor tendría la opción de exigir el reembolso de su deuda, 2) ningún acreedor tendría la opción de retirarse sin penalización y 3) ningún acreedor tendría la opción de seguir siendo un acreedor que percibe intereses sobre sus préstamos sin conceder nuevos préstamos o condonar un volumen significativo de deuda en condiciones favorables a Hynix. Los Estados Unidos aducen que el USDOC constató que estas "elecciones" eran sumamente limitadas y muy favorables para Hynix, ya que esencialmente libraban a la empresa de una quiebra total. Según los Estados Unidos, fueron los acreedores de Hynix propiedad del Gobierno y sujetos a su control los que dictaron las condiciones de esas "elecciones".

7.74 Los Estados Unidos sostienen que las tres opciones que se ofrecieron a los acreedores de Hynix como parte de las medidas de reestructuración y recapitalización de octubre fueron: 1) conceder nuevos préstamos, canjear la mayor parte de su deuda por acciones y prorrogar los plazos de vencimiento y reducir los tipos de interés del resto de los créditos pendientes; 2) negarse a conceder nuevos préstamos, canjear una parte todavía importante de su deuda por acciones y condonar el resto; o 3) negarse a conceder nuevos préstamos o a canjear deuda por acciones y ejercer sus derechos de tasación sobre una pequeña parte de su deuda. Los Estados Unidos afirman que estas tres opciones no dejan, en realidad, mucha elección, ya que las tres se estructuraron para elevar al máximo los beneficios que reportaban a Hynix y reducir al mínimo la capacidad de los acreedores de ejercer sus derechos básicos. Los Estados Unidos aducen que incluso la tercera opción era sumamente favorable para Hynix porque exigía a los acreedores que condonaran su deuda en condiciones muy desfavorables. Concretamente, los acreedores que se acogieron a la tercera opción sólo pudieron ejercer sus derechos de tasación sobre el 25 por ciento de la deuda no garantizada y tuvieron que condonar el resto, lo cual quiere decir que tuvieron que condonar el 75 por ciento de esa deuda. Los Estados Unidos sostienen asimismo que los escasos bancos que se acogieron a la tercera opción no sólo tuvieron que cancelar como incobrable el 75 por ciento de la deuda de Hynix sino que ni siquiera recibieron realmente el producto del ejercicio de sus derechos de tasación sobre el 25 por ciento restante. Según los Estados Unidos, esto se debió a que, según las condiciones previstas en el acuerdo del Consejo de Acreedores, se vieron obligados a convertir esa parte en obligaciones "de cupón cero" (es decir, sin intereses) con un plazo de vencimiento de cinco años, por lo que los bancos que eligieron la opción 3 no recibirán realmente lo que pudieron salvar de sus préstamos a Hynix hasta 2006 y no percibirán intereses sobre el dinero que Hynix les debe.

⁸⁷ Estados Unidos - Prueba documental 51.

Evaluación por el Grupo Especial

Decreto del Primer Ministro N° 408

7.75 Las constataciones del USDOC sobre el Decreto del Primer Ministro N° 408 se exponen en la Determinación preliminar. En este documento, el USDOC determinó que:

Las medidas *de jure* contienen suficientes aspectos ambiguos que permitirían al Gobierno de Corea intervenir en el sistema bancario. Por ejemplo, en el artículo 5 del Decreto del Primer Ministro se dispone que los organismos de supervisión pueden solicitar la cooperación de las instituciones financieras con el fin de estabilizar los mercados financieros o de alcanzar los objetivos de política financiera. Como se ha dicho anteriormente, el sistema financiero de la República de Corea ha atravesado una crisis que podía ser el tipo de situación en que se aplicaría esta excepción. Otra excepción que permitiría que el Gobierno de Corea ejerciera su influencia sobre los bancos figura en el artículo 6 del Decreto del Primer Ministro. En dicho artículo 6 se estipula que el Ministro de Hacienda y la KDIC, *a menos que ejerzan sus derechos como accionistas de cualquiera de las instituciones financieras*, tratarán de que la institución financiera en que haya invertido el {Gobierno de Corea} o la KDIC pueda funcionar con independencia, bajo la dirección de su Consejo de Administración (sin cursivas en el original). Como se ha señalado anteriormente, dado que el Gobierno de Corea es parcialmente propietario de numerosos bancos comerciales, el ejercicio de sus derechos como accionista puede darle la oportunidad de intervenir en las operaciones de los bancos.⁸⁸

7.76 Por lo tanto, el USDOC se centró en los artículos 5 y 6 del Decreto del Primer Ministro N° 408. El análisis que hizo el Departamento del artículo 5 de dicho Decreto no nos convence. El USDOC determina que el artículo 5 permite a los organismos de supervisión que "soliciten la cooperación" de las instituciones financieras. No consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pueda determinar debidamente que una solicitud de cooperación constituye una prueba de la existencia de acciones afirmativas de delegación o de mando. Solicitar la cooperación en una cuestión no es lo mismo que delegar una tarea o mandar a alguien que haga algo. Además, incluso si el artículo 5 permitiera al Gobierno de Corea que encomendara u ordenara algo a organismos privados, el USDOC no ha proporcionado ninguna prueba de que cualquier facultad de ese tipo prevista en el artículo 5 se ejerciera realmente de esa manera. En lugar de ello, el USDOC afirma simplemente que una crisis financiera "podía ser el tipo de situación en que se aplicaría [el artículo 5]". No creemos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera considerar esa declaración condicional como prueba de que el Gobierno de Corea realizó realmente acciones afirmativas de delegación o de mando de conformidad con el artículo 5 de la CRPA.

7.77 En cuanto al artículo 6 del Decreto del Primer Ministro N° 408, el análisis del USDOC meramente demuestra que el Gobierno de Corea posee facultades legales que le permiten intervenir en las actividades de los bancos de propiedad estatal mediante el ejercicio de sus derechos como accionista. No consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera determinar debidamente que esto constituye una prueba de la existencia de acciones afirmativas de delegación o de mando. El ejercicio de los derechos como accionista no implica necesariamente que haya acciones afirmativas de delegación o de mando. A nuestro juicio, la constatación de que se ha encomendado u ordenado algo debe basarse en acciones afirmativas que vayan más allá del simple ejercicio de los derechos como accionista. De lo contrario, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, los actos de cualquier empresa con participación estatal podrían atribuirse a los Miembros.

⁸⁸ *Determinación preliminar*, 68 Fed. Reg., 16774 (Corea - Prueba documental 4).

Ley de Supervisión de los Fondos Públicos

7.78 El USDOC constató que la utilización de los memorandos de entendimiento permitía al Gobierno de Corea "establecer objetivos en materia de solidez financiera, rentabilidad y calidad de los activos"⁸⁹ y examinar la medida en que se alcanzan esos objetivos.⁹⁰ Aunque el USDOC puede haber tenido razón al determinar que, por lo tanto, los memorandos de entendimiento permitían al Gobierno de Corea "intervenir directamente en las operaciones fiscales del banco", no demostró que esa intervención entrañara algo más que garantizar el cumplimiento de los mencionados objetivos. Ni la evaluación del USDOC (en la Determinación preliminar) ni el informe de verificación del Gobierno de Corea (al que se remiten los Estados Unidos) sugieren que la intervención del Gobierno de Corea a través de los memorandos de entendimiento habría dado lugar, o dio lugar en realidad, a que el Gobierno encomendara u ordenara a los bancos que invirtieran en (lo que los Estados Unidos consideran) una empresa poco sólida. No vemos cómo una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber determinado debidamente que existían pruebas de que el Gobierno había encomendado u ordenado algo sobre la base del análisis limitado que hizo el USDOC de la Ley de Supervisión de los Fondos Públicos, recogido en la Determinación preliminar.

La CRPA

7.79 El USDOC constató que:

[l]as decisiones adoptadas por el Consejo de Acreedores de octubre estaban sometidas a la CRPA, que acababa de promulgarse. De conformidad con esta Ley, los bancos titulares del 75 por ciento de la deuda de una empresa pueden determinar las condiciones de la reestructuración financiera para todos los acreedores de la empresa. Los acreedores de Hynix propiedad del Gobierno y sujetos a su control representaban una mayoría considerable de la deuda pendiente [de Hynix] en aquellos momentos, un monto suficiente para establecer las condiciones para todos los bancos ...⁹¹

7.80 Entendemos que el USDOC constató que el Gobierno de Corea podía controlar la participación de los acreedores del Grupo C en la reestructuración de octubre de 2001 porque, de conformidad con la CRPA, los acreedores del Grupo C estaban obligados por las decisiones del Consejo de Acreedores, que a su vez estaba controlado por los acreedores de los Grupos A y B (propiedad del Gobierno de Corea o sujetos a su control). Los argumentos de las partes acerca de la constatación del USDOC plantean dos cuestiones. En primer lugar, si el Departamento podía constatar debidamente que el Consejo de Acreedores estaba controlado por los acreedores de los Grupos A y B. En segundo lugar, si el Departamento podía constatar debidamente que los acreedores del Grupo C estaban obligados por las decisiones del Consejo de Acreedores.

⁸⁹ *Determinación preliminar*, 68 Fed. Reg., 16774 (Corea - Prueba documental 4).

⁹⁰ Durante la segunda reunión sustantiva con las partes, surgió una diferencia sobre si era admisible una copia de un memorándum de entendimiento presentada por Corea en relación con la cuestión de esos memorandos. Los Estados Unidos afirmaron que no lo era porque ese memorándum de entendimiento no figuraba en el expediente del USDOC, aunque el Departamento había solicitado ejemplares de memorandos. Corea discutió esto, aduciendo que el párrafo 83 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos indica que el USDOC examinó documentos de ese tipo. No consideramos que el párrafo 83 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos demuestre que el USDOC examinó un memorándum de entendimiento durante su investigación. En particular, el informe de verificación del Gobierno de Corea (Estados Unidos - Prueba documental 12) al que se remiten los Estados Unidos no indica que así fuera, ya que el debate parece haberse referido a los memorandos de entendimiento en abstracto. Por consiguiente, no tendremos en cuenta el memorándum de entendimiento presentado por Corea al examinar esta parte de la determinación formulada por el USDOC.

⁹¹ Memorándum sobre la Decisión, página 54 (Corea - Prueba documental 5).

¿Estaba controlado el Consejo de Acreedores por los acreedores de los Grupos A y B?

7.81 Lo que se deduce claramente de la constatación del USDOC es que los acreedores de los Grupos A y B eran titulares de, por lo menos, el 75 por ciento de los derechos de voto. Corea cuestiona que los acreedores de los Grupos A y B poseyeran el 75 por ciento de los votos. Hace referencia a Estados Unidos - Prueba documental 37, que contiene un documento preparado por la embajada de los Estados Unidos en Seúl a petición del USDOC. En ese documento se indica que correspondía a las "instituciones en las que [el Gobierno de Corea] es el principal accionista" el 63,3 por ciento de los derechos de voto. Además, en Estados Unidos - Cuadro 4, los Estados Unidos informaron de que la parte de los votos del Consejo de Acreedores que correspondía a acreedores de los Grupos A y B en el momento en que se llevó a cabo la reestructuración de octubre de 2001 era "superior al 65 [por ciento]".⁹² Por lo tanto, parecería que los acreedores de los Grupos A y B no disponían de, por lo menos, el 75 por ciento de los votos. Esto querría decir que no hay una base fáctica adecuada para la constatación del USDOC de que los acreedores de los Grupos A y B contaban con votos suficientes para "establecer las condiciones para todos los bancos".⁹³

¿Estaban obligados los acreedores del Grupo C?

7.82 En segundo lugar, incluso si los acreedores de los Grupos A y B hubieran contado con el 75 por ciento de los votos, no estamos convencidos de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera constatar debidamente que esto les permitía "establecer las condiciones para todos los bancos".⁹⁴ Tomamos nota de que se ofrecieron tres opciones⁹⁵ a los acreedores y de que cuatro de ellos, entre los que figuraban entidades del Grupo B y el Grupo C, ejercieron sus derechos de tasación acogiéndose a la tercera opción establecida por el Consejo de Acreedores. A este respecto, el USDOC constató que "las condiciones en que estos bancos acreedores pusieron fin a su relación con Hynix fueron dictadas por los bancos que tenían importancia en el presente asunto, es decir, por los grandes acreedores propiedad del Gobierno y sujetos a su control".⁹⁶ Aunque las condiciones del pago y el precio de retirada de la opción 3 fueron establecidos por el Consejo de Acreedores, el USDOC hizo caso omiso del hecho de que, de conformidad con la CRPA, los acreedores que se acogían a la opción 3 y ejercían sus derechos de tasación podían rechazar esas condiciones de pago y ese precio de retirada propuestos por el Consejo de Acreedores si los consideraban irrazonables o

⁹² Se informó de que la parte que correspondía a los acreedores de los Grupos A y B en el momento en que se realizó la reestructuración de mayo de 2001 era "superior al 75 por ciento". Cuando se efectuó el préstamo sindicado y se aplicó el Programa de vía rápida del KDB, se informó de que la parte correspondiente era "superior al 70 por ciento". Esto parecería indicar que los Estados Unidos comunicaban los datos por incrementos del 5 por ciento, por lo que la referencia a "superior al 65" por ciento significaba un porcentaje entre el 65 y el 70 por ciento pero, en cualquier caso, inferior al 75 por ciento.

⁹³ Memorándum sobre la Decisión, página 54 (Corea - Prueba documental 5). Aunque los acreedores de los Grupos A y B parecen haber contado con votos suficientes (es decir, más del 25 por ciento) para bloquear las decisiones dentro del Consejo de Acreedores, la existencia de una minoría que puede bloquear las decisiones no tiene los mismos efectos que la de una mayoría que puede adoptar decisiones.

⁹⁴ Memorándum sobre la Decisión, página 54 (Corea - Prueba documental 5).

⁹⁵ Las tres opciones eran: 1) conceder nuevos préstamos, canjear una parte de la deuda por acciones y prorrogar los plazos de vencimiento y reducir los intereses del resto de los créditos pendientes; 2) negarse a conceder nuevos préstamos, canjear una parte de la deuda por acciones y condonar el resto; o 3) negarse a conceder nuevos préstamos o a canjear deuda por acciones y ejercer sus derechos de tasación sobre parte de la deuda de que eran titulares.

⁹⁶ Memorándum sobre la Decisión, página 61 (Corea - Prueba documental 5).

inaceptables por otros motivos. En esas circunstancias, el párrafo 5 del artículo 29 de la CRPA⁹⁷ dispone que los acreedores que ejerzan sus derechos de tasación pueden someter la cuestión a mediación, en cuyo caso esos acreedores y el Consejo de Acreedores designarán una empresa de contabilidad que calcule un precio de retirada satisfactorio para ambas partes. Más importante es que el USDOC dejó de lado pruebas obrantes en el expediente que indicaban que tres de los cuatro acreedores que ejercieron sus derechos de tasación acogiéndose a la opción 3 invocaron realmente su derecho a solicitar una mediación respecto de la reestructuración de octubre de 2001.

7.83 Los Estados Unidos afirman que ni Hynix ni el Gobierno de Corea informaron al USDOC de que los acreedores que habían elegido la opción 3 podían solicitar -o habían solicitado- una mediación de conformidad con la CRPA, pese a que el Departamento había pedido específicamente información detallada sobre dicha opción. Los Estados Unidos afirman que, en la investigación subyacente, el Gobierno de Corea declaró en su respuesta al cuestionario que en la opción 3 los bancos recibían una obligación de cupón cero basada en el valor de su crédito garantizado y el valor de liquidación de su crédito no garantizado. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no puede examinar el hecho de que tres de los cuatro bancos que se acogieron a la opción 3 solicitaron una mediación ni analizar las condiciones ofrecidas de resultados de esa mediación. Los Estados Unidos consideran que esto es información nueva que no constaba en el expediente que se presentó al USDOC.

7.84 Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que nuestro examen de la determinación formulada por el USDOC debe quedar limitado a los hechos que realmente constaban en el expediente de la investigación realizada por el Departamento. Aunque no hay pruebas que sugieran que dicho expediente contenía información acerca de las condiciones sobre las cuales se llegó a un acuerdo en último término de resultados del procedimiento de mediación, está claro que efectivamente contenía la CRPA y que la posibilidad de recurrir a una mediación se prevé claramente en el artículo 29(5) de esa Ley. Puesto que el artículo 29(5) constaba en el expediente, como mínimo, esperaríamos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva tuviera en cuenta esa disposición y explicara cómo, pese a la posibilidad de mediación prevista en el artículo 29(5), los acreedores "que tenían el control" podían, sin embargo, "establecer las condiciones para todos los bancos".

7.85 Además de que en el artículo 29(5) de la CRPA se prevé la posibilidad de mediación, también había en el expediente del USDOC pruebas que indicaban que las disposiciones relativas a la mediación habían sido realmente invocadas por tres acreedores en relación con la reestructuración de octubre de 2001. En particular, en el último párrafo de la página 40 de las Notas a los Estados Financieros incluidas en anexo al Informe de Auditoría de Hynix para 2001, que figuraba en el expediente del USDOC (y que los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial en Estados Unidos - Prueba documental 125), se indica lo siguiente:

De conformidad con [la CRPA], cualquier institución financiera acreedora que no esté satisfecha con la resolución de los bancos acreedores tiene derecho a solicitar la mediación del Comité de Mediación. Sobre la base de esta cláusula, tres bancos acreedores, entre ellos el Korea First Bank, se opusieron a las condiciones de reembolso del resto de la deuda, después del canje de deuda por acciones y la

⁹⁷ El artículo 29(5) de la CRPA dispone lo siguiente:

"[c]uando las consultas a que se hace referencia en el párrafo (4) no tengan éxito, el Comité de Mediación previsto en el artículo 31(1) adoptará una decisión sobre el precio de compra o rescate de los créditos y las condiciones correspondientes. En ese caso, el Comité de Mediación tomará en consideración el precio calculado por un experto en contabilidad, elegido por consulta entre el Consejo y los demás acreedores, mediante la estimación del valor de la empresa en cuestión que presenta señales de insolvencia y de las posibilidades de aplicación del acuerdo, así como de la situación de las instituciones compradoras en materia de fondos".

exención de deuda, basadas en obligaciones a cinco años sin intereses. Por consiguiente, [Hynix] reconoció 80.100 millones [de won] de otras sumas a pagar como pasivo exigible a corto plazo.

7.86 A nuestro juicio, esta declaración debía haber informado al USDOC de que se había presentado una solicitud de mediación y de que las condiciones ofrecidas a los tres acreedores que se habían acogido a la opción 3 podrían modificarse. Una vez más, esta prueba es incompatible con la determinación del USDOC de que los acreedores "que tenían el control" del Consejo de Acreedores podían "establecer las condiciones para todos los bancos".

7.87 Aunque la respuesta del Gobierno de Corea al cuestionario quizá debía haber hecho referencia a la solicitud de mediación presentada por tres de los cuatro acreedores que se habían acogido a la opción 3, consideramos que, en cualquier caso, había en el expediente información suficiente para poner en duda la determinación del USDOC de que los acreedores "que tenían el control" del Consejo de Acreedores podían "establecer las condiciones para todos los bancos". En estas circunstancias, no consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera constatar debidamente, sobre la base de la CRPA, que "las condiciones en que estos bancos acreedores pusieron fin a su relación con Hynix fueron dictadas por los bancos que tenían importancia en el presente asunto, es decir por los grandes acreedores propiedad del Gobierno y sujetos a su control".⁹⁸

7.88 En el párrafo 71 de sus respuestas al segundo conjunto de preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos intentan respaldar sus argumentos relativos a la CRPA remitiéndose a un artículo publicado en el Dong-A Daily. Sin embargo, los Estados Unidos no han hecho referencia a ningún lugar de la Determinación preliminar, la Determinación definitiva o el Memorándum sobre la Decisión en que el USDOC alude a ese artículo. Y tampoco hemos podido hallar cualquier referencia a él en esos documentos. Por consiguiente, consideramos que el argumento estadounidense respecto de ese artículo constituye una racionalización *ex post facto* que, de conformidad con nuestra norma de examen, nos abstenemos de considerar.

7.89 Además, los Estados Unidos intentan basarse en dos supuestas declaraciones de funcionarios del Gobierno de Corea acerca de la finalidad de la CRPA.⁹⁹ Una de las declaraciones fue supuestamente hecha por funcionarios del Gobierno en la verificación. La otra se publicó supuestamente en el Korea Times. No consideramos que declaraciones relativas a la finalidad de la CRPA deban tener precedencia sobre nuestra interpretación de las disposiciones de ésta. Por consiguiente, incluso si se formularon declaraciones según las cuales la finalidad de la CRPA era asegurarse de que los bancos no pudieran evitar participar en reestructuraciones, esto no modifica el hecho de que el artículo 29(5) de la CRPA prevé un mecanismo de mediación que debilita la capacidad de los acreedores dominantes en el Consejo de Acreedores de dictar las condiciones en las

⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 88. Efectivamente, señalamos que otra parte del expediente citada por el USDOC en su Memorándum sobre la Decisión (Corea - Prueba documental 5) va en contra de tal conclusión. Así, en la página 55 del Memorándum sobre la Decisión, el Departamento se refiere al testimonio de un experto en los siguientes términos: "No obstante, en un momento determinado, varios de los bancos comerciales, entre ellos el Banco Kookmin, el Banco Hana y el Banco Shinhan, dejaron de estar dispuestos a proporcionar capital nuevo a Hynix y decidieron, en cambio, aceptar las pérdidas sobre su riesgo. El experto declaró que, si esto hubiera ocurrido antes de la crisis financiera, el Gobierno de Corea habría obligado a todos los acreedores de Hynix a proporcionar capital nuevo a la empresa. En este caso, sin embargo, el Gobierno de Corea sólo ejerció su influencia sobre los bancos de propiedad estatal." Según ese experto, por lo tanto, determinados acreedores pudieron actuar con independencia en el marco de la CRPA. Como mínimo, el USDOC debía haber intentado conciliar el testimonio de este experto con sus conclusiones sobre la CRPA.

⁹⁹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 formulada después de la segunda reunión sustantiva, párrafo 68.

que participan en la reestructuración los demás acreedores. A este respecto, estamos de acuerdo con la declaración que hizo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)*:

A nuestro juicio, la conclusión de que el PROEX III *podría* aplicarse de forma que otorgara un beneficio, o incluso que la intención era aplicarlo de esa manera y *muy probablemente se aplicaría* de esa manera, no sería base suficiente para concluir que el PROEX III en cuanto tal, es legislación imperativa que puede ser incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹⁰⁰

7.90 Los Estados Unidos aducen también que, amparándose en el artículo 14 de la CRPA, el SSF impidió a los acreedores que impusieran la liquidación de Hynix. Sin embargo, no podemos hallar ninguna referencia al artículo 14 de la CRPA en ninguno de los documentos del USDOC examinados en las presentes actuaciones. Por esta razón, no tendremos en cuenta el artículo 14 de la CRPA al formular nuestras constataciones.

7.91 A la luz de las anteriores consideraciones, constatamos que el USDOC no pudo constatar debidamente que los acreedores de los Grupos A y B controlaban el Consejo de Acreedores en el momento en que tuvo lugar la reestructuración de octubre de 2001. Ni tampoco pudo el USDOC constatar debidamente que los acreedores del Grupo C estaban obligados por las decisiones del Consejo de Acreedores.

La función de reglamentador del Gobierno de Corea

Argumentos de las partes

7.92 Las partes han presentado argumentos en relación con dos intervenciones reguladoras del Gobierno de Corea. La primera se refiere a los acontecimientos en torno a determinadas reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos que se celebraron a finales de 2000 y principios de 2001. La segunda está relacionada con la observancia supuestamente selectiva de los principios relativos a la quiebra por la FSC respecto de la reestructuración de octubre de 2001. Corea sostiene que el USDOC concedió una importancia excesiva a esas intervenciones reguladoras mientras que los Estados Unidos consideran que son una prueba de la existencia de actos de encomendar u ordenar del Gobierno.

Las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos

7.93 El USDOC constató que las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos dieron lugar a comunicaciones dirigidas a la KEIC y el KEB, con instrucciones de que los resultados se "cumplan rigurosamente".¹⁰¹ Según el Departamento, "[e]ntre estos resultados figuraba una 'resolución de aprobación especial' de la FSC por la que se aumentaban los límites del crédito por prestatario para determinados bancos, como había solicitado el KEB en nombre de los acreedores de Hynix".¹⁰² El USDOC constató que la FSC proporcionó posteriormente exenciones de los límites del crédito. Una de esas exenciones permitió al KDB, el KEB y el KFB participar en el préstamo sindicado de diciembre de 2000. Otra fue una exención general para cualquier banco que participara en el Programa de vía rápida del KDB. La tercera exención se proporcionó al Banco Woori en

¹⁰⁰ Informe del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)*, párrafo 5.43.

¹⁰¹ Memorándum sobre la Decisión, página 50 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁰² *Ibidem*.

relación con su financiación de Hynix por aceptación de letras. El USDOC llegó a la conclusión de que, mediante estas reuniones, el Gobierno de Corea "adoptó tempranamente medidas positivas para garantizar la supervivencia de Hynix".¹⁰³ El Departamento también llegó a la conclusión de que "[e]stas reuniones eran una señal de la decisión del Gobierno de Corea de no permitir que Hynix quebrara".¹⁰⁴

7.94 Corea sostiene que el USDOC concedió una importancia excesiva a las reuniones de los ministros y a las medidas resultantes de ellas cuando llegó a la conclusión de que reflejaban el comienzo de una conspiración de 10 meses del Gobierno de Corea encaminada a reestructurar a Hynix. Corea afirma que, como reconoce el USDOC, las medidas adoptadas sólo tuvieron como resultado comunicaciones dirigidas a: 1) la KEIC para que volviera a asegurar las exportaciones de Hynix (es decir, a proporcionar a la empresa seguro a la exportación); y 2) al KEB para que procediera a solicitar a la Comisión de Supervisión Financiera una exención de los límites del crédito aplicables al KEB en el caso de Hynix.¹⁰⁵

7.95 Según Corea, la comunicación dirigida a la KEIC fue una acción de delegación o de mando de una entidad gubernamental (los Ministros de los Sectores Económicos) a otra entidad gubernamental (la KEIC). Por lo tanto, Corea afirma que no puede constituir una prueba de que se encomendó u ordenó algo, puesto que esto sólo ocurre respecto de las entidades privadas. Los ministros resolvieron simplemente una cuestión de reglamentación relativa a si era admisible el seguro de determinados tipos de transacciones.

7.96 Por lo que se refiere a la comunicación dirigida al KEB, Corea afirma que la orientación que el Gobierno de Corea ofreció al KEB para que solicitara una exención del límite del crédito estaba relacionada con el deseo del KEB de participar en el préstamo sindicado de diciembre de 2000. Corea sostiene que la comunicación no ordenaba al KEB ni a ningún otro acreedor de Hynix que proporcionara financiación a dicha empresa. Según Corea, el KEB y otros acreedores de Hynix ya habían contemplado plenamente la posibilidad de ofrecer el préstamo sindicado, y el Citibank había comenzado a organizar dicho préstamo desde principios de noviembre de 2000, mucho antes de la fecha de los documentos elaborados por los Ministros de los Sectores Económicos. Corea sostiene que, como mucho, el USDOC ha identificado pruebas de que se permitió que el KDB, el KEB y el KFB hicieran algo. No hay ninguna prueba de que el Gobierno de Corea obligara a esos bancos a conceder nuevos créditos a Hynix.

7.97 Los Estados Unidos afirman que, en una reunión celebrada en noviembre de 2000, los Ministros de los Sectores Económicos llegaron a un acuerdo sobre una "resolución de aprobación especial" de la FSC por la que se aumentaban los límites del crédito por prestatario para determinados bancos, como había solicitado el KEB en nombre de los acreedores de Hynix.¹⁰⁶ Los Estados Unidos sostienen que la FSC aprobó tres aumentos del límite del crédito para los acreedores de Hynix "con el fin de permitirles participar en el proceso de reestructuración de Hynix".¹⁰⁷ Los Estados Unidos

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁰⁵ *Ibidem*, páginas 50 y 51.

¹⁰⁶ *Results of Discussions at the Economic Ministers' Meeting* (Resultados de las deliberaciones de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos), carta del Ministerio de Hacienda y Economía (28 de noviembre de 2000) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 28).

¹⁰⁷ Memorandum sobre la Decisión, páginas 50 y 51 (Corea - Prueba documental 5); Informe de verificación del Gobierno de Corea, página 16 (Estados Unidos - Prueba documental 12).

declaran que la primera exención se otorgó al KDB, el KEB y el KFB, con lo que se aseguró que hubiera suficientes participantes para reunir los 800.000 millones de won del préstamo sindicado de diciembre de 2000. Los Estados Unidos sostienen que la segunda fue una exención general otorgada a cualquier banco que participara en el Programa de vía rápida del KDB. Los Estados Unidos afirman que la FSC concedió esta exención general sin tener en absoluto en cuenta consideraciones comerciales relativas a los distintos bancos. Los Estados Unidos declaran que la tercera exención se concedió en marzo de 2001 al Banco Woori en relación con su financiación de Hynix por aceptación de letras.

7.98 Los Estados Unidos afirman además que, en una carta de noviembre de 2000 a los Presidentes de la KEIC y el KEB, el Ministerio de Hacienda les informó de las "medidas encaminadas a aliviar la grave crisis de liquidez de Hyundai Electronics" a que se había llegado en una reunión de 28 de noviembre de 2000 de los Ministros de los Sectores Económicos.¹⁰⁸ Según los Estados Unidos, las medidas, que fueron "iniciadas por" el Servicio de Supervisión Financiera (SSF), comprendían instrucciones de que se solicitara una exención de los límites del crédito concedido a un solo prestatario (límites que, de lo contrario, habrían impedido que determinados prestamistas proporcionaran nuevos créditos a Hynix) y el mandato a la KEIC de que volviera a asegurar el resto de las transacciones por aceptación de letras no negociadas¹⁰⁹, valoradas en 550 millones de dólares EE.UU. Los Estados Unidos afirman que en la carta se dan instrucciones a los Presidentes de la KEIC y el KEB de que se aseguren de que esos resultados "se cumplan rigurosamente".¹¹⁰ Los Estados Unidos sostienen que estos acontecimientos se reseñaron en el Korea Economic Daily.

¹⁰⁸ Resultados de las deliberaciones de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos, carta del Ministerio de Hacienda y Economía (28 de noviembre de 2000) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 28).

¹⁰⁹ Los Estados Unidos declaran que los D/A ("documents against acceptance") (documentos contra aceptación de letras) son efectos comerciales por los que se prometen pagos futuros por mercancías entregadas, que los exportadores negocian con frecuencia con los bancos para obtener financiación por la cuantía del efecto correspondiente antes del vencimiento previsto de éste. Según los Estados Unidos, las operaciones por aceptación de letras que Hynix negoció con sus bancos acreedores estaban relacionadas con las transacciones de exportación entre Hynix y sus filiales extranjeras. Los Estados Unidos afirman que, como Hynix estaba en una situación de insolvencia técnica, la KEIC había suspendido la garantía de los préstamos concedidos a Hynix por aceptación de letras. Véase *Direct Intervention by the Government in Supporting Hynix* (Intervención directa del gobierno para apoyar a Hynix), The Korea Economic Daily (28 de agosto de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 29); Resultados de las deliberaciones de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos, carta del Ministerio de Hacienda y Economía (28 de noviembre de 2000) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 28).

¹¹⁰ Resultados de las deliberaciones de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos, carta del Ministerio de Hacienda y Economía (28 de noviembre de 2000) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 28). En una carta posterior del Ministerio de Comercio, Industria y Energía ("MOCIE") a la KEIC, el MOCIE informó a la KEIC de que los Ministros de los Sectores Económicos habían decidido proporcionar temporalmente el apoyo del seguro a la exportación a las operaciones por aceptación de letras entre la oficina principal y las sucursales de Hyundai Electronics y solicitaban que la KEIC "actuara en consecuencia". *Regarding the provision of Export Insurance for the Hyundai Electronics' D/A transaction* (Acerca del suministro de seguro a la exportación para las operaciones por aceptación de letras de Hyundai Electronics), carta del Ministerio de Comercio, Industria y Energía (30 de noviembre de 2000) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 30).

Evaluación por el Grupo Especial

7.99 Como cuestión preliminar, tomamos nota de que las instrucciones a la KEIC de que volviera a proporcionar a Hynix seguro a la exportación y las instrucciones a la FSC de que concediera exenciones de los límites del crédito fueron dirigidas a entidades públicas (es decir, a la KEIC y la FSC). Por lo tanto, dichas instrucciones no podían utilizarse debidamente como prueba de que el Gobierno encomendó u ordenó algo a entidades privadas.

7.100 En cuanto a las supuestas instrucciones a entidades privadas, tomamos nota del argumento de los Estados Unidos de que la carta de noviembre de 2000 dirigida a la FSC "contenía instrucciones de que se procurara obtener una exención del límite del crédito por prestatario"¹¹¹, es decir, de que procurara obtener esa exención el KEB. Entendemos que los Estados Unidos deducen de ello que se daban al KEB instrucciones de solicitar una exención del límite de los préstamos. Habiendo examinado esa carta¹¹², observamos que se refiere a la adopción de "una resolución de aprobación especial de la [FSC] a petición de las instituciones financieras acreedoras representadas [por el KEB]". En el Memorándum sobre la Decisión del USDOC¹¹³, se dice también que esa resolución especial fue "solicitada por" el KEB. Por esta razón, no consideramos que los Estados Unidos tengan razón cuando aducen que la carta contenía "instrucciones" de que se procurara obtener una exención del límite del crédito. Si no hay una base fáctica para el argumento estadounidense de que se dieron al KEB instrucciones de que procurara obtener una exención del límite de los préstamos, no vemos, cómo los hechos pueden respaldar la determinación de que se encomendó u ordenó al KEB no sólo que procurara obtener una exención del límite del crédito sino que participara realmente en el préstamo sindicado. No creemos que la determinación del USDOC contenga una explicación suficiente de cómo las instrucciones dadas a una entidad pública de que responda a la solicitud de una exención del límite del crédito formulada por el KEB pueden considerarse debidamente como prueba de que el Gobierno encomendó u ordenó al KEB que participara en el préstamo sindicado. Los Estados Unidos sostienen que la FSC no aplicó principios comerciales al conceder las exenciones del límite del crédito. Aunque esto puede ser cierto, tiene que ver con las relaciones entre el Gobierno de Corea y la FSC y no puede considerarse debidamente una prueba de que se encomendó u ordenó de alguna manera a entidades privadas que hicieran algo.

7.101 Aunque los Estados Unidos quizá tengan razón cuando aducen que determinados acreedores no habrían podido participar en el préstamo sindicado si no se hubiera concedido la exención del límite del crédito, no consideramos que el USDOC pudiera deducir debidamente de ello que se encomendó u ordenó a los acreedores que participaran en el préstamo sindicado. Creemos que, para llegar debidamente a esa conclusión, el Departamento habría tenido que demostrar que se encomendó u ordenó al KEB que solicitara la exención del límite del crédito en relación con un préstamo en el que, en otras circunstancias, no habría deseado participar. El USDOC no ha demostrado que así fuera. Los Estados Unidos aducen también que encomendar u ordenar a los bancos que ayudaran a Hynix habría carecido de sentido si los bancos hubieran estado legalmente obligados a no aplicar las directrices del Gobierno de Corea. Aunque esto puede ser cierto, no significa que haya un acto de encomendar u ordenar del Gobierno cada vez que se concede una exención del límite del crédito.

¹¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

¹¹² Resultados de las deliberaciones de la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos, carta del Ministerio de Hacienda y Economía (28 de noviembre de 2000) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 28).

¹¹³ Memorándum sobre la Decisión, página 50 (Corea - Prueba documental 5).

7.102 Los Estados Unidos han intentado basarse también en la información sobre los acontecimientos en torno a la reunión de los Ministros de los Sectores Económicos contenida en un artículo publicado en el Korea Economics Daily. No hemos podido hallar, ni los Estados Unidos nos han señalado, ninguna referencia a este artículo en las Determinaciones preliminar o definitiva o en el Memorándum sobre la Decisión. Por consiguiente, aunque quizá el artículo figurara en el expediente del USDOC, consideramos que el intento de los Estados Unidos de basarse en él en estas actuaciones constituye una racionalización *ex post facto*, que no tendremos en cuenta.

7.103 Por lo tanto, incluso si los Estados Unidos tienen razón al aducir que las exenciones de los límites del crédito demuestran que el Gobierno de Corea "adoptó tempranamente medidas positivas para garantizar la supervivencia de Hynix", no hay ninguna prueba de que, entre esas medidas, figuraran instrucciones dadas a los acreedores de que solicitaran exenciones de los límites del crédito o participaran en el préstamo sindicado. Además, aunque el USDOC constató que las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos "eran una señal de la decisión del Gobierno de Corea de no permitir que Hynix quebrara"¹¹⁴, recordamos que los Estados Unidos declararon en estas actuaciones que "[e]l USDOC nunca constató que emitir señales fuera equivalente, por sí mismo, a encomendar u ordenar".¹¹⁵ Así pues, incluso si el argumento estadounidense acerca de las señales es correcto, no es suficiente por sí solo para que el USDOC considerara debidamente las circunstancias en torno a las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos como prueba de la existencia de actos de encomendar u ordenar del Gobierno.

7.104 A la luz de lo que antecede, consideramos que el USDOC no demostró debidamente que las circunstancias en torno a las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos constituyeran una prueba de que el Gobierno había encomendado u ordenado a los acreedores privados que participaran en la reestructuración de Hynix.

Supuesta observancia selectiva de los principios relativos a la quiebra

7.105 Las partes formularon también argumentos sobre el artículo 14 de la CRPA y sobre el hecho de que el SSF pidió a los acreedores que se abstuvieran de ejercer sus derechos de tasación. Recordamos¹¹⁶ que los Estados Unidos no han hecho referencia a ninguna parte de la Determinación definitiva o el Memorándum sobre la Decisión en la que el USDOC aborde la existencia o la aplicación del artículo 14 de la CRPA y que, por lo tanto, nos abstuvimos de formular constataciones respecto de esta cuestión.

iii) *Coacción ejercida por el Gobierno de Corea*

7.106 Corea impugna la referencia del USDOC a supuestas amenazas del Gobierno coreano contra el KFB, KorAm y el Banco Hana. Corea impugna también la alegación estadounidense de que el Gobierno coreano disciplinó a los organismos de calificación crediticia e impuso la asistencia a las reuniones de acreedores.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 86.

¹¹⁶ Véase el párrafo 7.90 *supra*.

Amenazas contra los acreedores

El KFB

7.107 El USDOC constató que "[h]abía también en el expediente numerosas declaraciones relativas a la presión ejercida por el Gobierno de Corea sobre el KFB [...] para que participara en el Programa de vía rápida".¹¹⁷

7.108 Corea pone en duda la fiabilidad de los informes de prensa en que se basó el USDOC para formular esta constatación. En particular, señala que, en último término, el KFB se negó a participar en el Programa de vía rápida y, de hecho, no participó en dicho Programa, y ejerció sus derechos de tasación en la reestructuración de octubre. Corea afirma que el comportamiento del KFB debilita el crédito que puede concederse a las alegaciones estadounidenses. Según Corea, las acciones del KFB difícilmente son compatibles con la teoría de los Estados Unidos de que hubo coacción por parte del Gobierno coreano.

7.109 Los Estados Unidos declaran que el USDOC examinó "en el expediente numerosas declaraciones relativas a la presión ejercida por el Gobierno coreano sobre el KFB (que, en aquellos momentos, era propiedad en un 51 por ciento de Newbridge Capital, una empresa estadounidense) para que participara en el Programa de vía rápida".¹¹⁸ Los Estados Unidos aducen que, el 4 de enero de 2001, el KFB había rechazado un llamamiento del Gobierno en favor de la participación en el rescate de Hynix, lo cual reflejaba su evaluación de que la concesión de mayores créditos a Hynix no se justificaba desde un punto de vista comercial. Los Estados Unidos declaran que Wilfred Horie, Director Ejecutivo del KFB, observó en aquel momento que la "oposición [del KFB] se debe a que se atiene a principios rigurosos de rentabilidad. Teniendo en cuenta todas las circunstancias, [los directores del KFB] dijeron que la compra de las obligaciones de empresas insolventes crearía para el banco nuevos problemas de gestión".¹¹⁹ Los Estados Unidos declaran que Horie consideró la solicitud del Gobierno de Corea de que el banco participara en las medidas de reestructuración y recapitalización de Hynix como una coacción, quejándose de que "[c]arece de sentido que el Gobierno obligue a los bancos a aceptar la obligación societaria. Esta cuestión debería quedar librada a la discrecionalidad de los bancos".¹²⁰ Según los Estados Unidos, el SSF respondió sin rodeos que "[p]or el momento, pediremos una vez más [al KFB] que garantice la obligación de Hyundai. Pero si el banco se niega de nuevo, causando el derrumbamiento de empresas conexas, lo consideraremos responsable".¹²¹ Los Estados Unidos afirman que Yong-hwa Chong, Director de Información del SSF, amenazó abiertamente con que "[s]e impondrán sanciones severas, agregando a las

¹¹⁷ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

¹¹⁸ Memorándum sobre la Decisión, páginas 59 y 60 (Corea - Prueba documental 5).

¹¹⁹ *KFB Changing Fast Under Profit-First Management* (El rápido cambio del KFB con una dirección para la que el beneficio es lo primero), KOREA TIMES (29 de enero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 56).

¹²⁰ *Government's Compulsory Allotment of Corporate Bond Causes a Stir* (La asignación forzosa de la obligación societaria por el Gobierno causa un revuelo), KOREA ECONOMIC DAILY (6 de enero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 57).

¹²¹ *Ibidem*.

categorías utilizadas para la evaluación de la gestión de los bancos una relativa a la disposición de éstos a respaldar la política pública".¹²²

7.110 Los Estados Unidos declaran que en un artículo de *Business Week* se indicó que "[a]l día siguiente [de que el KFB rechazara la exigencia del Gobierno], un organismo público sacó 77 millones de dólares EE.UU. de una cuenta del Korea First Bank y después volvió a depositarlos".¹²³ Según los Estados Unidos, antes de ello hubo, por lo menos, 10 llamadas telefónicas furiosas entre el SSF y el KFB.¹²⁴ Los Estados Unidos declaran que *Business Week* informó de que "Se corrió la voz de que todos los organismos públicos romperían sus relaciones con el Korea First Bank."¹²⁵ Los Estados Unidos sostienen que, según Bloomberg, el Gobierno amenazó incluso con exigir que una empresa que era uno de los principales clientes del KFB (el Grupo SK) dejara de trabajar con el banco.¹²⁶

7.111 Según los Estados Unidos, la prensa informó de que Wilfred Horie confirmó más tarde que "[h]abía [en el SSF] alguien muy enfadado por la decisión del banco. Y es cierto que algún funcionario gubernamental estuvo hablando con nuestros clientes".¹²⁷ Horie dio más amplias explicaciones, diciendo que, "[e]n algún momento, [el funcionario del SSF] puede hacernos muy difícil la vida. Lo que me dijeron a mí directamente fue: 'No tenemos ni el deseo ni el derecho de insistir en que haga usted cosas contra su voluntad, pero esto es Corea y debería usted cooperar todo lo que pueda'".¹²⁸

7.112 Los Estados Unidos sostienen que, en su Determinación definitiva, el USDOC señaló que había en el expediente múltiples artículos de periódico que indicaban que el KFB se había resistido a comprar las obligaciones de Hynix porque consideraba que la empresa representaba un alto riesgo crediticio. Por ejemplo, los Estados Unidos afirman que el USDOC citó un artículo del *Wall Street*

¹²² *FSS-Korea First Bank Collide Head-on Over Corporate Debentures* (Choque frontal entre el SSF y el Korea First Bank en relación con las obligaciones societarias), THE KOREA DAILY NEWS (6 de enero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 58).

¹²³ *This Banker Breaks Rules: Wilfred Horie Riles the Establishment* (Este banquero no cumple las normas: Wilfred Horie irrita a la clase dirigente), BUSINESS WEEK ONLINE (9 de abril de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 59).

¹²⁴ *American Boss Dispenses With Protocol at South Korean Bank* (Un directivo estadounidense prescinde del protocolo en un banco de Corea del Sur), WALL STREET JOURNAL (29 de enero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 14).

¹²⁵ *This Banker Breaks Rules: Wilfred Horie Riles the Establishment* (Este banquero no cumple las normas: Wilfred Horie irrita a la clase dirigente), BUSINESS WEEK ONLINE (9 de abril de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 59).

¹²⁶ *Korea First Bank Shuts Government 'Wallet' Under New Management* (La nueva dirección del Korea First Bank cierra la "billetera" del Gobierno), BLOOMBERG (31 de enero de 2001), página 2 (publicado también como comunicado de prensa del KFB el 5 de febrero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 60).

¹²⁷ *Cooperate or be Damned* (Coopera o atente a las consecuencias), EUROMONEY (febrero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 61).

¹²⁸ *Korea First Bank Shuts Government 'Wallet' Under New Management* (La nueva dirección del Korea First Bank cierra la 'billetera' del Gobierno), COMUNICADO DE PRENSA DEL KFB (5 de febrero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 60).

Journal de 29 de enero de 2001 en el que se declaraba que los bancos coreanos han "estado más acostumbrados a cumplir las órdenes del Gobierno que a adoptar decisiones crediticias acertadas".¹²⁹

7.113 Los Estados Unidos afirman además que el USDOC observó también que en el artículo se explicaba que, cuando el KFB se negó a participar en el programa del Gobierno, como le pedía el SSF, éste ejerció presión sobre el KFB y lo "instó enérgicamente" a participar en el plan para no arriesgarse a perder algunos de sus clientes.¹³⁰ Los Estados Unidos aducen que el artículo estaba redactado en términos muy concretos e identificaba al funcionario del SSF como Lee Sung No, un director del Departamento de Supervisión de Créditos del SSF, y al funcionario del KFB como Lee Soo Ho. Según los Estados Unidos, el USDOC señaló también que en el artículo se citaba a un ejecutivo de un banco de propiedad estatal, que había declarado que los bancos nacionalizados estaban "verdes de envidia" ya que "nadie quiere aumentar sus créditos a esas empresas que aún tienen un largo camino por delante para resolver sus dificultades". Los Estados Unidos señalan que en el artículo se afirmaba que el SSF había pedido a los bancos acreedores que participaran en este programa y que el único que se había negado era el KFB.¹³¹

7.114 Los Estados Unidos sostienen que, pese a su resistencia inicial, el KFB cedió en último término ante las presiones del Gobierno de Corea y accedió a participar en el rescate. Los Estados Unidos aducen que después de una reunión personal con un alto funcionario del SSF, Horie se comprometió a encargarse de unos 38 millones de dólares EE.UU. de los 1.500 millones que representaba la financiación por aceptación de letras de Hynix. Los Estados Unidos señalan que, de hecho, el KFB participó en último término en varias de las medidas de reestructuración y recapitalización de Hynix. Según los Estados Unidos, esta capitulación de un banco que era mayoritariamente de propiedad extranjera pone simplemente de relieve la posición aún más precaria de los bancos de propiedad coreana ante las presiones del Gobierno de Corea.

7.115 Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno de Corea no sólo amenazó con imponer sanciones al KFB sino que, a través de la FSC y el SSF, amenazó también con poner fin a las relaciones de los bancos con el Gobierno o con sus clientes. Según los Estados Unidos, el Gobierno coreano amenazó al KFB con la pérdida de sus clientes, hablando directamente con ellos, y planteó la posibilidad de que el banco perdiera miles de millones de dólares de operaciones con el Gobierno a menos que accediera a sus exigencias. Los Estados Unidos afirman que el USDOC tomó específicamente nota de un artículo del *Wall Street Journal* de 29 de enero de 2001 en el que se declaraba que, cuando el KFB se negó a participar en el programa del Gobierno, como le pedía el SSF, éste ejerció presión sobre el KFB y lo "instó enérgicamente" a participar en el plan para no arriesgarse a perder algunos de sus clientes.¹³² Según los Estados Unidos, es probable que otros acreedores de Hynix hayan capitulado ante presiones similares del Gobierno de Corea, como lo hizo el KFB.

7.116 Aunque los Estados Unidos han citado numerosos artículos que figuraban en el expediente del USDOC, tomamos nota de que el Departamento sólo mencionó expresamente un número limitado

¹²⁹ *American Boss Dispense With Protocol at South Korea Bank* (Un directivo estadounidense prescinde del protocolo en un banco de Corea del Sur), WALL STREET JOURNAL (29 de enero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 14).

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *American Boss Dispense With Protocol at South Korean Bank* (Un directivo estadounidense prescinde del protocolo en un banco de Corea del Sur), Wall Street Journal (29 de enero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 14).

de estos artículos.¹³³ Por lo tanto, nos centraremos en las pruebas a que realmente se refirió el USDOC en sus Determinaciones preliminar y definitiva y en su Memorándum sobre la Decisión.

7.117 Tomamos nota de que el USDOC hizo referencia a un artículo de periódico en el que el Sr. Lee que, según los informes, es vicepresidente ejecutivo y director de créditos del KFB, declaró que el SSF había expresado su "extremada desaprobación" ante la negativa del KFB a participar en el Programa de vía rápida.¹³⁴ En ese mismo artículo se citaba a un funcionario del SSF que dijo que había "instado enérgicamente" al KFB a participar y también lo había avisado de que "al no acceder, podía estar arriesgándose a perder sus clientes".¹³⁵ En el expediente no hay nada que sugiera que el SSF impugnó la exactitud de estas citas. Y Corea tampoco lo hace. A nuestro juicio, estas citas, y en particular la amenaza implícita de que, si el banco no accedía a los deseos del Gobierno de Corea, ello repercutiría desfavorablemente en su relación con sus clientes, son suficientes para que una autoridad investigadora objetiva e imparcial constatará debidamente que hubo un acto de encomendar u ordenar respecto del KFB.¹³⁶

El Banco KorAm

7.118 El USDOC declaró que un artículo de Dow Jones de junio de 2001 "informaba de que el Banco KorAm, en el que no tenía una participación sustancial el Gobierno de Corea, se retractó de su decisión de no participar en la oferta de obligaciones convertibles de Hynix de junio de 2001, que formaba parte del programa de la reestructuración de mayo, después de que el SSF le advirtiera de la sanción que podía recaer sobre él si no participaba".¹³⁷

7.119 Corea sostiene que los informes de prensa sobre la supuesta coacción ejercida sobre el Banco KorAm en que se basó el USDOC son inexactos y fueron desmentidos en su momento por funcionarios del Banco. Corea afirma que los informes de prensa equivocados y los desmentidos del Banco KorAm se proporcionaron al USDOC, pero no se tuvieron en cuenta.

7.120 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC constató que el Gobierno de Corea amenazó al Banco KorAm cuando éste se negó a participar en la reestructuración de mayo de 2001. Afirman que el Banco se había negado a participar, aduciendo que Hynix no se había comprometido por escrito a hacer todo lo posible por reducir su deuda. Según los Estados Unidos, el SSF amonestó severamente a KorAm, y uno de sus funcionarios declaró: "si KorAm no hace honor al acuerdo, no se lo perdonaremos".¹³⁸ Los Estados Unidos declaran que el mismo funcionario del SSF amenazó también con adoptar medidas estrictas contra el banco, como no aprobar nuevos instrumentos financieros y

¹³³ Por ejemplo, el USDOC no hizo referencia expresamente a los artículos de Euromoney mencionados en la nota 196 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

¹³⁴ Memorándum sobre la Decisión, página 60 (Corea - Prueba documental 5).

¹³⁵ Véase Estados Unidos - Prueba documental 14.

¹³⁶ Corea señala que, en último término, el KFB no participó en el Programa de vía rápida del KDB y que ejerció sus derechos de tasación de conformidad con la opción 3 en la reestructuración de octubre de 2001. En esta etapa, nuestro análisis se ocupa ante todo de los actos del Gobierno de Corea y no de la reacción de las entidades privadas a esos actos. La cuestión del valor probatorio de la coacción ejercida sobre el KFB en relación con los supuestos actos de encomendar u ordenar a otros acreedores privados se trata en nuestras observaciones finales, en los párrafos 7.175 a 7.177 *infra*.

¹³⁷ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

¹³⁸ *KorAm Reluctantly Continues Financial Support for Hynix* (KorAm sigue prestando de mala gana su apoyo financiero a Hynix), KOREA TIMES (21 de junio de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 64).

someterlo a una auditoría más rigurosa. Según los Estados Unidos, otro funcionario del SSF predijo que el Banco concedería crédito a Hynix incluso sin el memorándum en el que la empresa debía comprometerse a reducir su deuda: "No creemos que KorAm rompa el acuerdo. En particular, el Banco expresó ayer su intención de conceder apoyo financiero al fabricante de semiconductores incluso si Hynix no entrega el memorándum."¹³⁹ Los Estados Unidos sostienen que, de resultas de las amenazas, el Banco KorAm capituló y se retractó de su decisión en un solo día.

7.121 Aunque los Estados Unidos se han remitido a buen número de citas de artículos de periódico relativas a la supuesta coacción ejercida sobre el Banco KorAm, el USDOC sólo hizo referencia a uno de ellos.¹⁴⁰ Este era un artículo publicado en junio de 2001 por Dow Jones. Según el Departamento, ese artículo "informaba de que el Banco KorAm, en cuya propiedad no tiene una participación sustancial el Gobierno de Corea, se retractó de su decisión de no participar en la oferta de obligaciones convertibles de Hynix en junio de 2001, que formaba parte del programa de reestructuración de mayo, después de que el SSF le advirtió de la sanción que podía recaer sobre él si no participaba".¹⁴¹

7.122 Considerado aisladamente, tal informe podría muy bien permitir a una autoridad investigadora objetiva e imparcial constatar debidamente la existencia de un acto de encomendar u ordenar del Gobierno. En el presente caso, sin embargo, señalamos que el expediente del USDOC contenía otra posible explicación del comportamiento del Banco KorAm y pruebas proporcionadas por un funcionario de éste de que no se había negado a participar en la oferta de obligaciones convertibles. En particular, el expediente contenía una comunicación de Hynix¹⁴², que decía lo siguiente:

La cuestión era simplemente si Hynix había proporcionado a KorAm la documentación legal necesaria para completar la transacción con las obligaciones convertibles. En un determinado momento, Hynix no había entregado al parecer los documentos necesarios, y KorAm retrasó su compra de la parte de las obligaciones convertibles que se había comprometido a comprar. Pero una vez que Hynix proporcionó la documentación legal necesaria, KorAm cumplió su promesa de comprar una parte de las obligaciones convertibles. De hecho, el artículo del *Korea Times* que parece haber sido la fuente inicial de todos los informes (*sic*) que un funcionario de KorAm desmintió concretamente la alegación de que se habían negado a comprar las obligaciones convertibles y dejó claro que la diferencia se refería básicamente a los documentos legales necesarios.¹³⁷ (subrayado en el original)

¹³⁷ Kim KorAm Reluctantly Continues Financial Support for Hynix (KorAm continúa prestando de mala gana su apoyo financiero a Hynix), *Korea Times*, 21 de junio de 2001 (petición, c 52).

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Por lo tanto, no tendremos en cuenta los otros artículos en que se basan los Estados Unidos.

¹⁴¹ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁴² Véase Corea - Prueba documental 49.

7.123 Señalamos que en el artículo del *Korea Times*¹⁴³ a que se hace referencia en el extracto anterior se declaraba, entre otras cosas:

"Pedimos al fabricante de microplaquetas que entregara el memorándum a cambio de suscribir las obligaciones convertibles" explicó un funcionario de KorAm. "Pero Hynix no lo entregó."

Desmintiendo las alegaciones de que el banco se negaba a prestar apoyo financiero a Hynix, el funcionario dijo: "no romperemos el acuerdo a que han llegado los acreedores".

7.124 Pese a la presencia de esas pruebas en el expediente del USDOC, el Departamento no trató, ni siquiera mencionó, esta otra posible explicación del comportamiento del Banco KorAm. Y tampoco hizo referencia al desmentido de un funcionario del banco a que se aludía en el mencionado artículo de *Korea Times*, que figuraba también en su expediente.¹⁴⁴ A nuestro juicio, una autoridad investigadora objetiva e imparcial habría reconocido la existencia de esas pruebas contradictorias y habría intentado explicar cómo se justificaba, no obstante, su constatación de que había habido un acto de encomendar u ordenar del Gobierno. El USDOC no lo hizo.

El Banco Hana

7.125 Corea impugna la utilización por el USDOC de un informe de prensa en el que, según el Departamento, "se señala que el SSF amenazó con multar al Banco Hana si no proporcionaba con urgencia liquidez a [Hyundai Petrochemical]".¹⁴⁵ Corea sostiene que las alegaciones acerca de los tratos del Banco Hana con Hyundai Petrochemical no tienen nada que ver con Hynix ni con cualquier transacción específica en que haya participado Hynix.

7.126 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC tomó nota de información contenida en un *Korea Herald* de abril de 2001 según la cual el SSF había amenazado con multar al Banco Hana si no proporcionaba con urgencia liquidez a Hyundai Petrochemical, que formaba parte del Grupo Hyundai que estaba siendo objeto del proceso de reestructuración empresarial. Según los Estados Unidos, este informe trataba de Hyundai Petrochemical, pero las políticas del Gobierno de Corea durante este período de investigación iban dirigidas a la reestructuración empresarial y financiera de todo el Grupo Hyundai.

7.127 En cuanto a la pertinencia de la supuesta coacción ejercida sobre el Banco Hana en relación con una empresa distinta de Hynix, tomamos nota de que el USDOC se basó en el hecho de que "las políticas del Gobierno de Corea durante este período iban dirigidas a la reestructuración empresarial y financiera de todo el Grupo Hyundai, incluido el predecesor de Hynix, HEI, que formaba parte de ese grupo".¹⁴⁶ No obstante, independientemente del supuesto alcance de las políticas del Gobierno de Corea, observamos que las contribuciones financieras examinadas por el USDOC se referían exclusivamente a Hynix. Aunque consideramos que una prueba de que se encomendó u ordenó algo respecto de una contribución financiera relativa a Hynix puede servir también como prueba de que se encomendó u ordenó algo respecto de otra contribución financiera relativa a Hynix, el supuesto acto de encomendar u ordenar algo al Banco Hana en relación con sus tratos con empresas distintas de Hynix tendría generalmente un valor probatorio menor en el contexto de una investigación de los tratos del Banco Hana con Hynix.

¹⁴³ Véase Estados Unidos - Prueba documental 64.

¹⁴⁴ Demuestra esto la referencia al "petionario, c 52" en la mencionada comunicación de Hynix.

¹⁴⁵ Memorándum sobre la Decisión, página 60 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁴⁶ *Ibidem*.

7.128 El valor de esta prueba se reduce aún más si se considera su forma. A este respecto, no parece que el informe del *Korea Herald* en que se basan los Estados Unidos constara en el expediente del USDOC. Deducimos esto del hecho de que, en estas actuaciones, los Estados Unidos se limitaron a presentar un documento en el que el autor insertó una nota de pie de página relativa al informe del *Korea Herald* de que se trata. Los Estados Unidos no han presentado el informe del *Korea Herald* en sí mismo. La nota de pie de página pertinente hace referencia a "una información de que el [SSF] había amenazado con imponer al Banco Hana una multa de 6.000 millones de won si no proporcionaba los 11.900 millones de won de liquidez de emergencia que había prometido a Hyundai Petrochemical no más tarde del 19 de abril de 2001 (*Korea Herald*, 21 de abril de 2001)".¹⁴⁷

7.129 Como el Grupo Especial no tiene ninguna razón para creer que el USDOC tuvo ante sí el artículo del *Korea Herald* propiamente dicho cuando formuló su determinación, partiremos del supuesto de que se basó en la nota de pie de página contenida en el mencionado documento. Si esto es así, señalamos que el Departamento no tenía medios para estimar la exactitud del informe ni conocía el contexto en el que se había formulado la supuesta amenaza. Además, señalamos que en la nota de pie de página no se proporcionaban detalles sobre los poderes que supuestamente podía emplear el SSF contra los acreedores que se volvieran atrás. Una autoridad investigadora objetiva e imparcial no habría considerado que una simple referencia a un artículo en una nota de pie de página era prueba suficiente de una cuestión tan importante como un acto de encomendar u ordenar de un gobierno.

7.130 A la luz de lo que antecede, consideramos que el análisis del USDOC no podía respaldar debidamente la constatación de que se ejerció una coacción generalizada sobre los acreedores de Hynix. Aunque el Departamento podía constatar debidamente que había habido coacción en el caso del KFB, una autoridad investigadora objetiva e imparcial habría considerado que este incidente de coacción aislado relativo a un único acreedor tenía un valor probatorio limitado con respecto a los supuestos actos de encomendar u ordenar a otros acreedores privados.

Disciplina de los organismos de calificación crediticia

7.131 Corea niega las alegaciones de los Estados Unidos de que el Gobierno coreano disciplinó a los organismos de calificación crediticia. Afirma que las supuestas presiones ejercidas sobre esos organismos no tienen nada que ver con la decisión de los bancos de conceder o no conceder préstamos a Hynix. Corea sostiene también que muchas de esas alegaciones se desmintieron en su momento. Declara asimismo que los tres organismos de calificación crediticia mencionados por los Estados Unidos están vinculados con importantes organismos internacionales de calificación crediticia por su dirección o por inversiones de capital.

7.132 Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno de Corea disciplinó a organismos de calificación crediticia por asignar a Hynix una calificación baja. Afirman, por ejemplo, que el 22 de enero de 2001, el Korea Investors Service, una de las tres empresas locales de calificación crediticia, redujo la calificación de las obligaciones societarias de Hyundai Electronics a la categoría de valores especulativos. Los Estados Unidos aducen que la FSC, preocupada por la posibilidad de que esa calificación más baja pusiera en peligro el derecho de Hynix a acogerse al Programa de vía rápida del KDB, reaccionó con presteza. Según los Estados Unidos, ese mismo día, aproximadamente a las 16.00 horas, un funcionario del SSF llamó a uno de los funcionarios del organismo de calificación crediticia responsables de Hyundai Electronics (ahora Hynix) y le dijo que asistiera a una reunión entre los tres organismos de calificación crediticia y el SSF el 26 de enero de 2001. Los Estados

¹⁴⁷ Véase la nota 5 en *Corporate Structuring and Reform: Lessons from Korea* (Estructuración y reforma empresariales: lecciones de Corea), William P. Mako, Estados Unidos - Prueba documental 70.

Unidos declaran que el funcionario del organismo comentó que "era la primera vez que recibía una llamada de ese tipo en más de 10 años de trabajo en un organismo crediticio".¹⁴⁸

7.133 Los Estados Unidos sostienen también que, el 26 de enero de 2001, funcionarios del SSF se reunieron con ocho representantes de los tres organismos locales de calificación crediticia: Korea Investors Service, Korea Ratings y National Information and Credit Evaluation. Según los Estados Unidos, los participantes en la reunión que después fueron entrevistados comunicaron que el SSF había declarado que: "[l]e había pillado desprevenido la reducción de la calificación crediticia de Hyundai Electronics, que se había llevado a cabo sin una consulta previa, cuando la situación financiera de la empresa estaba mejorando. [Las entidades crediticias] debían examinar el mercado en su conjunto en lugar de insistir en posiciones anteriores".¹⁴⁹ Los Estados Unidos afirman que en uno de los informes se declaraba que el SSF había utilizado la reunión para expresar su enérgica desaprobación¹⁵⁰, mientras que en otro se afirmaba que los funcionarios de la entidad fueron "reprendidos" y "sermoneados".¹⁵¹ Según los Estados Unidos, un funcionario de una de las entidades, exasperado, declaró: "¿en qué lugar del mundo llama el gobierno a los funcionarios de una entidad de calificación crediticia y ejerce presión sobre ellos?"¹⁵² Los Estados Unidos sostienen que, de resultas de la reunión, según se informa, una entidad renunció a sus planes de seguir el ejemplo del Korea Investor Service y reducir la calificación crediticia de Hyundai Electronics.

7.134 Los Estados Unidos alegan también que el 7 de enero de 2001, la National Information and Credit Evaluation Agency, "cediendo ante las presiones gubernamentales" elevó la calificación crediticia de Hyundai Engineering and Construction.¹⁵³ Los Estados Unidos sostienen que la mejora se debió a las presiones del Gobierno de Corea.

7.135 Tomamos nota de que los argumentos de los Estados Unidos se refieren a la supuesta coacción ejercida sobre las entidades de calificación crediticia y no sobre los acreedores que participaban en la reestructuración de Hynix. Por lo tanto, esos argumentos no son pertinentes a la cuestión de si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los acreedores que participaran en la reestructuración de Hynix o si no lo hizo. Efectivamente, es de suponer que esta es la razón de que en las constataciones del USDOC expuestas en la Determinación preliminar, la Determinación definitiva o el Memorándum sobre la Decisión no se haga ninguna referencia a la supuesta coacción ejercida sobre las entidades de calificación crediticia.¹⁵⁴ Puesto que el USDOC no se basó en sus

¹⁴⁸ *Not an Outright Order of Do-this-Do-that, but a Subtle Pressure* (No una orden directa de hacer esto o aquello sino una sutil presión), DONG-A ILBO (6 de marzo de 2001) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 71).

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ *Does the FSS Peddle Influence even on Credit Ratings?* (¿Hace el SSF uso de su influencia incluso en relación con las calificaciones crediticias?), HANKYOREH SHINMUN (14 de febrero de 2001) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 74).

¹⁵¹ *'Corporate Credit Rating' 'Wobbles' Under the Sway of Government Influence* (La calificación crediticia de las empresas vacila bajo la influencia del Gobierno), DONG-A ILBO (1º de marzo de 2001) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 75).

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *'Corporate Credit Rating' 'Wobbles' Under the Sway of Government Influence* (La calificación crediticia de las empresas vacila bajo la influencia del Gobierno), DONG-A ILBO (1º de marzo de 2001) (traducción) (Estados Unidos - Prueba documental 75).

¹⁵⁴ Aunque la supuesta influencia ejercida sobre los organismos coreanos de calificación crediticia se enumeró como un argumento del peticionario en la página 105 del Memorándum sobre la Decisión

determinaciones en consideraciones relativas a la supuesta coacción ejercida sobre las entidades de calificación crediticia, la cuestión queda fuera del ámbito del presente procedimiento.

Mandato de asistir a las reuniones de los acreedores

7.136 Corea señala que el USDOC constató que un funcionario del SSF¹⁵⁵ asistió a una reunión de los acreedores "a petición del banco acreedor principal 'para instar a los bancos acreedores a aplicar las resoluciones adoptadas por los acreedores'".¹⁵⁶ Corea impugna la exactitud de los informes de prensa en que se basó el USDOC para esta constatación. Afirma que la reunión de marzo de 2001 de los acreedores de Hynix fue convocada por los acreedores para confirmar los compromisos financieros que habían asumido en el pasado y para establecer un "consejo de acreedores" que permitiera una mejor gestión de los intereses comerciales que todos ellos seguían teniendo en Hynix. Corea señala que el USDOC constató que la presencia del funcionario del SSF "respaldaba la conclusión de que había una pauta de prácticas gubernamentales encaminadas a dirigir las decisiones de los bancos sobre la concesión de crédito a Hynix".¹⁵⁷ Corea señala además que el USDOC citó también documentos proporcionados por el Gobierno coreano con ocasión de la verificación y preparados para la Asamblea nacional de Corea en los que se indicaba que la razón de la asistencia a la reunión del funcionario del SSF había sido "instar a los bancos acreedores a aplicar las resoluciones adoptadas por los acreedores".¹⁵⁸ Corea sostiene que esta declaración no puede considerarse una demostración flagrante de que se encomendó u ordenó algo y se comprende mejor a la luz de un comunicado de prensa que hizo público el SSF tres días después de la reunión de marzo para responder a especulaciones erróneas aparecidas en la prensa, según las cuales el SSF ejercía una presión indebida sobre los bancos para que concedieran nuevos créditos a Hynix.

7.137 Según Corea, los hechos que se presentaron al USDOC demostraban que la presencia del SSF en la reunión de marzo no tenía nada de siniestro. Corea afirma que surgió un desacuerdo entre los bancos acerca de sus compromisos y que, por lo tanto, era lógico que el SSF asistiera a la reunión para ser testigo del debate de los bancos interesados sobre los compromisos anteriormente asumidos.

7.138 Los Estados Unidos sostienen que otro método que utilizó el Gobierno de Corea para coaccionar a los acreedores de Hynix fue exigir su asistencia a reuniones con funcionarios del Gobierno. Afirman que, a principios de 2001, la situación financiera cada vez más insatisfactoria de Hynix llevó a varios bancos a retractarse de las promesas que habían hecho anteriormente de incrementar los límites de compra de las letras de cambio de Hynix con fines de exportación ("préstamos por aceptación de letras"). Los Estados Unidos declaran que, el 2 de febrero de 2001, el SSF respondió invitando a funcionarios de dos de esos bancos (el Banco Shinhan y el Banco

(Corea - Prueba documental 5), no podemos hallar ninguna referencia a esta cuestión en las exposiciones de la posición del Departamento.

¹⁵⁵ Aunque el USDOC se refirió a un funcionario de la FSC, Corea afirma que, en realidad, el funcionario trabajaba para el SSF. Corea declara que el SSF no es una organización gubernamental sino una empresa pública especial asociada con la FSC, que actúa como la rama ejecutiva de ésta. Dada nuestra constatación acerca del modo en que el USDOC trató esta cuestión, no consideramos necesario resolver este desacuerdo entre las partes.

¹⁵⁶ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

Hammi) a una reunión con funcionarios del SSF para "solicitar su cooperación".¹⁵⁹ Los Estados Unidos sostienen que el SSF convocó una reunión general de los presidentes de los bancos acreedores de Hynix el 10 de marzo de 2001, cuando los bancos continuaban resistiéndose. Según los Estados Unidos, en la reunión se presionó a los acreedores para que:

- firmaran un acuerdo escrito por el que se comprometían a mantener el límite de los créditos a la exportación financiados por aceptación de letras en 1.450 millones de dólares EE.UU. (revocando una decisión anterior de enero de 2001 de reducir ese límite a 640 millones de dólares EE.UU. para el final del año);
- mantuvieran la línea de crédito a la exportación basada en cartas de crédito en 530 millones de dólares EE.UU. hasta el final de 2001;
- aceptaran un período de gracia de un año para los créditos bancarios de 300.000 millones de won, incluidos los préstamos basados en cuentas bancarias y los préstamos de fondos generales;
- firmaran un "pacto" escrito de prestar asistencia a Hynix¹⁶⁰; y
- confirmaran su intención de ayudar a las empresas del Grupo Hyundai.¹⁶¹

7.139 Los Estados Unidos señalan que, durante la verificación, el USDOC confirmó que por lo menos un funcionario de la FSC había estado presente en la reunión de marzo de 2001 y que el KEB había invitado a ese funcionario "para que instara a los bancos acreedores a aplicar las resoluciones adoptadas por los acreedores".¹⁶² Los Estados Unidos sostienen que en el informe de verificación se explica además que la FSC asistió a la reunión para ejercer presión sobre los bancos. En él se dice lo siguiente:

Los acreedores creyeron que, si asistía un funcionario del SSF, ello facilitaría una resolución ... Según la FSC y el SSF, los acreedores pensaron que, si estaba presente un representante de los organismos de reglamentación, los demás acreedores que ya

¹⁵⁹ *Creditor Group Conflicts With Government Over Supporting Hyundai Group* (Grupo de acreedores en conflicto con el Gobierno por el apoyo al Grupo Hyundai), MAEIL ECONOMIC DAILY (2 de febrero de 2001) (Estados Unidos - Prueba documental 68).

¹⁶⁰ *The Grace Period Decision for Three Affiliates of Hyundai Group - Stories of Inside and Outside* (La decisión sobre el período de gracia para tres empresas del Grupo Hyundai - Historias de dentro y de fuera), KOREAN SEOUL ECONOMIC DAILY (11 de marzo de 2001) (traducción) ("El Servicio de Supervisión Financiera (SSF) y el Exchange Bank de Corea hablaron con los diversos bancos, pero las conversaciones no dieron resultado. Por ello, el SSF dijo a los presidentes de los bancos que firmaran el plan de ayuda para hacerlo cumplir como un pacto.") (Estados Unidos - Prueba documental 79).

¹⁶¹ Véase *Never-ending Aid for Hyundai* (Ayuda sin fin para Hyundai), KOREA TIMES (12 de marzo de 2001) ("Un alto funcionario de la Comisión de Supervisión financiera asistió el sábado a una reunión de los presidentes de los bancos acreedores, cosa de por sí poco frecuente, y éstos confirmaron uno por uno su intención de prestar asistencia a las empresas del Grupo Hyundai, lo cual demostró la intención del Gobierno de apoyar a Hyundai.") (sin cursivas en el original) (Estados Unidos - Prueba documental 80).

¹⁶² Informe de verificación del Gobierno de Corea, página 19 (Estados Unidos - Prueba documental 12).

no deseaban participar en el plan de reestructuración podrían cambiar de opinión y adaptarse a los deseos del resto de los acreedores.¹⁶³

7.140 Los Estados Unidos sostienen que el propio Gobierno de Corea declaró que el funcionario de la FSC había asistido a la reunión para "actuar como testigo" de modo que "los acreedores no pudieran ya retractarse" de cualquier compromiso que hubieran asumido anteriormente.¹⁶⁴ Según los Estados Unidos, las pruebas de que dispuso el USDOC indican, por lo tanto, que funcionarios del Gobierno pertenecientes a la FSC asistieron a esta reunión con el propósito expreso de presionar a los acreedores de Hynix para que aplicaran la política del Gobierno de ayudar a Hynix. Los Estados Unidos afirman también que las pruebas que constan en el expediente sugieren que hubo, por lo menos, otras tres reuniones en las que funcionarios del Gobierno de Corea hablaron directamente con uno o varios de los acreedores de Hynix para lograr que accedieran a ayudar a Hynix.

7.141 Observamos que muchos de los argumentos y las pruebas que presentan los Estados Unidos en estas actuaciones no se mencionaron en ninguno de los documentos del USDOC que se nos han presentado. En particular, el Departamento no constató que se exigiera a los acreedores que firmaran acuerdos por escrito, que accedieran a conceder un período de gracia de un año o que asistieran a reuniones con el SSF. Por lo tanto, estos argumentos y pruebas presentados por los Estados Unidos constituyen una racionalización *ex post facto*, que también excluiríamos de nuestro examen.¹⁶⁵ La única referencia que hizo el USDOC en su Memorándum sobre la Decisión a la reunión de marzo de 2001 fue una declaración de que el funcionario del SSF¹⁶⁶ asistió a la reunión "a petición del banco acreedor principal 'para instar a los bancos acreedores a aplicar las resoluciones adoptadas por los acreedores'".¹⁶⁷ A nuestro juicio, el hecho de que una autoridad responsable de la reglamentación asista a una reunión de acreedores a petición del acreedor principal a fin de instar a los bancos acreedores a ejecutar las resoluciones adoptadas por los acreedores -y no a fin de encomendarles que lo hagan- no permitiría a una autoridad investigadora llegar debidamente a la conclusión de que esa asistencia equivalió a encomendar u ordenar a los acreedores que participaran en la reestructuración. El hecho de que las resoluciones de que se trata en estas actuaciones ya hubieran sido "adoptadas por los acreedores" antes de que asistiera a la reunión cualquier funcionario del SSF o la FSC indicaría a una autoridad investigadora imparcial y objetiva que la asistencia de los funcionarios no podía ser la causa de que se adoptaran esas resoluciones.

¹⁶³ Informe de verificación del Gobierno de Corea, página 18 (Estados Unidos - Prueba documental 12).

¹⁶⁴ Memorándum sobre la Decisión, página 41 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁶⁵ Análogamente, observamos que Corea no impugna el argumento de los Estados Unidos de que el mencionado comunicado de prensa del SSF en que se basó Corea (véase el párrafo 7.136 *supra*) no formaba parte del expediente del USDOC. Y Corea tampoco alega que ese documento no figurara en el expediente del Departamento de resultados de un descuido de éste. Por consiguiente, excluimos también de nuestro examen el contenido de ese comunicado de prensa.

¹⁶⁶ Aunque el USDOC se refirió a un funcionario de la FSC, Corea afirma que, en realidad, el funcionario trabajaba para el SSF. Corea declara que el SSF no es una organización gubernamental sino una empresa pública especial asociada con la FSC, que actúa como la rama ejecutiva de ésta. Dada nuestra constatación acerca del modo en que el USDOC trató esta cuestión, no consideramos necesario resolver este desacuerdo entre las partes.

¹⁶⁷ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

iv) *El enfoque del programa único aplicado por el USDOC*

7.142 El USDOC constató lo siguiente:

En lugar de considerar cada una de las medidas adoptadas por las instituciones financieras que participaron en la reestructuración de Hynix como acontecimientos separados, es apropiado examinarlas como parte de un programa único que se ejecutó a lo largo de un breve período de 10 meses. El objetivo de este programa era la reestructuración financiera total de Hynix a fin de mantenerla como una empresa en marcha. Cada una de las medidas adoptadas durante el período de diciembre de 2000 a octubre de 2001 [...] reflejaba una pauta de prácticas del Gobierno de Corea encaminadas a garantizar que Hynix siguiera siendo viable. Muchos de esos acontecimientos se superpusieron y tuvieron el efecto de reforzarse mutuamente para alcanzar el objetivo de mantener en funcionamiento a Hynix. (no se reproduce la nota de pie de página)¹⁶⁸

7.143 La decisión del USDOC de considerar que las cuatro contribuciones financieras formaban parte de un "programa único" es importante, ya que permitió, en la práctica, al Departamento basarse en las pruebas de que se había encomendado u ordenado algo a un acreedor respecto de una contribución financiera como prueba de la existencia de un supuesto acto de encomendar u ordenar algo a ese acreedor respecto de las otras tres contribuciones financieras.

Argumentos de las partes

7.144 Según Corea, la distribución temporal de los distintos acontecimientos va en contra de la teoría de un programa único que preconiza el USDOC. Corea afirma que el aspecto más significativo de la reestructuración de Hynix -la reestructuración de octubre de 2001- tuvo lugar casi un año después de las transacciones financieras iniciales. Corea sostiene que la reestructuración de octubre de 2001 no guardó ninguna relación significativa con las transacciones anteriores. Según Corea, en el momento en que se realizó la reestructuración de mayo de 2001, los asesores de Hynix, los expertos del sector y los mercados financieros mundiales preveían que el mercado de DRAM se recuperaría, como lo había hecho en ciclos anteriores, y no que ese año resultaría ser el peor en la historia de dicho mercado. Corea afirma además que nadie esperaba que la coyuntura descendente se viera reforzada y agravada por el ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001 y por lo que denomina la consiguiente perturbación de la economía estadounidense. Corea sostiene que el USDOC debía haber formulado una constatación separada de la existencia de una contribución financiera y, por lo tanto, de un acto de encomendar u ordenar algo a los acreedores privados, respecto de la reestructuración de octubre de 2001.

7.145 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC tenía derecho a llegar a la conclusión de que las mencionadas transacciones, incluida la reestructuración de octubre de 2001, formaban parte de un "programa único de subvenciones" porque en los primeros tiempos de la investigación en materia de derechos compensatorios, tanto el Gobierno de Corea como Hynix reconocieron -de hecho, alegaron- que las diversas fases del rescate formaban parte de un programa único de reestructuración general de Hynix. Durante cada fase, los bancos acreedores renegociaron una y otra vez los créditos que ya habían concedido a Hynix, proporcionándole al mismo tiempo liquidez adicional siempre que la necesitaba. Además, en cada fase del rescate de Hynix participaron esencialmente los mismos bancos. Finalmente, la mayoría de los créditos se convirtieron en acciones, como parte del paquete de reestructuración de octubre. Los Estados Unidos afirman que el USDOC explicó en forma razonada la manera en que los diversos aspectos del rescate formaban parte de un programa general, puesto que constató que todos ellos estaban inspirados por la misma política de apoyo a Hynix del Gobierno de

¹⁶⁸ Memorándum sobre la Decisión, página 48 (Corea - Prueba documental 5).

Corea; tuvieron lugar a lo largo de un período relativamente breve; se superpusieron y estuvieron relacionados entre sí; y la función del Gobierno de Corea fue evidente en todas las etapas.

Evaluación por el Grupo Especial

7.146 Recordamos que el USDOC identificó cuatro supuestas contribuciones financieras. Las tres primeras formaban parte de una propuesta de reestructuración preparada por el Citibank y Salomon Smith Barney (SSB) en septiembre de 2000. La cuarta contribución financiera, la de octubre de 2001, no era parte de la propuesta del Citibank/SSB. Además, los Estados Unidos no han impugnado la afirmación de Corea de que la reestructuración de octubre de 2001 no se contemplaba cuando se llevó a la práctica la propuesta del Citibank/SSB. Efectivamente, la reestructuración de octubre de 2001 tuvo lugar unos cinco meses después de la tercera y última supuesta contribución financiera prevista en la propuesta del Citibank/SSB (es decir, de la reestructuración de mayo de 2001).

7.147 Los Estados Unidos sostienen que la constatación del USDOC de que existía un "programa único" se basa en el hecho de que las cuatro supuestas contribuciones financieras "se superpusieron y estuvieron relacionadas entre sí". A este respecto, señalamos que el Departamento se refirió al hecho de que "muchos de [los] acontecimientos se superpusieron y tuvieron el efecto de reforzarse mutuamente".¹⁶⁹ Por consiguiente, el Departamento no constató que todas las contribuciones financieras pertinentes se superpusieran y se reforzaran mutuamente. Esto parecería indicar que, en realidad, consideró que determinadas contribuciones financieras no se superponían ni se reforzaban mutuamente. Por consiguiente, el hecho de que muchas contribuciones financieras se superpusieran y se reforzaran mutuamente no proporciona necesariamente una base suficiente para llegar a la conclusión de que las cuatro contribuciones financieras formaban parte de un "programa único".

7.148 Los Estados Unidos aducen también que tanto el Gobierno de Corea como Hynix "reconocieron -de hecho, alegaron- que las diversas fases del rescate formaban parte de un programa único de reestructuración general de Hynix".¹⁷⁰ A este respecto, en la nota 12 del Memorándum sobre la Decisión del USDOC se declara que Hynix y el Gobierno de Corea pusieron de relieve a lo largo de todo el procedimiento que Hynix estaba participando en un "plan de reestructuración" general. El Departamento sostiene que Hynix declaró en su respuesta al cuestionario de enero de 2003 que, en septiembre de 2000, "el Citibank y el SSB, los asesores financieros de Hynix, que se iban a encargar de preparar un plan de reestructuración financiera, presentaron una propuesta integrada para reajustar por completo la estructura financiera de Hynix ... Lo importante, a los fines de la presente comunicación, es que muchas de las transacciones financieras que se identifican por separado en el cuestionario [del Departamento] (cada una de ellas con su propio subepígrafe) formaban, de hecho, parte del plan original integrado del Citibank y SSB para la total reestructuración financiera de Hynix".

7.149 Observamos que en la respuesta de Hynix al cuestionario se aduce a continuación que "el marco adecuado para examinar la reestructuración de Hynix consiste en situar las transacciones financieras en dos períodos: I) las transacciones financieras que tuvieron lugar desde el cuarto trimestre de 2000 hasta el final del primer semestre de 2001, que fueron todas ellas parte del plan general de SBS/Citibank; y II) las que fueron necesarias en un momento posterior de 2001, cuando el derrumbamiento sin precedentes del mercado de DRAM exigió la adopción de nuevas medidas de reestructuración".¹⁷¹ Así pues, no hay ninguna base para la declaración del USDOC de que Hynix

¹⁶⁹ Memorándum sobre la Decisión, página 48 (Corea - Prueba documental 5), sin subrayar en el original.

¹⁷⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁷¹ Corea - Prueba documental 21, página 15.

"puso de relieve que estaba participando en un 'plan de reestructuración' general". En lugar de ello, Hynix había aducido claramente que la reestructuración de octubre de 2001 debía distinguirse de las operaciones anteriores. El USDOC no tuvo en cuenta este importante matiz en la posición de Hynix.

7.150 Por lo que se refiere al Gobierno de Corea, el USDOC señala que en su respuesta al cuestionario de febrero de 2003, el Gobierno se refirió a "un plan financiero en varias fases elaborado y aplicado por SSB durante el período de 2000 a 2001".¹⁷² No obstante, como la reestructuración de octubre de 2001 no formaba parte del plan de SSB, cualquier referencia del Gobierno de Corea a ese plan no debía haber llevado al USDOC a conclusiones acerca de la posición del Gobierno respecto de la reestructuración de octubre de 2001.

7.151 Por lo tanto, el argumento de los Estados Unidos de que "el Gobierno de Corea [e] Hynix reconocieron -de hecho, alegaron- que las diversas fases del rescate formaban parte de un programa único de reestructuración general de Hynix" carece de base. Aunque es posible que el Gobierno e Hynix adujeran que tres de las contribuciones financieras formaban parte de un programa de reestructuración general, los Estados Unidos no han presentado pruebas de que el Gobierno e Hynix sostuvieran que la reestructuración de octubre de 2001 formaba parte de dicho programa.

7.152 Además, señalamos que varios acreedores que habían participado en la propuesta de reestructuración inicial del Citibank/SSB no participaron en la reestructuración de octubre de 2001 o, por lo menos, no de la misma manera. Hemos observado ya que determinados acreedores de los Grupos B y C solicitaron una mediación al amparo de la opción 3. Además, ciertos acreedores que habían proporcionado fondos nuevos de conformidad con la propuesta inicial del Citibank/SSB se negaron a suministrar fondos nuevos en el marco de la reestructuración de octubre de 2001 (acogiéndose a la opción 2). Esto indica que por lo menos determinados acreedores actuaron en lo relativo a la reestructuración de octubre de 2001 en condiciones distintas que en el caso de las tres contribuciones financieras anteriores, hechas de conformidad con la propuesta del Citibank/SSB. Esto sugeriría que esos acreedores no consideraban que estaban actuando en el marco de un "programa único" en relación con las cuatro contribuciones financieras.

7.153 Además, tomamos nota de que el USDOC constató que el objetivo del "programa único" era la completa reestructuración financiera de Hynix y esencialmente incluyó todas las medidas de reestructuración en ese programa. Sin embargo, no es necesariamente cierto que todas las medidas de reestructuración formen parte del mismo "programa" que otras medidas de reestructuración simplemente porque todas ellas tengan el mismo objetivo. De hecho el argumento del USDOC es circular, ya que determina que ciertas medidas son parte de un "programa único" sobre la base del objetivo de ese programa, incluso antes de establecer la existencia misma del programa en cuestión.

7.154 Por último, tomamos nota de la afirmación del USDOC de que todas las contribuciones financieras podían estar vinculadas por el hecho de que "reflejaban una pauta de prácticas del Gobierno de Corea encaminadas a garantizar que Hynix siguiera siendo viable".¹⁷³ Basándonos en el Memorándum sobre la Decisión, interpretamos que la expresión "pauta de prácticas del Gobierno de Corea" hace referencia a los actos de encomendar u ordenar del Gobierno.¹⁷⁴ Sin embargo, a la luz del anterior análisis, consideramos que la determinación del USDOC contenía escasas pruebas de que

¹⁷² Memorándum sobre la Decisión, páginas 48 y 49, nota 12 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁷³ Memorándum sobre la Decisión, página 48 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁷⁴ El USDOC se refiere en la página 49 de su Memorándum sobre la Decisión (Corea - Prueba documental 5) a "una pauta de prácticas del Gobierno de Corea encaminadas a basarse en esa política para encomendar u ordenar decisiones en materia de créditos como parte de la reestructuración" (sin subrayar en el original).

el Gobierno de Corea encomendara u ordenara a entidades privadas que participaran en la reestructuración de Hynix. Esta es, por lo tanto, otra razón para dudar de la justificación del USDOC para tratar las cuatro contribuciones financieras como parte de un "programa único".¹⁷⁵

7.155 Por las razones expuestas, no consideramos que las pruebas en que se basó el USDOC fueran suficientes para permitir que una autoridad investigadora objetiva e imparcial llegara debidamente a la conclusión de que las contribuciones financieras en cuestión formaban todas ellas parte del mismo "programa único".

v) *El folleto del Banco Kookmin*

Argumentos de las partes

7.156 Corea impugna la utilización por el USDOC de un documento presentado por el Housing and Commercial Bank (H&CB) y el Banco Kookmin a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos ("SEC") en septiembre de 2001. El documento contenía la siguiente declaración:

El {Gobierno de Corea} ha promovido y, como cuestión de política, puede seguir intentando promover la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios. Generalmente ha hecho esto pidiendo a los bancos que participen en programas correctivos destinados a empresas prestatarias que se encuentran en dificultades e identificando sectores de la economía que desea promover y poniendo a disposición de los bancos y las instituciones financieras que conceden créditos a prestatarios de esos sectores préstamos a interés bajo. De este modo, el Gobierno ha fomentado los préstamos hipotecarios de bajo rendimiento y los préstamos a las empresas que se ocupan de tecnología. Prevemos que se pasará revista a todos los préstamos realizados de conformidad con las políticas del Gobierno con arreglo a las normas de examen de créditos {del Banco Kookmin}. Sin embargo, no podemos asegurarles que la política del Gobierno no influya {en el Banco Kookmin}, llevándolo a conceder préstamos en determinados sectores o de una manera en que no lo haría de no existir la política del gobierno.¹⁷⁶

7.157 Corea sostiene que la declaración se limita a especular sobre las acciones futuras del Gobierno coreano. Afirma también que el reconocimiento generalizado por el Banco Kookmin de la "promoción" del Gobierno difícilmente constituye una denuncia de los créditos concedidos a Hynix por numerosos bancos comerciales durante el período de investigación. Según Corea, en la declaración no hay nada que demuestre que hubo una acción afirmativa y explícita del Gobierno de Corea, ya sea de delegación o de mando, encaminada a ordenar a los bancos comerciales que concedieran créditos a Hynix, ni en general ni concretamente respecto de determinadas transacciones que tuvieron lugar a lo largo de todo el período de investigación del presente asunto. Corea afirma también que el USDOC no examinó una declaración detallada de los letrados que redactaron el

¹⁷⁵ Consideramos también que el razonamiento del USDOC sirve a sus propios fines. El Departamento alegó la existencia de actos generalizados de encomendar u ordenar por parte del Gobierno de Corea como justificación para identificar un "programa único", mientras que la decisión de identificar un "programa único" le permitió demostrar la existencia de los supuestos actos de encomendar u ordenar del Gobierno de Corea (utilizando las pruebas de la existencia de supuestos actos de encomendar u ordenar respecto de una contribución financiera como prueba de la existencia de actos de encomendar u ordenar respecto de las otras contribuciones financieras).

¹⁷⁶ Véase Memorándum sobre la Decisión, páginas 57 y 58 (Corea - Prueba documental 5).

folleto, que dejaba claro que con este texto no se tenía en modo alguno la intención de dar a entender que el Gobierno de Corea controlaba las decisiones del Banco Kookmin en materia de créditos.¹⁷⁷

7.158 Los Estados Unidos señalan que el USDOC se refirió realmente a dos documentos presentados por el banco Kookmin a la SEC. Declaran que el primer documento, elaborado en septiembre de 2001, contenía la siguiente declaración:

El Gobierno coreano promueve la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios como cuestión de política, que el New Kookmin puede verse obligado a seguir ... Además, el Gobierno de Corea ha intentado promover la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios y continuará haciéndolo, como cuestión de política. Generalmente ha hecho esto identificando a los prestatarios que reúnen las condiciones requeridas y poniendo a disposición de los bancos y las instituciones financieras que conceden créditos a esos prestatarios que reúnen las condiciones de préstamos a interés bajo. De este modo, el Gobierno ha fomentado los préstamos hipotecarios de bajo rendimiento y los préstamos a las empresas que se ocupan de tecnología. Prevemos que se pasará revista a todos los préstamos realizados de conformidad con las políticas del Gobierno con arreglo a las normas de examen de créditos del New Kookmin. Sin embargo, no podemos asegurarles que la política del Gobierno no influya en el New Kookmin llevándolo a conceder créditos en determinados sectores o de una manera en que no lo haría de no existir la política del Gobierno.¹⁷⁸

7.159 Los Estados Unidos declaran que el segundo documento, presentado en julio de 2002, contenía la siguiente declaración:

El Gobierno coreano promueve la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios como cuestión de política, que podemos vernos obligados a seguir. El Gobierno de Corea ha promovido y, como cuestión de política, puede seguir intentando promover la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios. Generalmente ha hecho esto pidiendo a los bancos que participen en programas correctivos destinados a empresas prestatarias que se encuentran en dificultades e identificando sectores de la economía que desea promover y poniendo a disposición de los bancos y las instituciones financieras que conceden créditos a prestatarios de esos sectores préstamos a bajo interés. De este modo, el Gobierno ha fomentado los préstamos hipotecarios de bajo rendimiento y los préstamos a las empresas de alta tecnología. Suponemos que se pasará revista a todos los préstamos realizados de conformidad con las políticas del Gobierno con arreglo a nuestras normas de examen de créditos. Sin embargo, la política gubernamental puede influir en nosotros, llevándonos a conceder créditos en determinados sectores o de una manera en que no lo haríamos de no existir la política del Gobierno.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Véase *DRAMs from Korea - CVD Investigation: Documentation Supporting Papers on the Directed Credit Issue and Independence of Korean Banks and Other Relevant Documents* (DRAM procedentes de Corea - Investigación en materia de derechos compensatorios: Documentos de apoyo sobre la cuestión del crédito dirigido y la independencia de los bancos coreanos y otros documentos pertinentes), 14 de abril de 2003 (en adelante, "documento de apoyo de Hynix"), volumen III, c 2 (Corea - Prueba documental 28(a)).

¹⁷⁸ Folleto del Banco Kookmin (10 de septiembre de 2001), página 24 (Estados Unidos - Prueba documental 45).

¹⁷⁹ Folleto del Banco Kookmin (18 de junio de 2002), página 22 (Estados Unidos - Prueba documental 46).

7.160 Según los Estados Unidos la presentación de estos documentos en septiembre de 2001 y junio de 2002 pone las declaraciones que contienen sobre la influencia del Gobierno en las decisiones de los bancos en materia de créditos en relación con el período de investigación del USDOC. Los Estados Unidos afirman que el Departamento constató que eran "muy elocuentes en lo relativo a la influencia del Gobierno de Corea en las decisiones de los bancos en materia de créditos".¹⁸⁰

7.161 Los Estados Unidos sostienen que los folletos constituyen una prueba directa, procedente de uno de los acreedores de Hynix, de que, pese a las protestas del Gobierno de Corea y de Hynix en sentido contrario, el Gobierno seguía intentado dirigir las decisiones de los bancos en materia de créditos. Los Estados Unidos sostienen también que los folletos refutan los argumentos que formularon el Gobierno de Corea e Hynix durante la investigación según los cuales los bancos con un menor nivel de propiedad estatal, como el Banco Kookmin, no estaban sometidos a las órdenes del Gobierno.

7.162 Los Estados Unidos toman nota de los argumentos formulados por Corea de que, según los letrados que redactaron el folleto del Banco Kookmin, con ese texto "no se tenía en absoluto la intención de dar a entender que el Gobierno controlaba las decisiones del Banco Kookmin en materia de créditos"¹⁸¹, y de que el USDOC "ni siquiera intentó tratar estas pruebas".¹⁸² Los Estados Unidos sostienen que Corea se equivoca en ambos casos. Afirman que el Departamento trató expresamente los argumentos formulados por Hynix y por el Gobierno de Corea según los cuales con el texto del folleto presentado por el Banco Kookmin a la SEC de los Estados Unidos no se tenía en absoluto la intención de dar a entender que el Gobierno controlaba las decisiones del Banco Kookmin en materia de créditos:

Hynix y el Gobierno de Corea intentan desacreditar el folleto presentado por el Banco Kookmin a la SEC de los Estados Unidos aduciendo que con él no se tenía la intención de dar a entender que el Gobierno de Corea controlaba las decisiones del Banco Kookmin en materia de créditos, que se refería a posibles acciones futuras y que las declaraciones del Banco Kookmin no guardan ninguna relación con la reestructuración de Hynix. Sin embargo, el hecho de que el folleto se presentara a la SEC de los Estados Unidos en septiembre de 2001 vincula claramente las declaraciones que contiene sobre la influencia del Gobierno en las decisiones del banco en materia de créditos con el período de investigación. Además, el sentido corriente de esos documentos, junto con el de los examinados en la verificación, pone la influencia del Gobierno sobre el Banco Kookmin en relación con el objetivo gubernamental de salvar a Hynix del derrumbamiento financiero. La referencia del Banco Kookmin a "empresas prestatarias que se encuentran en dificultades" y a "empresas que se ocupan de tecnología" basta para establecer ese vínculo.¹⁸³

Evaluación por el Grupo Especial

7.163 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC basó su examen de los folletos en la "simple lectura" del lenguaje utilizado en ellos. Afirman que, cuando empresas extranjeras o nacionales emiten obligaciones en los mercados de obligaciones estadounidenses, están obligadas a avisar a los inversores en perspectiva de todos los riesgos importantes asociados con la inversión propuesta.

¹⁸⁰ Memorándum sobre la Decisión, página 58 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁸¹ Primera comunicación escrita, párrafo 438.

¹⁸² Primera comunicación escrita, párrafo 438.

¹⁸³ Memorándum sobre la Decisión, párrafo 58 (Corea - Prueba documental 5).

Según los Estados Unidos, la Comisión de Bolsa y Valores impone la utilización de un "lenguaje corriente" en esa sección y exige que los factores de riesgo se presenten en forma "clara, concisa y comprensible".¹⁸⁴

7.164 No estamos convencidos de que la simple lectura de los dos folletos del Kookmin indique que el Gobierno encomendó u ordenó algo. En lugar de ello, la simple lectura de esos documentos indica que el Gobierno de Corea intentó promover la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios y que lo hizo pidiendo a los bancos que participaran en programas correctivos y poniendo a su disposición con ese objeto préstamos a bajo interés.¹⁸⁵ Por lo tanto, el texto claro indica que la política del Gobierno se aplicó mediante solicitudes a los bancos y la puesta a disposición de éstos de préstamos a bajo interés. Este comportamiento apunta a una política gubernamental generalizada más que a acciones afirmativas de delegación o de mando. Por lo tanto, no estamos convencidos de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera constatar debidamente que las declaraciones mencionadas que figuraban en los dos folletos del Banco Kookmin son prueba de un acto de encomendar u ordenar del Gobierno de Corea.¹⁸⁶

7.165 Tomamos también nota de que el USDOC hizo referencia a documentos relativos a la aprobación de la participación del Banco Kookmin en el préstamo sindicado de diciembre de 2000. Según el Departamento, estos documentos demostraban "el vínculo ... entre la concesión de créditos a Hynix por el Banco Kookmin y las políticas del Gobierno encaminadas a garantizar que los bancos 'participen en programas correctivos para empresas prestatarias que se encuentran en dificultades'".¹⁸⁷ Corea puso los documentos pertinentes a disposición del Grupo Especial en Corea - Prueba documental 64. Según ese país, el resumen de la justificación para efectuar el préstamo abarca nueve razones diferentes. Corea aduce que este resumen, cuando se lee en su totalidad y en su contexto, no respalda la descripción del USDOC, según la cual el Banco Kookmin hizo este préstamo porque se le dijo que tenía que hacerlo. Corea declara que en los ocho primeros epígrafes se ponen de relieve las razones puramente comerciales del préstamo, entre ellas la reestructuración en curso de Hynix, el considerable flujo de caja y la posibilidad de obtener nuevo capital extranjero. Corea afirma que el hecho de que una de las nueve razones reconozca la existencia de una política nacional más general encaminada a estimular la reestructuración de la deuda de empresas que, por lo demás, son viables no debilita en absoluto la motivación comercial esencial de este préstamo.

7.166 Los Estados Unidos no han discutido que las ocho primeras razones expuestas en favor de la participación del Banco Kookmin en el préstamo sindicado de diciembre de 2000 están relacionadas con consideraciones comerciales. Sin embargo, se basan en la novena razón como prueba del acto de

¹⁸⁴ Véase la carta de Hale & Dorr Corporate Department Partner (23 de abril de 2003) (Estados Unidos - Prueba documental 92) (en la que se trata la cuestión de la utilización de un "lenguaje corriente" en las secciones de los folletos relativas a los factores de riesgo y se responde a la declaración de los letrados que redactaron el folleto del Banco Kookmin (presentada por Corea como Corea - Prueba documental 28(a)).

¹⁸⁵ El hecho de que en los folletos se haga referencia a medidas realmente adoptadas por el Gobierno de Corea nos hace rechazar el argumento coreano de que las declaraciones se limitan a especular sobre sus acciones futuras.

¹⁸⁶ Los Estados Unidos aducen también que las pruebas obrantes en el expediente indicaban que el Gobierno tuvo una participación significativa en la elección del presidente del Kookmin. En primer lugar, consideramos que esta cuestión es más pertinente en relación con la naturaleza jurídica privada o pública del Banco Kookmin que en relación con el hecho de que el Gobierno le haya encomendado u ordenado algo, ya que la designación del presidente del Banco Kookmin no puede considerarse debidamente una acción afirmativa de delegación o control. En segundo lugar, creemos que este argumento es una racionalización *ex post facto*, ya que no podemos descubrir que el USDOC lo haya examinado.

¹⁸⁷ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

encomendar u ordenar del Gobierno. En el momento de la verificación, el intérprete del USDOC tomó nota de la siguiente traducción de esa novena razón:

[Información comercial confidencial (ICC): se omite en la versión pública.¹⁸⁸]

7.167 Corea impugna la exactitud de la traducción del USDOC. Sin embargo, no es esta una cuestión que tengamos que resolver, puesto que la declaración expuesta parece referirse a una política gubernamental de alcance general relativa a la participación de las instituciones financieras en la reestructuración correctiva y no a acciones afirmativas de delegación o de mando del Gobierno realizadas de conformidad con una política expresa de éste¹⁸⁹ encaminada a salvar a Hynix. Además, observamos que el USDOC puso esta declaración en relación con "los objetivos del Gobierno citados en"¹⁹⁰ los folletos del Kookmin. Hemos constatado ya que esos objetivos, incluidas las "solicitudes" a los bancos de que participaran en programas correctivos para empresas prestatarias en dificultades y la identificación de los sectores de la economía que el Gobierno de Corea deseaba promover, no pueden considerarse debidamente como prueba de acciones afirmativas de delegación o de mando del Gobierno.¹⁹¹ Para determinar la existencia de un acto de encomendar u ordenar del Gobierno se necesita algo más que constatar que los organismos privados actúan teniendo en cuenta las peticiones generalizadas de política del gobierno.

7.168 Además, no consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial pudiera basarse debidamente en la mencionada referencia a una "petición" generalizada de política del Gobierno como prueba de un acto de encomendar u ordenar de éste cuando tenía ante sí otras ocho razones que explicaban la participación del Banco Kookmin en el préstamo sobre la base de consideraciones comerciales. Durante la segunda reunión sustantiva, los Estados Unidos adujeron que esas consideraciones comerciales no eran legítimas, dados los informes de evaluación críticos procedentes de los corredores de bolsa en aquellos momentos. Sin embargo, en nuestra opinión, una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podía determinar debidamente que un comportamiento con motivos comerciales manifiestos debía atribuirse al Gobierno simplemente debido a la referencia a una petición generalizada de política de éste. Como hemos señalado anteriormente, no consideramos que la mera existencia de una política gubernamental baste para demostrar que el Gobierno encomendó u ordenó algo. En lugar de ello, debe haber pruebas de que el Gobierno realizó acciones afirmativas de delegación o de mando para aplicar esa política. Además, observamos que por lo menos dos expertos¹⁹² indicaron que el Banco Kookmin había actuado con independencia del

¹⁸⁸ [ICC: se omite en la versión pública.]

¹⁸⁹ Véase el párrafo 7.51 *supra*.

¹⁹⁰ Memorándum sobre la Decisión, página 59 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁹¹ Véase el párrafo 7.163, *supra*.

¹⁹² Véanse los informes sobre las reuniones 1, 4 y 5, Corea - Prueba documental 30. En relación con la reunión 1, el USDOC comunicó que "[e]n un momento determinado, sin embargo, varios de los bancos comerciales, entre ellos el Banco Kookmin ... ya no estaban dispuestos a proporcionar capital nuevo a Hynix y decidieron aceptar en cambio las pérdidas sobre su riesgo. El experto afirmó que, si esto hubiera ocurrido antes de la crisis financiera, el Gobierno de Corea habría obligado a todos los acreedores de Hynix a proporcionar capital nuevo a la empresa. Sin embargo, en este caso, el Gobierno coreano sólo influyó en los bancos de propiedad estatal. Según el funcionario, el destino futuro de Hynix depende ahora de los bancos de propiedad estatal, es decir, del KEB, el KDB, el Banco Chohung y el Banco Woori". Respecto de la reunión 4, el USDOC informó de que "[e]l funcionario declaró que el caso de Hynix es diferente porque algunos de los acreedores de la empresa se retiraron. Cuando el Banco Kookmin ... se retiró, por ejemplo, no hubo intervención del Gobierno". En relación con la reunión 5, el USDOC informa de que "[e]l experto declaró que los otros acreedores con participación extranjera, como el Banco Hana y el Banco Kookmin, son muy distintos del KEB y de los demás bancos de propiedad estatal".

Gobierno durante la reestructuración de Hynix. En nuestra opinión, dado que existían otras posibles razones de carácter comercial para la participación del Banco Kookmin en el préstamo sindicado de diciembre de 2000 y dada la opinión de los expertos de que el Banco Kookmin había actuado con independencia durante la reestructuración de Hynix, no consideramos que la novena razón anteriormente expuesta pueda considerarse debidamente como prueba de una acción afirmativa de delegación o de control del Gobierno de Corea respecto del Banco Kookmin.

vi) *Opinión de los expertos*

Argumentos de las partes

7.169 Corea sostiene que la única prueba que proporciona el USDOC para vincular los motivos de todos los bancos que participaron en la reestructuración de octubre a una supuesta acción del Gobierno de Corea consiste en las afirmaciones no verificadas de un "experto" anónimo entrevistado por el Departamento en Seúl. Al examinar el paquete de reestructuración de octubre, el USDOC señala lo siguiente en su Memorándum sobre la Decisión:

Los expertos independientes entrevistados por el Departamento señalaron la importante función que desempeñaban esos bancos [propiedad del Gobierno de Corea o sujetos a su control] en la reestructuración de Hynix y la influencia que el Gobierno ejercía en el proceso a través de ellos. Según un experto:

{E}l Gobierno estaba informado del proceso de reestructuración financiera {de Hynix} y podía influir en los bancos de propiedad estatal y en el {KDB}. En las reuniones de los acreedores, los otros bancos de propiedad estatal y los bancos especializados convencieron a los demás bancos acreedores de que participaran en las diversas decisiones de reestructuración. En un momento determinado, sin embargo, varios de los bancos comerciales, entre ellos el Banco Kookmin, el Banco Hana y el Banco Shinhan, ya no estaban dispuestos a proporcionar capital nuevo a Hynix y decidieron aceptar en cambio las pérdidas sobre su riesgo. El experto afirmó que, si esto hubiera ocurrido antes de la crisis financiera, el Gobierno de Corea habría obligado a todos los acreedores de Hynix a proporcionar capital nuevo a la empresa. Sin embargo, en este caso, el Gobierno coreano sólo influyó en los bancos de propiedad estatal. Según el funcionario, el destino futuro de Hynix depende ahora de los bancos de propiedad estatal, es decir, del KEB, el KDB, el Banco Chohung y el Banco Woori. El funcionario señaló además que los directivos del KEB, el banco principal respecto de Hynix, mantienen conversaciones con funcionarios gubernamentales, por lo que hay un cauce indirecto a través del cual el Gobierno puede influir en estos acreedores.¹⁹³

7.170 Corea sostiene que la "influencia" de un gobierno no equivale a encomendar u ordenar en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Además, afirma que la declaración del experto arriba expuesta en realidad debilita la teoría del USDOC ya que proporciona nuevas pruebas de que (incluso si "influencia" equivale a encomendar u ordenar) el Gobierno de Corea no podía ejercer "influencia", ni lo hizo, en bancos comerciales como el Banco Kookmin, el Banco Hana y el Banco Shinhan. Corea sostiene que, en el mejor de los casos, el USDOC quizá haya demostrado la existencia de algún tipo de vínculo entre la supuesta actuación del Gobierno coreano y los bancos propiedad del Gobierno de Corea y sujetos a su control que participaron en la reestructuración de octubre pero no ha establecido la existencia de una relación en el caso de los bancos totalmente privados ni en el de aquellos en los que el Gobierno no tiene una participación que le garantice el

¹⁹³ Memorándum sobre la Decisión, página 55 (Corea - Prueba documental 5).

control. Corea señala que el experto dijo concretamente que el "Gobierno coreano sólo influyó en los bancos de propiedad estatal", lo cual confirma que no tuvo influencia en los demás bancos.

7.171 Corea señala además que uno de los expertos consultados por el USDOC consideró, en realidad, que la complejidad del proceso de reestructuración financiera que atravesaba Hynix era un obstáculo al control del Gobierno de Corea: "En el caso del Consejo de Acreedores de Hynix, el experto declaró que, dada la estructura compleja de estos grupos, es difícil que el Gobierno ejerza algún control sobre las decisiones que toman los consejos."¹⁹⁴ Por lo tanto, según Corea, uno de los propios expertos del USDOC contradijo inmediatamente la alegación del Departamento de que el Gobierno de Corea impuso las condiciones de la reestructuración de octubre o dictó las decisiones de los bancos.

Evaluación por el Grupo Especial

7.172 Entendemos que Corea no impugna el uso que hace el USDOC de las opiniones de los expertos para determinar que los acreedores de propiedad estatal (Grupo B) "estaban muy sometidos a la influencia del Gobierno". En lugar de ello, entendemos que aduce que influencia no equivale a encomendar u ordenar y que los expertos no proporcionaron pruebas de la influencia del Gobierno de Corea sobre los acreedores privados, que no son de propiedad estatal (Grupo C). Sin embargo, rechazamos el segundo argumento de Corea, ya que no consideramos que el USDOC se basara en las opiniones de los expertos para constatar que el Gobierno influyó en los acreedores que no eran de propiedad estatal (Grupo C). Efectivamente, el Departamento reconoció que el único experto que citó en su Memorándum sobre la Decisión "no declaró que el banco que no era (*sic*) de propiedad estatal estuvieran sometidos a la influencia del Gobierno de Corea".¹⁹⁵

7.173 No obstante, estamos de acuerdo con el primer argumento formulado por Corea, de que la prueba de la "influencia" de un gobierno no equivale a una prueba de que ese gobierno encomendó u ordenó algo. Un acto de encomendar u ordenar de un gobierno es de nivel más alto que la influencia de dicho gobierno. Un gobierno puede tener "influencia" en los acreedores de varias maneras, sin realizar necesariamente acciones afirmativas de delegación o de mando.¹⁹⁶ Además, por lo menos un experto declaró que el Gobierno de Corea "no controla" a los bancos de propiedad estatal.¹⁹⁷ En estas circunstancias, no consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva pudiera basarse debidamente en las pruebas proporcionadas por los expertos, que sólo demostraban la existencia de una mera "influencia" del Gobierno de Corea sobre los acreedores del Grupo B, como prueba de que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo a los acreedores de ese grupo.

7.174 A la luz de lo que antecede, constatamos que el USDOC no tenía derecho a utilizar las opiniones de los expertos como prueba de la existencia de actos de encomendar u ordenar del Gobierno.

¹⁹⁴ Corea - Prueba documental 30, página 16.

¹⁹⁵ Memorándum sobre la Decisión, página 55, nota 22 (Corea - Prueba documental 5).

¹⁹⁶ Por ejemplo, en el informe del USDOC sobre la reunión 6 se indica que "[e]l experto declaró además que la idea de 'demasiado grande para quebrar' ya no predomina. Desde la crisis, los responsables de la adopción de políticas y los bancos son más conscientes de los intereses extranjeros, que los afectan más. Cualquier intervención del Gobierno es mucho más indirecta, por lo que puede declarar públicamente que una empresa como Hynix es importante para el país y la economía con la esperanza de que los acreedores actúen por sí solos. Pero el experto insistió en que el Gobierno ya no presiona directamente a los bancos, como lo hacía en el pasado (páginas 2 y 7, Corea - Prueba documental 30).

¹⁹⁷ Véase el informe del USDOC sobre la reunión 7, Corea - Prueba documental 30, página 15.

vii) *Conclusión*

7.175 Recordamos que el USDOC podía haber establecido debidamente que el Gobierno de Corea aplicaba una política encaminada a salvar a Hynix. Recordamos que, aunque esta política puede muy bien explicar la participación de los acreedores del Grupo A, que eran organismos públicos, en las cuatro contribuciones financieras en cuestión, no es suficiente para demostrar que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo a los acreedores de los Grupos B y C en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.176 A fin de cumplir los requisitos previstos en esa disposición, el USDOC estaba obligado a reunir pruebas de la existencia de acciones afirmativas de delegación o de mando del Gobierno de Corea en relación con los acreedores privados de los Grupos B y C. A este respecto, el USDOC demostró que el Gobierno de Corea disponía de medios para influir en determinados acreedores del Grupo B a través de su participación accionaria. Demostró también que el Gobierno coreano poseía determinadas facultades de reglamentación sobre los acreedores de los Grupos B y C. Sin embargo, no ha demostrado debidamente que el Gobierno de Corea ejerciera realmente esa influencia o esas facultades de reglamentación para encomendar u ordenar a los acreedores de los Grupos B y C que participaran en las cuatro contribuciones financieras a la reestructuración. Además, aunque el USDOC pretendió demostrar que el Gobierno de Corea podía imponer las condiciones de la reestructuración de octubre de 2001 basándose en el marco legal de la CRPA, consideramos que su análisis del funcionamiento de este instrumento legal es erróneo y que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podía basarse debidamente en él. Asimismo, consideramos que el USDOC constató indebidamente que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado algo al Banco Kookmin, pese a las pruebas en contrario resultantes de las declaraciones de los expertos y pese a que había razones comerciales manifiestas para que el Banco Kookmin participara en la reestructuración de Hynix. El USDOC también pretendió demostrar que el Gobierno de Corea había coaccionado a varios otros acreedores del Grupo C para obligarlos a participar en las cuatro contribuciones financieras. No obstante, en último término, consideramos que sólo demostró debidamente que había sido coaccionado por el Gobierno de Corea uno de esos acreedores. Además, el Departamento constató que las cuatro contribuciones financieras debían tratarse como un "programa único". Esto le permitió considerar las pruebas de supuestos actos de encomendar u ordenar respecto de una contribución financiera como prueba de supuestos actos de encomendar u ordenar respecto de otras contribuciones financieras. Consideramos que la justificación de la adopción de ese enfoque que aduce el USDOC también está viciada.

7.177 En resumen, aunque el USDOC estableció que el Gobierno de Corea aplicaba una política encaminada a salvar a Hynix y que tenía una cierta capacidad de influir en los acreedores de los Grupos B y C, consideramos -sobre la base de un examen general y detenido de todo el razonamiento expuesto por el USDOC a la luz del criterio establecido en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*- que el USDOC no demostró debidamente que el Gobierno de Corea hizo uso de esa capacidad para encomendar u ordenar a todos los acreedores de los Grupos B y C que participaran en las cuatro contribuciones financieras en cuestión. Por esta razón, consideramos que el USDOC no podía constatar debidamente que existían pruebas suficientes para apoyar una constatación generalizada de la existencia de actos de encomendar u ordenar en el caso de los organismos privados, en relación con múltiples acreedores y múltiples operaciones a lo largo del período de investigación. Hay simplemente en el razonamiento del USDOC demasiadas irregularidades y demasiadas deficiencias para que pueda basarse debidamente en él una determinación tan amplia.

7.178 Por las razones expuestas, llegamos a la conclusión de que la determinación del USDOC de que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo a los acreedores de Hynix pertenecientes a los Grupos B y C es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

2. Beneficio

7.179 Es ya un criterio consagrado que una contribución financiera confiere un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* cuando se proporciona en condiciones más favorables que quien la recibe habría obtenido en el mercado. A fin de determinar la existencia de un "beneficio", por tanto, debe identificarse un punto de referencia de mercado apropiado, con respecto al cual han de evaluarse las condiciones de la contribución financiera de que se trate.

7.180 Al examinar los posibles puntos de referencia de mercado para determinar si a) los préstamos concedidos en el marco de la reestructuración y b) los canjes de deuda por acciones efectuadas en el marco de la reestructuración por los acreedores de los Grupos A, B y C (excepto el Citibank), se concedieron en condiciones más favorables que las que Hynix podría haber obtenido en el mercado, el USDOC determinó que los acreedores privados de los Grupos B y C participantes no constituían puntos de referencia apropiados. El Departamento estimó que los acreedores de los Grupos B y C (excepto el Citibank) eran puntos de referencia de mercado inadecuados debido a su constatación de que el Gobierno de Corea les había encomendado u ordenado que participaran en las cuatro contribuciones financieras. El Citibank fue rechazado como punto de referencia de mercado porque, aunque no se había constatado que el Gobierno de Corea le hubiese encomendado u ordenado algo, el USDOC estableció que había actuado por motivos no compartidos por el prestamista medio del mercado. En lugar de utilizar a los acreedores de los Grupos B y C como puntos de referencia de mercado, el Departamento trató a Hynix como insolvente y no rentable, y construyó puntos de referencia insolventes y no rentables.

7.181 Corea formula alegaciones relativas a la utilización por el USDOC de puntos de referencia insolventes y no rentables. En particular, Corea sostiene que la determinación del "beneficio" efectuada por el Departamento es incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 y con el artículo 14, debido a que, entre otras cosas:

- ? el USDOC no demostró que se confiriera un beneficio a la declarante Hynix, habida cuenta de los puntos de referencia de mercado disponibles entre los acreedores de esa empresa;
- ? el USDOC no tuvo en cuenta puntos de referencia de mercado para medir el beneficio suministrado por un banco extranjero (el Citibank) que operaba en el mercado coreano y que había proporcionado financiación a Hynix durante el período objeto de investigación;
- ? el USDOC no utilizó puntos de referencia pertinentes del mercado coreano al determinar si Hynix tenía "solvencia crediticia" y era "rentable" y en cambio aplicó un inadecuado punto de referencia y un tipo de descuento correspondientes a empresas con "insolvencia crediticia" al calcular el beneficio otorgado a Hynix en este caso.

i) Argumentos de las partes

7.182 Por lo que se refiere a la solvencia de Hynix, Corea señala que entre los acreedores de esa empresa se contaban entidades privadas coreanas y extranjeras. Corea afirma que el USDOC incurrió en error al constatar que el Gobierno había encomendado u ordenado a las entidades privadas coreanas que participaran en la reestructuración de Hynix. Corea afirma que estas entidades privadas coreanas debían, por tanto, haber sido utilizadas por el USDOC como puntos de referencia de mercado a los efectos de evaluar si las "contribuciones financieras" procedentes de organismos públicos otorgaron o no un "beneficio". Corea aduce que, a falta de ello, el USDOC debería por lo menos haber utilizado al Citibank, un acreedor extranjero, como punto de referencia de mercado, dado

que no había constatado que el Gobierno de Corea hubiera encomendado u ordenado al Citibank que participara en la reestructuración de Hynix.

7.183 Con respecto a la rentabilidad de Hynix, Corea afirma que el USDOC desechó como carente de pertinencia el hecho de que en junio de 2001 Hynix hubiera efectuado con éxito una oferta de acciones por valor de 1.200 millones de dólares. Corea reconoce que si las circunstancias del mercado hubieran cambiado entre junio de 2001 y octubre del mismo año, ese cambio podría haber proporcionado alguna razón para rechazar los precios específicos pagados por las acciones en una fecha anterior. Corea sostiene sin embargo que, con independencia de lo que se piense acerca del nivel de precios de la emisión GDS, el hecho de que Hynix estuviera en condiciones de reunir 1.200 millones de dólares de capital en los mercados internacionales es un hecho pertinente que el USDOC debía haber tenido en cuenta.

7.184 Corea también reclama por el hecho de que el USDOC haya desechado de antemano todos los estudios de terceros, llevados a cabo por los acreedores de Hynix para ayudarlos a decidir lo que debían hacer.¹⁹⁸ A juicio de Corea, el análisis del USDOC hace caso omiso del hecho más crítico: estos estudios fueron realizados por acreedores existentes, no por nuevos inversores externos. Corea sostiene que el análisis del USDOC sólo permite que el acreedor existente tenga en cuenta una cosa -las perspectivas futuras de la inversión-, y afirma que esta opinión es fundamentalmente incompatible con las pruebas concretas del expediente del asunto de que se trata. Corea sostiene que el USDOC prescindió de esos estudios porque no quería afrontar la constatación fundamental de todos ellos: que una ulterior reestructuración de la deuda -que incluyera el canje de deuda por acciones- constituía la mejor oportunidad para garantizar la supervivencia de Hynix y obtener la máxima recuperación de las inversiones existentes. Según Corea, esta perspectiva es completamente racional para un acreedor existente, y es la única conclusión apoyada por las pruebas con que contaba el USDOC al decidir sobre estas cuestiones.

7.185 Corea afirma que el USDOC rechazó indebidamente la noción de sentido común, apoyada por los hechos del asunto de que se trataba, de que los acreedores existentes tienen en cuenta su inversión ya efectuada al hacer nuevas inversiones. Afirma que ese Departamento insistió en que inversores racionales no permiten que el valor de las inversiones pasadas afecten a las decisiones sobre inversiones actuales o futuras.¹⁹⁹ Corea señala que, como cuestión de hecho y de derecho, este enfoque está simplemente equivocado, dado que en el texto del apartado a) del artículo 14 se establece que no se considerará normalmente que una aportación de capital confiere un "beneficio" si la decisión de inversión es incompatible con "la práctica habitual en materia de inversiones ... de los inversores privados en el territorio de ese Miembro". Corea sostiene que los acreedores de Hynix actuaron basándose en una cantidad considerable de elementos de juicio reunidos tanto en el ámbito interno como por consultores externos, y de la manera que con mayor probabilidad preservaría el máximo rendimiento del capital que tenían invertido en Hynix. Corea sostiene que este comportamiento es enteramente compatible con los actos de inversores privados normales.

7.186 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC estaba facultado para no utilizar a los acreedores privados coreanos como puntos de referencia de mercado, porque el Gobierno de Corea les había encomendado u ordenado que participaran en la reestructuración de Hynix. Afirman que el Citibank fue excluido como punto de referencia del mercado porque su participación había sido pequeña en términos absolutos y en términos porcentuales en comparación con la participación de los bancos de propiedad pública o controlados por el Gobierno; el propio Citibank reconoció que su

¹⁹⁸ Corea afirma que Hynix presentó al USDOC una amplia variedad de informes de terceros encargados por acreedores con diversos fines, entre ellos un informe del Grupo Monitor, documentos de examen de Salomon Smith Barney (SSB) y un informe de Arthur Anderson.

¹⁹⁹ Memorándum sobre la Decisión, página 92 (Corea - Prueba documental 5).

participación había sido sólo un gesto simbólico; había pruebas sustanciales obrantes en el expediente de que la evaluación de riesgos de Hynix que llevó a cabo el Citibank se vio influida por la política del Gobierno de Corea destinada a apoyar a Hynix e impedir su quiebra; las pruebas obrantes en el expediente demostraban que el Citibank se vio influido por la considerable y constante intervención del Gobierno de Corea para sostener a Hynix más que por considerar que Hynix fuera, por derecho propio, una entidad que valiera la pena desde el punto de vista comercial a pesar del riesgo de impago; el Citibank y el SSB eran los asesores financieros exclusivos de Hynix, y cobraban importantes honorarios por su colaboración; y las pruebas indicaban que el Citibank consideraba que su participación en Hynix era un escalón con miras a desempeñar un papel más importante y lucrativo consistente en ayudar al Gobierno de Corea a resolver otros problemas estructurales del mercado financiero coreano. Los Estados Unidos sostienen que entre los "aspectos inusuales" de la decisión del Citibank de participar en el préstamo sindicado figura el hecho de que, a pesar de que su participación en el mercado financiero coreano se remontaba al decenio de 1960, el Citibank no había concedido ningún crédito a Hyundai Electronics ni a Hynix antes del préstamo sindicado de diciembre de 2000. Los Estados Unidos afirman además que el Citibank sólo concedió créditos a Hynix en el marco de las reestructuraciones encomendadas y ordenadas por el Gobierno de Corea (y no participó en el Programa de vía rápida del KDB). Los Estados Unidos también sostienen que la participación del Citibank en esas actividades de reestructuración se produjo en las mismas condiciones aplicables a los participantes a los que el Gobierno se lo había encomendado y ordenado, y que el Citibank tampoco solicitó la aprobación interna del crédito para su parte del préstamo sindicado sino después de que los bancos coreanos aceptaran el arreglo. Los Estados Unidos sostienen además que el Citibank no basó sus decisiones sobre la concesión del préstamo en un análisis independiente de la solicitud de crédito, como haría normalmente un banco comercial, sino en la evaluación de Hynix preparada por el SSB a los fines de promover un plan de reestructuración de la deuda de la empresa.

7.187 Los Estados Unidos afirman que el USDOC determinó correctamente que la emisión GDS de junio de 2001 no demostraba que Hynix era rentable en la época de la reestructuración de octubre de 2001, como resultado de las "diferencias extremas en el estado del mercado mundial de DRAM ... y en la situación financiera de Hynix en la época de las dos aportaciones de capital".²⁰⁰

7.188 Con respecto al argumento de Corea de que Hynix no debía ser considerada no rentable, ya que sus acreedores se basaron en informes preparados por Salomon Smith Barney (SSB), el Grupo Monitor y Arthur Anderson, los Estados Unidos afirman que el USDOC constató que esos estudios, preparados a petición de Hynix o sus acreedores, no constituían una base razonable para determinar que Hynix era rentable. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC determinó que los estudios de SSB y del Grupo Monitor no se prepararon para el propósito de responder a la pregunta de si Hynix era rentable, sino que se centraron, en cambio, en la presentación de opciones para asegurar la supervivencia de Hynix, lo que no es lo mismo que evaluar si Hynix proporcionaría a sus inversores una tasa de rendimiento razonable dentro de un plazo razonable. Los Estados Unidos afirman que el USDOC constató también que el estudio de SSB se basaba en supuestos relativos al mercado de DRAM que eran incompatibles con el consenso de los analistas neutrales del sector, que opinaban que la rama de producción de DRAM estaba en una importante crisis, sin recuperación inminente. Ese país aduce que, por consiguiente, los informes no podían utilizarse razonablemente como pruebas de si la inversión en Hynix era compatible con la práctica habitual de los inversores privados, y que el Gobierno y los bancos dirigidos por éste no podían razonablemente basarse en ellos al decidir si aceptaban la conversión de deuda en acciones. Los Estados Unidos también afirman que los acreedores de Hynix no pudieron haberse basado en el informe de Arthur Anderson, ya que ese informe no se terminó hasta dos meses después de que los acreedores acordaran el paquete de reestructuración de octubre de 2001. Los Estados Unidos sostienen también que el informe de Arthur Anderson no establece que la inversión de los acreedores de Hynix era compatible con la

²⁰⁰ Memorándum sobre la Decisión, páginas 90 y 91 (Corea - Prueba documental 5).

práctica habitual de los inversores privados, ya que se redactó desde el punto de vista de un acreedor más bien que desde el de un inversor de capital.

7.189 Los Estados Unidos sostienen que, de acuerdo con el Modelo de Utilidades Previstas, con el que se explica el comportamiento comercial, y que constituye la base del criterio del inversor racional aplicado por el USDOC, un inversor privado considerará que todas las inversiones pasadas, incluidas las propias, constituyen inmovilizaciones que carecen de pertinencia para el análisis de si han de hacerse inversiones adicionales. Sostienen, en otras palabras, que un inversor privado valora la realización de inversiones adicionales sobre la base de la tasa de rendimiento prevista de la inversión adicional, con independencia del valor de las inversiones pasadas. Los Estados Unidos aducen que la Teoría de las Perspectivas en que se basa Corea, por el contrario, sostiene que los inversores continuarán haciendo inversiones en un proyecto o entidad determinada con la esperanza de reducir al mínimo las pérdidas pasadas, incluso si la inversión no se justificaría sólo sobre la base del potencial de rendimiento futuro. Los Estados Unidos dicen que el USDOC ha examinado y rechazado en muchas ocasiones el argumento de que a los inversores que ya participan en una empresa se les ha de aplicar un criterio diferente, para sus nuevas inversiones, que a los inversores externos, dado que la teoría económica predominante para la explicación del comportamiento comercial normal sostiene que un inversor efectúa su decisión sobre la base de un análisis marginal, procurando obtener el máximo rendimiento de los desembolsos adicionales. Los Estados Unidos aducen que si la Teoría de las Perspectivas se llevase a su conclusión lógica, se llegaría a la noción inadmisible de que cuanto más invierten los bancos en Hynix, más justificadas están las inversiones adicionales, de modo tal que una compañía nunca podría dejar de ser rentable desde el punto de vista de un inversor ya existente.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.190 Al examinar el análisis de la existencia de un beneficio efectuado por el USDOC (con respecto tanto a la solvencia como a la rentabilidad), señalamos que éste se basó casi exclusivamente en la determinación por ese Departamento de que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó a los acreedores de los Grupos B y C (excepto el Citibank) que participaran en las cuatro contribuciones financieras de que se trata. En otras palabras, se rechazó a esos acreedores como puntos de referencia de mercado (tanto para los préstamos como para los canjes de deuda por acciones) porque el USDOC constató que, al participar en la reestructuración de Hynix, habían actuado con arreglo a lo encomendado u ordenado por el Gobierno y no de conformidad con los principios del mercado.²⁰¹ Dado que hemos constatado que el USDOC no pudo haber constatado debidamente que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado algo a estos acreedores privados, la afirmación de que el Gobierno lo había hecho no podía constituir un fundamento apropiado para que ese Departamento lo rechazara como puntos de referencia de mercado.²⁰² En consecuencia, constatamos que la determinación de la existencia de beneficio efectuada por el USDOC es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.191 A la luz de la constatación que antecede, no es necesario que examinemos otras cuestiones planteadas por las partes relativas a los puntos de referencia de mercado. Incluso si constatáramos, por ejemplo, que el USDOC podía haber rechazado correctamente al Citibank como punto de referencia de mercado para evaluar los préstamos de reestructuración, o la oferta GDS y/o los

²⁰¹ Memorándum sobre la Decisión, páginas 3 a 5 (Corea - Prueba documental 5).

²⁰² Recordamos que determinados acreedores del Grupo B, podían haber sido tratados como organismos públicos en la acepción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No estamos constatando que el USDOC debía haber utilizado esos acreedores como puntos de referencia de mercado (en realidad, nos está vedado efectuar ese examen *de novo*). Constatamos simplemente que el USDOC no podía haber rechazado a los acreedores de los Grupos B y C (excepto el Citibank) como puntos de referencia de mercado sobre la base del razonamiento que expuso.

informes de los expertos como puntos de referencia para determinar si Hynix era o no rentable en octubre de 2001, nuestra constatación de que el USDOC rechazó indebidamente a los acreedores de los Grupos B y C (excepto el Citibank) como puntos de referencia de mercado potenciales, subsistiría, como subsistiría también la cuestión de si Hynix podía o no haber sido considerada solvente o rentable sobre la base de esos puntos de referencia de mercado potenciales.²⁰³ Por tal razón, no examinaremos las cuestiones adicionales planteadas por las partes con respecto al análisis de la existencia de beneficio efectuada por el USDOC.

3. Especificidad

7.192 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, una subvención sólo estará sujeta a las disposiciones de la Parte V de ese Acuerdo, y podrá por tanto ser objeto de compensación, cuando sea "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. Este último párrafo establece que para determinar si una subvención es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

- a) Cuando la autoridad otorgante o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
- b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
- c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

i) *Argumentos de las partes*

7.193 Corea sostiene que la determinación de especificidad efectuada por el USDOC es incompatible con el artículo 2. Afirma que ese Departamento apoya su constatación de especificidad con respecto a la reestructuración financiera de Hynix durante el período investigado, en tres razones fundamentales. La primera se relaciona con pruebas en gran medida secundarias de la interacción del Gobierno de Corea, en diversos momentos, con acreedores de Hynix y con la reestructuración financiera de la empresa. La segunda razón invocada por el USDOC está relacionada con el nivel de reestructuración financiera efectuada en Hynix y otras empresas del Grupo Hyundai con arreglo a la

²⁰³ Estas son cuestiones que nos está vedado examinar *de novo*.

Ley de promoción de la reestructuración empresarial (CRPA), en comparación con otras compañías abarcadas por esa ley. La tercera y última razón se relaciona con el nivel de préstamos concedidos a Hynix y otras compañías del Grupo Hyundai por KDB y KEB, específicamente. Corea aduce que ninguna de estas razones subsiste ante un serio examen.

7.194 Corea afirma que, debido a que el análisis efectuado por el USDOC acerca de si se encomendó u ordenó algo estaba viciado, este análisis no puede sustentar una constatación de especificidad. Aduce también que en el análisis realizado por ese Departamento se intenta amalgamar dos requisitos diferentes, mientras que la obligación consagrada en el párrafo 2 del artículo 1 de constatar la especificidad es una obligación separada y distinta de la obligación enunciada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de constatar la existencia de una "contribución financiera". Corea reconoce que los mismos hechos podrían tener pertinencia para la investigación de ambos puntos, pero en la decisión de las autoridades competentes debe explicarse clara y explícitamente cómo los hechos responden a cada una de estas obligaciones. Corea sostiene que ninguno de los cuatro factores enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2 justifica la decisión del USDOC de convertir una constatación de "contribución financiera" en una constatación de especificidad. A juicio de Corea, estos factores se relacionan con la medida en la que se ha utilizado la subvención en cuestión, y carecen de pertinencia en relación con los supuestos planes gubernamentales de "salvar" a una empresa.

7.195 Corea sostiene también que el nivel de financiación recibido por Hynix en el marco del CRA y la CRPA, por sí mismo, carece de pertinencia para la cuestión de la especificidad. Hace referencia al argumento del USDOC de que los datos relativos a las reestructuraciones de la deuda efectuadas con arreglo a la CRPA proporcionados por el Gobierno de Corea, revelaban que Hynix y el Grupo Hyundai de empresas representaba "una parte desproporcionadamente elevada de las reestructuraciones de deuda de todas las empresas" abarcadas por la CRPA.²⁰⁴ Corea afirma que el nivel cuantitativo de la reestructuración de Hynix (agrupada o no con las otras empresas del Grupo Hyundai) carece por sí mismo de pertinencia para la cuestión de la especificidad. Ese país aduce que, para evitar resultados ridículos, debe interpretarse que el término *utilización* empleado en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* tiene tanto un componente cuantitativo como un componente cualitativo. A este respecto, lo que se *utiliza* en el marco de la CRPA no es la cuantía de la reestructuración de la deuda específicamente, sino el propio marco. Corea afirma que Hynix era sólo una empresa entre más de 100 empresas diferentes conducidas a través de ese marco por sus acreedores. A juicio de Corea, las diferencias entre las empresas comprendidas constituyen las distinciones cualitativas, que deben moderar cualquier medida cuantitativa de la especificidad. Corea sostiene que el examen cuantitativo unidimensional del USDOC no permite captar ninguna de las distinciones cualitativas entre las distintas reestructuraciones efectuadas en el marco de la CRPA. Por ejemplo, Corea señala que el USDOC no hizo ningún esfuerzo por examinar el tamaño o la intensidad de capital de las empresas a las que se aplicó la CRPA para determinar si la reestructuración de la deuda de Hynix con arreglo a esa ley era verdaderamente desproporcionada. Afirma también que el Departamento omitió tener en cuenta dos consideraciones textualmente explícitas contenidas en el párrafo 1 c) del artículo 2: "el grado de diversificación de las actividades económicas" y "el período" durante el que había existido el programa.

7.196 Corea sostiene también que el USDOC carecía asimismo de razones para centrarse en el nivel de los préstamos del KEB y el KDB durante el período 2000-2002 como medida de la especificidad, ya que eso sólo identifica a los acreedores con los que Hynix tenía una relación comercial desde largo tiempo atrás y que, por tanto, podían naturalmente ser titulares de más deuda de Hynix que otros acreedores. Corea sostiene que, al centrarse en los préstamos del KEB y el KDB, el USDOC también descuidó el hecho de que gran parte de los nuevos préstamos y refinanciación de que se trataba en su

²⁰⁴ Memorándum sobre la Decisión, páginas 18 y 19 (Corea - Prueba documental 5).

investigación se asignó entre los acreedores participantes a prorrata, teniendo en cuenta la cantidad de deuda existente de que eran titulares. Corea aduce que con arreglo a tal sistema, era de suponer que el KDB y el KEB otorgaran un nivel más elevado de financiación durante el período investigado, puesto que ya se contaban entre los principales acreedores de Hynix.

7.197 Los Estados Unidos sostienen que, como el programa de subvenciones está dirigido a una empresa determinada -Hynix- es específico en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Ese país afirma que, además, el USDOC confirmó la especificidad del rescate de Hynix mediante un análisis de la utilización por las empresas del CRA y la CRPA.

7.198 Los Estados Unidos argumentan que, aunque la existencia de una contribución financiera y la existencia de especificidad requieren dos determinaciones separadas, la naturaleza de la contribución financiera puede influir en el análisis de la especificidad en el marco del artículo 2. Los Estados Unidos se refieren, por ejemplo, a las situaciones en que el Gobierno proporciona una donación a un solo fabricante que se enfrenta con dificultades financieras. Afirman que no existe ninguna ley o reglamento que prevea tales donaciones; se trata de una asistencia gubernamental *sui generis* a una compañía determinada. Los Estados Unidos sostienen que la subvención es específica porque existe un número limitado de usuarios: uno. Aducen que en el presente caso, como en el caso de las donaciones a empresas determinadas, la naturaleza de la subvención -un rescate ordenado por el Gobierno- influye en el análisis de la especificidad. Sostienen que, como resultado de ello, gran parte de las pruebas que establecen que el Gobierno de Corea encomendó y ordenó a los bancos que efectuaran el rescate, son también pertinentes para el análisis de la especificidad. Por consiguiente, los Estados Unidos alegan que, por lo tanto, el hecho de que se hayan basado en esas pruebas en su análisis de la especificidad no constituye un intento de "amalgamar" requisitos diferentes por los que se han de constatar la existencia de un beneficio financiero y la especificidad. Es más bien una consecuencia natural del carácter de la subvención. Los Estados Unidos afirman además que el expediente de la investigación del USDOC está repleto de pruebas positivas de un rescate de Hynix ordenado por el Gobierno. Según los Estados Unidos, las pruebas demuestran el empeño del Gobierno de Corea de impedir el colapso de Hynix y las medidas tomadas específicamente con tal objeto.

7.199 Los Estados Unidos sostienen que el análisis del CRA y la CRPA efectuado por el USDOC confirma la determinación de especificidad. Afirman que los datos del expediente, que fueron suministrados por el Gobierno de Corea, demuestran que las empresas del Grupo Hyundai recibieron un porcentaje extraordinariamente importante de ayuda a la reestructuración financiera y la recapitalización y que Hynix, por sí sola, recibió un porcentaje muy elevado de esa ayuda. Los Estados Unidos arguyen que, aunque Corea afirma que sus propios datos objetivos y creíbles sobre la utilización del CRA y la CRPA no son pertinentes para el análisis de la especificidad, la pertinencia de esos datos debe estar fuera de duda, dado que la utilización desproporcionada está expresamente enumerada en el artículo 2 como factor que ha de considerarse en un análisis de la especificidad.

7.200 Según los Estados Unidos, nada en el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 exige el análisis más amplio propugnado por Corea, es decir, un análisis que vaya más allá de la utilización de la subvención de que se trata. Los Estados Unidos afirman que, contra el argumento de Corea de que *debe* interpretarse que la palabra "utilización" tiene tanto un "componente cuantitativo como un componente cualitativo"²⁰⁵, nada en el *Acuerdo SMC* impone una metodología para determinar si ha existido una utilización desproporcionada de una subvención. Sostienen que el sentido corriente de la palabra "use" ("utilización") es, el "*act of using, fact of being used*" ("acto de utilizar, hecho de ser utilizado")²⁰⁶, y que nada en el sentido corriente del término "use" parece indicar un componente

²⁰⁵ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 570.

²⁰⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993) (Estados Unidos - Prueba documental 89).

cuantitativo o cualitativo. Los Estados Unidos afirman también que, aunque no existe ninguna referencia a factores "cualitativos" en el examen de la utilización, el párrafo 1 c) del artículo 2 contiene referencias expresas a factores "cuantitativos" relacionados con la utilización: el "número" de empresas que utilizan el programa, la utilización "predominante" y la utilización "desproporcionada". Arguyen que no existe ninguna prescripción en el párrafo 1 c) del artículo 2 de que esos factores cuantitativos deban "moderarse" sobre la base de "distinciones cualitativas" y que no existe ninguna base para la suposición de Corea de que es necesario un análisis cualitativo para evitar "resultados ridículos".²⁰⁷

7.201 Los Estados Unidos también observan que no existe fundamento alguno en el texto del artículo 2 que respalde el argumento de Corea de que lo que se "utiliza" no es la enorme cuantía de la asistencia para la reestructuración de la deuda, sino más bien el "marco" de la CRPA mismo, y que Hynix sólo era una de más de 100 diferentes empresas "conducidas a través" de la CRPA.²⁰⁸ Los Estados Unidos afirman que, suponiendo, al solo efecto de la argumentación, que Corea estuviera en lo cierto, los propios datos del Gobierno de Corea demuestran que los miembros del Grupo Hyundai - e Hynix en particular- recibieron cantidades desproporcionadamente elevadas de la asistencia para la reestructuración y recapitalización a través de esos marcos. Por consiguiente, según los Estados Unidos, incluso si se aceptara, a efectos de argumentación, que 100 empresas recibieron asistencia para la reestructuración y que 100 empresas no constituyen un "número limitado", la recepción por Hynix de una cantidad desproporcionada de esa asistencia convierte en específica la subvención.

7.202 Los Estados Unidos también hacen referencia al argumento de Corea de que el USDOC debía examinar el tamaño y el capital de Hynix en relación con el tamaño y la intensidad de capital de todas las empresas cuya deuda había sido objeto de reestructuración y considerar la asistencia para esa reestructuración asignada entre los acreedores participantes a prorrata, teniendo en cuenta la deuda existente que poseía cada uno. Los Estados Unidos afirman que el párrafo 1 c) del artículo 2 no contiene *ningún* requisito relativo a cómo ha de realizarse un análisis de una utilización desproporcionada, y mucho menos los métodos analíticos particulares que Corea afirma que se requieren. Los Estados Unidos arguyen también que, llevado a su conclusión lógica, el enfoque analítico que Corea alega que se requería implicaría la noción insostenible de que los Miembros tuvieron la intención de que, cuanto más endeudada estuviera una empresa, mayores fueran las subvenciones adicionales que podría recibir sin estar sujeta a las disciplinas establecidas en la materia, debido a que las subvenciones desproporcionadamente elevadas nunca podrían ser específicas. Los Estados Unidos afirman que la interpretación del artículo 2 propuesta por Corea es, por tanto, directamente contraria al objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

7.203 Los Estados Unidos sostienen que el argumento de Corea de que en el análisis de la especificidad realizado por el USDOC se omitió tener en cuenta "el grado de diversificación de las actividades económicas" y el "período" durante el cual el programa había estado en vigor, según lo prescrito por el párrafo c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, implica una incompreensión de la naturaleza y pertinencia de estos dos requisitos. Los Estados Unidos afirman también que estas cuestiones fueron examinadas en el contexto de la investigación del USDOC.

²⁰⁷ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 570.

²⁰⁸ *Ibidem*.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.204 Los Estados Unidos sostienen que "como el programa de subvenciones está dirigido a una empresa determinada -Hynix- es específico en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*".²⁰⁹

7.205 Por su parte, el USDOC constató que "las pruebas obrantes en el expediente de estas actuaciones indican que el Gobierno de Corea sólo ordenó o proporcionó préstamos y otros beneficios destinados a una empresa específica o un grupo específico de empresas".²¹⁰ El USDOC también se refirió a "las pruebas sustanciales obrantes en el expediente que demuestran la decisión del Gobierno de Corea de impedir el colapso del Grupo Hyundai, y de Hynix en particular, y las medidas adoptadas por el mismo con tal propósito"²¹¹, y al hecho de que había constatado "diversos indicadores de la actividad de la República de Corea específicamente centrada en la ayuda a Hynix y al Grupo Hyundai de empresas".²¹²

7.206 La constatación de especificidad formulada por el USDOC está relacionada con las subvenciones que se alega suministraron los acreedores de los Grupos A, B y C respectivamente. Mientras que entendemos que la referencia del Departamento a los préstamos y otros beneficios "orden[ados]" por el Gobierno de Corea se relacionan con la participación de los acreedores de los Grupos B y C, estimamos que la referencia al "suministr[o]" de tales préstamos y otros beneficios por ese Gobierno se relaciona con la participación de los acreedores del Grupo A. Sobre esta base, entendemos que el USDOC constató que las subvenciones que se alega que suministraron los acreedores de los Grupos B y C son específicas debido al papel supuestamente desempeñado por el Gobierno de Corea al encomendar y ordenar a esos acreedores que salvaran a una entidad específica, es decir, a Hynix. En otras palabras, la constatación del USDOC de la existencia de especificidad con respecto a los acreedores de los Grupos B y C se basó en su constatación de que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado a acreedores privados que participaran en el particular programa de reestructuración de Hynix. Recordamos, no obstante, que hemos constatado que la determinación del USDOC de que el Gobierno encomendó u ordenó esa participación es fácticamente errónea, e incompatible con el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En las circunstancias, la constatación por el Departamento de la existencia del acto de encomendar por parte del Gobierno de Corea no puede proporcionar un fundamento apropiado para una determinación de especificidad con respecto a las alegadas subvenciones proporcionadas por los acreedores de los Grupos B y C.²¹³

²⁰⁹ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 236.

²¹⁰ Memorándum sobre la Decisión, página 17 (Corea - Prueba documental 5).

²¹¹ Memorándum sobre la Decisión, página 18 (Corea - Prueba documental 5).

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Al constatar la especificidad, el USDOC se refirió también a "una lista de los mayores receptores de financiación del KDB y [el KEB]" (Memorándum sobre la Decisión, página 18, Corea - Prueba documental 5). El USDOC se refirió además a "la magnitud de los fondos de que se trataba en las reestructuraciones empresariales con arreglo a las leyes de reestructuración de empresas de la República de Corea" (Memorándum sobre la Decisión, página 18). Aunque el USDOC se refirió a estos elementos adicionales, nada hay en su Memorándum sobre la Decisión que parezca indicar que ese Departamento estimaba que su análisis de la especificidad podía sostenerse basándose exclusivamente en ellos. Está excluido, por supuesto, que examinemos esta cuestión *de novo*. No existe, por tanto, base alguna para confirmar el análisis de la especificidad efectuado por el USDOC (con respecto a los acreedores de los Grupos B y C) sobre la base de su consideración de estos elementos adicionales. Por consiguiente, no es necesario que abordemos los argumentos de las partes relativos a esta cuestión.

7.207 En la medida en que la constatación de especificidad efectuada por el USDOC con respecto a los acreedores del Grupo A se basó en una "actividad [del Gobierno de Corea] específicamente centrada en" Hynix, no obstante, estimamos que esa constatación de especificidad es compatible con el artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Recordamos a este respecto que el USDOC constató debidamente que los acreedores del Grupo A proporcionaron contribuciones financieras a Hynix con arreglo a una política del Gobierno de Corea de salvar a Hynix. Estimamos que tal política significaba que esas contribuciones financieras de los acreedores del Grupo A eran por fuerza específicas para Hynix. El hecho de que tales contribuciones financieras fueran suministradas con arreglo a un paquete de reestructuración especialmente adaptado a Hynix confirma la naturaleza específica de las mismas. En estas circunstancias, estimamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber constatado debidamente que las subvenciones que se alegaba proporcionaron los acreedores del Grupo A eran específicas en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

7.208 Por tales razones, constatamos que la constatación de especificidad efectuada por el USDOC es incompatible con el artículo 2 del *Acuerdo SMC* en la medida en que se relaciona con las alegadas subvenciones de los acreedores de los Grupos B y C, pero es compatible con el artículo 2 en la medida en que se relaciona con las alegadas subvenciones proporcionadas por los acreedores del Grupo A.

4. Conclusión

7.209 Por las razones expuestas, constatamos que el USDOC no determinó debidamente que las cuatro contribuciones financieras en cuestión constituyen subvenciones específicas. Por consiguiente, concluimos que la *Determinación definitiva de la existencia de subvención* y la *Orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios* basada en la misma, que ha formulado el USDOC, son incompatibles con los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y que los Estados Unidos están infringiendo por tanto tales disposiciones.

D. LA INVESTIGACIÓN SOBRE EL DAÑO DE LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL (USITC)

7.210 Corea alega que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con:

- ? el párrafo 1 del artículo 15 porque, entre otras cosas, las determinaciones de la USITC sobre el daño y la relación de causalidad no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones presuntamente subvencionadas;
- ? el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones de la USITC se evaluó erróneamente la importancia de los efectos relacionados con el volumen de las importaciones en cuestión;
- ? el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones de la USITC se evaluó erróneamente la importancia de los efectos sobre los precios de las importaciones en cuestión;
- ? el párrafo 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC no examinó todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional;
- ? el párrafo 5 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC no demostró la existencia de la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño;

- ? el párrafo 5 del artículo 15, porque, entre otras cosas, la USITC evaluó erróneamente la función de los otros factores y atribuyó erróneamente el efecto de esos otros factores a las importaciones presuntamente subvencionadas; y
- ? los párrafos 2 y 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la USITC definió la rama de producción nacional en forma incorrecta e incoherente.

7.211 A la luz de nuestras constataciones acerca de la subvención, no es estrictamente necesario que consideremos las alegaciones formuladas por Corea contra la *Final Injury Determination* (*Determinación definitiva de la existencia de daño*) que efectuó la USITC. Lo haremos, sin embargo, en caso de que nuestras constataciones sobre esta cuestión puedan ser de utilidad para el Órgano de Apelación o en el contexto de la aplicación de cualesquiera recomendaciones formuladas por el OSD.

7.212 A fin de adoptar una resolución sobre las alegaciones formuladas por Corea, debemos resolver las siguientes cuestiones:

- ? ¿Evaluó la USITC debidamente el volumen de las importaciones en cuestión?
- ? ¿Evaluó la USITC debidamente los efectos de las importaciones en cuestión en los precios?
- ? ¿Consideró la USITC debidamente todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional?
- ? ¿Demostró la USITC debidamente la existencia de la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño?
- ? ¿Cumplió la USITC debidamente su obligación de no atribuir a las importaciones en cuestión el daño causado por otros factores?
- ? ¿Definió la USITC debidamente la rama de producción nacional, las importaciones en cuestión y las importaciones no sujetas a investigación?

7.213 Antes de pasar a examinar los argumentos de las partes acerca de las cuestiones sustantivas que plantean las alegaciones formuladas por Corea al amparo de los apartados 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, consideraremos primero la aplicación del párrafo 1 del artículo 15.

7.214 El párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* 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. (no se reproduce la nota de pie de página)

7.215 Por consiguiente, la autoridad investigadora debe asegurarse de que su determinación de la existencia de daño y, más concretamente, sus constataciones al amparo de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se efectúen sobre la base de "pruebas positivas" y comprendan un "examen objetivo". A este respecto, señalamos que el Órgano de Apelación ha interpretado la expresión "pruebas positivas" del modo siguiente:

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

7.216 Señalamos también que el Órgano de Apelación ha definido la expresión "examen objetivo":

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

El Órgano de Apelación resumió el requisito de que se realice un "examen objetivo" del modo siguiente:

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

7.217 Señalamos también que en el asunto *Tailandia - Vigas doble T*, el Órgano de Apelación confirmó el carácter fundamental de una disposición análoga al párrafo 1 del artículo 15 y su importancia como principio orientador en que se basan todos los aspectos de una determinación de la existencia de daño. Así, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

El artículo 3, en su integridad, se refiere a las obligaciones de los Miembros con respecto a la determinación de la existencia de daño. El párrafo 1 del artículo 3 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros a este respecto. El párrafo 1 del artículo 3 informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes. Estas obligaciones se refieren a la determinación del volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto sobre los precios (párrafo 2 del artículo 3), las investigaciones de importaciones procedentes de más de un país (párrafo 3 del artículo 3), la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional (párrafo 4 del artículo 3), la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño (párrafo 5 del artículo 3), la evaluación de la producción nacional del producto similar (párrafo 6 del artículo 3) y la determinación de la existencia de

²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 193; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 106.

²¹⁵ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 193. (no se reproduce la nota de pie de página)

²¹⁶ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 193.

una amenaza de daño importante (párrafos 7 y 8 del artículo 3). Por b tanto, el artículo 3 se centra en las obligaciones *sustantivas* que un Miembro debe cumplir al formular una determinación de la existencia de daño.²¹⁷

7.218 Las partes están de acuerdo en que nuestra interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 15 debe guiarse por las mencionadas resoluciones del Órgano de Apelación. También están de acuerdo en que el párrafo 1 del artículo 15 informa las obligaciones más detalladas previstas en el resto de este artículo. Seguiremos la orientación que proporcionan estas declaraciones del Órgano de Apelación al establecer si la determinación de la existencia de daño que efectuó la USITC es o no compatible con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

1. ¿Evaluó la USITC debidamente el volumen de las importaciones en cuestión?

7.219 La parte pertinente del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* 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.

i) Argumentos de las partes

7.220 Corea sostiene que la constatación por la USITC de un aumento significativo de las importaciones en cuestión no se basó en un examen objetivo de pruebas positivas, contrariamente a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Corea afirma que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, las autoridades competentes no deben limitarse a constatar simplemente la existencia de un aumento. Declara que esas autoridades tienen la obligación específica de constatar que ha habido un aumento "significativo" y de explicar por qué consideraron que el aumento era significativo. Corea aduce que no hubo un aumento "significativo" de las importaciones, puesto que los datos indican que la marca Hynix perdió cuota del mercado durante el período de investigación y que las importaciones en cuestión sólo experimentaron ligeros cambios que constituyeron una reacción al cese temporal de las operaciones estadounidenses de Hynix en HSMA.

7.221 Corea reconoce que la USITC adoptó debidamente la práctica del sector consistente en calcular los "miles de millones de bits" de memoria DRAM al evaluar el volumen de DRAM vendidos. Afirma, sin embargo, que la continua evolución hacia densidades cada vez mayores (por ejemplo, la microplaqueta de 64MB fue reemplazada por la microplaqueta de 128MB, y ésta a su vez por la microplaqueta de 256MB) significa que el total de bits suministrados y el total de bits consumidos crecen constantemente. Según Corea, el consumo (y el suministro) de DRAM, expresado en miles de millones de bits de memoria DRAM, aumenta espectacularmente todos los años en comparación con el consumo y el suministro del año anterior. Corea afirma que, en el mercado de DRAM, el simple hecho de que haya habido un aumento efectivo de las importaciones (expresadas en miles de millones de bits) procedentes de un determinado proveedor carece de significado. Según Corea, lo que es importante en el análisis del volumen de los envíos de DRAM es examinar el aumento de los envíos en relación con el consumo y en relación con otros proveedores. Corea sostiene que, por lo tanto, la mejor medida de cualquier efecto relacionado con el volumen de las importaciones subvencionadas procederá de los datos sobre las cuotas de mercado. Corea afirma que cualquier método que no se centre en la cuota de mercado está demasiado inspirado por el deseo de convencer para ser considerado "objetivo".

²¹⁷ *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 160 (las cursivas figuran en el original).

7.222 Corea declara que se proporcionó a la USITC la siguiente figura relativa a las cuotas del mercado de DRAM correspondientes a cada uno de los principales proveedores del mercado americano:

Cuadro 8: Cuotas del mercado americano por marcas proveedoras

	1998	1999	2000	2001	2002	Variación 1998-2002
Micron	17,9%	21,0%	27,0%	26,2%	25,7%	+7,8
Infineon	3,5%	6,7%	7,4%	11,5%	14,8%	+11,3
<i>Ambas combinadas</i>	21,4%	27,7%	34,4%	37,7%	40,5	+19,1
Samsung	22,7%	22,5%	23,7%	28,3%	34,4%	+11,7
Hynix	15,8%	15,2%	13,6%	10,6%	10,4%	-5,4
Todas las demás	40,1%	35,7%	28,2%	23,3%	13,5%	

7.223 Corea afirma que los datos indican que, durante los últimos años, la marca Hynix ha perdido cuota en el mercado americano. Declara también que los datos relativos a la cuota de mercado no muestran absolutamente ninguna correlación entre los envíos procedentes de Hynix y cualquier empeoramiento de la posición de Micron e Infineon en el mercado estadounidense, ya que Micron e Infineon aumentaron significativamente su cuota de mercado mientras que la correspondiente a Hynix disminuyó.

7.224 Corea afirma también que, incluso si el análisis se centra en los datos relativos a las importaciones en cuestión (y no en los datos relativos a la marca Hynix, que abarcan los envíos estadounidenses e importados de Hynix), las pruebas de que dispuso la USITC demuestran que la cuota de mercado de las importaciones en cuestión siguió siendo reducida durante todo el período de investigación e incluso disminuyó al final del período. Corea presentó el siguiente cuadro al Grupo Especial. Corea afirma que el cuadro se basa en las pruebas de que dispuso la USITC sobre las cuotas de mercado respectivas de los productores estadounidenses, Hynix y los proveedores no sujetos a investigación. Según Corea, los datos que figuran en el cuadro son los datos públicos relativos a la cuota de mercado de la producción estadounidense contenidos en la determinación de la USITC (en la página C-3), más una cuota de mercado correspondiente a Hynix calculada a partir del volumen de los envíos de Hynix procedentes de Corea a los Estados Unidos, que Hynix accedió a hacer pública a fin de contribuir al análisis del Grupo Especial. Corea declara que la cuota de mercado total de los proveedores no sujetos a investigación se obtuvo simplemente mediante el siguiente cálculo: 100 por ciento menos la cuota de mercado de los productores estadounidenses menos la cuota de mercado de Hynix.

Cuadro 9: Cuotas del mercado estadounidense

	1999	2000	2001	2002	1 ^{er} trim. 2003
Envíos estadounidenses de los productores nacionales	45,8%	43,4%	34,3%	30,7%	29,8%
Envíos estadounidenses del producto en cuestión de Hynix	8,5%	6,7%	9,0%	8,9%	5,8%
Envíos estadounidenses de productos no sujetos a investigación	45,7%	49,9%	56,7%	60,4%	64,4%

7.225 Según Corea, estos datos demuestran los siguientes hechos acerca de las tendencias relativas a la participación en el mercado basadas en los envíos a los Estados Unidos provenientes de fuentes diferentes:

- ? la cuota de mercado correspondiente a DRAM de Hynix importados fue del 6,7 por ciento en 2000, aumentó al 9,0 por ciento en 2001, se redujo al 8,9 por ciento en 2002 y disminuyó nuevamente al 5,8 por ciento en 2003;
- ? el volumen siempre pequeño de las importaciones procedentes de Hynix resultó aún más empujado tanto por la producción nacional como por las importaciones no sujetas a investigación. En 2002, los envíos de los productores nacionales representaron más del triple del volumen importado por Hynix, y las importaciones no sujetas a investigación fueron más de seis veces y media mayores que las importaciones procedentes de Hynix;
- ? aunque la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Hynix aumentó durante el período de tres años (2000-2002), el aumento fue sólo de 2 puntos porcentuales;
- ? todo el aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones de Hynix tuvo lugar de 2000 a 2001, antes de que Hynix recibiera la mayor parte de las supuestas subvenciones en el cuarto trimestre de 2001. De hecho, los datos demuestran que, después de que Hynix recibiera la gran mayoría de las supuestas subvenciones, la cuota de mercado correspondiente a sus importaciones disminuyó de 2001 a 2002 y luego disminuyó de nuevo del período provisional de 2002 al período provisional de 2003; y
- ? el aumento de la cuota de mercado de las importaciones no sujetas a investigación de 2000 a 2002 fue cerca de cinco veces superior al aumento de la correspondiente a las importaciones procedentes de Hynix.

7.226 Corea sostiene que centrarse en el pequeñísimo aumento de la cuota de mercado y hacer en gran medida caso omiso de estos otros hechos decisivos que sitúan la pequeña variación de la cuota de mercado en el contexto adecuado no es realizar una evaluación objetiva del volumen de las importaciones en cuestión. Según Corea, una evaluación objetiva habría permitido constatar que, dado que 1) la cuota de mercado de las importaciones de Hynix descendió tanto en 2002 como a principios de 2003, 2) las importaciones no sujetas a investigación empujaron constantemente las importaciones en cuestión y 3) el aumento de las importaciones no sujetas a investigación fue casi cinco veces mayor que el de las importaciones en cuestión, el pequeño aumento de las importaciones en cuestión no podía considerarse significativo. Corea afirma que la USITC no realizó una evaluación objetiva de estos hechos.

7.227 Corea sostiene que, incluso si el análisis se centra en el volumen de las importaciones en cuestión en términos absolutos, las pruebas de que dispuso la USITC demuestran que el aumento de DRAM importados por Hynix se debió únicamente al cierre temporal de HSMA, la planta de fabricación de Hynix en los Estados Unidos. Corea afirma que HSMA suspendió temporalmente toda su producción en julio de 2001 para acelerar la introducción de mejoras prevista en sus instalaciones. Declara que la introducción de esas mejoras terminó en enero de 2002 y que se alcanzó la fase de plena producción comercial en septiembre de dicho año. Corea sostiene que el aparente "aumento" de las importaciones de Hynix que constató la USITC se debe únicamente a una anomalía de los datos y, por lo tanto, tiene escasa importancia. Según Corea, el aumento del volumen de DRAM importados por Hynix sencillamente substituyó al volumen anteriormente producido por la planta de fabricación de Hynix en los Estados Unidos y, por lo tanto, no desplazó ventas de Micron o Infineon.

7.228 Los Estados Unidos sostienen que las conclusiones de la USITC sobre la importancia del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión procedentes de Corea en términos absolutos, así como del aumento de ese volumen en relación con la producción y el consumo, se basan en pruebas positivas y en un examen objetivo. Afirman que el análisis que hizo la USITC del volumen de las importaciones subvencionadas es también compatible en los demás aspectos con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.229 Los Estados Unidos aducen que la USITC se basó en un solo conjunto coherente de datos resultantes de las respuestas al cuestionario para su examen del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión mientras que Corea hace referencia a un conjunto variable de fuentes de datos. Dados estos supuestos problemas que plantean los datos presentados por Corea, los Estados Unidos señalan, desde un principio, a la atención del Grupo Especial varias tendencias que aparecen en los datos utilizados por la USITC en su Determinación definitiva:

- ? la USITC consideró el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en miles de millones de bits, como proporción de la producción nacional y como porcentaje del consumo aparente de los Estados Unidos. Constató que el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en términos absolutos era significativo, por sí mismo;
- ? el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión aumentó durante el período de investigación;
- ? las importaciones subvencionadas en cuestión, expresadas en miles de millones de bits, aumentaron de 2000 a 2001 y de 2001 a 2002;
- ? desde el punto de vista de su cuota de mercado, las importaciones subvencionadas en cuestión aumentaron de 2000 a 2001 y luego disminuyeron de 2001 a 2002, alcanzando en este último año un nivel que, según observó la USITC, aún era significativamente más elevado que el de 2000;
- ? como proporción de la producción estadounidense, el total de las importaciones subvencionadas en cuestión aumentó de 2000 a 2001 y luego disminuyó de 2001 a 2002, alcanzando en este último año un nivel que aún era significativamente más elevado que el de 2000; y
- ? por consiguiente, además de aumentar en términos absolutos durante el período de investigación, el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión aumentó también en relación con el consumo de los Estados Unidos y en relación con la producción de ese país durante el período de investigación.²¹⁸

7.230 Los Estados Unidos declaran que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, hay múltiples maneras de examinar el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión. Afirman que, sobre la base del texto claro del párrafo 2 del artículo 15, que utiliza la conjunción disyuntiva "o", para el análisis del volumen de las importaciones en cuestión debería tenerse en cuenta el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en términos absolutos, un aumento significativo de dicho volumen en términos absolutos, un aumento significativo de dicho volumen en relación con la producción del Miembro importador o un aumento significativo de dicho volumen en relación con el consumo del Miembro importador. Los Estados Unidos aducen que, en la

²¹⁸ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*; páginas 20 a 22 (Corea - Prueba documental 10); véase también, por ejemplo, la transcripción de la audiencia, páginas 243 a 245 (Estados Unidos - Prueba documental 94).

investigación sobre DRAM, la USITC constató que el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión era significativo y que el aumento de ese volumen en términos absolutos y en relación con la producción y el consumo de los Estados Unidos también era significativo. Los Estados Unidos afirman que, por lo tanto, la USITC examinó el volumen de todas las maneras que se contemplan en los párrafos 1 y 2 del artículo 15. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento de Corea de que "el único medio objetivo de evaluar la repercusión relacionada con el volumen de las importaciones en cuestión es examinar las variaciones relativas de la cuota de mercado".²¹⁹ Los Estados Unidos afirman que el enfoque coreano es directamente contrario a la última frase del párrafo 2 del artículo 15, la que estipula que "[n]inguno de [los] factores" del párrafo 2 del artículo 15 "aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". Los Estados Unidos alegan que la USITC vinculó su análisis del volumen a las condiciones pertinentes de competencia en esta rama de producción e interpretó los datos en su contexto al explicar por qué el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión era significativo en la investigación sobre DRAM. La USITC declaró que sus "constataciones sobre el volumen de las importaciones en cuestión se ven reforzadas por el grado sustancial de sustituibilidad entre esas importaciones y los envíos nacionales", y observó que "la naturaleza similar a la de los productos básicos de los productos DRAM nacionales e importados aumenta considerablemente la capacidad de un volumen determinado de importaciones de repercutir en el mercado interno y la rama de producción nacional".²²⁰ Los Estados Unidos sostienen que era razonable que una autoridad investigadora considerase la sustituibilidad en su análisis del volumen. El hecho de que el producto sea fungible y sensible a los precios, o de que el mercado esté muy diferenciado, puede ser pertinente a la hora de evaluar la importancia de un volumen de las importaciones determinado o un aumento determinado del volumen de las importaciones en términos absolutos o en relación con el consumo o la producción.²²¹

7.231 En cuanto al argumento de Corea de que la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión aumentó porque la planta estadounidense de fabricación de Hynix, HSMA, se cerró entre julio de 2001 y enero de 2002, los Estados Unidos declaran que Corea desearía que este Grupo Especial crea que, en gran medida, las importaciones en cuestión que habían aumentado llegaban al mercado estadounidense para sustituir a otros productos de la marca Hynix mientras se introducían mejoras en la planta HSMA. Los Estados Unidos sostienen que este argumento es erróneo por muchas razones: en primer lugar, porque, incluso si esta explicación de las circunstancias fuera exacta, sigue siendo cierto que un productor nacional perdía ventas ante las importaciones subvencionadas en cuestión; en segundo lugar, porque la USITC identificó expresamente en su determinación definitiva una base fáctica (confidencial) que faltaba al argumento de Hynix; y, en tercer lugar, porque el argumento de Corea parte de la premisa de que la USITC debía haber examinado la repercusión de las importaciones subvencionadas en cuestión por "marcas" (es decir, excluyendo del volumen de las importaciones en cuestión las importaciones de los productos DRAM subvencionados en cuestión que, según alega Corea, "simplemente sustituyeron" a los productos DRAM fabricados en la instalación de Hynix en Eugene). Los Estados Unidos sostienen que el enfoque de Corea basado en las marcas no sería compatible con el *Acuerdo SMC*, ya que no se centra en la repercusión de las importaciones subvencionadas en la situación de la rama de producción nacional (incluida la instalación de Hynix en Oregón). A diferencia del análisis por marcas sugerido por Corea, los Estados Unidos aducen que la USITC analizó datos sobre el volumen compatibles con las prescripciones de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, los datos

²¹⁹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 89.

²²⁰ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño* (publicación 3616 de la USITC), página 21 (Corea - Prueba documental 10).

²²¹ Véase, por ejemplo, la *Primera comunicación escrita de los Estados Unidos*, párrafos 311 a 314.

utilizados por la USITC se referían "al volumen de las importaciones subvencionadas procedentes de Corea". En segundo lugar, la USITC analizó la importancia del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión, así como del aumento de ese volumen en relación con los indicadores correspondientes a "la rama de producción nacional".²²²

7.232 Los Estados Unidos toman nota del argumento de Corea de que "todo el aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones de Hynix tuvo lugar de 2000 a 2001, *antes* de que Hynix recibiera la mayor parte de las supuestas subvenciones en el cuarto trimestre de 2001. De hecho, los datos demuestran que, *después* de que Hynix recibiera la gran mayoría de las supuestas subvenciones, la cuota de mercado correspondiente a sus importaciones disminuyó de 2001 a 2002 y luego disminuyó de nuevo del período provisional de 2002 al período provisional de 2003".²²³ Los Estados Unidos afirman que no es cierto que "todo el aumento" de la cuota de mercado de Hynix tuviera lugar entre 2000 y 2001 porque en 2002 la cuota de mercado correspondiente a las importaciones subvencionadas en cuestión era significativamente mayor que en 2000, como señaló la USITC. Los Estados Unidos afirman también que algunas de las subvenciones de que se benefició Hynix, según las constataciones del USDOC, fueron anteriores al período para el que el Departamento efectuó su constatación de la existencia de subvención. Los Estados Unidos sostienen que, por lo tanto, el argumento de Corea carece de fundamento, tanto de hecho como de derecho.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.233 Hay tres maneras en las que una autoridad investigadora puede cumplir la prescripción del párrafo 2 del artículo 15 de "ten[er] en cuenta si ha habido un aumento significativo de las [importaciones subvencionadas]".²²⁴ En primer lugar, la autoridad investigadora puede tener en cuenta si ha habido un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas en términos absolutos. En segundo lugar, la autoridad investigadora puede tener en cuenta si ha habido un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas en relación con la producción nacional. En tercer lugar, la autoridad investigadora puede tener en cuenta si ha habido un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas en relación con el consumo interno. El párrafo 2 del artículo 15 dispone que "[n]inguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva".

7.234 En el asunto de que se trata, la USITC determinó que "el volumen de las importaciones en cuestión en términos absolutos y el aumento de ese volumen durante el período de investigación en relación con la producción y el consumo de los Estados Unidos son significativos".²²⁵ Por consiguiente, la USITC tuvo en cuenta dos de las tres cuestiones que contempla el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En particular, la USITC constató que el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas fue "significativo" 1) en relación con la producción nacional y 2) en relación con el consumo interno. Aunque la USITC constató que "el volumen de las importaciones en

²²² Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 328 a 332.

²²³ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 107.

²²⁴ El párrafo 2 del artículo 15 no exige que se efectúe una determinación de que ha habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas. Exige simplemente que las autoridades investigadoras "tengan en cuenta" si ha habido un aumento de ese tipo. Aunque las partes no discuten esta cuestión en el presente asunto, señalamos que el texto del párrafo 2 del artículo 15 parecería sugerir que una determinación de la existencia de daño puede ser compatible con el artículo 15 del *Acuerdo SMC* incluso si no se ha efectuado una determinación de que ha habido un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas (pero sí se ha tenido en cuenta si lo ha habido).

²²⁵ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 20 (Corea - Prueba documental 10).

cuestión en términos absolutos ... es significativo", no determinó que el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas en términos absolutos fuera significativo.²²⁶ Como el párrafo 2 del artículo 15 dispone que "[n]inguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva", el hecho de que la USITC no constatará que había un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas en términos absolutos no es *per se* incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.235 Corea impugna la totalidad de la determinación de la USITC en lo que se refiere a los efectos relacionados con el volumen. No obstante, dado el alcance del párrafo 2 del artículo 15, nos centraremos en las alegaciones que formula Corea acerca de la determinación de la USITC de que "el aumento de[l] volumen [de las importaciones subvencionadas] durante el período de investigación en relación con la producción y el consumo de los Estados Unidos es significativo".²²⁷ No consideraremos la determinación de la USITC de que el volumen de las importaciones subvencionadas en términos absolutos (pero no un aumento de dicho volumen) fue significativo.

7.236 Como Corea aduce que lo que es importante "en el análisis del volumen de los envíos de DRAM, es examinar el aumento de los envíos en relación con el consumo"²²⁸, comenzaremos por examinar la alegación que formula Corea contra la determinación de la USITC de que el volumen de las importaciones subvencionadas fue "significativo" en relación con el consumo interno.

El volumen de las importaciones en cuestión en relación con el consumo interno

7.237 La primera observación que cabe formular respecto de los argumentos de Corea es que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se ocupa del volumen de las "importaciones subvencionadas", o las "importaciones en cuestión" en el lenguaje que utiliza la USITC. Esto se debe a que la Parte V del *Acuerdo SMC* trata de las medidas correctivas del daño causado por las importaciones subvencionadas. No trata de las medidas correctivas del daño causado por importaciones no subvencionadas. Ni de las medidas correctivas del daño causado por mercancías que no son importadas. En cambio, muchos de los argumentos formulados por Corea acerca de la cuota de mercado se refieren al volumen de los envíos de Hynix por marca, es decir, tanto a las importaciones en cuestión de Hynix como a la producción de Hynix en los Estados Unidos. Como el análisis por marcas de Corea no se centra en la cuota de mercado relativa de las "importaciones subvencionadas", como lo exige el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, no proporciona una base para constatar que la determinación de la USITC de que el volumen de las importaciones en cuestión fue "significativo" en relación con el consumo interno es incompatible con el párrafo 2 del artículo 15.

7.238 Dicho esto, reconocemos que, independientemente de su análisis por marcas, Corea aduce también que el volumen de las importaciones en cuestión (y no de la marca en cuestión) no fue "significativo" en relación con el consumo interno. Corea sostiene que la cuota de mercado correspondiente a las importaciones de Hynix descendió tanto en 2002 como al principio de 2003, que las importaciones no sujetas a investigación empujaron constantemente las importaciones en cuestión y que el aumento de las importaciones no sujetas a investigación fue casi cinco veces superior al de las importaciones en cuestión. La base fáctica de los argumentos coreanos está

²²⁶ Los Estados Unidos aducen en el párrafo 303 de su Primera comunicación escrita que la USITC constató que "el aumento de[l] volumen [de las importaciones subvencionadas en cuestión] en términos absolutos ... fue significativo". No obstante, no hemos hallado esa constatación en la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la USITC.

²²⁷ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 20 (Corea - Prueba documental 10).

²²⁸ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 93.

contenida en el cuadro 9 de la Primera comunicación escrita de Corea, reproducida en el párrafo 7.224 *supra*. Los Estados Unidos impugnan la fiabilidad de los datos contenidos en el cuadro 9, mientras Corea afirma que representan un sustituto fiable, dado que los Estados Unidos no han proporcionado al Grupo Especial la información confidencial en que realmente se basó la USITC.

7.239 Antes de examinar la cuestión sustantiva de que se trata, tomamos nota de que Corea no ha formulado al amparo del párrafo 4 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* ninguna alegación acerca del carácter confidencial atribuido a la información pertinente por la USITC. Tomamos también nota de que, de conformidad con esa disposición, se prohíbe a los Estados Unidos revelar información confidencial "sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado". Creemos que sólo sería pertinente y necesario²²⁹ solicitar la información confidencial de que se trata a los Estados Unidos si Corea hubiera establecido una base para su argumentación utilizando los datos "sustitutos" contenidos en el mencionado cuadro 9. Sin embargo, consideramos que Corea no lo hizo.²³⁰

7.240 Señalamos que los datos presentados por Corea en el cuadro 9 indican que la cuota de mercado correspondiente a los envíos estadounidenses de Hynix consistentes en importaciones en cuestión osciló del 6,7 por ciento al 9,0 por ciento y al 8,9 por ciento de 2000 a 2001 y a 2002, reduciéndose a un 5,8 por ciento en el primer trimestre de 2003.

7.241 Corea afirma que la USITC no debía haber determinado que el pequeñísimo aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión (en relación con el consumo interno aparente) fue "significativo" por tres razones. En primer lugar, porque la cuota de mercado correspondiente a las importaciones de Hynix descendió tanto en 2002 como al principio de 2003. En segundo lugar, porque las importaciones no sujetas a investigación empequeñecieron constantemente las importaciones en cuestión. En tercer lugar, porque el pequeño aumento de las importaciones en cuestión no podía considerarse significativo a la luz del aumento mucho mayor de las importaciones no sujetas a investigación.

7.242 En cuanto a la supuesta disminución de la cuota de mercado de las importaciones en cuestión de 2002 al primer trimestre de 2003, tomamos nota de que Corea no ha impugnado la constatación de la USITC de que el peso asignado a los datos de 2003 debe reducirse porque "están relacionados con el desarrollo de la presente investigación".²³¹ A la luz de esta constatación, que debilita la importancia de los datos relativos a 2003, consideramos que la USITC podía reducir debidamente el peso que asignó a los datos del período provisional de 2003. Por consiguiente, no tendremos en cuenta los datos relativos al período provisional de 2003 presentados por Corea en nuestras constataciones. En lugar de ello, centraremos nuestras constataciones en los datos coreanos relativos al período 2000-2002, que indican un aumento de la cuota de mercado de las importaciones en cuestión del 6,7 al 8,9 por ciento.

7.243 Por lo que se refiere al argumento de Corea de que las importaciones no sujetas a investigación "empequeñecieron" las importaciones en cuestión, recordamos que el párrafo 2 del artículo 15 exige (en su parte pertinente) que se tenga en cuenta si hay un aumento significativo del

²²⁹ Señalamos que la parte pertinente del párrafo 1 del artículo 13 del *ESD* dispone que "[l]os Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente".

²³⁰ Al evaluar los argumentos de Corea acerca del cuadro 9, no tenemos en cuenta el argumento estadounidense de que esos datos no son fiables. Si los Estados Unidos no han proporcionado los datos confidenciales, consideramos que Corea tiene derecho a presentar su argumentación de la mejor manera posible. No es realista esperar que Corea utilice datos cuya calidad sea equivalente a aquellos de que dispuso la USITC.

²³¹ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 21 (Corea - Prueba documental 10).

volumen de las importaciones subvencionadas en relación con el consumo interno. Como las importaciones no sujetas a investigación son sólo una parte del consumo interno total, la relación entre el volumen de las importaciones en cuestión y el volumen de las importaciones no sujetas a investigación no es determinante de la cuestión pertinente.²³² Otro tanto ocurre en el caso del argumento coreano relativo a la tasa de aumento de las importaciones en cuestión comparada con la tasa de aumento de las importaciones no sujetas a investigación. Ni el volumen de las importaciones no sujetas a investigación ni el aumento de ese volumen desmiente el hecho de que hubo un aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión. Además, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, al poner de relieve que el aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión fue de 2,2 puntos porcentuales, Corea se centra en el aumento en puntos porcentuales, haciendo caso omiso de que dicho aumento equivalía a un aumento de la cuota de mercado de una determinada magnitud porcentual durante el período de investigación. Efectivamente, el aumento de 2,2 puntos porcentuales de 2000 a 2002 representa un aumento de la cuota de mercado de las importaciones en cuestión del 32,8 por ciento.²³³ No consideramos que Corea haya demostrado que un aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión de esta magnitud no puede considerarse debidamente significativo.

7.244 Corea aduce en cambio que el aumento de la cuota de mercado de las importaciones en cuestión debe considerarse en el contexto del cierre de HSMA. En otros términos, Corea cree que la USITC debía haber tenido en cuenta el hecho de que el aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión (en comparación con el consumo interno) se debió en gran medida a que las importaciones en cuestión de Hynix sustituían ventas hechas por la instalación de Hynix en Eugene. No obstante, no aceptamos este argumento porque el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* trata del volumen de las importaciones subvencionadas.²³⁴ Además, el argumento coreano es falso de hecho **[ICC: se omite en la versión pública²³⁵]**. Por lo tanto, no se trató de un simple caso de intercambio de clientes entre las instalaciones de Hynix en Corea y en los Estados Unidos.

7.245 Corea aduce también que todo el aumento de la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en cuestión tuvo lugar de 2000 a 2001, antes de que Hynix recibiera la mayor parte de las supuestas subvenciones en el cuarto trimestre de 2001. No obstante, en el párrafo 2 del artículo 15 no se exige que la autoridad investigadora demuestre que todas las importaciones en cuestión

²³² Parecería que los argumentos de Corea relativos a las importaciones no sujetas a investigación se refieren realmente a la cuestión de si la USITC atribuyó indebidamente el daño causado por las importaciones no sujetas a investigación a las importaciones en cuestión. Nuestro análisis de los argumentos de Corea sobre la no atribución se expone en los párrafos 7.350 a 7.371 *infra*.

²³³ Además Corea no ha refutado el argumento estadounidense de que las importaciones subvencionadas en cuestión mantuvieron su cuota de mercado mejor que los productores nacionales. En el contexto del párrafo 2 del artículo 15, que trata de la repercusión de las importaciones sobre la rama de producción nacional, esta consideración es pertinente.

²³⁴ Tomamos nota del argumento de Corea de que el cierre de HSMA es pertinente a la determinación de la existencia de una relación causal entre las importaciones supuestamente subvencionadas y el daño sufrido por la rama de producción nacional que efectuó la USITC (véanse el párrafo 236 de la Primera comunicación escrita de Corea y el párrafo 194 de la Segunda comunicación escrita de Corea). En determinadas circunstancias, el cierre de HSMA (y, por lo tanto, la razón del aumento de las importaciones en cuestión) podía muy bien haber influido en la relación causal. Sin embargo, dado que la USITC determinó que **[ICC: se omite en la versión pública]**, consideramos que la USITC podía decidir debidamente no volver a tratar esta cuestión en su análisis de la relación causal.

²³⁵ Corea no ha refutado el argumento estadounidense, basado en Corea - Prueba documental 41, de que **[ICC: se omite en la versión pública]**.

incluidas en el período de investigación sobre el daño sean subvencionadas. Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, "el período de examen a efectos del daño sólo debe 'incluir' la totalidad del período de examen a efectos del dumping".²³⁶ No es necesario que el período de examen a efectos de la subvención sea un reflejo del período de examen a efectos del daño.

7.246 A la luz de lo que antecede, no consideramos necesario o pertinente solicitar información de carácter confidencial a los Estados Unidos. Incluso si se aceptan los datos contenidos en el cuadro 9 coreano, Corea no nos ha convencido de que la USITC no pudiera constatar debidamente que el aumento del volumen de las importaciones supuestamente subvencionadas fue "significativo" en relación con el consumo interno.

El volumen de las importaciones en cuestión en relación con el de la producción nacional

7.247 Observamos que en apoyo de su determinación de que el aumento del volumen de las importaciones en cuestión en relación con el del consumo nacional era significativo, la USITC constató que:

[e]n comparación con la producción estadounidense de DRAM no encapsulados, la proporción del total de las importaciones en cuestión aumentó de *** por ciento en 2000 a *** por ciento en 2001, seguidamente se redujo a *** por ciento en 2002, un nivel que era aún el *** del de 2000, y fue de *** por ciento según cifras provisionales de 2003, en comparación con *** según cifras provisionales de 2002.²³⁷

7.248 Corea no ha impugnado ninguno de los datos subyacentes en que se basó la USITC. Tampoco ha negado que hubo un aumento de las importaciones en cuestión en relación con la producción nacional. En realidad, sólo en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se ocupó Corea de la determinación de la USITC referente al volumen de las importaciones en cuestión en relación con la producción nacional. En el párrafo 13 de la declaración oral que formuló en esa reunión, Corea declaró lo siguiente:

Los Estados Unidos tratan de restar relevancia a este pequeño cambio en la proporción del consumo nacional refiriéndose a la relación entre las importaciones investigadas y la producción nacional. Sin embargo, este enfoque alternativo tiene sólo escasa utilidad en este caso particular y, por ello, no nos centramos en él en nuestras comunicaciones anteriores. Esta medida en realidad ilustra más los cambios del denominador -la producción nacional- que del numerador. A medida que las empresas situadas en los Estados Unidos se transforman más en empresas de alcance mundial, es perfectamente natural que una mayor proporción del consumo estadounidense provenga del exterior. Las cuatro empresas más importantes de DRAM que producen en los Estados Unidos también tienen operaciones importantes en el extranjero. Además, la producción nacional de 2001 está subestimada porque el establecimiento de Hynix en Oregón estuvo cerrado durante la mayor parte de ese año. Por último, aplicando el método de medir las importaciones en relación con la producción nacional, se ve que las importaciones no investigadas también adquieren mucha más importancia. Las importaciones no investigadas pasaron de representar alrededor del 59 por ciento de la producción nacional en 2000 al 102 por ciento de la

²³⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.287.

²³⁷ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 21 (no se reproducen las notas de pie de página) (Corea - Prueba documental 10).

producción nacional en 2001. Aunque este indicador muestra que la cuota de las importaciones investigadas se duplicó a partir de un nivel inicial mucho menor, de todos modos la cuota de las importaciones no investigadas en 2001 era más de seis veces mayor. (no se reproducen las notas de pie de página)

7.249 Corea hizo esa declaración en respuesta a afirmaciones formuladas por los Estados Unidos en el párrafo 117 de su Segunda comunicación escrita. En ningún momento Corea inició un debate acerca de la determinación de la USITC referente al volumen de las importaciones en cuestión en relación con la producción nacional. En realidad, Corea misma reconoció en nuestra segunda reunión sustantiva con las partes que no se había "centra[do] en esta cuestión en [sus] comunicaciones anteriores".²³⁸ Habida cuenta de que incumbe a Corea la carga de establecer una presunción *prima facie* en apoyo de su alegación contra la determinación de la USITC de que el volumen de las importaciones en cuestión en relación con la producción nacional es significativo, estimamos que esto es sorprendente. Señalamos también que Corea no ha fundamentado en absoluto su afirmación de que la producción de los Estados Unidos se redujo como resultado del traslado de producción estadounidense al extranjero. Tampoco ha aducido Corea que cualquier traslado de esas instalaciones de producción, si lo hubiera habido, no fue objeto de la debida consideración por la USITC. Con respecto al argumento de Corea referente al volumen de las importaciones no sujetas a investigación en relación con la producción nacional, recordamos que el párrafo 2 del artículo 15 sólo exige (en su parte pertinente) que se tenga en cuenta el volumen de las importaciones subvencionadas (en cuanto son distintas de las no subvencionadas, o no sujetas a investigación) en relación con la producción nacional.²³⁹ Por tales razones, no estimamos que los argumentos de Corea proporcionan una base suficiente para constatar que la USITC no puede haber constatado debidamente que el aumento del volumen de las importaciones en cuestión en relación con la producción nacional era significativo.

2. ¿Evaluó la USITC debidamente los efectos de las importaciones en cuestión en los precios?

7.250 En la parte pertinente del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se dispone 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. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

7.251 La USITC determinó que hubo una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas, y que el efecto de tales importaciones fue hacer bajar los precios en medida significativa. Corea impugna ambas determinaciones de la USITC sobre la base de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

²³⁸ Véase el párrafo 13 de la declaración oral de Corea en la segunda reunión sustantiva con las partes.

²³⁹ En la medida en que el volumen de las importaciones no sujetas a investigación puede ser pertinente para la cuestión de la relación causal, esto se trata en los párrafos 7.350 a 7.371 *infra*.

i) *Argumentos de las partes*

7.252 Corea afirma que la premisa fundamental de la determinación de la USITC fue que DRAM de Hynix se vendían en el mercado de los Estados Unidos a precios bajos, y que estos precios bajos causaban de alguna manera un daño a la rama de producción nacional. Corea argumenta que la lógica económica de la dinámica de fijación de precios de mercado de un producto básico demuestra que la conclusión de la USITC no fue el resultado de un examen objetivo.

7.253 En primer lugar, Corea declara que, en el punto máximo de la supuesta subvención a Hynix en 2001, Hynix estaba perdiendo cuota de mercado en los Estados Unidos, no ganándola. Según Corea, esta sostenida pérdida de cuota de mercado sencillamente no puede conciliarse con la conclusión de la USITC de que los precios de Hynix implicaban una subvaloración significativa de los precios del mercado estadounidense, en particular al final del período de investigación. Corea aduce que, si eso fuera verdad, y dado que los DRAM son un producto básico, Hynix habría aumentado significativamente su cuota de mercado, lo que no ocurrió.

7.254 En segundo lugar, Corea argumenta que la conclusión de la USITC es también contraria a la teoría económica elemental. Corea afirma que, dado que Hynix no era el productor de más elevado costo ni el de más bajo costo, de simples principios económicos se deriva que Hynix no puede haber determinado el precio de mercado. Corea arguye que esto se ve confirmado por el hecho de que, al responder al cuestionario de la USITC, ni un solo comprador/cliente identificó a Hynix como el líder en materia de precios en el mercado de DRAM.

7.255 Por lo que se refiere al análisis de comparación de precios realizado por la USITC, Corea reconoce que el párrafo 2 del artículo 15 no impone una metodología específica para analizar los precios. No obstante, aduce que la metodología de tipo más apropiado para productos básicos tales como DRAM es el análisis del precio más bajo. Corea afirma que un análisis del precio más bajo muestra que, en conjunto, las importaciones en cuestión de Hynix constituyeron la fuente de precios más bajos sólo durante un pequeño porcentaje del tiempo y que, durante la abrumadora mayoría del tiempo, otros proveedores ofrecían precios más bajos que Hynix. Corea afirma que la USITC desechó un análisis del precio más bajo, y atribuyó mayor importancia, en lugar de ello, a la comparación entre el promedio ponderado del precio de las importaciones en cuestión y el promedio ponderado del precio de los productores estadounidenses.

7.256 Según Corea, la USITC procuró desconocer el papel de los precios de las importaciones no sujetas a investigación, diciendo que la frecuencia de la subvaloración de esas importaciones era menor y aumentaba más lentamente que la subvaloración de las importaciones en cuestión. Corea afirma que este argumento disimula dos defectos fundamentales. Primero, que estas pautas de subvaloración de precios reflejan el promedio de los precios de las importaciones no sujetas a investigación, no los de los proveedores no investigados individualmente. A juicio de Corea, que el precio medio de las importaciones no sujetas a investigación pueda ser más elevado que los precios internos no significa mucho, si existe un proveedor individual no sujeto a investigación que está subvalorando y ofreciendo el precio más bajo. Segundo, estas pautas de subvaloración deben examinarse junto con las tendencias de las cuotas de mercado. Corea arguye que si las importaciones no sujetas a investigación eran importantes y ganaban cuota de mercado en medida significativa, según lo reconocido por la USITC, la única conclusión objetiva es que las importaciones no sujetas a investigación tenían un efecto significativamente mayor sobre el mercado. Corea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos el análisis confidencial de la subvaloración de precios realizado por la USITC.

7.257 Corea declara que en la determinación de la USITC se hace una débil tentativa de afirmar que incluso el análisis del precio más bajo (lo que la USITC llama un "análisis de precios desglosados") apoya su conclusión de que las importaciones en cuestión tuvieron un efecto desfavorable sobre los

precios. La USITC afirma que el análisis del precio más bajo demuestra que el precio de Hynix fue el precio más bajo durante una parte del tiempo, o "con mayor frecuencia que" cualquiera de los de otra fuente. Según Corea, la declaración de la USITC hace caso omiso del hecho de que los datos distinguían entre las fuentes de suministro de importación y las nacionales en lo que se refería a los demás proveedores, mientras que, sobre la base de marcas combinadas (importaciones más suministro nacional), otros proveedores pedían el precio más bajo con mayor frecuencia. Corea también sostiene que en la declaración de la USITC se analiza cada uno de los demás proveedores individualmente, prescindiendo de su efecto combinado.

7.258 Corea afirma que el análisis de la USITC referente al efecto consistente en hacer bajar los precios es defectuoso, ya que desafía al sentido común decir que, para este producto básico, la ausencia de las importaciones en cuestión hubiera permitido a los precios nacionales ser "considerablemente superiores" aunque el volumen de las importaciones no sujetas a investigación era en el mercado de seis a siete veces mayor que el volumen de las importaciones de Hynix en cuestión.

7.259 Los Estados Unidos sostienen que el análisis de los efectos de las importaciones subvencionadas en cuestión sobre los precios realizado por la USITC se basó en un examen objetivo y en pruebas positivas y es en todo compatible con las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos afirman que, cualquiera sea la manera en que se mida, hubo una subvaloración significativa de las importaciones subvencionadas en cuestión procedentes de Corea.

7.260 Los Estados Unidos aducen que su análisis de promedios ponderados se basó en datos representativos que no fueron impugnados por Corea. Arguyen que, según la mayoría de las posibles comparaciones, las importaciones subvencionadas en cuestión estaban subvaloradas por elevados márgenes (a menudo de más del 20 por ciento) con respecto al producto similar nacional, y con frecuencia cada vez mayor (del 51 por ciento de las posibles comparaciones en 2000 al 56 por ciento en 2001 y al 70 por ciento en 2002). Los Estados Unidos afirman que las conclusiones extraídas de este análisis son incontrovertibles. Sostienen que la USITC explicó que en un mercado similar a los de los productos básicos, que se ajusta con rapidez (incluso dos veces por semana) a las variaciones de los precios, no se esperaría habitualmente que existieran diferencias significativas entre los precios de los distintos proveedores. Por ello, según los Estados Unidos, la USITC constató que la pauta de subvaloración frecuente y sostenida con grandes márgenes, de los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión era especialmente significativa en esta rama de producción, y que podía preverse que tendría efectos particularmente perjudiciales en los precios nacionales.

7.261 Los Estados Unidos afirman que la metodología empleada por la USITC en su análisis de la subvaloración fue razonable. Hacen referencia a la declaración de Corea de que el análisis de los precios sobre la base de los promedios ponderados que realizó la USITC era "equivocado para esta rama de producción".²⁴⁰ Según los Estados Unidos, el hecho de que Corea hubiera preferido que la USITC aplicara una metodología diferente carece sencillamente de pertinencia, ya que corresponde a las autoridades investigadoras en primer término elegir las metodologías que utilizan en su análisis de los efectos de las importaciones en cuestión en los precios. Los Estados Unidos sostienen que no hay ninguna prescripción en el *Acuerdo SMC* de que los efectos sobre los precios deben ser objeto de un análisis por marcas, ni Corea ha mencionado una disposición en tal sentido.

7.262 Los Estados Unidos sostienen que era enteramente razonable que la USITC, al estudiar los datos relativos a los precios, empleara un análisis del promedio ponderado de éstos, que los desglosaba según el país de procedencia, dado que el empleo de un análisis desglosado por marca a que instaba Hynix no habría reflejado el país de procedencia de los productos DRAM y habría sido

²⁴⁰ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 149.

totalmente incompatible con la prescripción del *Acuerdo SMC* de que se examine el efecto "de las importaciones subvencionadas" en el "producto similar", el producto fabricado por la rama de producción nacional. Según los Estados Unidos, Corea, al no tener en cuenta las distinciones entre las importaciones subvencionadas y el producto similar nacional, elimina la distinción más básica y fundamental en que se basa el marco del *Acuerdo SMC* relativo al daño.

7.263 Los Estados Unidos señalan que Corea hace caso omiso igualmente del hecho de que la USITC también examinó los datos relativos a los precios en forma desglosada (por marcas y por fuentes). Afirman que la USITC constató, incluso en un análisis desglosado, que las importaciones subvencionadas en cuestión eran el producto de precio más bajo "con mayor frecuencia que los productos DRAM procedentes de cualquier otra fuente".²⁴¹

7.264 Los Estados Unidos afirman también que la USITC constató debidamente que las importaciones subvencionadas en cuestión redujeron los precios en medida significativa. Sostienen asimismo que los datos relativos a productos concretos ponían de manifiesto una disminución de los precios de entre el 70 y el 90 por ciento desde finales de 2000 y a lo largo de todo 2001, con una pequeña recuperación a principios de 2002, y una nueva disminución durante el resto de ese año. Los Estados Unidos arguyen que la USITC señaló que la baja de los precios registrada en 2001 fue la más pronunciada de la historia, y que los precios siguieron bajando en 2002. Los Estados Unidos afirman que la USITC observó que cantidades significativas de las importaciones subvencionadas en cuestión competían en los mismos tipos de productos con frecuencias de subvaloración cada vez mayores, señaló que la subvaloración coincidía con una reducción sustancial de los precios durante este período, y constató que los precios nacionales habrían sido sustancialmente superiores sin esas cantidades importantes de productos a bajo precio. Los Estados Unidos señalan que las alegaciones confirmadas de pérdida de ventas/pérdida de ingresos refuerzan las constataciones de la USITC relativas a los efectos de las importaciones en cuestión en los precios.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.265 En el párrafo 1 del artículo 15 se dispone que la determinación de la existencia de daño debe comprender un examen objetivo "del efecto [de las importaciones subvencionadas] en los precios de productos similares en el mercado interno". En el párrafo 2 del mismo artículo se establece que "[e]n 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". Con arreglo al párrafo 2 del artículo 15, por tanto, las autoridades competentes pueden elegir entre examinar los efectos en los precios de las importaciones subvencionadas sobre la base de la subvaloración de precios, la baja de los precios, o el hecho de que se haya impedido la subida de éstos.

7.266 En su determinación, la USITC consideró tanto la subvaloración de precios como el hecho de que se haya causado la baja de los precios. La USITC estableció que "existe una subvaloración significativa de las importaciones en cuestión, y que por efecto de éstas han bajado los precios en medida significativa".²⁴²

²⁴¹ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 24 (Corea - Prueba documental 10).

²⁴² *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (Corea - Prueba documental 10).

Subvaloración de precios

7.267 Con respecto a la subvaloración de precios, la USITC empleó dos metodologías. En primer lugar, comparó un promedio ponderado del precio de las importaciones con un promedio ponderado del precio de los productores estadounidenses. En segundo lugar, la USITC efectuó un análisis desglosado del precio más bajo.

7.268 Corea no impugna los datos fácticos utilizados por la USITC en sus análisis de subvaloración de precios ni la realización de esos análisis por la USITC. Tampoco alega Corea que el párrafo 2 del artículo 15 imponga ninguna metodología específica para analizar los precios. Tampoco, ciertamente, alega Corea que la USITC omitió examinar los efectos de las importaciones subvencionadas en los precios. En cambio, Corea impugna la metodología de promedios ponderados empleada por la USITC porque hizo caso omiso de los efectos en los precios de las importaciones no sujetas a investigación, y el análisis del precio más bajo efectuado por la USITC, porque no se hizo sobre la base conjunta y combinada de las distintas marcas (es decir, todas las importaciones no sujetas a investigación, mas las fuentes nacionales, combinadas conjuntamente).

7.269 El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* prescribe que la autoridad competente debe analizar "el efecto de [las importaciones subvencionadas] en los precios [del] mercado interno". A la luz del claro sentido de este texto, la autoridad competente sólo está obligada a examinar los efectos de las importaciones subvencionadas en los precios. No está obligada a examinar también los efectos de las importaciones no subvencionadas en los precios, o la fijación de los precios sobre una base de marcas combinadas.²⁴³ Tales exámenes se extenderían más allá de los efectos en los precios de las importaciones subvencionadas y por consiguiente no son exigidos por el párrafo 2 del artículo 15.²⁴⁴ Por tal razón, los argumentos de Corea relativos a los efectos en los precios de las importaciones no subvencionadas o de la fijación de precios sobre una base de marcas combinadas, no proporcionan fundamento alguno para constatar que la USITC no puede haber constatado debidamente que "ha[bía] una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas".²⁴⁵

Baja de los precios

7.270 La USITC constató lo siguiente:

los precios de casi todos los productos y canales de distribución disminuyeron considerablemente durante el período de investigación. Los precios de los productos nacionales y de las importaciones en cuestión siguieron las mismas tendencias generales y fueron en general similares para las ventas a los fabricantes originales de ordenadores personales en todos los productos. Los datos relativos a productos concretos ponen de manifiesto una disminución de los precios de entre el 70 y el 90 por ciento desde finales de 2000 y a lo largo de todo 2001, con una pequeña recuperación a principios de 2002, y una nueva disminución durante el resto de ese año. Las partes convinieron en que la baja de los precios registrada en 2001 fue

²⁴³ Señalamos que la USITC analizó en realidad los efectos en los precios de las importaciones no sujetas a investigación sobre la base de un promedio ponderado, y que también efectuó un análisis desglosado (es decir, separado por marca y por origen). Señalamos además que Corea reconoció en nuestra reunión sustantiva con las partes que la USITC efectuó un "análisis mejor que el habitual".

²⁴⁴ Como es natural, los efectos en los precios de las importaciones no sujetas a investigación pueden tener efectos sobre la relación de causalidad/no atribución. Esta cuestión se trata en los párrafos 7.350 a 7.371 *infra*.

²⁴⁵ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (Corea - Prueba documental 10).

la más pronunciada de la historia de bs DRAM, y los precios siguieron bajando en 2002. ... La creciente frecuencia de la subvaloración de los precios de las importaciones en cuestión entre 2000 y 2002 se correspondió con la sustancial disminución de los precios en los Estados Unidos que se registró esos mismos años.²⁴⁶

7.271 Los argumentos de Corea relativos a la determinación por la USITC del efecto consistente en hacer bajar los precios versan principalmente sobre el papel de las importaciones no sujetas a investigación. En otras palabras, Corea aduce que la causa de que los precios estuvieran bajos no residía en las importaciones en cuestión, sino en un volumen mucho mayor de importaciones no sujetas a investigación. No obstante, Corea no niega que pueda haber causas múltiples del daño sufrido por una rama de producción nacional. Así pues, el hecho de que las importaciones no sujetas a investigación puedan haber tenido efectos desfavorables sobre los precios, no excluye una constatación de que las importaciones en cuestión también los tuvieron. Incluso si los argumentos de Corea relativos al papel de las importaciones no sujetas a investigación fueran correctos, por tanto, esos argumentos no significan necesariamente que la USITC no pueda haber constatado debidamente, no obstante, que "el efecto [] [de las] importaciones [en cuestión fue] hacer bajar [] los precios en medida significativa".²⁴⁷

7.272 Corea se centra en los efectos de las importaciones en cuestión en los precios al impugnar el análisis de la USITC relativo al liderazgo en materia de precios. A este respecto, la USITC estableció lo siguiente:

La mayoría de los compradores no identificaron a un líder en materia de precios en el mercado estadounidense. Esto no es de sorprender en una rama de producción de productos básicos caracterizada por cambios frecuentes de precios (incluso dos veces por semana), como el mercado de los productos DRAM. No obstante *** compradores de productos DRAM con los que funcionarios de la Comisión se pusieron en comunicación en relación con las alegaciones de pérdida de ventas y de pérdida de ingresos identificaron a Hynix como una fuente de productos DRAM de bajo precio, y confirmaron que la rama de producción nacional perdió ventas y/o ingresos debido a la competencia de Hynix.²⁴⁸

7.273 Los Estados Unidos sostienen que las alegaciones confirmadas de pérdida de ventas/pérdida de ingresos reforzaron las constataciones de la USITC relativas a los efectos de las importaciones en cuestión en los precios. En sus argumentos relativos al liderazgo en materia de precios, Corea pone de relieve el hecho de que Hynix no fue identificada por compradores como el líder en materia de

²⁴⁶ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 24 (no se reproducen las notas de pie de página) (Corea - Prueba documental 10).

²⁴⁷ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (Corea - Prueba documental 10). A este respecto, señalamos en particular la determinación de la USITC de que "la creciente frecuencia de la subvaloración de los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión entre 2000 y 2002 se correspondió con la sustancial disminución de los precios en los Estados Unidos". (*Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (Corea - Prueba documental 10).) Aparte de su impugnación del análisis de la subvaloración de precios efectuado por la USITC, que ya hemos rechazado, Corea no discute esta importante constatación de la USITC.

²⁴⁸ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (no se reproducen las notas de pie de página) (Corea - Prueba documental 10).

precios. Esto confirma la constatación de la USITC en tal sentido.²⁴⁹ No obstante, Corea pasa por alto la constatación de la USITC de que los compradores "identificaron a Hynix como una fuente de productos DRAM a bajo precio, y confirmaron que la rama de producción nacional perdió ventas y/o ingresos debido a la competencia de Hynix".²⁵⁰ Tampoco respondió Corea al argumento estadounidense de que la confirmación de las alegaciones de pérdida de ventas/pérdida de ingresos reforzó las constataciones de la USITC relativas a los efectos de las importaciones en cuestión en los precios.

7.274 En resumen, los argumentos de Corea no suministran ningún fundamento para constatar que la USITC no puede haber determinado debidamente que "el efecto de [las] importaciones [en cuestión fue] hacer bajar los precios en medida significativa".²⁵¹ En consecuencia, rechazamos los argumentos de Corea de que la USITC no evaluó debidamente los efectos de las importaciones en cuestión en los precios.

3. ¿Consideró la Comisión debidamente todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional?

7.275 Corea sostiene que la USITC infringió lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* porque no trató ni evaluó todos los factores económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional

7.276 El párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* 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.

²⁴⁹ A este respecto, señalamos el argumento de los Estados Unidos de que "Corea no identifica en el artículo 15 ninguna prescripción de que se constate el liderazgo en materia de precios porque esa prescripción no existe" (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 391). Dado que Corea no ha discutido este argumento, no tenemos ninguna razón para disentir de los Estados Unidos en que el artículo 15 no exige una constatación de que las importaciones en cuestión ejerzan el liderazgo en materia de precios.

²⁵⁰ En respuesta a la pregunta 29 del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva con las partes, Corea declara que en el cuestionario de la USITC "sólo se pide una indicación de qué empresa o empresas tienen una 'repercusión significativa' sobre el precio. Así pues, cuando los clientes respondieron a esta pregunta, y no identificaron a Hynix como el líder en materia de precios, los clientes estaban indicando básicamente que los efectos de las importaciones de Hynix no eran bajar los precios en medida significativa". Esto no debilita la determinación de la USITC, no obstante, dado que la misma no se basó en que Hynix fuera un líder en materia de precios. Por el contrario, la USITC reconoció expresamente que Hynix no había sido identificada como líder en materia de precios. No obstante, la determinación de la USITC de que las importaciones en cuestión hicieron bajar los precios en medida significativa se basó en otras consideraciones a las que Corea no hizo referencia en relación con su alegación contra la constatación de la USITC sobre el efecto consistente en hacer bajar los precios.

²⁵¹ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (Corea - Prueba documental 10).

i) *Argumentos de las partes*

7.277 Corea afirma que, en su análisis de la situación de la rama de producción nacional y de la repercusión relativa de las importaciones en cuestión, la Comisión de Comercio Internacional no tuvo suficientemente en cuenta el ciclo económico de "auges y crisis" propio de la rama de producción de DRAM. Corea sostiene que el ciclo económico es la característica más importante, por sí sola, del mercado de DRAM.

7.278 Corea admite que la USITC reconoció la existencia del ciclo económico de la rama de producción de DRAM pero aduce que hizo totalmente caso omiso de la repercusión de ese ciclo económico al analizar las causas del empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción nacional a lo largo del período examinado. Corea afirma que demuestra esta omisión el hecho de que, salvo en una cita del texto legal, no hay en la sección de la determinación de la Comisión relativa a la "Repercusión de las importaciones en cuestión" ni una sola referencia a la expresión "ciclo económico". Corea sostiene que esta omisión es especialmente sorprendente porque las pruebas de que dispuso la USITC dejaban claro que la rama de producción de DRAM pasó de la cima del auge al punto más bajo de la crisis precisamente durante el período investigado.

7.279 Corea sostiene también que la Comisión de Comercio Internacional no tuvo en cuenta, al analizar la situación de la rama de producción nacional, la definición del éxito de la propia rama de producción. Corea afirma que la determinación de la existencia de daño importante que efectuó la Comisión se basó principalmente en un examen de los siguientes factores: utilización de la capacidad, producción, envíos comerciales y beneficios de explotación. Corea aduce que estos factores hacen caso omiso de los criterios que utilizan los propios productores estadounidenses de DRAM para medir el éxito en el sector, a la luz de los acentuados ciclos de auge y crisis, a saber: 1) la capacidad de continuar invirtiendo capital; 2) la capacidad de proseguir las actividades de investigación y desarrollo; 3) una cuota de mercado importante a fin de distribuir más ampliamente los costos; 4) un flujo de caja abundante para financiar las inversiones; y 5) el acceso a los mercados de capital para obtener flujo de caja suplementario. A este respecto, Corea afirma que en el expediente de la USITC figura el informe de Micron sobre el año 2001 (publicado en 2002), que proporciona la definición que da el propio Micron de la "solidez financiera":

Una gran liquidez, unida a nuestra capacidad de tener acceso a los mercados de capital, que otorga a Micron su flexibilidad operacional. Con una deuda mínima y su reputación como fabricante de vanguardia, Micron posee los recursos necesarios para seguir invirtiendo en tecnología y para atender la demanda creciente de productos de Micron de nuestros clientes.²⁵²

7.280 Corea afirma que el expediente contiene también una declaración posterior de Steve Appleton, Director Ejecutivo de Micron, en la que se repiten muchos de estos temas fundamentales para la definición del éxito:

Tenemos un buen saldo de efectivo. Podemos seguir invirtiendo en tecnología. Poseemos bastante cuota de mercado para distribuir más ampliamente nuestros costos y podemos centrarnos en la innovación tecnológica. Creo que estamos en una situación tan buena como cualquiera.²⁵³

²⁵² Véase Prehr. Br. (escrito anterior a la audiencia), página 24, donde se cita el informe de Micron sobre el año 2001, página 4, proporcionado como Prueba documental 8 en la misma comunicación (Corea - Pruebas documentales 18 y 18(f)).

²⁵³ Véase el escrito anterior a la audiencia, *ibidem*, donde se cita el *Electronic Engineering Times*, 8 de julio de 2002, página 1, proporcionado como Prueba documental 2 en la misma comunicación (artículo N° 25 (Mike Cledenin, *Don't Count Out Korean DRAM Deal, Says Micron CEO - Hynix Still Looks Good*) (No crean

7.281 Los Estados Unidos aducen que Corea no cuestiona las pruebas positivas que apoyan las conclusiones de la Comisión de Comercio Internacional y que sólo formula dos argumentos limitados sobre el análisis que hizo la Comisión de la repercusión. En primer lugar, los Estados Unidos entienden que Corea afirma que la USITC no tuvo en cuenta el ciclo económico en su análisis de la repercusión de las importaciones subvencionadas en cuestión sobre la rama de producción nacional. En segundo lugar, entienden que Corea aduce que la Comisión debía haber sopesado los factores de manera diferente y que, en esta rama de producción, sólo hay cinco indicadores clave.

7.282 Los Estados Unidos toman nota del argumento de Corea de que en la determinación definitiva no se cumplió la obligación prevista en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* de examinar el ciclo económico característico de la rama de producción de DRAM como "otro" "factor pertinente".²⁵⁴ Los Estados Unidos afirman que, en una constatación que el Órgano de Apelación confirmó posteriormente en forma expresa²⁵⁵, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Vigas doble T*, contrastó el requisito de que se examinen los factores enumerados con los "otros factores económicos pertinentes", en el contexto de la disposición del *Acuerdo Antidumping* cuyo contenido es idéntico al del párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, declarando:

Por este motivo, interpretamos que la frase "incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos [...]" del párrafo 4 del artículo 3 introduce una lista preceptiva de los factores pertinentes que se deben evaluar en cada caso. Opinamos que el cambio que se introdujo en la redacción de la disposición pertinente durante la Ronda Uruguay (de "tales como" a "incluidos") respondía a alguna razón y que apoya una interpretación del texto actual del párrafo 4 del artículo 3 en el sentido de que establece una lista que no es simplemente indicativa o ilustrativa sino más bien preceptiva. Además, recordamos que la segunda frase del párrafo 4 del artículo 3 dice así: "esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". Por consiguiente, en un caso determinado, algunos factores pueden ser más pertinentes que otros y el peso que se haya atribuido a cualquier factor determinado puede variar de un caso a otro. Por otro lado, puede haber otros factores económicos pertinentes en las circunstancias de un caso particular que habría también que tomar en consideración.²⁵⁶

7.283 Los Estados Unidos señalan que el "ciclo económico" de la rama de producción no es uno de los factores que se enumeran en el párrafo 4 del artículo 15. Afirman que, independientemente de que el Grupo Especial constate o no que el ciclo económico característico de la rama de producción de DRAM es "otro" "factor económico" a los efectos del párrafo 4 del artículo 15, el examen de este factor por la Comisión en la presente investigación es también compatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 4 del artículo 15. Los Estados Unidos declaran que la USITC sí analizó el ciclo económico, comprobando que, como el crecimiento de la demanda de productos DRAM ha sido continuo pero los aumentos de la oferta son esporádicos, en esta rama de producción tiende a haber un desequilibrio perpetuo entre la oferta y la demanda, lo cual da lugar al ciclo económico de "auges" y "crisis" característico de este mercado. Según los Estados Unidos, la

que la operación de DRAM coreanos, no se hará, dice el Director Ejecutivo de Micron - Hynix aún tiene buen aspecto)) (Corea - Prueba documental 18(a)).

²⁵⁴ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 32 a 48 y 178 a 189.

²⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 125.

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 7.225.

Comisión de Comercio Internacional determinó también que, en gran medida debido a los constantes aumentos de la eficiencia de la producción que tienen lugar en este sector, habitualmente los precios disminuyen. Los Estados Unidos sostienen que, sobre la base de su evaluación de las pruebas disponibles en esta investigación, la Comisión llegó a la conclusión de que "aunque la desaceleración de la demanda tuvo cierta influencia, junto con el funcionamiento del ciclo económico de los DRAM y los ciclos de vida de los productos, la gravedad sin precedentes de las caídas de los precios que se produjeron entre 2000 y 2001 y persistieron durante todo 2002 indicaba que la competencia entre proveedores era un factor importante".²⁵⁷ Los Estados Unidos declaran que, aunque gran parte de la evaluación de esta cuestión por la Comisión está contenida en la sección de la determinación definitiva relativa a los "Efectos en los precios", la USITC se remitió expresamente a este análisis en su evaluación de la "repercusión" de las importaciones subvencionadas en cuestión sobre la rama de producción nacional.²⁵⁸

7.284 Los Estados Unidos afirman que el argumento de Corea relativo a los cinco principales criterios adolece de dos defectos importantes. En primer lugar, sostienen que el párrafo 4 del artículo 15 contiene una lista no exhaustiva de factores enumerados con fines de evaluación y especifican que ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos son determinantes y que, como se pone de manifiesto en los informes de otros grupos especiales y del Órgano de Apelación, son las autoridades investigadoras las que han de sopesar los factores en cualquier investigación determinada y no las partes interesadas u otros Miembros.²⁵⁹ Los Estados Unidos afirman también que, mientras Corea se centra en criterios selectivos, la determinación definitiva de la Comisión refleja la evaluación de pruebas positivas relativas a diversos factores que indican los cambios en la situación de la rama de producción, como se ha mostrado anteriormente. Según los Estados Unidos, la USITC evaluó estos factores sobre la base del período de 2000 a 2002 y del período provisional de 2003, los mismos períodos que utilizó para su análisis del volumen y los efectos en los precios de las importaciones en cuestión, mientras que Corea utiliza períodos distintos según el argumento que intenta formular.

7.285 En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que incluso los criterios seleccionados que, según afirma Corea, son importantes en esta rama de producción indicaron²⁶⁰ que había habido descensos durante una parte, por lo menos, del período de investigación si no durante la totalidad del mismo. Los Estados Unidos aducen que incluso estos criterios, por lo tanto, no apoyan la afirmación de Corea de que la rama de producción nacional estaba en una situación sólida. Además, los Estados Unidos afirman que, aunque Corea cita fragmentos de datos relativos a distintos productores en su comunicación, la Comisión examinó la rama de producción nacional y el expediente en su conjunto, en forma compatible con el párrafo 4 del artículo 15. Los Estados Unidos se basan en los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *México - Jarabe de maíz*²⁶¹ y *CE - Accesorios de tubería*²⁶² para apoyar su argumento acerca de la necesidad de examinar el estado de la "rama de producción nacional" en su conjunto.

²⁵⁷ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 24 y 25 (Corea - Prueba documental 10).

²⁵⁸ Los Estados Unidos se remiten a este respecto a las páginas 24, 25 y 27 de la *Determinación definitiva de la existencia de daño de la Comisión de Comercio Internacional*.

²⁵⁹ Los Estados Unidos se refieren, por ejemplo, al informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Accesorios de tubería*, párrafos 160 a 166.

²⁶⁰ Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 190 a 218.

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, *México - Jarabe de maíz*.

²⁶² Informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*.

7.286 Los Estados Unidos afirman también que, en cualquier caso, los argumentos específicos de Corea sobre distintos productores nacionales también son erróneos. Por ejemplo, los Estados Unidos sostienen que algunos de los datos que Corea cita en su comunicación se refieren al mercado mundial de DRAM o a las operaciones mundiales de Micron o Infineon y no sólo a sus operaciones en los Estados Unidos o a sus operaciones relativas a DRAM, mientras que el análisis de la repercusión que realizó la USITC se centra en los resultados de la rama de producción nacional en el mercado estadounidense y en las operaciones relativas a DRAM y no a otros productos. Los Estados Unidos sostienen también, por lo que se refiere a los extractos de declaraciones públicas de Micron e Infineon a la comunidad financiera que fueron presentados por Hynix durante la investigación de la Comisión, esos extractos, leídos en su contexto, respaldan las constataciones de la USITC en la presente investigación en lugar de debilitarlas. Los Estados Unidos afirman que ninguna de las declaraciones demuestra, o tenía la intención de sugerir, que los factores identificados indican que Micron o la rama de producción nacional no sufrió daño. Según los Estados Unidos, indican más bien que, gracias a sus buenas prácticas de gestión, Micron esperaba sobrevivir, pese al importante daño que había sufrido.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.287 La alegación de Corea al amparo del párrafo 4 del artículo 15 plantea dos cuestiones. En primer lugar ¿consideró debidamente la Comisión el ciclo económico de la rama de producción de DRAM cuando analizó la situación de la rama de producción nacional? En segundo lugar ¿debía la debida consideración de los cinco criterios que, según alega Corea, son clave para medir el éxito de la rama de producción nacional de DRAM haber tenido necesariamente como resultado una constatación de la inexistencia de daño?

¿Consideró debidamente la Comisión el ciclo económico de la rama de producción de DRAM cuando analizó la situación de la rama de producción nacional?

7.288 Al examinar los argumentos de Corea²⁶³, tomamos nota de que los Estados Unidos no niegan que el ciclo económico "de auges y crisis" fuera un "factor económico pertinente ... que influía en el estado de la rama de producción nacional" en el sentido del párrafo 4 del artículo 15. Por lo tanto, procederemos sobre esa base.

7.289 La USITC evaluó el ciclo económico en su examen de los efectos de las importaciones subvencionadas en los precios de la rama de producción nacional.²⁶⁴ Habiendo explicado

²⁶³ En sus comunicaciones, Corea hizo referencia a supuestas incompatibilidades entre la determinación de la existencia de daño efectuada por la Comisión en la presente investigación y su enfoque en otra investigación. Como lo que nos interesa es la conformidad de la determinación de la existencia de daño que efectuó la Comisión en el caso de DRAM con el *Acuerdo SMC*, la práctica de la Comisión en otras investigaciones no es pertinente para nuestro análisis.

²⁶⁴ No consideramos que el hecho de que esta cuestión se tratara en la parte de la determinación de la Comisión relativa a los efectos en los precios y no en la referente a la repercusión de las importaciones en cuestión dé lugar, por sí mismo, a una infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 15. En este sentido, estamos plenamente de acuerdo con la declaración que hizo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* en el párrafo 7.136 de su informe, según la cual:

[esto no quiere] sugerir que todos los aspectos de la determinación formulada por las autoridades investigadoras deben estar completamente contenidos en las partes específicas del informe en que se tratan cuestiones determinadas. Es indudable que, en la solución de diferencias, un Miembro puede defender la compatibilidad de una determinación antidumping o en materia de derechos compensatorios sobre la base de la totalidad de la determinación.

anteriormente la naturaleza del ciclo económico en la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, la Comisión de Comercio Internacional declaró:

Aunque la desaceleración de la demanda tuvo cierta influencia, junto con el funcionamiento del ciclo económico de los DRAM y los ciclos de vida de los productos, la gravedad sin precedentes de las caídas de los precios que se produjeron entre 2000 y 2001 y persistieron durante todo 2002 indicaba que la competencia entre proveedores era un factor importante.²⁶⁵

7.290 Aunque Corea admite que la Comisión reconoció la existencia del ciclo económico en la rama de producción de DRAM, alega que la USITC hizo caso omiso de la repercusión de ese ciclo económico cuando analizó las causas del empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción nacional. Corea alega que demuestra que esto fue así el hecho de que no hay ninguna referencia al ciclo económico en la parte de la *Determinación definitiva de la existencia de daño* titulada "Repercusión de las importaciones en cuestión". Corea no impugna el modo en que la Comisión trató el ciclo económico como una posible causa de daño a la rama de producción nacional. Aduce que la consideración del ciclo económico como una posible causa de daño a la rama de producción nacional por la USITC no cumple la prescripción del párrafo 4 del artículo 15, ya que el ciclo económico era también un aspecto decisivo para la comprensión de la situación de la rama de producción nacional. Corea alega que tendencias que, en otras circunstancias, podrían parecer negativas en abstracto pueden, de hecho, ser signos de solidez si se sitúan en el contexto del ciclo económico.

7.291 No nos parece en absoluto claro que la USITC no haya examinado el estado de la rama de producción nacional en el contexto del ciclo económico. En particular, en la mencionada determinación se indica que la Comisión reconoció que los malos resultados obtenidos por la rama de producción nacional de DRAM no indicaban necesariamente la existencia de daño sino que podían atribuirse simplemente a una coyuntura descendente del ciclo económico de los DRAM. No obstante, de la determinación se desprende claramente que la Comisión llegó a la conclusión de que no había sido así en el presente asunto, ya que el principal indicador del daño, es decir, los descensos de los precios, no podía atribuirse al ciclo económico (porque "el descenso del precio en 2001 fue el más grave de la historia de los DRAM y, por lo tanto, fue mayor que los que había causado el ciclo económico en el pasado").²⁶⁶

7.292 Corea aduce que "[c]on arreglo al enfoque [de la USITC], cualquier rama de producción que se encuentre en la fase de 'crisis' se considerará siempre 'dañada', lo cual no constituye un examen objetivo".²⁶⁷ El argumento de Corea parecería basarse en su opinión de que la Comisión debía haber llegado a la conclusión de que las tendencias negativas eran resultado de la actuación del ciclo económico. En otros términos, entendemos que Corea aduce que la USITC sólo pudo constatar la existencia de daño porque no consideró el estado de la rama de producción nacional en el contexto del ciclo económico. No obstante, en la medida en que la Comisión demostró que las tendencias negativas -por ejemplo, los descensos de los precios- fueron causadas por factores no relacionados con el ciclo económico, la consideración de esas tendencias en el contexto del ciclo económico no habría evitado la constatación de la existencia de daño. Por consiguiente, el hecho de que la Comisión

²⁶⁵ *Determinación definitiva de la existencia de daño de la Comisión*, página 25 (Corea - Prueba documental 10).

²⁶⁶ Observamos que la Comisión comparó también el estado de la rama de producción nacional durante la coyuntura descendente de 2001/2002 con el estado de la rama de producción nacional durante la coyuntura descendente de 1996-1998 (véase la nota 180 de la *Determinación definitiva de la existencia de daño*) (Corea - Prueba documental 10).

²⁶⁷ Véase la Primera declaración oral de Corea, párrafo 22.

constatara la existencia de daño no significa necesariamente que no consideró el estado de la rama de producción en el contexto del ciclo económico. El argumento de Corea hace caso omiso de la posibilidad de que, incluso durante la fase de "crisis" del ciclo económico, pudiera constatarse correctamente que una rama de producción nacional sufría un daño causado por importaciones subvencionadas.

7.293 No concedemos ninguna importancia al hecho de que el examen del ciclo económico por la USITC figure en una parte de la *Determinación definitiva de la existencia de daño* distinta de la sección relativa a la "Repercusión de las importaciones en cuestión".²⁶⁸ Nuestro análisis se basa en la determinación definitiva de la existencia de daño de la Comisión en su totalidad y no en secciones determinadas de ésta.

7.294 A la luz de lo que antecede, rechazamos el argumento de Corea de que la Comisión de Comercio Internacional no consideró debidamente el ciclo económico de la rama de producción de DRAM cuando analizó la situación de la rama de producción nacional.

¿Debía la debida consideración de los cinco criterios que, según alega Corea, son clave para medir el éxito de la rama de producción nacional de DRAM haber tenido necesariamente como resultado una constatación de la inexistencia de daño?

7.295 Corea alega que la Comisión de Comercio Internacional no consideró debidamente los cinco criterios siguientes: 1) la capacidad de continuar invirtiendo capital; 2) la capacidad de proseguir las actividades de investigación y desarrollo; 3) una cuota de mercado importante a fin de distribuir más ampliamente los costos; 4) un flujo de caja abundante para financiar las inversiones y 5) el acceso a los mercados de capital para obtener flujo de caja suplementario. Corea afirma que la Comisión hizo caso omiso de estos criterios, aunque los propios productores estadounidenses de DRAM los utilizan como medida del éxito. Corea sostiene que estos criterios indican, de hecho, que la rama de producción nacional estaba bien situada.

7.296 Los Estados Unidos no niegan que los cinco criterios identificados por Corea son "factores económicos pertinentes" que influyen en el estado de la rama de producción nacional. Aducen que la USITC evaluó apropiadamente estos factores. Examinaremos la evaluación que hizo la Comisión de cada uno de estos factores a la luz de los argumentos de Corea.

Inversión de capital

7.297 La Comisión de Comercio Internacional declaró que "[t]anto las operaciones de fabricación como las de montaje necesitan una constante ... inversión de capital para mantenerse a la altura de los últimos acontecimiento en materia de productos y procedimientos".²⁶⁹ La USITC constató también que, aunque la rama de producción nacional "continuaba invirtiendo un capital considerable", esas inversiones de capital eran "de nivel cada vez más bajo, ya que, según los informes, la inversión de capital disminuyó de 1.800 millones de dólares en 2000 a 1.600 millones de dólares en 2001 y a *** de dólares en 2002; la inversión de capital en el período provisional de 2003 fue de *** de dólares en comparación con *** de dólares en el período provisional de 2002".²⁷⁰ Esta constatación demuestra tanto que la Comisión evaluó la inversión de capital de la rama de producción nacional como que esa inversión de capital iba disminuyendo. Efectivamente, Corea no ha cuestionado que las inversiones

²⁶⁸ Véase la nota 264, *supra*.

²⁶⁹ Véase la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 9 (Corea - Prueba documental 10).

²⁷⁰ Véase la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10).

de capital de la rama de producción nacional eran "de nivel cada vez más bajo". Aunque Corea presentó pruebas que constan en el expediente para apoyar el argumento de que Micron e Infineon continuaron invirtiendo capital durante la coyuntura descendente, esto no es incompatible con la constatación de la USITC de que la inversión de capital de la rama de producción nacional en su conjunto disminuyó durante el período de investigación.

Investigación y desarrollo

7.298 La Comisión de Comercio Internacional examinó los gastos en investigación y desarrollo de diversas empresas y según el proceso de producción, así como los de la rama de producción nacional en su conjunto. La Comisión constató que "los gastos en investigación y desarrollo disminuyeron de 2000 a 2001 y después aumentaron en cada período de comparación posterior".²⁷¹ Por lo tanto, durante una parte del período de investigación el gasto en investigación y desarrollo mostró una tendencia descendente. De nuevo, Corea hace referencia a las pruebas relativas a un aumento de los gastos de Micron en investigación y desarrollo, pero no explica cómo esta consideración por sí sola significa que la USITC no podía constatar debidamente (sobre la base de una tendencia descendente del gasto en investigación y desarrollo de la rama de producción nacional en su conjunto durante parte del período de investigación) que la rama de producción nacional en su totalidad sufría un daño importante.

Cuota de mercado

7.299 La Comisión de Comercio Internacional constató que la cuota de mercado correspondiente a la rama de producción nacional "disminuyó del 43,4 por ciento en 2000 al 34,3 por ciento en 2001 y al 30,7 por ciento en 2002, mientras que en el período provisional de 2003 fue del 29,8 por ciento en comparación con un 30,4 por ciento en el período provisional de 2002".²⁷² Corea no ha cuestionado la exactitud de los datos relativos a la cuota de mercado que utilizó la USITC. En lugar de ello, ha presentado pruebas relativas a las cuotas del mercado mundial de Micron e Infineon. No obstante, como esas pruebas a nivel mundial no son un indicador de los resultados de la rama de producción nacional, no creemos que hubiera ninguna razón para que la Comisión las tuviera en cuenta.

Flujo de caja

7.300 Los Estados Unidos aducen que, según las pruebas que obran en el expediente, el flujo de caja (beneficios netos de explotación más amortización) de la rama de producción nacional también disminuyó durante el período de investigación. Corea no ha refutado este argumento. En lugar de ello, ha presentado pruebas relativas al flujo de caja de Micron. Sin embargo, estas pruebas no indican el estado de la rama de producción nacional en su conjunto.

Acceso a los mercados de capital

7.301 Los Estados Unidos afirman que los problemas de flujo de caja de la rama de producción nacional se vieron agravados cuando se redujeron las calificaciones crediticias de los productores nacionales. Sostienen que, por ejemplo, la Comisión de Comercio Internacional puso de relieve que Standard y Poor's redujo la calificación crediticia de Micron en diciembre de 2002 y Moody's lo hizo en enero de 2003. Como la USITC sólo tuvo en cuenta que se había reducido la calificación crediticia de un productor nacional mientras que Corea ha señalado pruebas que constan en el expediente que indican que dos productores nacionales tenían aparentemente fácil acceso a los mercados de capital,

²⁷¹ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 9 y 16, nota 40 y cuadros VI-4 y C-1 (Corea - Prueba documental 10); Corea - Prueba documental 44(a), pregunta III-8.

²⁷² *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 26 (Corea - Prueba documental 10).

por lo menos en 2000 y 2001, puede haber una cierta base para un desacuerdo razonable acerca del análisis del acceso de la rama de producción nacional a los mercados de capital que hizo la Comisión. No obstante, no consideramos que el hecho de que dos productores nacionales pudieran seguir teniendo acceso a los mercados de capital sea suficiente para anular la determinación de la Comisión, basada en múltiples factores, de que la rama de producción nacional sufría un daño importante. Esto es especialmente cierto porque en la última frase del párrafo 4 del artículo 15 queda claro que ningún factor económico aislado que influya en el estado de la rama de producción nacional proporciona necesariamente una orientación decisiva, y Corea no ha explicado por qué el acceso a capital de los productores nacionales debería considerarse decisivo. Por consiguiente, no estamos convencidos de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no pudiera constatar debidamente la existencia de daño importante en estas circunstancias.

7.302 Antes de llegar a una conclusión sobre la evaluación de los cinco criterios identificados por Corea que realizó la Comisión de Comercio Internacional, tomamos nota del argumento coreano de que la constatación de la existencia de daño importante que formuló la Comisión no estaba de acuerdo con la manera en que la rama de producción nacional percibía sus propios resultados. Corea menciona a este respecto dos declaraciones. En primer lugar, se remite a una declaración contenida en el informe de Micron sobre el año 2001 (publicado en 2002) según la cual:

Una gran liquidez, unida a nuestra capacidad de tener acceso a los mercados de capital, que otorga a Micron su flexibilidad operacional. Con una deuda mínima y su reputación como fabricante de vanguardia, Micron posee los recursos necesarios para seguir invirtiendo en tecnología y para atender la demanda creciente de productos de Micron de nuestros clientes.²⁷³

7.303 En segundo lugar, Corea se remite a una declaración posterior de Steve Appleton, Director Ejecutivo de Micron:

Tenemos un buen saldo de efectivo. Podemos seguir invirtiendo en tecnología. Poseemos bastante cuota de mercado para distribuir nuestros costos y podemos centrarnos en la innovación tecnológica. Creo que estamos en una situación tan buena como cualquiera.²⁷⁴

7.304 Observamos, no obstante, que el expediente de la Comisión de Comercio Internacional contenía también declaraciones de funcionarios de Micron en el sentido de que ésta se enfrentaba con dificultades y de que esas dificultades no estaban exclusivamente relacionadas con la fase de ciclo económico que atravesaban los DRAM. Por ejemplo, Wilbur Stover, Vicepresidente encargado de Finanzas y Director de Asuntos Financieros de Micron Technology declaró que: "[c]omo pueden ver, la actual presión sobre los precios procede del suministro constante al mercado de piezas coreanas subvencionadas".²⁷⁵ Además, Michael Sadler, Vicepresidente encargado de las ventas mundiales de Micron Technology Inc, comentó que "[c]ontinúa llegando al sector un exceso general

²⁷³ Véase el escrito anterior a la audiencia, página 24, donde se cita el informe de Micron sobre el año 2001, página 4, proporcionado como Prueba documental 8 en la misma comunicación (Corea - Pruebas documentales 18 y 18(f)).

²⁷⁴ Véase el escrito anterior a la audiencia, *ibidem*, donde se cita el *Electronic Engineering Times*, 8 de julio de 2002, página 1, proporcionado como Prueba documental 2 en la misma comunicación (artículo N° 25 (Mike Clendenin, *Don't Count Out Korean DRAM Deal, Says Micron CEO - Hynix Still Looks Good*)) (Corea - Prueba documental 18(a)).

²⁷⁵ *Micron's Posthearing Brief* (escrito posterior a la audiencia de Micron), Pruebas documentales 5 y 6 (Estados Unidos - Prueba documental 96).

de oferta de DRAM atribuido principalmente al programa de subvenciones del Gobierno coreano. La situación económica resultante presenta desafíos evidentes. Nos estamos enfrentando con esos desafíos promoviendo los avances tecnológicos, examinando toda la oferta de productos y centrándonos al hacerlo en la reducción de los costos".²⁷⁶ Consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía llegar debidamente a partir de estas observaciones a la conclusión de que Micron experimentaba dificultades financieras y de que esas dificultades no se debían exclusivamente a factores distintos de las importaciones en cuestión.

7.305 A la luz de lo que antecede, no estamos dispuestos a aceptar el argumento de Corea de que las pruebas que presentó acerca de los supuestos cinco criterios "clave" indican que la rama de producción nacional estaba bien situada. Gran parte de las pruebas en que se basa Corea se refieren únicamente a un productor nacional.²⁷⁷ Además, Corea no impugna la exactitud de los datos relativos a la rama de producción nacional en que se basó la Comisión. Tampoco estamos dispuestos a aceptar el argumento de Corea de que la USITC hizo caso omiso de esos cinco criterios, ya que en la *Determinación definitiva de la existencia de daño* de la Comisión figuran datos y exámenes relativos a todos ellos. Además, aunque las pruebas que aduce Corea podrían sugerir que uno de los factores identificados por ese país, a saber, el acceso a capital, no fue debidamente evaluado por la Comisión, no consideramos que los argumentos coreanos relativos al acceso a capital hubieran impedido a una autoridad investigadora imparcial y objetiva constatar debidamente que la rama de producción nacional sufría un daño.

7.306 A la luz de lo que antecede, no creemos que la debida consideración de los cinco criterios que, según alega Corea, son clave para medir el éxito de la rama de producción nacional de DRAM debiera haber tenido necesariamente como resultado una constatación de la inexistencia de daño.

4. ¿Demostró la Comisión debidamente la existencia de la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño?

7.307 Corea sostiene que la determinación definitiva de la existencia de daño que efectuó la Comisión de Comercio Internacional no cumplió la prescripción relativa a la relación causal del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 5 del artículo 15 dispone 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. 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

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ A este respecto, estamos de acuerdo con la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería* de que "una evaluación del daño con arreglo al párrafo 4 del artículo 3 engloba el estado de la rama de producción nacional en su conjunto. Con arreglo al Acuerdo Antidumping, por 'daño' se entenderá 'un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esa rama de producción'" (párrafo 7.326).

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. (no se reproduce la nota de pie de página)

i) *Argumentos de las partes*

7.308 Corea afirma que la primera y la segunda frases del párrafo 5 del artículo 15 sirven para conectar los exámenes exigidos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 con respecto a las tendencias de las importaciones, incluidos el volumen y los efectos en los precios, y los exigidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15, con respecto a los indicadores de los resultados de la rama de producción nacional. Según Corea, debería establecerse una correlación entre las tendencias de las importaciones, por una parte, y los resultados de la rama de producción nacional, por la otra, si se desea probar la existencia de una "relación causal". Corea aduce que esta vinculación se ha explorado más detenidamente en el contexto de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, cuyo texto es prácticamente idéntico. Sostiene que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Vigas doble T* constató que las incoherencias entre los análisis de las tendencias de las importaciones exigidos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 y los relativos a los indicadores de los resultados de la rama de producción nacional exigidos de conformidad con el párrafo 4 de dicho artículo hacen que un análisis del establecimiento de una relación causal de conformidad con el párrafo 5 del artículo 3 sea incompatible con la OMC.

7.309 Corea afirma que el Órgano de Apelación también ha ofrecido orientación útil sobre lo que significa realmente la expresión "relación causal". Aduce que, en el asunto *Estados Unidos - Tubos*, un asunto sobre salvaguardias, el Órgano de Apelación explicó el término casi idéntico "relación de causalidad" que figura en la parte relativa a la causalidad del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*:

... la relación de causalidad que prescribe la primera frase del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* es "una relación tal de causa a efecto que el aumento de las importaciones contribuye a 'provocar o generar', 'producir' o 'inducir' el daño grave". Mas concretamente, dijimos en aquella ocasión que "[l]a palabra '*causal*' (de causalidad, causal) significa 'relating to a cause or causes' (relativo a una causa o causas), mientras que la palabra '*cause*' (causa), a su vez, denota una relación entre, por lo menos, dos elementos, de los cuales el primer elemento, de alguna manera, ha '*brought about*' (provocado, generado), '*produced*' (producido) o '*induced*' (inducido) la existencia del segundo elemento". Explicamos además que la palabra '*link*' (relación o vínculo) indica "que el aumento de las importaciones ha desempeñado un papel en cuanto a generar un daño grave, o ha contribuido a generarlo, de manera que existe una '*connection*' (conexión) o un '*nexus*' (nexo) de causalidad entre esos dos elementos".²⁷⁸

7.310 Corea afirma que en el asunto *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, el Grupo Especial estableció un marco útil para poner a prueba la existencia de una relación causal. Declara que, en primer lugar, el Grupo Especial examinó las tendencias de los volúmenes de las importaciones, cotejando esas tendencias con diversos indicadores de los resultados de la rama de producción nacional, incluidos aquellos a que se hace específicamente referencia en el párrafo 2 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* (similares a los enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*), para hallar cualquier correlación existente. En segundo lugar, cuando la correlación no estaba clara, el Grupo Especial examinó otras pruebas de la existencia de una relación causal, incluida cualquier relación basada en la fijación de los precios de las importaciones y otros

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 209, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 67.

factores de competencia. Corea cree que este enfoque, bien arraigado en la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la "relación de causalidad" en el caso de las medidas comerciales correctivas, proporciona un marco útil para el presente asunto.

7.311 Corea sostiene que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la Comisión de Comercio Internacional no estableció la existencia de una correlación entre el volumen de las importaciones y el empeoramiento de los resultados de la rama de producción nacional. Aduce que, aunque la presencia de una correlación puede no ser decisiva, ya que puede haber otros factores más significativos que estén causando un daño importante, la *falta* de la debida correlación entre las importaciones subvencionadas y el daño importante parece indicar claramente que las importaciones subvencionadas no son la causa de ese daño importante.²⁷⁹ Según Corea, las pruebas que la Comisión tenía ante sí demostraban que no existía correlación entre las tendencias de las importaciones en cuestión y la cuota de mercado de la rama de producción nacional o los resultados financieros de esa rama de producción nacional. Corea aduce que, para establecer la correlación exigida, los datos tendrían que demostrar que las cuotas de mercado de las importaciones en cuestión y de los productores nacionales evolucionaron en direcciones opuestas, es decir, que las importaciones en cuestión aumentaban su cuota de mercado mientras los productores nacionales perdían la suya. Según Corea, no obstante, las pruebas de que dispuso la USITC demostraban en realidad lo contrario. Hynix perdía cuota de mercado (como marca) mientras Micron e Infineon aumentaban la suya. Corea aduce que la Comisión puede haber creído que la rama de producción nacional estaba perdiendo cuota de mercado pero sólo porque Micron e Infineon optaban por producir más fuera de los Estados Unidos y estaban obteniendo en general más cuota del mercado estadounidense al hacerlo. Análogamente, Corea sostiene que la Comisión puede haber creído que estaba creciendo la cuota de mercado de Hynix pero sólo porque el cierre de la instalación de Oregón obligó a Hynix a aumentar temporalmente las importaciones procedentes de Corea.

7.312 Los Estados Unidos afirman que el análisis de la relación causal que efectuó la USITC se basó también en pruebas positivas y en un examen objetivo y está conforme en los demás aspectos con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos los párrafos 1 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.313 Los Estados Unidos sostienen que los argumentos coreanos acerca del análisis de la relación causal que efectuó la Comisión de Comercio Internacional en la presente investigación se basan en gran medida en informes del Órgano de Apelación preparados en el contexto del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los Estados Unidos aducen que esos informes no son útiles para el examen de la relación causal en una investigación de un tipo distinto, regulada por un acuerdo distinto y con un objeto y fin distintos, ya que existen muchas diferencias decisivas entre la averiguación sobre el daño en una investigación en materia de derechos compensatorios (y antidumping) y la averiguación correspondiente en una investigación relativa a salvaguardias. Los Estados Unidos afirman que, en una investigación en materia de derechos compensatorios, la determinación positiva de la existencia de un "daño importante" se basa en un examen 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

²⁷⁹ Corea afirma que en el asunto *Argentina - Calzado (CE)*, el Órgano de Apelación resolvió que las autoridades nacionales responsables del comercio están obligadas a hallar una correlación entre las importaciones en aumento y cualquier empeoramiento de los resultados de la rama de producción nacional antes de constatar la existencia de una relación de causalidad: "En términos prácticos, creemos por consiguiente que esta disposición significa que si la relación de causalidad está presente, el aumento de las importaciones normalmente debería coincidir con una disminución de todos los factores de daño pertinentes. Si bien tal coincidencia por sí sola no puede *probar* la existencia de una relación de causalidad ... su ausencia podría presentar serias dudas con respecto a la existencia de dicha relación, y exigiría un análisis *muy* preciso de las razones por las cuales sigue existiendo la relación de causalidad." Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 144 y 145.

consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos. En una investigación relativa a salvaguardias, el criterio es si las importaciones del producto en el territorio del Miembro "han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores".²⁸⁰ Los Estados Unidos señalan también que en el párrafo 1 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, el "daño grave" se define como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional" y que, en el asunto *Estados Unidos - Cordero*, el Órgano de Apelación declaró que la expresión "daño grave" connota un criterio mucho más estricto que el término "daño importante".²⁸¹ Los Estados Unidos aducen asimismo que el requisito de "relación causal" del *Acuerdo SMC* es, pues, diferente del requisito de "relación de causalidad" del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Según los Estados Unidos, por lo tanto, no existe ninguna base para incorporar un criterio de causalidad relacionado con el daño "grave" en una investigación en materia de derechos compensatorios, que se rige por el requisito del daño "importante".

7.314 Los Estados Unidos afirman que la Comisión de Comercio Internacional incorporó a su análisis del volumen, los efectos en los precios y la repercusión de las importaciones en cuestión, el examen de la relación causal y de cómo se aseguró de no atribuir el daño importante causado por otros factores a dichas importaciones. Los Estados Unidos aducen que la USITC no examinó las cuestiones relativas a la causalidad en el vacío sino que las analizó en su contexto, a fin de determinar si existía una relación causal entre las importaciones en cuestión y el daño importante experimentado por la rama de producción nacional y de asegurarse de no atribuir el daño causado por otros factores a las importaciones en cuestión. Los Estados Unidos afirman que la determinación definitiva de la existencia de daño importante que efectuó la Comisión demostró que existía una relación causal entre las importaciones en cuestión procedentes de Corea y el daño importante causado a la rama de producción nacional.

7.315 Los Estados Unidos sostienen que Corea sigue formulando muchos de los argumentos desacreditados que ya se examinaron anteriormente. Por ejemplo, señalan que Corea aduce que el volumen de las importaciones subvencionadas procedentes de Corea (o su cuota de mercado) disminuyó durante el período de investigación, aunque esto no es cierto. Los Estados Unidos señalan además que Corea repite sus argumentos acerca de la metodología utilizada por la Comisión de Comercio Internacional para analizar los efectos en los precios y describe erróneamente o ignora los resultados de ese análisis, al igual que hace caso omiso de gran parte de la evaluación de la repercusión de las importaciones en cuestión que realizó la Comisión e intenta que el presente Grupo Especial sopesé de nuevo otras pruebas. Los Estados Unidos afirman también que Corea cita conjuntos de datos, fuentes y períodos que varían constantemente.

7.316 Los Estados Unidos sostienen que la Comisión analizó claramente las tendencias tanto de los factores de daño como del volumen y los efectos en los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión y exploró la relación entre los factores indicativos del volumen y los efectos en los precios

²⁸⁰ *Acuerdo sobre Salvaguardias*, párrafo 1 del artículo 2.

²⁸¹ Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación declaró: "Se corrobora nuestra opinión de que el criterio relativo al 'daño grave' que figura en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* es muy estricto si comparamos este criterio con el relativo al 'daño importante' establecido en el *Acuerdo Antidumping*, el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el *Acuerdo SMC*) y el *GATT de 1994*. Consideramos que la palabra 'grave' connota un criterio relativo al daño mucho más estricto que el término 'importante'. Además, estimamos que coincide con el objeto y fin del *Acuerdo sobre Salvaguardias* el hecho de que el criterio relativo al daño para la aplicación de una medida de salvaguardia sea más estricto que el criterio relativo al daño en el caso de las medidas antidumping o compensatorias ..." *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 124 (no se reproducen las citas).

de las importaciones en cuestión y los movimientos de los factores de daño. Los Estados Unidos afirman que la Comisión demostró que existía una relación temporal o coincidencia "general" entre las importaciones subvencionadas en cuestión y el daño importante a la rama de producción nacional y, al demostrar la existencia de una relación causal entre las importaciones subvencionadas en cuestión y el daño a la rama de producción nacional, evaluó los factores relevantes en el contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia propios de esta rama de producción.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.317 Los Estados Unidos sostienen que la Comisión de Comercio Internacional cumplió las obligaciones que le imponía el párrafo 5 del artículo 15 cuando realizó un análisis "unitario", es decir, cuando no analizó por separado el "daño importante" y la "relación causal". En lugar de preguntarse, en abstracto, si una rama de producción nacional experimentaba un daño importante y, a continuación, si la respuesta era afirmativa, proceder a formular una segunda determinación de la existencia de una relación causal, la USITC se preguntó si una rama de producción nacional estaba sufriendo un daño importante "debido" a las importaciones en cuestión, como pregunta unificada, y a continuación efectuó una determinación única que abarcaba la cuestión de la relación causal. Corea no ha aducido que ese enfoque unitario sea *per se* incompatible con el párrafo 5 del artículo 15.

7.318 En lugar de ello, Corea sostiene que la USITC no estableció una correlación temporal entre un aumento de la cuota de mercado de las importaciones en cuestión y un descenso de los resultados de la rama de producción nacional. A este respecto, Corea se basa en la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado (CE)* de que la ausencia de una "coincidencia" entre un aumento de las importaciones y un empeoramiento del estado de la rama de producción nacional "podría despertar serias dudas con respecto a la existencia de dicha relación, y exigiría un análisis *muy* preciso de las razones por las cuales sigue existiendo la relación de causalidad".²⁸² Los Estados Unidos afirman que la Comisión demostró que existía una relación temporal o coincidencia "general" entre las importaciones supuestamente subvencionadas en cuestión y el daño a la rama de producción nacional.

7.319 Señalamos que el asunto *Argentina - Calzado (CE)* se refería al criterio de la relación de causalidad de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Aunque las partes han formulado otros argumentos relativos a la pertinencia de las constataciones del Órgano de Apelación respecto de asuntos referentes a salvaguardias en diferencias en materia de derechos compensatorios, no consideramos necesario resolver esta cuestión.²⁸³ Esto se debe, a que, en cualquier caso, Corea no ha demostrado que hubiera una falta de coincidencia entre el volumen de las importaciones y el daño a la rama de producción nacional.

²⁸² *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 144-145 (las cursivas figuran en el original) (donde se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.238).

²⁸³ Señalamos, sin embargo, que la constatación del aumento de las importaciones es una condición necesaria para la imposición de una medida de salvaguardia. No parece ser así en el caso de las medidas en materia de derechos compensatorios, ya que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dispone que "[n]inguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastaran necesariamente para obtener una orientación decisiva". Esta disposición parece indicar que se puede imponer una medida en materia de derechos compensatorios incluso si no hay un aumento significativo del volumen de las importaciones subvencionadas, siempre que existan los efectos exigidos en los precios. Si no es necesario demostrar el aumento de las importaciones en todos los casos, se puede llegar a la conclusión de que no existe una prescripción generalizada de que se establezca una correlación temporal entre el aumento de las importaciones y el daño en el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios.

7.320 Corea aduce que había una ausencia de correlación entre un aumento de la cuota de mercado de las importaciones en cuestión y un descenso de la cuota de mercado y la rentabilidad de los productores nacionales. Afirma que la cuota de mercado de las importaciones en cuestión disminuía al mismo tiempo que la cuota de mercado y la rentabilidad de los productores nacionales. Sin embargo, al formular este argumento, Corea parte del análisis de las cuotas de mercado basado en las marcas que se expuso en el párrafo 7.224 *supra*. No obstante, el párrafo 5 del artículo 15 no requiere un análisis por marcas. En lugar de ello, exige que la autoridad investigadora determine que las "importaciones subvencionadas" -en contraposición a cualquier marca subvencionada- están causando daño. La Comisión de Comercio Internacional constató que la cuota de mercado de las supuestas importaciones subvencionadas aumentó durante el período de investigación. Corea no cuestiona la exactitud de esta constatación (salvo cuando dice que la USITC debía haber realizado también un análisis por marcas). Como el análisis efectuado por la Comisión demostró que la cuota de mercado de las supuestas importaciones subvencionadas aumentaba, el argumento de Corea de que la cuota de mercado de las importaciones disminuía al mismo tiempo que la cuota de mercado y la rentabilidad de la rama de producción nacional carece de una base fáctica.

7.321 A la luz de lo que antecede, rechazamos el argumento formulado por Corea de que la Comisión de Comercio Internacional no demostró debidamente la existencia de la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño.

5. ¿Cumplió la Comisión debidamente su obligación de no atribuir a las importaciones en cuestión el daño causado por otros factores?

7.322 Corea sostiene que la Comisión de Comercio Internacional evaluó incorrectamente la función de los otros factores y, por lo tanto, no se aseguró de no atribuir los efectos de otras causas a las importaciones de DRAM en cuestión, infringiendo así lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 5 del artículo 15 dispone 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. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo 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 (no se reproduce la nota de pie de página)

i) Argumentos de las partes

7.323 Corea afirma que, más allá de la necesidad de establecer mediante pruebas positivas la existencia de una relación causal, las autoridades competentes deben también asegurarse de que no se achaquen indebidamente a las importaciones en cuestión problemas causados por otros factores. Según Corea, esta obligación de "no atribución" es un principio fundamental del tratado de la OMC, que tiene la finalidad de evitar un exceso de medidas comerciales correctivas.

7.324 Corea señala que la obligación de no atribución no está limitada al *Acuerdo SMC*. Observa que existe un texto idéntico en el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* y en el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en relación con las importaciones "objeto de dumping" y el "aumento" de las importaciones, respectivamente. Corea afirma que estas disposiciones y la manera en que las ha tratado el Órgano de Apelación proporcionan una analogía y una orientación importantes en la presente diferencia. Corea señala que en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, una diferencia planteada en el marco del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

La necesidad de asegurar una atribución correcta del "daño" con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 4 indica que las autoridades competentes deben tener en cuenta, en su determinación, los efectos del aumento de las importaciones *en cuanto se distinguen* de los efectos de otros factores.²⁸⁴

7.325 Corea señala asimismo que en el asunto *Estados Unidos - Cordero*, que también trata de salvaguardias, el Órgano de Apelación ofreció mayor orientación:

El objetivo primordial del proceso que describimos en *Estados Unidos - Salvaguardia respecto del gluten de trigo* es, naturalmente, determinar si existe "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre el aumento de las importaciones y el daño grave o amenaza de daño grave. Como parte de esa determinación, el párrafo 2 b) del artículo 4 declara expresamente que el daño causado a la rama de producción nacional por otros factores distintos del aumento de las importaciones "no se atribuirá al aumento de las importaciones". En una situación en la que *varios factores* causen daño "al mismo tiempo" sólo puede formularse una determinación definitiva acerca de los efectos perjudiciales del *aumento de las importaciones* si se distinguen y separan los efectos perjudiciales causados por la totalidad de los diversos factores causales. De no ser así, cualquier conclusión basada exclusivamente en una evaluación de uno solo de los factores causales –el aumento de las importaciones– carecería de una base sólida, porque *se presumiría* que los demás factores causales *no* causaban el daño que se habría imputado al aumento de las importaciones. La prescripción del párrafo 2 b) del artículo 4 relativa a la no atribución excluye esa presunción y exige, por el contrario, que las autoridades competentes evalúen apropiadamente los efectos perjudiciales de otros factores, a fin de que esos efectos puedan separarse de los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones. De esta forma, la determinación definitiva se basa, adecuadamente, en la relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre el aumento de las importaciones y el daño grave.²⁸⁵

7.326 Corea sostiene que, dado que el texto del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* y el del párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* son prácticamente idénticos, tiene sentido que el marco analítico sea el mismo. Señala que el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* establece una obligación idéntica de no atribución antes de la imposición de derechos antidumping. Corea observa que, en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

A fin de que las autoridades encargadas de la investigación que aplican el párrafo 5 del artículo 3 puedan cerciorarse de que los efectos perjudiciales de los demás factores de que tengan conocimiento no se habrán de "atribuir" a las importaciones

²⁸⁴ *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 70 (las cursivas figuran en el original).

²⁸⁵ *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179 (las cursivas figuran en el original).

objeto de dumping, deben evaluar adecuadamente los efectos perjudiciales de esos otros factores. Lógicamente, esa evaluación debe implicar la separación y distinción de los efectos perjudiciales de los otros factores y de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping. Si los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping no se separan y distinguen adecuadamente de los efectos perjudiciales de los otros factores, las autoridades no podrán llegar a la conclusión de que el daño que atribuyen a las importaciones objeto de dumping es causado en realidad por esas importaciones y no por los otros factores. Por consiguiente, si no se lleva a cabo esa separación y distinción de los distintos efectos perjudiciales, las autoridades investigadoras no dispondrán de una base racional para llegar a la conclusión de que las importaciones objeto de dumping causan efectivamente el daño que, con arreglo al *Acuerdo Antidumping*, justifica la imposición de derechos antidumping.²⁸⁶

7.327 Corea sostiene que, dado el sentido corriente del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, así como la orientación inequívoca del Órgano de Apelación, existe un marco inconfundible para el análisis del cumplimiento por una autoridad de la prescripción relativa a la no atribución contenida en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Según Corea, la autoridad competente debe "separar" y "distinguir" los efectos perjudiciales de factores distintos de las importaciones subvencionadas, a fin de asegurarse de que estos efectos no se atribuyan a esas importaciones. Corea afirma que, como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Accesorios de tubería*, las autoridades también han de "establecer explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que el daño causado por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuye al aumento de las importaciones".²⁸⁷ Corea aduce que la dificultad del análisis no es una excusa para no realizarlo y que, como todas las cuestiones a que se hace referencia en el artículo 15, el análisis de no atribución también debe basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de ese artículo.

7.328 Corea afirma que la Comisión de Comercio Internacional no cumplió el requisito de no atribución porque no analizó o analizó de manera insuficiente el papel de las importaciones no sujetas a investigación, las variaciones de la capacidad relativa, el descenso de la demanda en 2001 ni las deficiencias técnicas de la propia Micron.

El papel de las importaciones no sujetas a investigación

7.329 Corea sostiene que la Comisión de Comercio Internacional ignoró indebidamente los efectos desfavorables de un volumen creciente y mucho mayor de importaciones no sujetas a investigación. Afirma que bs DRAM son un producto similar a los productos básicos y que el volumen de las importaciones no sujetas a investigación que llegó al mercado de los Estados Unidos redujo a la insignificancia el volumen de las importaciones en cuestión.

7.330 Corea se remite a este respecto a los mencionados datos relativos a las cuotas de mercado contenidos en el cuadro 9 (véase el párrafo 7.224 *supra*). Corea afirma que las pruebas de que dispuso la USITC demostraban que la cuota del mercado estadounidense correspondiente a las importaciones no sujetas a investigación era de seis a siete veces mayor que la correspondiente a las importaciones en cuestión procedentes de Hynix y, por lo tanto, tenía en la competencia un efecto de seis a siete veces superior al de las importaciones en cuestión. Corea aduce que la Comisión hizo caso omiso, en la práctica, de estos importantes hechos acerca de las importaciones no sujetas a investigación cuando declaró lo siguiente:

²⁸⁶ *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223.

²⁸⁷ *Estados Unidos - Accesorios de tubería*, párrafo 217.

Reconocemos que el creciente volumen de las importaciones no sujetas a investigación desempeñó un importante papel en el mercado estadounidense durante el período de investigación. La mayor parte de la cuota de mercado perdida por los productores nacionales durante el período de investigación se debió a importaciones no sujetas a investigación. Una parte de las importaciones no sujetas a investigación está constituida por productos RAMBUS y productos DRAM especiales, que los productores nacionales no fabricaban en medida significativa durante el período de investigación. Esta situación, junto con el hecho, anteriormente examinado, de que las importaciones no sujetas a investigación se vendían a precios inferiores a los de la rama de producción nacional con menor frecuencia que las importaciones sujetas a investigación fundamenta en cierta medida la constatación de que las importaciones no sujetas a investigación tenían una repercusión menor de lo que indicarían sus volúmenes absolutos y relativos. Aunque la cuota de mercado de las importaciones no sujetas a investigación aumentó, la repercusión negativa principal sobre la rama de producción nacional se debió a los precios más bajos y, en relación con este punto, las importaciones en cuestión, en sí mismas, eran lo bastante importantes y tenían precios lo bastante bajos para que su repercusión fuera significativa, independientemente de los efectos desfavorables de las importaciones no sujetas a investigación.²⁸⁸

7.331 Corea afirma que el intento de la Comisión de Comercio Internacional de dar a entender que las importaciones no sujetas a investigación compiten menos que las importaciones en cuestión con la producción de la rama de producción nacional ("una parte de las importaciones no sujetas a investigación está constituida por productos RAMBUS ... que los productores nacionales no fabricaban en medida significativa") es directamente contrario a las pruebas no cuestionadas de que dispuso la USITC. Corea señala que Mike Sadler, Vicepresidente de Micron encargado de las ventas mundiales, dijo a la Comisión que: "La gran mayoría de los competidores de Micron, incluidos concretamente Samsung e Hynix de Corea, fabrican DRAM que dan resultados equivalentes a los de los nuestros."²⁸⁹ Corea afirma también que los DRAM Rambus no representan una parte importante de la producción total de DRAM de Samsung y que el aumento espectacular de la cuota de mercado de Samsung desde 2001 no estuvo relacionada con sus productos RAMBUS. Corea sostiene que la Comisión no se ocupó de estas pruebas en contrario y simplemente hizo caso omiso de ellas sin ninguna justificación.

7.332 Corea afirma que la declaración de la USITC de que "las importaciones no sujetas a investigación se vendían a precios inferiores a los de la rama de producción nacional con menor frecuencia que las importaciones sujetas a investigación" es una afirmación que carece totalmente de sentido e induce a error, dada la manera en que la Comisión realizó su análisis de la subvaloración. Corea aduce que un análisis adecuado del precio más bajo habría demostrado que, durante una proporción abrumadora del tiempo, el precio más bajo del mercado correspondió a proveedores distintos de Hynix. Sostiene que no es objetivo descartar las pruebas en contra sin examinarlas ni promediar los precios de los distintos proveedores nacionales y proveedores no sujetos a investigación, y oscurecer así la situación. Corea afirma que, independientemente de sus defectos metodológicos, la constatación de la USITC carecía de perspectiva, ya que puso de relieve pequeñas diferencias entre la frecuencia de la subvaloración de las importaciones en cuestión y de las importaciones no sujetas a investigación, cuyo promedio era de unos siete puntos porcentuales. Corea aduce que estas pequeñas diferencias podían deberse a fluctuaciones aleatorias de los datos y afirma que, en el caso de un mercado de un producto básico, una cuota de mercado no sujeta a investigación

²⁸⁸ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10).

²⁸⁹ Staff Conference Transcript (Transcripción de la conferencia del personal), página 20 (Corea - Prueba documental 12).

aproximadamente siete veces mayor reduciría a la insignificancia cualquier efecto en los precios causado por un volumen mucho menor de importaciones objeto de investigación.

Aumentos de la capacidad

7.333 Corea sostiene que la Comisión de Comercio Internacional hizo completamente caso omiso de grandes aumentos de la capacidad de producción de DRAM que llevaron a cabo proveedores distintos de Hynix. Corea afirma que la propia USITC comentó la importancia de la capacidad para la rama de producción de DRAM en la sección de su determinación relativa a las "Condiciones de competencia". Según Corea, la Comisión reconoció correctamente que tanto el momento en que tienen lugar los aumentos de la capacidad como el volumen de éstos puede influir en la fijación de precios en el mercado de DRAM y, por lo tanto, en la rentabilidad. Corea aduce, sin embargo, que, a continuación, la USITC olvidó por completo este hecho o lo ignoró deliberadamente cuando analizó el efecto de otras posibles causas en la modificación de la situación financiera de la rama de producción nacional. Corea afirma que, aunque la Comisión recibió una cantidad considerable de información y datos que demostraban que otros proveedores aumentaron su capacidad de producción de DRAM mucho más que Hynix durante el período examinado, esta información no se trató en absoluto en el examen que realizó la USITC de los factores que tenían una repercusión desfavorable en la rama de producción nacional.

Las dificultades tecnológicas y de producción "reconocidas" por Micron

7.334 Corea sostiene que la Comisión prescindió por completo de las dificultades tecnológicas y de producción "reconocidas" por Micron durante el período del daño alegado.

7.335 Corea afirma que la Comisión de Comercio Internacional dispuso de considerable información acerca de la extrema importancia que tenía para los fabricantes de DRAM afrontar la presión constante que implicaba la introducción de DRAM producidas con la tecnología más reciente. Según Corea, las pruebas que se presentaron a la USITC demostraban que Micron apostó por lograr una posición favorable en el mercado futuro poniendo el acento en el desarrollo de la tecnología de 0,11 micrones, con lo que en 2002 perdió la oportunidad de participar en el mercado más fuerte de productos de doble velocidad de transmisión de datos ("Double Data Rate" - DDR) basados en la geometría de 0,13 micrones. Corea aduce que la propia Micron ha reconocido que esto fue un error importante. Según Corea, las pruebas que constan en el expediente demuestran que, en la reunión de analistas que tuvo lugar a finales de enero de 2003, Stephen Appleton, Director Ejecutivo de Micron, admitió que la equivocación más perjudicial que había cometido Micron en 2002 había sido no situarse adecuadamente respecto de la producción de 0,13 micrones con miras al mercado de productos DDR de 256M, que estaba adquiriendo más fuerza:

Creo que nos tomó desprevenidos ... Resultó que esa era la parte más interesante del mercado ... en el momento en que adoptamos la decisión de centrarnos en los {productos} de 0,11 {Micrones}. Esto representó un golpe bastante considerable.²⁹⁰

²⁹⁰ Véase el escrito anterior a la audiencia, páginas 124 a 128, y la prueba 2 (artículos N^{os} 1 (Anthony Cataldo, *Full of Remorse, Micron Pins Hopes on 0.11 - Micron Tech* (Lleno de remordimiento, Micron pone sus esperanzas en la tecnología de 0,11 micrones), *Electronic Engineering Times*, 27 de enero de 2003 (en adelante "Lleno de remordimiento")) y 20 (Julie Howard, *Micron Blames '02 Losses on Product Misstep; Analysts Pose Tough Question for Chip Maker* (Micron achaca las pérdidas de 2002 a una equivocación con el producto; los analistas formulan preguntas difíciles de contestar al fabricante de microplaquetas)), *Idaho Statesman*, 25 de enero de 2003 (en adelante "Micron achaca las pérdidas de 2002 a una equivocación con el producto") (Corea - Prueba documental 18(a)).

7.336 Corea sostiene que, en la práctica, la USITC hizo caso omiso de esta importante información en su análisis de otros factores que influyeron en la situación de la rama de producción nacional durante el período. Corea aduce que, pese a que Micron era el mayor proveedor de DRAM de los Estados Unidos y pese a que en las pruebas que se presentaron a la Comisión, Micron reconoció que sus fallos tecnológicos fueron perjudiciales para sus resultados financieros ("representó un golpe bastante considerable"), la Comisión sólo se refiere a esas pruebas en tres frases de la nota 177 de su determinación:

Hynix aduce que Micron resultó perjudicada por malas decisiones comerciales, señalando, en particular, que no logró situarse en una posición que le permitiera aprovechar un área de fuerte demanda que existía en un determinado segmento del mercado en 2002. {no se reproduce la cita} Fuera cuales fueren los efectos negativos que pueden haber tenido en Micron determinadas decisiones, no pueden explicar el perjuicio sufrido por la rama de producción de DRAM en su conjunto. Este perjuicio no sólo afectó a Micron y se debió principalmente a los precios más bajos.²⁹¹

7.337 Corea sostiene que la falta total de cualquier análisis serio de los errores comerciales "reconocidos" por Micron demuestra que la Comisión no cumplió la prescripción del párrafo 5 del artículo 15, según la cual la autoridad investigadora debe separar y distinguir el daño causado por otros factores a fin de no atribuir ese daño a las importaciones subvencionadas, ni la prescripción del párrafo 1 del artículo 15 de que se realice un examen objetivo.

7.338 Los Estados Unidos reconocen que, al interpretar el texto relativo a la obligación de las autoridades investigadoras en las investigaciones antidumping de no atribuir el daño causado por otros factores a las importaciones objeto de dumping, el Órgano de Apelación ha hecho referencia al *Acuerdo sobre Salvaguardias*, así como a otros informes en los que se examinaron determinaciones de autoridades competentes efectuadas en el marco del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los Estados Unidos sostienen que, en la investigación relativa a DRAM, la Comisión de Comercio Internacional cumplió los criterios establecidos por el Órgano de Apelación en esos otros informes.

Importaciones no sujetas a investigación

7.339 Los Estados Unidos sostienen que, aunque Corea desearía que el presente Grupo Especial crea que la USITC prescindió por completo del aumento en términos absolutos y relativos de las importaciones no sujetas a investigación, la Comisión evaluó la importancia de esas importaciones, determinando su presencia en el mercado de los Estados Unidos durante todo el período de investigación en volúmenes superiores en términos absolutos a los de las importaciones subvencionadas en cuestión. La USITC reconoció también que ciertos productores nacionales eran responsables de algunas de las importaciones no sujetas a investigación. Los Estados Unidos afirman que, aunque la Comisión determinó que "la mayor parte de la cuota de mercado perdida por los productores nacionales durante el período objeto de investigación" se debía a importaciones no sujetas a investigación²⁹², identificó dos razones por las que no había constatado que el volumen de las importaciones no sujetas a investigación fuera tan significativo como cabría pensar en otras circunstancias.

²⁹¹ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 26, nota 177 (Corea - Prueba documental 10).

²⁹² Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10).

7.340 En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que la USITC, después de examinar la composición de las importaciones no sujetas a investigación, determinó que una parte importante de ellas estaba constituida por productos Rambus y productos DRAM especiales, que los productores nacionales no fabricaban en medida significativa durante el período de investigación. Los Estados Unidos afirman que, contrariamente a lo que aduce Corea, las importaciones no sujetas a investigación no eran tan sustituibles con las importaciones en cuestión o los productos DRAM nacionales por razones relacionadas con la combinación de productos. Los Estados Unidos señalan que, en una comunicación conjunta que presentó con el productor coreano Samsung, la propia Hynix destacó que Samsung, cuyos envíos a los Estados Unidos de productos DRAM constituían una proporción importante de las importaciones en Estados Unidos no sujetas a investigación durante el período examinado, ofrecía productos que diferían *sustancialmente*²⁹³ de los productos fabricados por productores estadounidenses, no eran intercambiables con ellos y, por lo tanto, no competían con ellos.

7.341 En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que incluso las importaciones no sujetas a investigación consistentes en productos "estándar" no tenían los efectos en los precios que tuvieron las importaciones subvencionadas en cuestión durante el período de investigación. Los Estados Unidos aducen que, aunque en el *Acuerdo SMC* no se exige que la autoridad investigadora reúna esos datos y, según b que saben los Estados Unidos, la mayor parte de ellas no reúnen *ningún* dato sobre los precios de las importaciones no sujetas a investigación, la Comisión de Comercio Internacional reunió datos sobre los precios de esas importaciones en la presente investigación. Los Estados Unidos afirman que, según esos datos sobre los precios, aunque la frecuencia con que los precios de las importaciones no sujetas a investigación fueron inferiores a los de los productos DRAM fabricados en el país aumentó de 2000 a 2002, la frecuencia de la subvaloración de las importaciones no sujetas a investigación fue menor que la de las importaciones subvencionadas en cuestión y aumentó menos de 2000 a 2002. Los Estados Unidos aducen, en particular, que los precios de las importaciones no sujetas a investigación fueron inferiores a los de la rama de producción nacional en un 46,6 por ciento de los casos en 2000, un 47,7 por ciento de los casos en 2001 y un 60,7 por ciento de los casos en 2002 mientras que los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión fueron inferiores a los de la rama de producción nacional en un 51,0 por ciento de los casos en 2000, un 56,0 por ciento de los casos en 2001 y un 69,8 por ciento de los casos en 2002. Los Estados Unidos afirman que, de conformidad con estas cifras, la Comisión llegó a la conclusión de que los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión de esos productos "estándar" fueron inferiores a los de las importaciones no sujetas a investigación de dichos productos en la mayoría de los casos. Los Estados Unidos aducen además que, incluso sobre la base de un análisis desglosado de los datos relativos a los precios de esos productos "estándar" por marcas y por fuentes, las importaciones subvencionadas en cuestión fueron la fuente de precio más bajo con más frecuencia que cualquier otra fuente de productos DRAM, contrariamente a lo que afirma Corea. Los Estados Unidos sostienen que la Comisión constató también que, aunque la cuota de mercado de las importaciones no sujetas a investigación aumentó, la "repercusión negativa principal" sobre la rama de producción nacional se debió a los precios más bajos²⁹⁴, y que las importaciones subvencionadas en cuestión, en sí mismas, tenían un volumen lo bastante importante y precios lo bastante bajos para que su repercusión fuera significativa, independientemente de los efectos desfavorables de las importaciones no sujetas a investigación.

²⁹³ 27 november 2002 Postconference Brief of Hynix and Samsung (escrito de Hynix y Samsung posterior a la conferencia, de 27 de noviembre de 2002), páginas 50 a 56 (Estados Unidos - Prueba documental 100).

²⁹⁴ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10).

7.342 Los Estados Unidos sostienen que la Comisión evaluó también otras razones de la reducción de los precios. Declaran que Corea aduce que los descensos de los precios durante el período de investigación se debieron a otros factores (como los ciclos de vida de los productos y las variaciones de la oferta y la demanda derivadas del ciclo económico que conducen a los períodos de "auge" y "crisis" característicos de esta rama de producción).²⁹⁵ Los Estados Unidos afirman que la Comisión de Comercio Internacional evaluó expresamente estos factores en su determinación.

Ciclo de vida de los productos

7.343 Los Estados Unidos afirman que la USITC examinó las tendencias de los precios de la rama de producción de DRAM y determinó que existe en general una correlación entre los precios y el ciclo de vida de los productos, en virtud del cual los precios comienzan por ser elevados en el caso de los productos nuevos de tecnología más avanzada, descienden rápidamente a medida que el producto se convierte en un producto básico y continúan disminuyendo hasta que el producto es sustituido por otro de la siguiente generación, a menos que se convierta en un "legado", difícil de obtener.

Demanda

7.344 Los Estados Unidos sostienen que, aunque Corea se refirió en repetidas ocasiones a un "derrumbamiento" de la demanda (haciéndose eco del argumento formulado por Hynix en las actuaciones del organismo)²⁹⁶, la Comisión de Comercio Internacional examinó los datos recibidos en respuesta a cuestionarios preparados específicamente para esta investigación y determinó que el consumo aparente de productos DRAM de los Estados Unidos, expresado en miles de millones de bits, aumentó de 98,8 millones en 2000 a 146,7 millones en 2001 y a 186,9 millones en 2002 y fue de 55,3 millones en el período provisional de 2003, en comparación con 42,8 millones en el período provisional de 2002. Según los Estados Unidos, la USITC llegó a la conclusión de que la "desaceleración del crecimiento del consumo aparente de los Estados Unidos" durante la última parte del período de investigación podría deberse parcialmente a una disminución de la cantidad de ordenadores personales vendidos.²⁹⁷ Los Estados Unidos señalan que la Comisión identificó 2001 como el primer año en el que el número de ordenadores personales vendidos disminuyó en lugar de aumentar y también examinó otras posibles razones mencionadas por los declarantes que respondieron a cuestionarios, como, por ejemplo, una crisis en el sector de las telecomunicaciones y las redes y una recesión general.²⁹⁸

Oferta

7.345 Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que afirma Corea²⁹⁹, la Comisión de Comercio Internacional no "olvidó por completo" o "ignoró deliberadamente" los aumentos de la oferta o su contribución a los precios del mercado de DRAM. Los Estados Unidos aducen que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la USITC contiene gran parte de los datos relativos a la oferta en que se ha basado Corea en estas actuaciones. Afirman que la Comisión evaluó también datos derivados de las respuestas a los cuestionarios y determinó que "[a]unque la

²⁹⁵ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 264 a 296.

²⁹⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 284 a 296.

²⁹⁷ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 24 (Corea - Prueba documental 10).

²⁹⁸ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 24, II-4 (Corea - Prueba documental 10).

²⁹⁹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 264 a 283.

producción de obleas iniciales de la rama de producción nacional disminuyó durante el período de investigación, el volumen de producción expresado en miles de millones de bits aumentó ya que los productores nacionales produjeron más bits por oblea".³⁰⁰

Ciclo económico

7.346 Los Estados Unidos sostienen que la USITC analizó también el ciclo económico, comprobando que, como el crecimiento de la demanda de productos DRAM ha sido continuo pero los aumentos de la oferta son esporádicos, en esta rama de producción tiende a haber un desequilibrio perpetuo entre la oferta y la demanda, lo cual da lugar al ciclo económico de "auges" y "crisis" característico de este mercado. Los Estados Unidos afirman que la Comisión determinó también que, en gran medida debido a los constantes aumentos de la eficiencia de la producción que tienen lugar en este sector, habitualmente los precios disminuyen.

7.347 Los Estados Unidos sostienen que, sobre la base de su evaluación de las pruebas disponibles en esta investigación, la Comisión llegó a la conclusión de que "aunque la desaceleración de la demanda tuvo cierta influencia, junto con el funcionamiento del ciclo económico de los DRAM y los ciclos de vida de los productos, la gravedad sin precedentes de las caídas de los precios que se produjeron entre 2000 y 2001 y persistieron durante todo 2002 indicaba que la competencia entre proveedores era un factor importante".³⁰¹ Los Estados Unidos aducen que la USITC llegó a la conclusión de que esas caídas de los precios eran muy superiores al 20-30 por ciento anual que cabía esperar según Micron -o incluso al 40 por ciento indicado por la propia Hynix.

Dificultades tecnológicas y de producción de Micron

7.348 Los Estados Unidos rechazan el argumento de Corea de que la Comisión de Comercio Internacional nunca consideró que la rama de producción nacional era responsable del daño. Aducen que, contrariamente a lo que afirma Corea³⁰², la USITC evaluó concretamente lo que Corea (e Hynix) denominan "equivocaciones" del productor nacional Micron. Según los Estados Unidos, la Comisión reunió datos sobre los precios de SDRAM (DRAM síncronas) DDR (de doble velocidad de transmisión de datos) 266 de 256 Mb (que están basados en la tecnología de 0,13 micrones) que indicaban que la demanda de estos productos no se desarrolló hasta el segundo semestre de 2002, después de que Micron y la rama de producción nacional hubieran sufrido sus pérdidas más significativas. Los Estados Unidos aducen también que, cuando la USITC analizó los datos, determinó que fueran cuales fueren los efectos negativos que podían haber tenido en Micron determinadas decisiones, "no podían explicar el perjuicio" sufrido por la rama de la producción nacional en su conjunto.³⁰³ Los Estados Unidos señalan la determinación de la Comisión de que este "perjuicio no sólo afectó a Micron y se debió principalmente a los precios más bajos".³⁰⁴

³⁰⁰ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 16 y nota 97 (Corea - Prueba documental 10).

³⁰¹ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 24 y 25 (Corea - Prueba documental 10).

³⁰² Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 297 a 313.

³⁰³ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 26, nota 177 (Corea - Prueba documental 10).

³⁰⁴ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 26, nota 177 (Corea - Prueba documental 10).

7.349 Los Estados Unidos sostienen que, por lo tanto, la USITC analizó la naturaleza y la medida de los efectos perjudiciales de las acciones de los productores nacionales y evaluó este factor en el contexto fáctico de la presente investigación a fin de asegurarse de no atribuir el daño a las importaciones subvencionadas en cuestión. Los Estados Unidos afirman que, como la evaluación de la Comisión se basó también en pruebas positivas y en un examen objetivo, su análisis de este factor es compatible con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos los párrafos 1 y 5 del artículo 15.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.350 El párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* contiene la siguiente prescripción relativa a la no atribución:

[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. 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.

7.351 El requisito de no atribución en las investigaciones antidumping ha sido tratado por el Órgano de Apelación en varios casos recientes. Aunque no se ha examinado específicamente en un asunto relativo a derechos compensatorios, dado que las disposiciones pertinentes de ambos Acuerdos son idénticas y dada la "necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios" (*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*), es evidente para nosotros que el requisito es el mismo en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios.

7.352 En su declaración más reciente sobre el requisito de no atribución en los asuntos antidumping, el Órgano de Apelación explicó que:

"Esta disposición obliga a las autoridades investigadoras a no atribuir a las importaciones objeto de dumping, en sus determinaciones de la relación causal, los efectos perjudiciales de otros factores causales, a fin de asegurarse de que las importaciones objeto de dumping, de hecho, 'causan daño' a la rama de producción nacional. En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, describimos la obligación de no atribución como sigue:

[...] a fin de que las autoridades encargadas de la investigación que aplican el párrafo 5 del artículo 3 puedan cerciorarse de que los efectos perjudiciales de los demás factores de que tengan conocimiento no se habrán de 'atribuir' a las importaciones objeto de dumping, deben evaluar adecuadamente los efectos perjudiciales de esos otros factores. Lógicamente esa evaluación debe implicar la *separación y distinción de los efectos perjudiciales de los otros factores y de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping*. Si los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de

dumping no se separan y distinguen adecuadamente de los efectos perjudiciales de los otros factores, las autoridades no podrán llegar a la conclusión de que el daño que atribuyen a las importaciones objeto de dumping es causado en realidad por esas importaciones y no por los otros factores. [...]

Por lo tanto, la no atribución requiere que se separen y distingan los efectos de los otros factores causales de los efectos de las importaciones objeto de dumping, de manera que los daños causados por las importaciones objeto de dumping no estén 'confundidos' y puedan 'distinguirse entre sí'.

No obstante, en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, pusimos de relieve que el *Acuerdo Antidumping* no prescribe la *metodología* que debe emplear una autoridad investigadora para evitar atribuir los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping: [...] Así pues, mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la 'relación causal' entre las importaciones objeto de dumping y el daño."³⁰⁵

7.353 Ninguna de las partes ha sugerido que no debemos guiarnos por la interpretación que hace el Órgano de Apelación del requisito de no atribución previsto en el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Por lo tanto, estableceremos si la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la Comisión de Comercio Internacional cumplió las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* examinando si la Comisión separó y distinguió debidamente los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenía conocimiento de los de las supuestas importaciones subvencionadas. Tomamos nota de que el Órgano de Apelación ha aclarado que la USITC tenía "libertad para elegir la metodología que utilizar[ía]" para separar y distinguir los efectos perjudiciales de los otros factores de los de las supuestas importaciones subvencionadas. Tomamos nota también de que Corea ha reconocido que la Comisión no estaba obligada a cuantificar el daño causado por los otros factores a fin de separarlo y distinguirlo de los efectos perjudiciales de las supuestas importaciones subvencionadas.

7.354 Los Estados Unidos afirman que su análisis demostró que las importaciones subvencionadas tuvieron sus propios efectos perjudiciales, independientes de los efectos perjudiciales de los otros factores. Corea no ha aducido que ese enfoque no cumpla las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15. En lugar de ello, lo que Corea aduce realmente es que, de hecho, la Comisión de Comercio Internacional no demostró que las supuestas importaciones subvencionadas tuvieran esos efectos perjudiciales independientes.

7.355 Corea afirma que la USITC atribuyó a las importaciones subvencionadas el daño causado por los siguientes otros "factores de que ten[ía] conocimiento"³⁰⁶: Las importaciones no sujetas a investigación; los aumentos de la capacidad de otros proveedores; el descenso de la demanda; y las dificultades tecnológicas y de producción reconocidas por Micron. Examinaremos si la Comisión

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Accesorios de tubería*, párrafos 188 y 189.

³⁰⁶ Los Estados Unidos no niegan que la USITC tenía "conocimiento" de los factores identificados por Corea. Declaran incluso, en el párrafo 111 de su Segunda comunicación escrita que "[l]a Comisión examinó también otros factores **de que tenía conocimiento** para asegurarse de no atribuir el daño debido a esos factores a las importaciones subvencionadas en cuestión" (sin negritas en el original).

separó y distinguió debidamente los efectos perjudiciales de cada uno de estos otros factores del daño causado por las supuestas importaciones subvencionadas.³⁰⁷

Importaciones no sujetas a investigación

7.356 Corea afirma que la Comisión de Comercio Internacional hizo indebidamente caso omiso de los efectos perjudiciales del volumen creciente y mucho mayor de las importaciones no sujetas a investigación/no subvencionadas. Sostiene que las cuotas de mercado relativas de las importaciones subvencionadas y de las importaciones no sujetas a investigación significan que las segundas tuvieron un efecto en la competencia seis o siete veces mayor que las primeras. Los Estados Unidos afirman que la USITC tuvo en cuenta los efectos perjudiciales de las importaciones no sujetas a investigación, ya que constató que "la mayor parte de la cuota de mercado perdida por los productores nacionales durante el período objeto de investigación se debía a importaciones no sujetas a investigación".³⁰⁸ Los Estados Unidos aducen, no obstante, que la Comisión también separó y distinguió el daño causado por las importaciones no sujetas a investigación basándose en la combinación de productos y en consideraciones relativas a los precios.

7.357 En cuanto a la combinación de productos, la USITC constató que, como "[u]na parte de las importaciones no sujetas a investigación está constituida por productos RAMBUS y productos DRAM especiales, que los productores nacionales no fabricaban en medida significativa durante el período de investigación"³⁰⁹, las importaciones no sujetas a investigación tenían una "repercusión menor" de lo que indicarían sus volúmenes absolutos y relativos".³¹⁰ Aunque la proporción exacta de productos RAMBUS/especiales es confidencial, los Estados Unidos indicaron durante las actuaciones del Grupo Especial que representan aproximadamente el 20 por ciento de las importaciones no sujetas a investigación. Corea no ha cuestionado la exactitud de este porcentaje.

7.358 Corea aduce que incluso un DRAM especializado sigue siendo un DRAM y compite a cierto nivel. Corea se basa en una prueba de que dispuso la USITC consistente en una declaración del Vicepresidente de Micron encargado de las ventas mundiales a la Comisión, según la cual "[l]a gran mayoría de los competidores de Micron, incluidos concretamente Samsung e Hynix de Corea, fabrican DRAM que dan resultados equivalentes a los de los nuestros".³¹¹ Corea se basa también en las pruebas que constan en el expediente para aducir que los DRAM RAMBUS de Samsung (que son importaciones no sujetas a investigación) no representan una proporción significativa de la producción total de DRAM de esa empresa. Sin embargo, el expediente de la USITC contenía también pruebas (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva) consistentes en un escrito presentado conjuntamente a la Comisión por Hynix y Samsung en el que se declaraba que las importaciones no sujetas a investigación abarcaban productos que "diferían *sustancialmente* de los productos fabricados por productores estadounidenses y no eran intercambiables con ellos", y que "ningún productor nacional

³⁰⁷ Al hacerlo, tomamos nota de que las partes están de acuerdo en que, legalmente, no es necesario que las importaciones subvencionadas sean la única causa de daño para que se impongan medidas compensatorias.

³⁰⁸ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10). Durante las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos declararon que el volumen de las importaciones no sujetas a investigación era, por lo menos, cinco veces mayor que el de las supuestas importaciones subvencionadas.

³⁰⁹ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10).

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ Transcripción de la conferencia del personal, página 20 (Corea - Prueba documental 12).

fabrica microplaquetas RAMBUS".³¹² En estas circunstancias, y especialmente teniendo en cuenta la comunicación conjunta de Hynix y Samsung, consideramos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía determinar debidamente que 1) el 20 por ciento de las importaciones no sujetas a investigación no eran intercambiables ni con las importaciones en cuestión ni con los envíos de la rama de producción nacional y 2) el efecto de las importaciones no sujetas a investigación en la rama de producción nacional en relación con el efecto en dicha rama de las importaciones en cuestión era menor de lo que habría sugerido una simple comparación de las importaciones en cuestión y las importaciones no sujetas a investigación basada en el volumen.

7.359 Corea aduce también que, incluso si la atención se centra en el 80 por ciento restante de las importaciones no sujetas a investigación, en 2000 y 2001, la parte directamente competitiva de las importaciones no investigadas tuvo una cuota de mercado de alrededor del 45 por ciento y el 48 por ciento, respectivamente. Corea sostiene que, en comparación con las importaciones en cuestión, que tuvieron una cuota de mercado de alrededor del 9 por ciento en ambos años, las importaciones no investigadas fueron cinco veces mayores y aumentaron su participación en el mercado mucho más rápidamente. Tomamos nota, sin embargo, de que el argumento de Corea sobre los volúmenes relativos de las importaciones en cuestión y las importaciones no sujetas a investigación que compiten directamente entre sí no desmiente la determinación de la USITC de que, debido a la combinación de productos, "las importaciones no sujetas a investigación tenían una repercusión menor de lo que indicarían sus volúmenes absolutos y relativos". No obstante, el argumento de Corea no tiene en cuenta que la Comisión llegó a la conclusión de que "en la mayoría de los casos, las importaciones sujetas a investigación se vendían más baratas que las importaciones no sujetas a investigación".³¹³ Corea no ha cuestionado esta conclusión, salvo cuando impugna la metodología aplicada por la USITC en materia de subvaloración.³¹⁴ Como se señaló anteriormente, sin embargo, consideramos que la metodología aplicada por la Comisión a la subvaloración de precios no es incompatible con el *Acuerdo SMC*.

7.360 Además, tomamos nota de que la USITC constató que la "repercusión negativa principal" sobre la rama de producción nacional se debía a los precios más bajos.³¹⁵ Corea no ha cuestionado esta conclusión de la Comisión. De hecho, ha declarado que "[l]a cuestión clave en el presente asunto no es si los precios bajaron sino por qué".³¹⁶ Al comprobar que la frecuencia de la subvaloración de las importaciones no sujetas a investigación fue menor que la subvaloración de las supuestas importaciones subvencionadas y aumentó menos de 2000 a 2002 y que los efectos perjudiciales en los precios de las importaciones no sujetas a investigación fueron menos pronunciados de lo que indicarían sus volúmenes absolutos y relativos, la USITC separó y distinguió realmente los efectos perjudiciales en los precios de las supuestas importaciones subvencionadas de los efectos perjudiciales en los precios del volumen mayor de importaciones no sujetas a investigación. En otros términos, la Comisión demostró que las supuestas importaciones subvencionadas tenían en los precios efectos perjudiciales independientes de los del volumen mayor de importaciones no sujetas a

³¹² Además, aunque Corea aduce que los competidores de Micron fabrican DRAM que dan resultados equivalentes a los de esa empresa, no por ello es imposible que los competidores de Micron fabriquen también DRAM cuyos resultados sean diferentes.

³¹³ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, nota 164 (Corea - Prueba documental 10).

³¹⁴ Véase el párrafo 256 de la Primera comunicación escrita de Corea: "Como se dijo anteriormente en el examen de las pruebas relativas a la fijación de precios"

³¹⁵ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 27 (Corea - Prueba documental 10).

³¹⁶ Véase el párrafo 204 de la Segunda comunicación escrita de Corea. A este respecto, Corea aduce que los precios bajaron debido a factores distintos de las supuestas importaciones subvencionadas.

investigación. Dado que el párrafo 5 del artículo 15 no prevé la obligación de cuantificar el daño causado por las supuestas importaciones subvencionadas y por las importaciones no sujetas a investigación, respectivamente, la USITC ha hecho todo lo que estaba obligada a hacer.

Aumento de la capacidad

7.361 Corea se queja de que la Comisión de Comercio Internacional no explicó como el daño causado por los aumentos de la capacidad de proveedores distintos de Hynix no se atribuyó a las importaciones en cuestión. Sin embargo, la USITC sí explicó que el crecimiento de la oferta resultante de los aumentos de la capacidad era un elemento importante del ciclo económico de auges y crisis y del ciclo de vida de los productos, y que no se podía achacar a estos dos ciclos la totalidad de los descensos de precios que había sufrido la rama de producción nacional. El análisis de consideraciones relativas a la oferta y la capacidad y de su repercusión en el ciclo económico que realizó la Comisión se expone en una sección titulada "Consideraciones sobre la oferta". Corea no ha impugnado este análisis. Y tampoco ha alegado que el aumento de la capacidad a que se refiere haya tenido lugar fuera del ciclo económico normal.³¹⁷ En una parte posterior del informe, titulada "Efectos en los precios de las importaciones en cuestión", la USITC llegó a la conclusión de que "aunque la desaceleración de la demanda tuvo cierta influencia, junto con el funcionamiento del ciclo económico de los DRAM y los ciclos de vida de los productos, la gravedad sin precedentes de las caídas de los precios que se produjeron entre 2000 y 2001 y persistieron durante todo 2002 indicaba que la competencia entre proveedores era un factor importante".³¹⁸ De este modo, la Comisión explicó que no se podía achacar a los aumentos de la capacidad y el ciclo económico la totalidad del daño sufrido por la rama de producción nacional porque ese daño era causado principalmente por descensos de los precios que no se debían al ciclo económico. En particular, la USITC determinó que "los datos relativos a productos concretos ponían de manifiesto una disminución de los precios de entre el 70 y el 90 por ciento desde finales de 2000 y a lo largo de todo 2001"³¹⁹, y señaló que "[l]as partes estaban de acuerdo en que la bajada de los precios registrada en 2001 fue la más pronunciada de la historia".³²⁰ Además, en el expediente había pruebas de que esas caídas eran superiores a los descensos anuales medios del 20 al 40 por ciento notificados por Hynix y Micron.³²¹

7.362 De este modo, consideramos que la Comisión separó y distinguió debidamente los efectos perjudiciales de las supuestas importaciones subvencionadas de los efectos perjudiciales de los aumentos de la capacidad de proveedores distintos de Hynix ya que demostró que no podía achacarse

³¹⁷ Por el contrario, las pruebas sobre el aumento de la capacidad que presenta Corea están tomadas de constataciones formuladas por la Comisión sobre la alternancia de auges y crisis característica del ciclo económico de los DRAM. Véase el párrafo 264 de la Primera comunicación escrita de Corea.

³¹⁸ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 24 y 25 (Corea - Prueba documental 10).

³¹⁹ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 24 y 25, I y II (Corea - Prueba documental 10).

³²⁰ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 24 (Corea - Prueba documental 10). Corea no ha impugnado esta declaración.

³²¹ Transcripción de la audiencia (Sr. Tabrizi, testigo de Hynix), páginas 267 y 268 (Estados Unidos - Prueba documental 94). En la primera reunión sustantiva, Corea adujo que Micron e Hynix habían notificado descensos anuales medios que podían haber abarcado casos de caídas de los precios de hasta el 90 por ciento. Corea no presentó ninguna prueba para apoyar este argumento. En su respuesta a la pregunta 23 formulada por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos demostraron, refiriéndose a Estados Unidos - Prueba documental 121, que ninguno de los datos históricos sobre los precios presentados por Hynix mostraba descensos tan altos como el 90 por ciento. Por consiguiente, Corea no ha demostrado que la Comisión incurriera en error al constatar que las caídas de los precios llegaban al 90 por ciento.

a esos aumentos de la capacidad (propios del ciclo económico de los DRAM) la totalidad de los descensos perjudiciales de los precios sufridos por la rama de producción nacional.³²²

7.363 A la luz de lo que antecede, rechazamos el argumento de Corea de que la Comisión de Comercio Internacional hizo caso omiso de las variaciones de la capacidad relativa al analizar los otros factores que influían en la rama de producción nacional

Descenso de la demanda

7.364 Corea aduce que afectó desfavorablemente a la rama de producción nacional una caída de la demanda de los productos que utilizan DRAM, como los ordenadores personales, y que esa caída de la demanda dio lugar a una disminución de la tasa de crecimiento de la demanda de DRAM. Afirma que el daño sufrido por la rama de producción nacional fue causado por esa reducción de la demanda, más que por las supuestas importaciones subvencionadas. Corea aduce que las importaciones de Hynix no tienen prácticamente nada que ver con el nivel de la demanda. Sostiene que la USITC hizo caso omiso de información que constaba en el expediente sobre el descenso de la demanda de productos que utilizan DRAM.

7.365 La Comisión de Comercio Internacional reconoció que había una disminución del crecimiento del consumo aparente de DRAM en los Estados Unidos y que esa disminución "puede deberse en parte a una reducción de la cantidad de ordenadores personales vendidos".³²³ La Comisión llegó también a la conclusión de que "aunque la desaceleración de la demanda tuvo cierta influencia, junto con el funcionamiento del ciclo económico de los DRAM y los ciclos de vida de los productos, la gravedad sin precedentes de las caídas de los precios que se produjeron entre 2000 y 2001 y persistieron durante todo 2002 indicaba que la competencia entre proveedores era un factor importante".³²⁴

7.366 Aunque la USITC reconoció claramente la repercusión negativa de la desaceleración de la demanda (resultante, en parte, de la reducción de la demanda de ordenadores personales), no consideramos que explicara debidamente cómo se aseguró de que el daño causado por esa reducción de la demanda no se atribuyera a las supuestas importaciones subvencionadas. En particular, aunque la Comisión admitió que esa reducción de la demanda tuvo "una cierta influencia" en el estado de la rama de producción nacional, no explicó cuál era esa "influencia" ni cómo difería de la repercusión de las importaciones en cuestión. Análogamente, aunque la referencia de la USITC a la competencia de

³²² Aunque Corea pone de relieve que otros proveedores aumentaron su capacidad más que Hynix, no consideramos que los aumentos relativos de la capacidad correspondientes a las importaciones de Hynix y a las importaciones no sujetas a investigación sean pertinentes en la medida en que la USITC ha demostrado que no se puede achacar al aumento de la capacidad (independientemente de su fuente) la totalidad de los efectos perjudiciales en los precios sufridos por la rama de producción nacional.

³²³ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 24 (Corea - Prueba documental 10).

³²⁴ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 24 y 25 (Corea - Prueba documental 10). Señalamos que, en un principio, las partes no parecían estar de acuerdo en si la demanda de DRAM disminuyó realmente durante el período de investigación (como aducía aparentemente Corea) o simplemente aumentó con menor rapidez que en el pasado (como aducían los Estados Unidos). Sin embargo, tomamos nota de que, en el párrafo 219 de su Segunda comunicación escrita, Corea hace referencia a una "desaceleración de la demanda" de DRAM. Entendemos, por lo tanto, que Corea reconoce que, aunque puede haber habido una disminución de la demanda de ordenadores personales, hubo únicamente una desaceleración de la demanda de DRAM. Tomamos también nota de que los Estados Unidos cuestionan los datos utilizados por Corea (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 455). No obstante, nuestras constataciones se basan en que la USITC reconoció que había una "desaceleración de la demanda" durante el período de investigación.

los proveedores como "*un factor importante*"³²⁵, y no como "el" factor más importante no excluye que otros factores -incluida la desaceleración de la demanda- fueran también importantes en la causalidad del daño, la Comisión no explicó cómo la desaceleración de la demanda era un factor menos importante desde el punto de vista de la repercusión perjudicial en la rama de producción nacional.

7.367 En cuanto a la posible explicación, tomamos nota de la afirmación de la Comisión de Comercio Internacional de que "[h]istóricamente no parece haber una correlación clara entre el crecimiento del mercado de DRAM y los movimientos de los precios".³²⁶ Corea aduce que "la supuesta falta de correlación es simplemente falsa" y se basa incorrectamente en las tendencias de la producción/oferta de DRAM y no de la demanda.³²⁷ La afirmación de Corea se justifica por referencia a pruebas obrantes en el expediente que, según Corea, indican que "los precios de DRAM reflejan altos y bajos de la tasa de crecimiento de la demanda y que la reducción del crecimiento de la demanda en 2001 desempeñó un importante papel en la baja de los precios de ese año".³²⁸ A este respecto, Corea se remite a partes de sus Pruebas documentales 18 y 19. Corea se remite también a las declaraciones formuladas por representantes de los productores nacionales con relación al "decaimiento" de la demanda, a un "cambio fundamental" del perfil de la demanda, y a la "considerable reducción de la demanda ... que da lugar a descensos sustanciales de los precios y del volumen".³²⁹ Consideramos que, debido a eso, Corea acreditó *prima facie* que la USITC evaluó indebidamente la repercusión en el precio de la desaceleración de la demanda. Los Estados Unidos no refutan los argumentos coreanos ni niegan la existencia de las pruebas obrantes en el expediente en que se basa Corea. En otras palabras, los Estados Unidos no refutan la presunción *prima facie* establecida por Corea. A la luz de la presunción *prima facie* establecida por Corea y de la falta de refutación por los Estados Unidos, constatamos que el USDOC no trató debidamente la cuestión de la repercusión de la desaceleración de la demanda en los precios y no podía constatar debidamente que no existía una correlación clara entre la demanda y los movimientos de los precios. Puesto que en el expediente había pruebas que demostraban que la desaceleración de la demanda daba lugar a "descensos sustanciales de los precios" y puesto que la USITC puso de relieve la repercusión del descenso de los precios en la rama de producción nacional, era importante que la Comisión tratara correctamente esta cuestión.

7.368 Entendemos que los Estados Unidos aducen que los argumentos de Corea relativos a la demanda se tratan en la determinación de la Comisión de Comercio Internacional en relación con el papel perjudicial del ciclo económico, en el sentido de que la alternancia de auge y crisis que caracteriza el ciclo económico se debe a discrepancias entre la oferta y la demanda.³³⁰ No obstante, el argumento de Corea es diferente, ya que se refiere a los efectos perjudiciales de una desaceleración

³²⁵ Sin cursivas en el original.

³²⁶ *Determinación definitiva de la existencia de daño*, página 25 (Corea - Prueba documental 10).

³²⁷ Párrafo 291 de la Primera comunicación escrita de Corea.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ Párrafos 293 y 294 de la Primera comunicación escrita de Corea.

³³⁰ Basamos nuestra interpretación en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 formulada por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, en la que los Estados Unidos aducen que: "[c]ualquiera que fuera el calificativo que se asignara a estos factores -o independientemente de que un factor determinado fuera o no acompañado de otros 'subfactores'-, del dictamen de la Comisión se desprende claramente que ésta examinó el *ciclo de vida de los productos y el ciclo económico* de los DRAM, que se caracteriza por la alternancia de períodos de 'auge' y 'crisis' (cuando la *oferta/capacidad*, que aumentó durante el período de investigación, supera la *demand*a, cuyo crecimiento se redujo al final del período de investigación) como otras posibles razones de la reducción de los precios" (las cursivas figuran en el original).

del crecimiento de la demanda no relacionada con el ciclo económico, es decir, causada por la reducción de la demanda de productos que utilizan DRAM, como los ordenadores personales. El hecho de que esa desaceleración de la demanda se distinga del funcionamiento del ciclo económico se confirma cuando la Comisión hace referencia por separado a la "desaceleración de la demanda" y al "funcionamiento del ciclo económico de los DRAM" en la misma frase. A falta de una aclaración significativa sobre la naturaleza y el alcance de los efectos perjudiciales de la desaceleración de la demanda, no es evidente según los términos de la *Determinación definitiva de la existencia de daño* si la USITC separó y distinguió el daño causado por esa desaceleración del crecimiento de la demanda de a) el daño causado por la disminución de la demanda inherente al ciclo económico y, lo cual es más importante, de b) el daño causado por las importaciones en cuestión, ni cómo lo hizo. Esto constituye una infracción de la obligación que impone a la Comisión de Comercio Internacional el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* de no atribuir a las importaciones subvencionadas el daño causado por otros factores.

Dificultades tecnológicas y de producción

7.369 La Comisión de Comercio Internacional se ocupó de las alegadas dificultades tecnológicas y de producción de Micron, en la nota 177 de la *Determinación definitiva de la existencia de daño*. En esa nota, la Comisión afirmó lo siguiente:

Sean cuales fueren los efectos negativos que pueden haber tenido en Micron determinadas decisiones, no pueden explicar el daño que sufrió la rama de producción de DRAM en su conjunto. Éste no fue un perjuicio aislado que sufrió Micron, sino que se debió principalmente a los precios más bajos.

7.370 A nuestro juicio, Corea no ha refutado la constatación de la USITC de que el daño a la rama de producción nacional "se debió principalmente a los precios más bajos". Tampoco ha demostrado Corea que las alegadas dificultades tecnológicas y de producción de Micron habrían conducido a la baja de los precios en toda la rama de producción estadounidense. Aunque los Estados Unidos no han discutido la afirmación de Corea de que la decisión de Micron de centrarse en sus productos de 0,11 representó un golpe "bastante considerable", estimamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial habría podido separar y distinguir correctamente el daño causado por las alegadas dificultades tecnológicas y de producción de Micron del causado por otros factores, basándose en los efectos en los precios, en el sentido de que se produjeron reducciones perjudiciales de los precios que no podían explicarse por las dificultades alegadas.

7.371 Habida cuenta de lo antedicho, rechazamos la alegación de Corea de que la Comisión de Comercio Internacional omitió separar y distinguir el daño causado por las alegadas importaciones subvencionadas, del causado por las alegadas dificultades tecnológicas y de producción de Micron.

6. ¿Definió la Comisión de Comercio Internacional debidamente la rama de producción nacional, las importaciones en cuestión y las importaciones no sujetas a investigación?

i) Argumentos de las partes

7.372 Corea alega que la Comisión de Comercio Internacional definió las importaciones en cuestión y la rama de producción nacional de manera incoherente, lo que impidió examinar debidamente las importaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, o la rama de producción nacional con arreglo al párrafo 4 del mismo artículo.

7.373 Corea afirma que las pruebas con que contaba la USITC demostraban que, en el caso de algunos productores de DRAM, el montaje/encapsulado a menudo se realiza en un país diferente de aquél en que tiene lugar el diseño, así como la fabricación de las obleas. Corea afirma que, por ello,

se tornó importante en este asunto la cuestión de cuál era el país de origen correcto de DRAM cuya producción había tenido lugar en dos países, es decir, si un envío determinado de DRAM había de considerarse un producto de Hynix procedente de Corea, un producto de los Estados Unidos o una importación "no sujeta a investigación" procedente de otro país.

7.374 Corea señala que el Departamento de Comercio decidió que la mercancía en cuestión solo incluía a DRAM de Hynix cuya oblea había sido fabricada en Corea. El Departamento decidió que si un DRAM de Hynix había sido "fabricado" en Corea pero había sido objeto de montaje/encapsulado en otro país, el DRAM acabado seguiría considerándose parte de las "mercancías en cuestión", es decir, un DRAM importado de Corea supuestamente subvencionado. Corea señala también que, con respecto a DRAM producidos en los Estados Unidos, la Comisión de Comercio Internacional adoptó el mismo enfoque del "control de la fabricación de obleas" que empleó el Departamento de Comercio para definir la mercancía en cuestión. La USITC decidió que un DRAM se consideraría "producido en los Estados Unidos" mientras hubiera sido "fabricado" en este país, incluso si el montaje/encapsulado se había hecho en otro país antes de ser enviado de nuevo a los Estados Unidos para su venta. Corea aduce que la Comisión adoptó un enfoque completamente diferente para la definición de las importaciones no sujetas a investigación, basándose en el país de montaje/encapsulado, más bien que en el país de fabricación.

7.375 Con respecto a las importaciones no sujetas a investigación, la USITC abandonó el enfoque del "control de la fabricación de obleas". Concretamente, la Comisión decidió que si los DRAM habían sido "fabricados" en un tercer país, por ejemplo, Italia o Alemania, pero seguidamente se los había montado/encapsulado en los Estados Unidos antes de su venta a un cliente estadounidense, tales ventas se considerarían ventas de DRAM producidos en los Estados Unidos.

7.376 Corea afirma que, aunque en su *Determinación preliminar de la existencia de daño*, la Comisión de Comercio Internacional admitió expresamente que "existe alguna falta de coherencia en esta posición"³³¹, en su *Determinación definitiva de la existencia de daño* la Comisión adoptó el mismo enfoque para definir la mercancía producida en los Estados Unidos y las importaciones no sujetas a investigación, y distinguir entre unas y otras. A juicio de Corea, este enfoque implicaba sobreestimar el volumen de los envíos producidos en los Estados Unidos y subestimar el de las importaciones no sujetas a investigación, en el análisis de la relación de causalidad efectuado por la Comisión.

7.377 Corea sostiene que la USITC tenía la obligación de subsanar esta falta de coherencia, en lugar de hacer caso omiso de ella. Corea alega que, al no haberlo hecho, la Comisión introdujo una distorsión de la importancia relativa de las importaciones sujetas a investigación, con lo que infringió el párrafo 2 del artículo 15. Corea sostiene también que esta omisión de la Comisión distorsionó la evaluación de la rama de producción nacional, e infringió el párrafo 4 del citado artículo.

7.378 Los Estados Unidos sostienen que la Comisión de Comercio Internacional empleó definiciones coherentes de las importaciones en cuestión, los envíos internos y las importaciones no sujetas a investigación. Señalan que Corea no discute la definición de las importaciones sujetas a investigación utilizada por la Comisión en este procedimiento. Los Estados Unidos afirman que, a la luz de la determinación del ámbito efectuada por el Departamento de Comercio, la USITC definió los envíos de las importaciones en cuestión de manera que comprendían todos los productos DRAM con independencia de su densidad, incluidos los DRAM encapsulados y no encapsulados y los incorporados en módulos de memoria, así como todos los tipos de productos DRAM, si los DRAM o los módulos de DRAM habían sido hechos (por las empresas Hynix) a partir de dados fabricados en

³³¹ Véase la *Determinación preliminar de la existencia de daño*, página 11 (Corea - Prueba documental 9).

Corea comprendidos en la investigación, con independencia del lugar de encapsulamiento. Los Estados Unidos aducen que Hynix estaba satisfecha con esta definición, ya que significaba que DRAM fabricados en los Estados Unidos por HSME pero encapsulados en Corea (puesto que Hynix no tenía instalaciones de encapsulamiento en los Estados Unidos), no estaban comprendidos en el ámbito de la investigación o sujetos a ninguna orden eventual de imposición de derechos compensatorios.

7.379 Los Estados Unidos afirman que la Comisión de Comercio Internacional definió los envíos de productos "nacionales" de manera que incluían "los DRAM y módulos de DRAM realizados a partir de 1) dados fabricados en los Estados Unidos, con independencia del lugar de montaje, y 2) dados de Samsung fabricados en Corea que se montaban en los Estados Unidos (***)", y 3) dados fabricados por terceros, que habían sido montados en los Estados Unidos".³³² Los Estados Unidos afirman que la Comisión definió los envíos de importaciones "no sujetas" a investigación de manera que incluían "los dados de Samsung fabricados en Corea y los dados fabricados por terceros que no hubiesen sido encapsulados en los Estados Unidos".³³³

7.380 Los Estados Unidos alegan que Corea está pidiendo al Grupo Especial que constate que la USITC debía utilizar una metodología que no es exigida por el *Acuerdo SMC* y que carece de coherencia interna. Afirman que la metodología utilizada por la Comisión en esta investigación es compatible con el *Acuerdo SMC*, presenta coherencia interna y evita errores en los datos. Los Estados Unidos arguyen que la Comisión, al aplicar su criterio normal compuesto de seis factores, examinó si determinadas actividades relacionadas con la producción, cuando fuesen realizadas en los Estados Unidos, eran suficientes para justificar que se tratara a las empresas que desarrollaban esas actividades, como productores nacionales. Los Estados Unidos afirman que, como parte de esta investigación, la Comisión examinó si el montaje de DRAM no encapsulados para convertirlos en DRAM encapsulados representaba el desarrollo de actividades relacionadas con la producción suficientes para incluir dentro de la rama de producción nacional a las empresas que las realizaban. Afirman asimismo que la Comisión constató que las operaciones de montaje entrañaban suficientes actividades relacionadas con la producción para constituir producción nacional, y tomó nota de la ausencia de cualquier cuestionamiento de que el resultado de las operaciones de montaje de DRAM -DRAM encapsulados- era parte del producto similar nacional. Los Estados Unidos sostienen que, a la luz de esta constatación de que las operaciones de montaje eran actividades relacionadas con la producción suficientes para constituir producción nacional, la Comisión incluyó a las empresas que montaban DRAM en la rama de producción nacional de los Estados Unidos, y trató el resultado de esas operaciones -DRAM encapsulados- como envíos de la rama de producción nacional.

7.381 Los Estados Unidos advierten que Corea no discute la aplicación por la Comisión de Comercio Internacional de su criterio compuesto por seis factores a fin de determinar qué actividades eran suficientes para justificar que se tratara a las compañías que las desarrollaban en los Estados Unidos como productores nacionales. Los Estados Unidos observan también que Corea no discute la definición de la rama de producción nacional adoptada por la USITC, según la cual esta rama está constituida por los productores que fabrican DRAM en los Estados Unidos y los productores que montan DRAM en los Estados Unidos, pero no los "ensambladores" de módulos o las empresas de diseño que no realizan la fabricación. Los Estados Unidos señalan que, por consiguiente, Corea no impugna la determinación de la Comisión basada en el artículo 16 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos argumentan que, en lugar de ello, Corea quisiera que la Comisión definiera la rama de

³³² Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 6 a 11, 17 N° 103, cuadro IV-5 N° 1 (Corea - Prueba documental 10).

³³³ Véase, por ejemplo, la *Determinación definitiva de la existencia de daño*, páginas 6 a 11, cuadro IV-5 N° 2 (Corea - Prueba documental 10).

producción nacional para determinados propósitos como "los productores del producto nacional similar", pero después abandona esa definición al calcular los envíos de la rama de producción. Según los Estados Unidos, sin embargo, la USITC, tras haber constatado qué era lo que constituía producción nacional, y haber definido la rama de producción nacional como la integrada por los productores del producto similar nacional que desarrollaban esas actividades de producción, y no habiendo hallado fundamento alguno para excluir de la misma a cualquier productor, actuó de manera objetiva al aplicar la misma definición de la rama de producción nacional, en lugar de una diferente, a los efectos de calcular los envíos de esa rama. Los Estados Unidos sostienen que incluir a ciertas empresas en la rama de producción nacional y basarse en la información financiera recopilada de ellas para un propósito, mientras se aplica una definición diferente de la rama de producción nacional para evaluar los datos del comercio (es decir, los envíos estadounidenses, la cuota de mercado, etc.) hubiera sido anómalo.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.382 La Comisión de Comercio Internacional definió a la rama de producción nacional como los productores del producto nacional similar. Como resultado de ello, se planteó la cuestión de qué actividades constituyen actividades de producción nacional, es decir, cuándo puede decirse que una entidad produce un producto nacional similar. La Comisión determinó que tanto la fabricación como el montaje/encapsulado constituyen actividades de producción nacional. Esa determinación significa que, cuando una entidad realiza en los Estados Unidos la fabricación o el montaje/encapsulado, esa entidad es tratada como parte de la rama de producción nacional (excluyéndose a los ensambladores de módulos y a las entidades de diseño sin fabricación), y los resultados de sus actividades de fabricación o de montaje/encapsulado se tratan como envíos nacionales.³³⁴

7.383 Corea no cuestiona la decisión de la USITC de tratar al montaje/encapsulado como una actividad de producción nacional. Tampoco cuestiona la definición de la rama de producción nacional adoptada por aquella.³³⁵ En otras palabras, Corea no discute que una entidad que fabrica o monta/encapsula DRAM en los Estados Unidos debe ser tratada como un productor nacional.

7.384 Lo que Corea impugna es el trato del montaje/encapsulado en la definición de la rama de producción nacional adoptada por la Comisión de Comercio Internacional, en la medida en que resulta en diferencias en el trato de los productos según que éstos se monten/encapsulen en los Estados Unidos o en un país extranjero. En particular, Corea reclama por el hecho de que actividades de montaje/encapsulado realizadas por una entidad en los Estados Unidos sean suficientes para que los resultados de esas actividades se traten como envíos nacionales, incluso si los DRAM fueron fabricados en un tercer país, mientras que el montaje de DRAM fabricados en los Estados Unidos que es realizado por una entidad de un tercer país, no modifica el origen de los DRAM, es decir, éstas siguen siendo consideradas un producto nacional estadounidense. Corea aduce que si el montaje/encapsulado es suficiente para constituir una actividad de producción nacional cuando lo realiza un productor de los Estados Unidos, también debe ser suficiente para cambiar el origen de los DRAM cuando es realizado por una entidad extranjera³³⁶ (de tal manera que el montaje/encapsulado de DRAM fabricados en los Estados Unidos efectuado por una entidad de un tercer país se trataría

³³⁴ A reserva de los ajustes introducidos por la Comisión para evitar un doble cómputo.

³³⁵ Tampoco cuestiona Corea la definición de la mercancía en cuestión adoptada por el Departamento de Comercio.

³³⁶ Señalamos que, según la Comisión de Comercio Internacional, la Aduana de los Estados Unidos considera que el país de origen de los DRAM es el país donde éstos se montan, porque ha determinado que las operaciones de montaje constituyen una transformación sustancial de la mercancía (véase el Memorandum sobre la Decisión, página 8, Corea - Prueba documental 5).

como una importación no sujeta a investigación, y no como un producto nacional). Corea alega que esta falta de coherencia conduce a un volumen artificialmente reducido de las importaciones no sujetas a investigación, y a un aumento artificial del volumen de la producción nacional, lo que hace que el examen por la Comisión de la importancia de las importaciones en cuestión en el presente asunto (en relación con las importaciones no sujetas a investigación y la producción nacional) sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, y su examen de la rama de producción nacional, incompatible con el párrafo 4 del mismo artículo.

7.385 En nuestra opinión, la incompatibilidad señalada por Corea es una consecuencia de la definición de la rama de producción nacional adoptada por la Comisión de Comercio Internacional como consistente en aquellos productores que fabrican DRAM en los Estados Unidos y los que montan/encapsulan DRAM en los Estados Unidos (excluyendo a los ensambladores de módulos y las entidades de diseño sin fabricación). A fin de subsanar esta incompatibilidad, Corea tendría que impugnar la definición de la rama de producción nacional adoptada por la Comisión, y el trato dado por ésta a las actividades de montaje/encapsulado como operaciones de producción nacional, presentando una reclamación fundada en el artículo 16 del *Acuerdo SMC*. No obstante, Corea no lo ha hecho. No existe por tanto ninguna base para considerar que la definición de la rama de producción nacional adoptada por la Comisión de Comercio Internacional es incompatible con esa disposición.

7.386 No estimamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podía haber evaluado debidamente el volumen de las importaciones en cuestión o el estado de la rama de producción nacional sobre la base de los resultados de la aplicación de una definición de la rama de producción nacional compatible con las normas de la OMC.³³⁷ Si bien una autoridad investigadora podría actuar de manera incompatible con las referidas disposiciones de diversas maneras, el mero hecho de reunir datos sobre las importaciones en cuestión, las importaciones no sujetas a investigación y la producción nacional sobre la base de una definición de la rama de producción nacional compatible con las normas de la OMC, no es una de ellas. Por esta razón, rechazamos la alegación de Corea de que los Estados Unidos infringieron los párrafos 2 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* debido a que la Comisión de Comercio Internacional definió de manera indebida y falta de coherencia la rama de producción nacional, las importaciones en cuestión y las importaciones no sujetas a investigación. Recordamos que Corea podía haber impugnado la definición de la rama de producción nacional adoptada por la Comisión de Comercio Internacional, pero no lo hizo.

7. Conclusión

7.387 A la luz de lo expuesto, constatamos que en la *Determinación definitiva de la existencia de daño* adoptada por la Comisión de Comercio Internacional, no se aseguró debidamente que los daños causados por un factor conocido distinto de las importaciones supuestamente subvencionadas, no era atribuido a estas últimas, contra lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Concluimos, por tanto, que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* adoptada por la Comisión de Comercio Internacional y la *Orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios* basada en la misma, son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, y que, por consiguiente, los Estados Unidos están infringiendo esa disposición.

³³⁷ En ausencia de una reclamación jurídica de Corea y de una constatación consiguiente del Grupo Especial, en el sentido de que la definición de la rama de producción nacional adoptada por la Comisión de Comercio Internacional es incompatible con los *Acuerdos de la OMC*, no existe ninguna base para que presumamos que esa definición es incompatible con las normas de la OMC.

7.388 Rechazamos las alegaciones de Corea de que los Estados Unidos infringieron:

- ? el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones de la Comisión de Comercio Internacional se evaluó erróneamente la importancia de los efectos de las importaciones en cuestión en lo que se refiere al volumen;
- ? el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones de la Comisión de Comercio Internacional se evaluó erróneamente la importancia de los efectos de las importaciones en cuestión sobre los precios;
- ? el párrafo 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la Comisión de Comercio Internacional omitió tener en cuenta todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional;
- ? el párrafo 5 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la Comisión de Comercio Internacional no demostró la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño; y
- ? los párrafos 2 y 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la Comisión de Comercio Internacional definió de manera indebida y falta de coherencia la rama de producción nacional.

7.389 Corea ha alegado también que los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. No obstante, la alegación formulada por Corea invocando el párrafo 1 del artículo 15 depende enteramente de sus alegaciones formuladas invocando los párrafos 2, 4 y 5 del mismo artículo.³³⁸ Dado que no existe una base independiente para la alegación formulada por Corea invocando el párrafo 1 del artículo 15, no estimamos necesario decidir sobre esa alegación. Nos abstenemos por tanto de decidir con respecto a la alegación de Corea de que los Estados Unidos han infringido:

- ? el párrafo 1 del artículo 15 porque, entre otras cosas, las determinaciones de la Comisión de Comercio Internacional sobre el daño y la relación de causalidad no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones presuntamente subvencionadas.

E. REUNIONES DE VERIFICACIÓN

i) *Argumentos de las partes*

7.390 Corea afirma que el Departamento de Comercio realizó reuniones secretas de verificación en su territorio con "expertos", no identificados, en los mercados financieros coreanos. Según Corea, el Departamento deseaba que tales reuniones fuesen secretas, aparentemente porque creía que el anonimato alentaría a los expertos a ser francos. Corea afirma que no se opuso a las reuniones en sí mismas, sino a la forma en que se realizaron, es decir, a la necesidad de mantener el anonimato. Corea señala que, sin conocer la identidad y los antecedentes de los expertos, no estaba en condiciones de formular observaciones sobre su grado de conocimientos o de identificar en ellos

³³⁸ A este respecto, tomamos nota de la afirmación de Corea en el sentido de que "cada una de las incompatibilidades concretas (con respecto a los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 15) identificadas es necesariamente una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 15 y será señalada como tal" (véase el párrafo 85 de la Primera comunicación escrita de Corea). Corea no proporciona otra base en su comunicación para "señala[r]" una infracción del párrafo 1 del artículo 15 diferente de las alegadas infracciones de los párrafos 2, 4 y 5 del mismo artículo.

posibles faltas de imparcialidad. Corea advierte que, sin haber tenido observadores en las reuniones, no tiene manera de saber si el informe escrito del Departamento sobre las reuniones es completo y objetivo.

7.391 Corea afirma que trató de llegar a una solución de transacción con el USDOC sobre la realización de verificaciones, según la cual se permitiría a sus abogados asistir a las reuniones. Conforme al arreglo propuesto por Corea, los abogados solo escucharían el diálogo y no tendrían interacción alguna con los expertos o con el personal del Departamento que participaba en las entrevistas. Corea afirma que esta propuesta fue rechazada por el Departamento y que, por ello, manifestó su objeción concreta a las reuniones en varias comunicaciones con funcionarios de aquél. Corea sostiene que las reuniones secretas con expertos se realizaron a pesar de las objeciones concretas que había formulado. Aduce además que el Departamento no ofreció ninguna alternativa, dado que impedir decididamente esas reuniones habría conducido a constataciones desfavorables del Departamento en perjuicio de los productores de DRAM coreanos afectados por la investigación. Corea afirma que no objetaba a la verificación misma, sino que había formulado una objeción de procedimiento. Afirma también que, si ésta no se atendía, no estaba dando su consentimiento a la parte de la verificación que entrañaba reuniones secretas. Según Corea, su petición al Departamento de Comercio era muy moderada: sólo pedía que se permitiera a sus abogados -no a funcionarios gubernamentales, sino a abogados- asistir a las reuniones como observadores. Corea señala que el USDOC ha permitido a los abogados asistir como testigos a tales reuniones en otros casos. Señala asimismo que resulta irónico que los expertos hayan proporcionado pruebas que en gran medida contradicen la teoría estadounidense en el presente asunto.

7.392 Corea sostiene que la manera de actuar del Departamento de Comercio es incompatible con el párrafo 6 del artículo 12, que confiere a los Miembros el derecho de oponerse a las verificaciones que hayan de tener lugar en su territorio. Opina que el Departamento debía haber encontrado alguna solución aceptable para ambas partes que atendiera a las necesidades de una y otra, en lugar de insistir en realizar las reuniones a su manera, sin tener en cuenta las objeciones coreanas.

7.393 Los Estados Unidos observan que el párrafo 6 del artículo 12 prevé la posibilidad de que se realicen investigaciones en el territorio de otros Miembros, siempre que se haya notificado oportunamente al Miembro interesado y que éste no se oponga a la investigación. Los Estados Unidos recuerdan que el párrafo 6 del artículo 12 también prevé la realización de investigaciones en los locales de una "empresa" en el territorio de un Miembro y que ello requiere la expresa conformidad de las empresas a la investigación en sus locales y exige que se notifique a los Miembros y que éstos no se opongan. Los Estados Unidos observan que, además, las autoridades investigadoras deben revelar o facilitar los resultados de sus verificaciones de las empresas.

7.394 Los Estados Unidos señalan que los funcionarios del Departamento de Comercio se trasladaron a Corea para efectuar verificaciones. Antes de su partida, según los Estados Unidos, el Departamento notificó a Corea su intención de realizar tal verificación y proporcionó a Corea el programa de las verificaciones de las empresas declarantes. Los Estados Unidos señalan además que el USDOC también indicó en su programa que, conjuntamente con sus verificaciones, proyectaba reunirse con expertos financieros independientes en el curso de su visita a Corea.

7.395 Según los Estados Unidos, la única objeción de Corea se refería a la sustancia de la verificación programada, es decir, Corea se oponía a las reuniones previstas entre los funcionarios del Departamento de Comercio y los expertos financieros sin la presencia de abogados de Corea. Los Estados Unidos observan que Corea no retiró su consentimiento de que se realizaran investigaciones en su territorio. Por consiguiente, a fin de reunir información para la investigación, los funcionarios del Departamento se reunieron con los expertos financieros, sin la presencia de los abogados de Corea. Los Estados Unidos afirman que el Departamento reveló y facilitó públicamente su informe sobre tales reuniones.

7.396 Los Estados Unidos disienten del argumento coreano de que los actos del USDOC eran incompatibles con el párrafo 6 del artículo 12 porque el Departamento no atendió a la petición de Corea de que se permitiera a sus abogados asistir como observadores a las reuniones. Los Estados Unidos señalan que las reuniones del Departamento con expertos financieros se realizaron en el contexto de la obtención de información adicional para facilitar su investigación relativa a los derechos compensatorios y que se mantuvo la transparencia al dar a publicidad los resúmenes de las reuniones.

7.397 Los Estados Unidos no advierten ninguna prescripción en el párrafo 6 del artículo 12 en el sentido de que los funcionarios gubernamentales deben permitir que los abogados del gobierno del Miembro de que se trate estén presentes en las reuniones con expertos financieros. Los Estados Unidos observan que la afirmación de Corea de que sus abogados garantizarían la fiabilidad del registro escrito omiten tener en cuenta el hecho de que nunca se permite a los representantes de la rama de producción nacional estadounidense asistir a parte alguna de los procedimientos de verificación.

7.398 Los Estados Unidos opinan que, aunque el párrafo 6 del artículo 12 confiere a Corea el derecho de oponerse a las investigaciones que se hayan de realizar en su territorio, el derecho de denegación no puede extenderse para abarcar el derecho a imponer los procedimientos concretos que han de seguirse en las actuaciones de verificación. Los Estados Unidos afirman que el Departamento de Comercio no estaba obligado a negociar con Corea los detalles de sus actuaciones de investigación. Afirman asimismo que, si Corea lo deseaba, hubiera podido optar por retirar su consentimiento a la realización de investigaciones en su territorio, lo que no hizo.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.399 Corea alega que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los términos del párrafo 6 del artículo 12, que confiere a los Miembros el derecho de oponerse a cualquier reunión de verificación que haya de tener lugar en su territorio. Insiste en que el Departamento de Comercio debía haber tratado de hallar con ese país alguna solución de transacción aceptable para ambas partes sobre esta cuestión.

7.400 El párrafo 6 del artículo 12 establece lo siguiente:

La autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que lo haya notificado oportunamente al Miembro interesado y que éste no se oponga a la investigación. Además, la autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y podrá examinar sus archivos siempre que a) obtenga la conformidad de la empresa y b) lo notifique al Miembro interesado y éste no se oponga. Será aplicable a las investigaciones que se efectúen en los locales de una empresa el procedimiento establecido en el Anexo VI. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 8, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes.

7.401 Señalamos que, en una carta de fecha 10 de abril de 2003, los Estados Unidos notificaron a Corea los detalles de la investigación que el USDOC proyectaba realizar en el territorio coreano y le informaron de los nombres de las empresas y bancos que habían convenido en reunirse con

funcionarios del Departamento.³³⁹ En la misma carta, los Estados Unidos informaron a Corea de que los funcionarios del Departamento de Comercio se reunirían con "entidades no gubernamentales".

7.402 En una carta de respuesta a los Estados Unidos, de fecha 14 de abril de 2003, Corea, por intermedio de sus abogados, manifiesta que "existe un aspecto del programa de verificaciones, sin embargo, que es motivo de preocupación para el Gobierno de Corea".³⁴⁰ En esta carta, Corea señala que los funcionarios del Departamento de Comercio proyectan realizar una serie de reuniones privadas con distintos bancos y otros terceros expertos. Corea declara seguidamente que "formula enérgicas objeciones a que el Departamento de Comercio organice reuniones para reunir información que seguidamente será utilizada como fundamento fáctico para la determinación definitiva en este asunto". Corea declara además que "se opone decididamente a que el Departamento de Comercio realice reuniones secretas con empresas privadas en Corea como parte de su verificación relacionada con los derechos compensatorios".

7.403 No obstante, en la misma carta, Corea afirma que su objeción es "muy limitada". Declara que "el Gobierno de Corea no se opone a que el Departamento de Comercio realice reuniones con ninguna empresa privada. Tampoco se opone el Gobierno de Corea a que el Departamento de Comercio ejerza total discrecionalidad al decidir con quién desea reunirse. El Departamento de Comercio puede reunirse con quien desee. Lo único que objeta el Gobierno de Corea es que el Departamento de Comercio celebre esas reuniones en secreto".³⁴¹

7.404 A nuestro juicio, el párrafo 6 del artículo 12 establece dos condiciones para que las autoridades investigadoras realicen investigaciones en el territorio de otros miembros: 1) que se notifique oportunamente al Miembro interesado la intención de realizar las investigaciones; y 2) que el Miembro no se oponga a la investigación.³⁴² En lo que se refiere a la primera condición, Corea no cuestiona el hecho de que los Estados Unidos le notificaron su intención de realizar la investigación en su territorio. La cuestión de que se trata se relaciona con la segunda condición, es decir, si Corea se opuso a la investigación, o si tenía derecho a oponerse a la forma de la investigación sin oponerse a la investigación en sí misma.

7.405 Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que, aunque el párrafo 6 del artículo 12 confiere a Corea el derecho de oponerse a las investigaciones que hayan de realizarse en su territorio, ese derecho de denegación no puede extenderse para abarcar el derecho a imponer los procedimientos concretos que han de seguirse durante las actuaciones de investigación.³⁴³ Estamos de acuerdo con los Estados Unidos. Corea podía haber impedido que tuviera lugar la investigación en su territorio, pero optó por no hacerlo. En su carta de respuesta a los Estados Unidos, Corea no se opone a las reuniones ni a la facultad discrecional del Departamento de Comercio de reunirse "con quien desee".³⁴⁴ Dado que Corea no se oponía a la realización de la investigación *in situ* por el USDOC, la

³³⁹ Corea - Prueba documental 27(a) y Estados Unidos - Prueba documental 111.

³⁴⁰ Corea - Prueba documental 27(b) y Estados Unidos - Prueba documental 112.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Observamos que ni Corea ni los Estados Unidos se han referido en la presente diferencia a las disposiciones del Anexo VI del *Acuerdo SMC*, que contiene procedimientos para las investigaciones *in situ* con arreglo al párrafo 6 del artículo 12.

³⁴³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 263.

³⁴⁴ En ninguna parte de su carta de respuesta a los Estados Unidos, se opone Corea a la investigación en sí misma. Se opone tan sólo a la "organización de reuniones secretas" o a que el Departamento de Comercio "realice reuniones secretas". Véase Corea - Prueba documental 27(b) y Estados Unidos - Prueba

decisión del Departamento de realizar esa investigación no es incompatible con el párrafo 6 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

7.406 Tomamos nota del argumento de Corea de que no tenía otra opción que aceptar la realización de la investigación *in situ* por el Departamento de Comercio, dado que una oposición decidida a las reuniones habría conducido a que el Departamento adoptara constataciones desfavorables, en detrimento de los productores de DRAM coreanos afectados por la investigación. Suponemos que Corea se refiere a la posibilidad de que el Departamento de Comercio utilizara "los hechos de que se [tuviera] conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. El argumento de Corea no nos convence, sin embargo, dado que las autoridades investigadoras no tienen *carte blanche* en su uso de tales hechos. En particular, convenimos con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Guatemala - Cemento II* en que, "si bien el hecho de no cooperar con una autoridad investigadora tiene ciertas consecuencias (en virtud del párrafo 8 del artículo 6) para las partes interesadas [...] esas consecuencias sólo son posibles si la propia autoridad investigadora ha actuado de forma razonable, objetiva e imparcial (...)".³⁴⁵

7.407 Por consiguiente, rechazamos la alegación que ha formulado Corea invocando el párrafo 6 del artículo 12.

F. CARGA DE LA PRUEBA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO

7.408 Corea sostiene que la investigación del Departamento de Comercio en el presente asunto comenzó con lo que de hecho era una presunción, basada en investigaciones pasadas no relacionadas con la actual, de que el Gobierno de Corea dirigía los préstamos a ramas de producción "estratégicas", entre ellas la rama de producción coreana de semiconductores (y por consiguiente a Hynix, una empresa de semiconductores). Corea afirma que el uso de tales presunciones por las autoridades investigadoras es incompatible con los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, dado que tales disposiciones exigen que las autoridades competentes tengan un fundamento fáctico para establecer los distintos elementos de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios.

7.409 Las alegaciones de Corea se refieren a la corrección de la investigación del Departamento de Comercio, y a la compatibilidad de las determinaciones del Departamento relativas a los actos de encomendar u ordenar que habría realizado el Gobierno de Corea, así como las relativas a la especificidad, con los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*. Dado que ya hemos constatado que esas determinaciones infringían las citadas disposiciones, no estimamos necesario examinar la alegación de Corea relativa a la carga de la prueba.

G. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 4 DEL *ESD*

7.410 Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de Corea relativas a la orden de imposición de derechos compensatorios adoptada por el Departamento de Comercio, porque Corea ha omitido cumplir el párrafo 4 del artículo 4 del *ESD* con respecto a la inclusión de la orden definitiva de imposición de derechos compensatorios adoptada por el Departamento a que se refirió en su segunda solicitud de consultas. Los Estados Unidos sostienen que, a pesar de las prescripciones del párrafo 4 del artículo 4 del *ESD*, en la segunda solicitud de consultas de Corea no se incluía indicación alguna del fundamento jurídico de su reclamación con respecto a la orden de imposición de derechos compensatorios del Departamento de Comercio.

documental 112. Como afirma Corea en el párrafo 247 de su Segunda comunicación escrita, no se oponía a la sustancia de la verificación; sino que formulaba una "objeción de procedimiento".

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.251.

7.411 En la segunda frase del párrafo 4 del artículo 4 se establece lo siguiente:

Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

7.412 Corea sostiene que en su segunda solicitud de consultas identificó expresamente la orden de imposición de derechos compensatorios de que se trataba, y que las dos solicitudes de celebración de consultas proporcionan conjuntamente una explicación bastante detallada de los vicios jurídicos de las determinaciones del Departamento de Comercio y de la Comisión de Comercio Internacional. Corea afirma que, dado que la orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios del Departamento se basa en los fundamentos jurídicos y fácticos de las constataciones de esos dos organismos, las dos solicitudes de consultas de Corea proporcionaban en realidad una "indicación" más que suficiente de los fundamentos jurídicos de su reclamación contra la orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios del Departamento de Comercio. Corea también señala que en la segunda solicitud de consultas se citaba específicamente el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, que establece la norma jurídica básica, también reflejada en el párrafo 4 del artículo 19, de que los derechos percibidos no deben ser superiores a la cuantía de la subvención.

7.413 La solicitud inicial de consultas de Corea se formuló en el documento WT/DS296/1. Esa solicitud abarcaba las determinaciones positivas de imposición de derechos compensatorios preliminar y definitiva del Departamento de Comercio, pero no se refería a la orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios del Departamento de Comercio. La solicitud de consultas con respecto a la orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios del Departamento se formuló en el documento WT/DS296/1/Add.1.

7.414 Advertimos que en la primera frase de la segunda solicitud de consultas de Corea se dice lo siguiente:

Con referencia al documento WT/DS296/1 ... distribuido el 8 de julio de 2003, las autoridades de mi país me han encomendado que solicite la celebración de nuevas consultas con el Gobierno de los Estados Unidos ...

7.415 A nuestro juicio, la referencia en la primera frase de la segunda solicitud de celebración de consultas presentada por Corea a la primera solicitud de consultas (es decir, el documento WT/DS296/1), es suficiente para que la segunda solicitud se lea a la luz de la primera de ellas. Así pues, además de las disposiciones del *Acuerdo SMC* enunciadas (de manera no exhaustiva) en la segunda solicitud de celebración de consultas presentada por Corea, sus alegaciones en ese documento deben leerse a la luz de las disposiciones de ese Acuerdo y del *GATT de 1994* mencionadas en el documento WT/DS296/1. A nuestro juicio, la totalidad de estas disposiciones proporciona suficiente "indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación" en el sentido del párrafo 4 del artículo 4 del *ESD*.³⁴⁶

³⁴⁶ Observamos que, en cualquier supuesto, el alcance de estas actuaciones no está restringido necesariamente a las medidas y alegaciones mencionadas por Corea en las solicitudes de celebración de consultas (véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial en *Canadá - Aeronaves*, párrafos 9.5 a 9.14).

H. LA PERCEPCIÓN DE DERECHOS COMPENSATORIOS - PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL *ACUERDO SMC* Y PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO VI DEL *GATT DE 1994*

7.416 Corea alega que los Estados Unidos han percibido derechos compensatorios superiores a la cuantía de las supuestas subvenciones, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

No se percibirá⁵¹ 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.

⁵¹ En el presente Acuerdo, con el término "percibir" se designa la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen.

7.417 La parte pertinente del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* dispone 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 [...]

7.418 Observamos que las alegaciones formuladas por Corea al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* dependen de sus alegaciones contra las determinaciones de la existencia de subvención efectuadas por el Departamento de Comercio y contra las determinaciones de la existencia de daño efectuadas por la Comisión de Comercio Internacional. Así pues, en la medida en que rechazamos esas alegaciones, no existe ninguna base para constatar que los Estados Unidos infringieron lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. En la medida en que confirmamos esas alegaciones, no consideramos necesario formular una constatación basada en esas disposiciones.

I. ARTÍCULO 10 Y PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL *ACUERDO SMC*

7.419 Corea sostiene que, dados los numerosos aspectos supuestamente incoherentes de la actuación del USDOC, la orden de imposición de derechos compensatorios a DRAM procedentes de Corea es incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

7.420 El artículo 10 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en 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. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura. (no se reproducen las notas de pie de página)

7.421 El párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

32.1 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)

7.422 Corea sostiene que el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* contienen ambas disposiciones de alcance general, por las que se establece que los Miembros no adoptarán medidas en materia de derechos compensatorios en particular ni medidas contra una subvención en general si no es de conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*. Corea afirma que el párrafo 2 del artículo 19 deja a la discrecionalidad de los Miembros la decisión de establecer o no derechos, "en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento". Según Corea, una vez que el Miembro decide establecer el derecho, entran en juego las obligaciones previstas en el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32. Corea aduce que la decisión de los Estados Unidos de dictar una orden de imposición de derechos antidumping en el presente asunto infringe, pues, lo dispuesto en el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32.

7.423 Los Estados Unidos sostienen que las alegaciones formuladas por Corea al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* son alegaciones dependientes ya que dependen de que se haya formulado una constatación de incompatibilidad con una obligación contenida en alguna otra disposición del *Acuerdo SMC* o el *GATT de 1994*. Los Estados Unidos afirman que, como no han actuado de manera incompatible con ninguna de esas otras disposiciones, la orden de imposición de derechos compensatorios, por definición, no es incompatible con el artículo 10 ni con el párrafo 1 del artículo 32.

7.424 Observamos que las alegaciones formuladas por Corea al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 dependen de sus alegaciones contra las determinaciones de la existencia de subvención efectuadas por el Departamento de Comercio y contra las determinaciones de la existencia de daño efectuadas por la Comisión de Comercio Internacional. Por consiguiente, en la medida en que rechazamos esas alegaciones, no existe ninguna base para constatar que las determinaciones de la existencia de daño efectuadas por la Comisión son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32. En la medida en que confirmamos esas alegaciones, no consideramos necesario formular una constatación de conformidad con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32.

J. PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 22 DEL *ACUERDO SMC*

7.425 Corea sostiene que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la USITC no cumplió lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente:

En cada uno de esos avisos [públicos] figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, con suficiente detalle, las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes.

7.426 Corea sostiene que la determinación pública de la Comisión de Comercio Internacional no proporcionó suficientes detalles sobre cuestiones importantes relativas al volumen y los efectos en los precios de las supuestas importaciones subvencionadas y a la relación causal entre las supuestas importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional.

7.427 Los Estados Unidos sostienen que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la Comisión cumplió lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 22.

7.428 Observamos que la alegación formulada por Corea al amparo del párrafo 3 del artículo 22 depende de sus alegaciones al amparo de los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Así pues, en la medida en que rechazamos esas alegaciones, no existe ninguna base para constatar que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la Comisión es incompatible con el párrafo 3 del artículo 22. En la medida en que confirmamos esas alegaciones, no consideramos necesario formular una constatación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 22. Puesto que la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la USITC es incompatible con el

párrafo 5 del artículo 15 por lo que se refiere a una parte del análisis de no atribución que realizó la Comisión, el carácter suficiente del aviso público dado por la USITC respecto a esa parte de su análisis de no atribución es irrelevante.³⁴⁷

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Por las razones expuestas, llegamos a la conclusión de que la *Determinación definitiva de la existencia de subvención* que efectuó el Departamento de Comercio, la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la Comisión de Comercio Internacional y la *Orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios* basada en ellas son incompatibles con los artículos 1 y 2 y el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos han infringido esas disposiciones del *Acuerdo SMC*.

8.2 Por las razones expuestas, rechazamos las alegaciones de Corea de que los Estados Unidos infringieron:

- ? el artículo 2 en la medida en que la alegación formulada por Corea se refiere a la constatación del Departamento de Comercio de que las supuestas subvenciones proporcionadas por los acreedores del Grupo A eran específicas;
- ? el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones que efectuó la Comisión de Comercio Internacional se evaluó incorrectamente la importancia de los efectos relacionados con el volumen de las importaciones en cuestión;
- ? el párrafo 2 del artículo 15 porque, entre otras cosas, en las determinaciones que efectuó la Comisión de Comercio Internacional se evaluó incorrectamente la importancia de los efectos en los precios de las importaciones en cuestión;
- ? el párrafo 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la Comisión de Comercio Internacional no tuvo en cuenta todos los factores pertinentes a la situación general de la rama de producción nacional;
- ? el párrafo 5 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la Comisión no demostró la relación causal exigida entre las importaciones en cuestión y el daño;
- ? los párrafos 2 y 4 del artículo 15 porque, entre otras cosas, la Comisión de Comercio Internacional definió la rama de producción nacional de manera incorrecta e incoherente;
- ? el párrafo 6 del artículo 12 porque, entre cosas, el Departamento de Comercio celebró diversas reuniones privadas de verificación en territorio coreano, en las que no hubo representantes del Gobierno de Corea, pese a la objeción expresa de dicho Gobierno;

³⁴⁷ Señalamos que este enfoque es compatible con el adoptado por anteriores Grupos Especiales, entre ellos los que se ocuparon de los asuntos *Guatemala - Cemento II* (párrafo 8.291, nota 48), *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India) (párrafo 6.259) y *Argentina - Derecho antidumping sobre los pollos* (párrafo 7.293).

8.3 A la luz de las conclusiones expuestas, no consideramos necesario tratar las alegaciones de Corea de que los Estados Unidos infringieron:

- ? los artículos 1 y 2 porque, entre otras cosas, el Departamento de Comercio impuso una carga de la prueba indebida a los declarantes, es decir, al Gobierno de Corea y a Hynix y, por consiguiente, no basó su decisión en pruebas positivas, objetivas y verificables;
- ? el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 porque, entre otras cosas, el Departamento de Comercio no tuvo en cuenta los puntos de referencia del mercado para medir el beneficio establecido por un banco extranjero que operaba en el mercado coreano y que había proporcionado financiación a Hynix durante el período de investigación;
- ? el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 porque, entre otras cosas, el Departamento de Comercio no utilizó puntos de referencia pertinentes del mercado coreano al determinar si Hynix tenía "solvencia crediticia" o era "rentable" y además aplicó un punto de referencia y un tipo de descuento inadecuados, correspondientes a la "insolvencia crediticia", al calcular el beneficio de Hynix;
- ? 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 hecho de que el Departamento de Comercio no calculara el beneficio con arreglo a los principios del artículo 14 del *Acuerdo SMC* tuvo como resultado la percepción de derechos compensatorios superiores a la cuantía permitida de conformidad con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*;
- ? el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 porque, entre otras cosas, la orden de establecimiento de un derecho compensatorio impuesta por los Estados Unidos contra los DRAM procedentes de Corea no estaba en conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* o las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994*;
- ? el párrafo 1 del artículo 15 porque, entre otras cosas, las determinaciones de la Comisión de Comercio Internacional sobre el daño y la relación de causalidad no se basaron en pruebas positivas y en una evaluación objetiva de los efectos de las importaciones supuestamente subvencionadas; y
- ? el párrafo 3 del artículo 22 porque, entre otras cosas, en la determinación de la Comisión de Comercio Internacional sobre el daño no figuraban con suficiente detalle las constataciones y conclusiones de la Comisión sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho.

8.4 Tomamos nota de que Corea solicita al Grupo Especial que recomiende a los Estados Unidos que pongan inmediatamente fin a la orden de imposición de derechos compensatorios.³⁴⁸ Nos impide formular cualquier recomendación de ese tipo el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, según el cual hemos de limitarnos a recomendar que los Estados Unidos pongan las medidas pertinentes en conformidad con el acuerdo pertinente. Por consiguiente, habida cuenta de las conclusiones expuestas, recomendamos que los Estados Unidos pongan la *Determinación definitiva de la existencia de subvención* que efectuó el Departamento de Comercio, la *Determinación definitiva de la existencia de daño* que efectuó la Comisión de Comercio Internacional y la Orden definitiva de establecimiento de derechos compensatorios que dictó el Departamento en conformidad con el *Acuerdo SMC*.

³⁴⁸ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 599.