

**ANEXO A**

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

<b>Contenido</b>		<b>Página</b>
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 A-1

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE COREA

28 de abril de 2004

#### I. INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVA AL DAÑO: ALEGACIONES DE ERROR

##### A. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE DRAM DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. La rama de producción de DRAM de los Estados Unidos presenta cierto número de características distintivas y singulares en materia de competencia. La comprensión y la consideración de estas condiciones distintivas de competencia debería haber constituido una parte de importancia crítica del examen objetivo por las autoridades competentes exigido por el artículo 15 del Acuerdo SMC. La comprensión de estas características también será una parte importante de la "evaluación objetiva" de las determinaciones efectuadas por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("la Comisión") que debe hacer el Grupo Especial en esta diferencia.

2. Se observan cuatro condiciones esenciales. En primera lugar, el mercado de DRAM es altamente cíclico, con períodos regulares bien conocidos de auge y de crisis. En segundo lugar, la tendencia hacia un ciclo aún más extremo de auge y crisis es otra característica del mercado de DRAM que las autoridades competentes deben tener en cuenta. Tercero, los precios de los productos DRAM son extremadamente volátiles como consecuencia de fenómenos relativos a la oferta y la demanda que se registran en el ámbito mundial, y no en el regional. Cuarto, la mayoría de las empresas más importantes de ordenadores, así como de suministro de DRAM han trasladado una parte considerable de sus actividades manufactureras a otros países, fuera de los Estados Unidos. Esta tendencia hacia la producción mundial de DRAM ha reforzado la tendencia hacia una fijación mundial de los precios y ha atenuado los efectos sobre el volumen y los precios en los Estados Unidos. La Comisión ha argumentado incorrectamente en favor de la existencia de importantes efectos de las importaciones en cuestión sobre los precios en el mercado de los Estados Unidos y hecho caso omiso de la realidad económica de que esas importaciones al mercado de los Estados Unidos correspondientes a una sola compañía como Hynix, tienen como máximo una capacidad muy limitada para producir cualquier efecto sobre los precios. Además, tanto la Comisión como el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("el Departamento") omitieron realizar un serio análisis para demostrar si, y de qué manera, estos factores se tuvieron en cuenta, infringiendo así las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.

##### B. CRITERIOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 15

3. El párrafo 1 del artículo 15 exige que la autoridad competente cuente con "pruebas positivas" y que las pruebas se sometan a un "examen objetivo". El Órgano de Apelación ha confirmado que las pruebas que apoyan una constatación de daño deben ser afirmativas, objetivas, verificables y creíbles y basarse en una investigación imparcial. Además, el párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de aplicación general, y no una disposición independiente, y exige que cada una de las disposiciones sustantivas del artículo 15 se lea a la luz de lo que ella dispone. Así pues, todos los aspectos de la investigación del daño deben basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo de los hechos.

##### C. AUMENTO SIGNIFICATIVO DE LAS IMPORTACIONES EN CUESTIÓN

4. En el presente asunto, la Comisión citó mecánicamente estadísticas de importación, pero prescindió en gran medida de cualquier análisis válido de la significación de esas cifras. Los datos

demostraban que la marca Hynix perdió cuota de mercado durante el período objeto de investigación, y que las importaciones en cuestión sólo experimentaron ligeros cambios, que constituyeron una reacción al cese temporal de las actividades estadounidenses de Hynix en Eugene, Oregón. Dado que el cambio de la participación en el mercado era tan pequeño -con independencia de la manera en que se lo midiera- la Comisión citó en lugar de ello una variedad de otras estadísticas sin poner a ninguna de ellas en el contexto apropiado.

5. Habida cuenta de la naturaleza singular del producto DRAM -la continua evolución hacia densidades cada vez mayores de las microplaquetas y el número total constantemente creciente de bits suministrados y consumidos-, un aumento efectivo de las importaciones (computadas en miles de millones de bits) carece de significado. En cambio, 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. Así pues, como reconoció la propia Comisión, la mejor medida de cualquier efecto de las importaciones subvencionadas sobre el volumen procederá del examen de los datos sobre *las cuotas de mercado*.

6. Los datos con que contaba la Comisión demuestran los siguientes hechos importantes 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 los 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 empequeñecido tanto por la producción nacional como por las importaciones no comprendidas en la presente diferencia. En 2002, estas últimas importaciones fueron 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.
- ? El aumento de la cuota de mercado de las importaciones no comprendidas en la presente diferencia de 2000 a 2002 fue cerca de *cinco veces superior* al aumento de la correspondiente a las importaciones procedentes de Hynix.

7. En conjunto, toda evaluación objetiva de estas pruebas constataría que cualquier aumento que haya habido en el volumen de las importaciones supuestamente subvencionadas no ha sido "significativo".

8. El nivel absoluto de las importaciones bien puede haber venido aumentando, pero en esta particular rama de producción, en la que la medida de las importaciones (miles de millones de bits) aumenta siempre de manera espectacular, esta particular medida no puede ser por sí sola significativa. Lo que es más importante, la cuota de mercado de la marca Hynix de DRAM disminuyó constantemente durante el período, mientras que durante el mismo período otros proveedores ampliaron su cuota. Incluso si el examen se centra exclusivamente en las importaciones procedentes de Hynix, la participación de esta empresa permaneció en un nivel reducido durante todo el período, y disminuyó en 2002 y a principios de 2003. Cualquier pequeño aumento de la participación en el mercado durante el período total puede explicarse por el cierre de las instalaciones que Hynix poseía en Oregón, lo que exigió un pequeño aumento de las importaciones, sólo para reemplazar las ventas previamente efectuadas desde las instalaciones estadounidenses de la empresa. Corea sostiene que un examen cuidadoso y crítico de la explicación dada por la Comisión de los efectos de volumen en este caso revela la insuficiencia de pruebas positivas que justifiquen sus conclusiones. Por el contrario, las

pruebas muestran que los efectos del volumen de las importaciones en cuestión procedentes de Hynix eran insignificantes, por lo menos para cualquier encargo objetivo de la adopción de decisiones, y las constataciones de la Comisión son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

D. EFECTOS SIGNIFICATIVOS SOBRE LOS PRECIOS DE LAS IMPORTACIONES EN CUESTIÓN

9. En el presente asunto, la Comisión creó la ilusión de que analizaba los efectos sobre los precios, sin hacerlo realmente de ninguna manera significativa. La Comisión identificó debidamente cierta dinámica competitiva particular y peculiar del mercado de DRAM, pero seguidamente hizo caso omiso en gran medida de esa dinámica en su invocación mecánica de sus metodologías tradicionales. En particular:

- ? La Comisión formuló constataciones de hecho acerca de la fijación de precios que estaban en contradicción con los hechos del caso y con la lógica económica elemental. Hynix estaba perdiendo cuota de mercado en 2002 y al comienzo de 2003, no era el proveedor de más bajo costo, y, por tanto, sólo tenía posibilidades e incentivos limitados para hacer bajar los precios. Culpar a Hynix por los precios aplicados, cuando estaba perdiendo cuota de mercado, está en contradicción con toda lógica.
- ? La Comisión prescindió en gran medida del importante hecho de que ningún cliente identificó a Hynix como el "líder en materia de precios", lo que pone seriamente en duda si Hynix podía ser la fuente de efectos "significativos" sobre los precios.
- ? La Comisión emprendió dos tipos de análisis de los precios, pero, seguidamente, optó de manera inexplicable por centrarse en el método que sólo tenía en cuenta las importaciones en cuestión, y prescindió de los efectos que tuvieron sobre las tendencias los precios de otras importaciones no comprendidas en la presente diferencia.
- ? La Comisión dejó de lado todo examen de otros factores que afectan al índice de precios mediante el simple reconocimiento de que "desempeñaron cierto papel", pero sin proceder a ningún análisis ulterior.

10. El análisis tradicional de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos acerca de la subvaloración, en el que se compara el promedio ponderado de los productores nacionales sólo con el promedio ponderado de los precios de las importaciones en cuestión, no constituyó en el presente caso un examen objetivo de la fijación de los precios, porque prescindió de los precios de importaciones que no eran objeto de investigación. Era particularmente necesario en este caso tener en cuenta los precios estas últimas importaciones, dado que: i) los DRAM constituyen un producto básico con una posibilidad de intercambio prácticamente absoluta; ii) las importaciones no sujetas a investigación constituían la mayoría del mercado de los Estados Unidos; iii) la naturaleza del mercado de DRAM se ha venido mundializando cada vez más, y iv) el análisis tradicional de la venta a precios inferiores ocultó la dinámica de los precios reflejada en las pruebas que la Comisión tenía ante sí, como la referente a la frecuencia del más bajo precio registrado de las importaciones respectivas.

11. El hecho de que la Comisión se basara en un análisis tradicional de la venta a precios inferiores ocultó los importantes aspectos de la dinámica de los precios reflejados en las pruebas que ese órgano tenía ante sí y que se mencionan seguidamente. En total, las importaciones de Hynix de que se trata en esta diferencia se efectuaron al más bajo de los precios sólo en un reducido número de casos. En otras palabras, durante una abrumadora proporción del tiempo, *otros proveedores* ofrecían precios más bajos que los de Hynix. Las constancias muestran que en el transcurso del tiempo aumentó la frecuencia con la que ocupaban el nivel más bajo de los precios las importaciones no sujetas a investigación. Si se refleja sobre una base ponderada la importancia relativa de los

diferentes productos, se comprueba que casi se duplicó la frecuencia con que las importaciones no sujetas a investigación ocupaban el nivel más bajo de los precios.

12. Al no tener en cuenta el papel de los precios de las importaciones que no eran objeto de la investigación, la Comisión disimuló dos defectos fundamentales: i) que el hecho de que el promedio de los precios no sujetos a investigación pudiese ser más elevado que los precios nacionales no significa mucho si existe un determinado proveedor no sujeto a investigación que está vendiendo a precios inferiores y ofrece el precio más bajo de todos; y ii) que si estas pautas de venta a precios inferiores se examinan juntamente con las tendencias de las cuotas de mercado, se advierte que las importaciones no sujetas a investigación tenían una repercusión considerablemente mayor sobre el mercado.

13. La Comisión disponía de un importante cúmulo de pruebas de que pueden influir en el precio de mercado de DRAM una variedad de factores. Estas pruebas con que contaba la Comisión demostraban que los precios del mercado de DRAM son afectados por: 1) los cambios en el crecimiento mundial de la demanda; 2) los cambios en la oferta mundial; 3) la rapidez con que los competidores pueden ascender por la curva de aprendizaje correspondiente a los nuevos productos DRAM y 4) las modificaciones erráticas de los niveles de las existencias, causadas por la imposibilidad de disponer de previsiones fiables a más largo plazo. No obstante, la Comisión no se ocupó suficientemente de ninguno de estos factores al explicar las reducciones de los precios.

14. Al igual que en lo referente a los efectos relativos al volumen, cualquier evaluación objetiva de estas pruebas sobre la aplicación de precios tomadas en su conjunto hubiera llevado a la constatación de que los efectos de las importaciones supuestamente subvencionadas sobre los precios no eran "significativos". Si hubiera actuado con un espíritu abierto y objetivo, la Comisión se habría dado cuenta de que los efectos dominantes sobre los precios eran causados por importaciones a bajo precio no sujetas a investigación que estaban adquiriendo rápidamente una mayor cuota de mercado, y que los efectos restantes, provenientes de las importaciones sujetas a investigación, no podían razonablemente considerarse "significativos". La conclusión de la Comisión es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

#### E. ESTADO DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL - INCOMPATIBILIDAD CON LOS PÁRRAFOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC

15. El párrafo 4 del artículo 15 exige una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes y tiene en cuenta el hecho de que tales factores económicos y el peso que ha de atribuirse a cada uno de ellos diferirá de un caso a otro. Las pruebas con que contaba la Comisión en este caso, en lo que se refiere a la escala mundial, las grandes inversiones de capital y los grandes gastos en investigación y desarrollo, todos financiados por grandes flujos de caja y un gran acceso a los mercados de capitales, demuestra en conjunto fuerza, no debilidad. No obstante, la Comisión prescindió en gran medida de todas estas pruebas en su análisis del estado de la rama de producción nacional. Aun más extraordinario es que la Comisión no intentara siquiera tener en cuenta las declaraciones públicas que hicieron Micron e Infineon ante los círculos financieros y sus inversores, en el sentido de que sus negocios se desarrollaban bastante satisfactoriamente, dentro del contexto del ciclo de las actividades económicas y en comparación con sus competidores, lo que contradice la sombría evaluación hecha por la Comisión. Esa manera de proceder no constituye un examen objetivo de los hechos esenciales, e infringe por tanto los párrafos 1 y 4 del artículo 15.

#### F. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

16. Con arreglo a la primera y la segunda frase del párrafo 5 del artículo 15, los Miembros deben demostrar la existencia de una "relación causal" explícita entre las importaciones subvencionadas y cualquier daño importante sufrido por la rama de producción nacional. En el presente caso, las pruebas que la Comisión tenía ante sí demostraban que no existía correlación entre las tendencias de

las importaciones objeto de investigación y el estado de la rama de producción nacional. En primer lugar, Hynix estaba perdiendo cuota de mercado al tiempo que la rama de producción nacional estaba ganando, lo que demuestra la ausencia de cualquier correlación entre la tendencia de las importaciones referidas y las participaciones de los productores estadounidenses en el mercado. En segundo lugar, después del año 2000, que fue de "auge", Micron e Infineon perdieron cada vez más dinero incluso mientras Hynix veía erosionarse su cuota de mercado. La Comisión nunca intentó siquiera ocuparse de esta falta de correlación. Por otra parte, la Comisión debía haber tenido en cuenta el hecho de que las tendencias de las importaciones procedentes de Hynix presentaban una correlación mucho más marcada con el cierre de las instalaciones de Oregón que con las tendencias de los resultados de la rama de producción nacional.

17. Además, la prescripción de no atribución contenida en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 prohíbe a las autoridades investigadoras imputar a importaciones subvencionadas cualquier daño causado por otros factores. De conformidad con el claro sentido del referido párrafo, así como de las directrices inequívocas formuladas por el Órgano de Apelación en anteriores asuntos relativos a las salvaguardias y los derechos antidumping, 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 estas importaciones y, por tanto, de que se observa la prescripción de no atribución. Con respecto a diversas cuestiones esenciales, la Comisión no suministró ningún análisis o sólo suministró un análisis insuficiente:

- ? La Comisión hizo indebidamente caso omiso de los efectos desfavorables del volumen creciente y mucho mayor de las importaciones no sujetas a investigación, cuando las pruebas con que contaba demostraban que estas últimas representaban una proporción de seis a siete veces mayor del mercado estadounidense que las importaciones objeto de investigación procedentes de Hynix. El importante creciente volumen de las importaciones no sujetas a investigación no puede dejarse de tener en cuenta tan fácilmente.
- ? La Comisión prescindió por completo de los argumentos relativos a los cambios que experimentó la capacidad relativa, lo que confirmaba el papel dominante de los proveedores no sujetos a investigación, que aumentaron su capacidad mucho más que Hynix.
- ? La Comisión descartó el papel que cumplió la caída de la demanda de 2001, pero prescindió de las pruebas convincentes que proporcionaban todos los observadores de la rama de producción al considerar que la caída de la demanda fue un factor crítico para la comprensión de los precios de 2001.
- ? La Comisión prescindió por completo de los argumentos relativos a las propias deficiencias técnicas de Micron, y a la manera en que perjudicó a esa empresa la falta de ciertos productos en ciertos momentos.

18. La Comisión intentó por lo menos ocuparse del papel de las importaciones que no eran objeto de investigación, pero prescindió de las pruebas principales o las deformó. No es objetivo descartar las pruebas en contra sin examinarlas. No es objetivo promediar los precios de los distintos proveedores nacionales y proveedores no sujetos a investigación, y oscurecer así la situación. Especialmente, en un caso en que se dispone de los datos de los proveedores individuales, que pueden así utilizarse fácilmente, no existe ninguna razón convincente para que una autoridad competente objetiva presente los datos de manera tal que oscurezcan la situación en lugar de revelarla.

19. Además de este defecto metodológico, la constatación de la Comisión carece del sentido de la perspectiva. Es simplemente increíble que se llegue a la conclusión de que este pequeño aumento de subvaloración adicional es significativo cuando se aplica a un pequeño volumen de importaciones

sujetas a investigación que representaba en promedio alrededor del 8 por ciento del mercado durante el período 2000-2002, frente a niveles comparables de subvaloración de un volumen de importaciones no sujetas a investigación que constituían en promedio alrededor del 56 por ciento del mercado durante el mismo período. Para un mercado de un producto básico, una cuota de mercado no sujeta a investigación aproximadamente siete veces mayor, reduce a la insignificancia cualquier efecto en los precios causado por un volumen mucho menor de importaciones objeto de investigación.

20. Además, 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, su informe no trata esta información. Los dos tipos de datos presentados a este órgano -datos sobre el número de obleas iniciales y datos procedentes del cómputo tanto de las obleas iniciales como del producto reducido- ponían de manifiesto que las actividades coreanas de Hynix desempeñaron un papel relativamente insignificante en las ampliaciones de capacidad que tuvieron lugar durante el período examinado, mientras otros proveedores, muy en particular Infineon y Samsung, fueron los más agresivos en la expansión de la producción total de DRAM.

21. Por otra parte, la Comisión descartó indebidamente la caída sin precedentes de la demanda subyacente de equipos de informática y telecomunicaciones y el hecho de que 2001 fue el peor año registrado en el curso de decenios para estas ramas de la producción. Así pues, en la medida en que los precios de los DRAM se elevan o reducen debido a los cambios del nivel de la demanda, las importaciones en cuestión procedentes de Hynix de Corea no causaron esos cambios en los precios. Al dejarse de lado la demanda de manera tan despreocupada se plantean dos problemas principales. En primer lugar, la supuesta falta de correlación es simplemente falsa. Al hacer su afirmación, la Comisión sólo cita lo manifestado en el escrito de Micron acerca de tendencias en la producción de DRAM, que se refiere al aumento de la *oferta*, y nada dice acerca de la *demanda* intrínseca subyacente. En realidad, la reducción del crecimiento de la demanda en 2001 desempeñó un importante papel en la baja de los precios de ese año. En segundo lugar, la Comisión hizo caso omiso de declaraciones formuladas por muchos expertos en la rama de producción, que señalaban que la reducción de la demanda era una explicación fundamental de la baja de los precios en 2001. Particularmente dignas de mención, como es natural, son las declaraciones hechas por Micron e Infineon mismas. En el propio informe anual de Micron correspondiente a 2001 se da la siguiente explicación de los beneficios decepcionantes de ese año.

22. Por último, la Comisión prescindió por completo de las dificultades tecnológicas y de producción de Micron durante el período del alegado daño. Tenía particular importancia para comprender la situación general de la rama estadounidense de producción de DRAM la información concreta acerca de Micron, el principal productor de DRAM de los Estados Unidos, y de sus éxitos y fracasos presentada a la Comisión. No obstante, este órgano hizo caso omiso de esta importante información en su análisis de otros factores, con lo que no efectuó un examen objetivo. Las constataciones de la Comisión son incompatibles con los párrafos 1 y 5 del artículo 15.

#### G. EL INFORME DE LA COMISIÓN SOBRE SU INVESTIGACIÓN

23. Como una de las principales obligaciones de procedimiento, el párrafo 3 del artículo 22 exige a las autoridades que expliquen su determinación de manera suficientemente detallada. No obstante, en el presente caso, como ya se ha explicado, la Comisión omitió proporcionar detalles suficientes sobre varias cuestiones importantes, tales como los efectos relativos al volumen, los efectos en los precios, y la relación de causalidad. Este examen somero e insuficiente de estas cuestiones esenciales por la Comisión implica dos infracciones independientes, según lo reconocido y aplicado por grupos especiales anteriores de la OMC: una infracción de la obligación sustantiva subyacente, y otra de la obligación procesal de explicar las bases de una decisión determinada. Así, el examen de las constataciones debe poder desprenderse directamente de la decisión de la Comisión, que de lo contrario es incompatible con el párrafo 3 del artículo 22.

## II. INVESTIGACIÓN DE LA SUBVENCIÓN EFECTUADA POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO: ALEGACIONES DE ERROR

### A. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

24. La investigación que dio lugar a las medidas impugnadas se efectuó como resultado de la reestructuración financiera de una compañía, Hynix Semiconductor Inc., motivada por razones comerciales, tras la crisis financiera que experimentó Corea en 1997. La reestructuración financiera de Hynix tuvo lugar en una época de amplia y fundamental reforma empresarial y financiera en Corea. Esta reforma estructural tenía por objeto dar libertad a los bancos coreanos para adoptar sus propias decisiones y suprimir la interferencia gubernamental en las decisiones relativas a los préstamos concretos.

25. Al igual que muchas empresas coreanas, Hynix contrajo deudas considerables durante la crisis financiera de 1997. Como resultado de ello, la dirección de esa empresa concluyó contratos con Citibank y Salomon Smith Barney (SSB) en septiembre de 2000, a fin de emprender un proceso de reestructuración. La reestructuración financiera de Hynix y su recapitalización estuvo constituida por varias transacciones distintas a lo largo de dos períodos muy diferentes: el período que transcurrió hasta junio de 2001, y el período posterior.

26. La conjunción de estos dos procesos -la reestructuración financiera de Hynix, por una parte, y la reforma empresarial y financiera de Corea, por la otra- fue interpretada de manera esencialmente incorrecta por los Estados Unidos como prueba de que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado que se salvara a Hynix a toda costa. Los hechos del caso demuestran que nada puede estar más lejos de la verdad. Por el contrario, este asunto pone de manifiesto el acierto de la exigente norma del Acuerdo SMC -incumplida por los Estados Unidos- de que se demuestre la existencia de una contribución financiera a través de entidades privadas, la que protege a una conducta comercial inocente y fundamentalmente correcta contra medidas indebidas de imposición de derechos compensatorios.

### B. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

27. Con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, sólo puede entenderse que el gobierno "encomienda" u "ordena" determinadas funciones, cuando existe una medida gubernamental tan clara e inequívoca que las medidas de las entidades privadas pueden imputarse al propio gobierno. Además, el párrafo 1 del artículo 1 exige que toda supuesta delegación u orden del gobierno se examine con respecto a cada una de las partes, y con respecto a cada una de las tareas o funciones.

28. De acuerdo con lo declarado en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular. En el referido asunto, el Grupo Especial también aclaró 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.

29. Las autoridades no pueden dar por satisfecho este criterio con constataciones generalizadas sobre la acción de encomendar u ordenar. No basta con concluir que si existe *alguna* conexión entre el gobierno, *determinados* acontecimientos y *determinados* actores, la financiación proporcionada por *todos* los que efectuaron préstamos a una parte determinada, no importa cuándo y cómo ello ocurra, es el resultado de que se les ha encomendado u ordenado algo. Sin embargo, esto es exactamente lo que hizo el Departamento de Comercio de los Estados Unidos en este caso. Reunió retazos de elementos de prueba, muchos de ellos basados en informaciones periódicas, y en gran parte correspondientes

al principio del período investigado, y concluyó que *todos* los préstamos efectuados a Hynix por bancos coreanos durante un período de 10 meses fueron ordenados por el Gobierno de Corea.

30. A la luz del claro sentido de la expresión "encomendar u ordenar", esta constatación de culpa por asociación difusa no es admisible con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Dado que muchos acreedores comerciales participaron en distintas fases de la reestructuración financiera de Hynix, y las diferentes maneras en que participaron, no tiene sentido constatar que hayan seguido "órdenes" del gobierno.

31. Las constataciones formuladas por el Departamento sobre la existencia de un "crédito dirigido" en el caso que ha dado lugar a esta diferencia, no satisfacen los criterios referidos. En particular, en ningún lugar del *Decision Memorandum* (Memorándum sobre la Decisión), de una extensión de 140 páginas, identifica el Departamento una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando realizada por el Gobierno de Corea y dirigida a todos los acreedores comerciales de Hynix a fin de que emprendieran un proceso de reestructuración financiera de 10 meses de duración. En realidad, el único elemento de prueba ofrecido por el Departamento que supuestamente demostraría o parecería indicar una acción expresa y afirmativa del Gobierno de Corea (las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos), está relacionado con particulares circunstancias que no permiten sostener la tesis general del Departamento de que el Gobierno había encomendado u ordenado algo.

32. Los elementos de prueba adicionales en que se basa el Departamento para apoyar su constatación de crédito dirigido, es insuficiente para demostrar la existencia de una orden explícita del Gobierno de Corea. Por ejemplo, el hecho de que la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) hubiese concedido exenciones a determinados bancos coreanos en relación con ciertas transacciones de reestructuración relacionadas con Hynix, no explica las decisiones de esos bancos de participar efectivamente en esas transacciones, ni la participación de otros bancos en ellas, en el curso de 2001. Además, nada en el Programa de vía rápida del Banco de Desarrollo de Corea (KDB) estaba relacionado con ninguna orden concreta del Gobierno de Corea de que participara ninguna entidad de crédito determinada. Igualmente, la presencia de un funcionario del Servicio de Supervisión Financiera (SSF) en la reunión de acreedores de marzo de 2001 difícilmente puede considerarse una prueba manifiesta de un acto por el cual el Gobierno encomendaba u ordenaba algo, como resulta claramente del comunicado de prensa contemporáneo dado por la FSC y el SSF. En el mismo sentido, nada en el folleto de Kookmin demuestra una acción afirmativa y explícita por la que el Gobierno de Corea ordenaba que los bancos comerciales efectuaran préstamos a Hynix. Por último, contra lo afirmado en las constataciones del Departamento, las declaraciones no verificadas de expertos anónimos entrevistados secretamente por éste parece indicar en realidad la ausencia de un control del Gobierno de Corea sobre los bancos coreanos.

33. Además, con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC, no es suficiente constatar simplemente que el gobierno ha ordenado un resultado determinado. También debe identificarse a la entidad privada a la que estaba dirigido el acto de delegación o mando del gobierno, así como el objeto de esta delegación o mando. No existe un solo ejemplo, en el análisis efectuado por el Departamento, en el que pueda señalarse ningún elemento de prueba digno de fe que vincule a todos los acreedores de Hynix a su supuesta conspiración de "crédito dirigido". En lugar de ello, las pruebas en que pretende fundarse el Departamento parecen indicar, en el mejor de los casos, una *interacción* del Gobierno de Corea con determinados bancos en determinados momentos, con respecto a una transacción financiera determinada.

34. Esta falta de pruebas es particularmente notable en lo que se refiere a las transacciones financieras de una fase más tardía del período objeto de investigación (es decir, la reestructuración de octubre de 2001). Con respecto a la reestructuración de octubre, la única prueba que proporciona el Departamento para vincular los motivos de todos los bancos participantes en esa medida de reestructuración a una supuesta acción del Gobierno de Corea consiste en las afirmaciones

*no verificadas* de un único "experto" anónimo entrevistado por el Departamento en Seúl. Además, en relación con la reestructuración de octubre, el Departamento declaró que todos los bancos participantes en el programa habían recibido órdenes del Gobierno de Corea, con independencia de lo que cada banco hubiera hecho. Sin embargo, es contrario a la razón y el buen sentido concluir que los bancos que decidieron extender los préstamos y los bancos que decidieron no extenderlos habían recibido, unos y otros, órdenes de "salvar a Hynix".

35. Por lo que se refiere a la reestructuración de mayo de 2001, el Departamento no prestó suficiente atención al hecho de que la reestructuración dependía expresamente del éxito de una oferta de acciones en los mercados mundiales. Además, en su búsqueda de la conclusión de que el Gobierno de Corea estaba detrás del programa de mayo, el Departamento hizo caso omiso, en la práctica, de la activa participación de bancos privados, entre ellos un banco privado extranjero (el Citibank) en el proceso de reestructuración.

36. Quizás el elemento de "prueba" más preocupante entre los utilizados por el Departamento para justificar su constatación de que se había encomendado u ordenado una actuación determinada, está constituido por las declaraciones anónimas de ciertos supuestos "expertos" entrevistados en Corea. El Departamento deformó gravemente este elemento de la prueba y llegó a una conclusión no sustentada por éstas. Una constatación general de "influencia", o de "cierta influencia" sobre determinados bancos comerciales no puede ser más ambigua. Es incluso revelador que, de los ocho "expertos" entrevistados por el Departamento, éste sólo pudo citar a uno en apoyo de la afirmación de que el Gobierno de Corea puede ejercer influencia sobre los bancos incluso cuando no cuenta con una participación mayoritaria en su propiedad.

37. Además, tomado en su conjunto, el informe de los ocho "expertos" parece indicar en realidad la ausencia de un control significativo del Gobierno de Corea sobre los bancos coreanos. En realidad, la citada manera en que el Departamento trata las opiniones de los expertos es muy poco sincera. En ninguna parte de su decisión menciona las diversas declaraciones contenidas en el informe de los "expertos" que indican la extrema improbabilidad de la gran teoría adoptada por el Departamento sobre el suministro de créditos en virtud de órdenes recibidas, ya sea en general o en lo que se refiere a bancos determinados.

38. La discrepancia entre lo que dijeron los expertos y la conclusión extraída por el Departamento es simplemente asombrosa. Este último se apresuró a invocar la opinión, poco sorprendente, de que el Gobierno de Corea seguía teniendo cierta influencia sobre los bancos en los que era el accionista mayoritario. Pero al invocar este punto, el Departamento prescindió, porque así convenía a su argumentación, de varios otros puntos que venían mucho más al caso: 1) que incluso en los bancos de propiedad del Estado coreano, la función del Gobierno de Corea consiste principalmente en ejercer influencia, y no en controlar o dirigir concretamente; 2) que el Gobierno de Corea no tiene control y mucho menos influencia sobre los bancos de propiedad privada, en particular aquellos como Kookmin en los que la inversión extranjera es considerable; y 3) que varios de los expertos manifestaron concretamente que el Gobierno de Corea no tuvo nada que ver con la reestructuración financiera de Hynix.

39. Este último punto es quizás el más importante. El Departamento se centró en las afirmaciones de que el Gobierno aún tiene influencia en los bancos de su propiedad, pero prescindió seguidamente de las repetidas afirmaciones de que el Gobierno "no pudo impedir" que ciertos bancos dejaran abandonada a Hynix, que el acuerdo de refinanciación de Hynix "no tuvo relación alguna con el Gobierno", o que cualquier influencia del Gobierno "no podía haber sido un factor importante en las decisiones del banco". Ciertamente, la determinación del Departamento por la que consideró que existían pruebas de control del Gobierno de Corea sobre la reestructuración de Hynix oscureció la realidad de lo que los expertos le habían manifestado. Como resultado de ello, los Estados Unidos simplemente creyeron lo que querían creer, sin prestar atención a las pruebas. En conjunto, el

Departamento de Comercio no ha justificado con pruebas objetivas su decisión de imputar al Gobierno de Corea las medidas de diversos bancos comerciales, adoptadas con fines de lucro.

C. CONSTATAción Y MEDICIÓN DEL "BENEFICIO"

40. El segundo requisito establecido en el marco del Acuerdo SMC para la determinación de que existe una subvención susceptible de medidas compensatorias, consiste en que la autoridad competente demuestre que se "confiere un beneficio". Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, un análisis del beneficio que se efectúe de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y con el artículo 14 exige una comparación entre lo que ha recibido una entidad y lo que se hubiera podido obtener en el mercado.

41. Además, el Acuerdo SMC define el beneficio en el contexto de la experiencia de los participantes privados en el mercado del Miembro objeto de la investigación. A este respecto, el Órgano de Apelación decidió recientemente en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda*, que una autoridad investigadora no debe descartar un punto de referencia primordial (es decir, las que proporciona el mercado objeto de investigación) en favor de cualquier otro punto de referencia, a menos que 1) demuestre la existencia de la distorsión del mercado necesaria para proceder de tal manera; y 2) demuestre que el otro punto de referencia está conectado con las condiciones imperantes en el mercado objeto de investigación.

42. El análisis del "beneficio" efectuado por el Departamento proporciona un ejemplo particularmente manifiesto de los análisis destinados a llegar a un resultado determinado. A pesar de la necesidad de encontrar el punto de referencia más apropiado basado en el mercado a fin de cumplir sus obligaciones dimanantes de la OMC, el Departamento descartó sistemáticamente cada uno de los puntos de referencia posibles. El Departamento descartó cada uno de los bancos comerciales de Corea, aun cuando había constatado también que el Gobierno de Corea ya no impartía órdenes relativas al crédito aplicables a la economía en general. Básicamente, el Departamento llegó a la conclusión de que, dado que algunos elementos de prueba parecían indicar la existencia de alguna influencia sobre algunos bancos, debían descartarse todos los bancos comerciales coreanos.

43. Aun más extraordinario es el hecho de que el Departamento rechazara la utilización del Citibank como punto de referencia. En su carácter de banco comercial extranjero que operaba en Corea, el Citibank habría sido el punto de referencia comercial perfecto. No obstante, el Departamento realizó denodados esfuerzos para rechazar al Citibank, ofreciendo multitud de razones carentes de sentido tanto en el marco de la legislación estadounidense como en el de la jurisprudencia de la OMC.

44. En el presente caso, el Departamento contaba con una amplia variedad de posibles puntos de referencia comerciales. Entre los acreedores de Hynix se encontraban una gran variedad de organismos públicos, bancos coreanos con alguna participación accionaria gubernamental, otros bancos coreanos con muy poca o ninguna participación gubernamental, e incluso bancos comerciales extranjeros. Estos diferentes otorgantes de préstamos participaron en diferentes fases de las transacciones de reestructuración, intervinieron de maneras diferentes y mostraron distintos grados de independencia en sus decisiones. No se puede sino concluir que un órgano de decisión objetivo podía encontrar, entre toda esta variedad, algún banco comercial que pudiese servir como punto de referencia válido.

45. No obstante, el Departamento abordó la situación de manera diferente. En lugar de reconocer el conjunto de los hechos y buscar el mejor punto de referencia posible, buscó razones para descartar a todos y cada uno de los bancos. Así llegó a sus erróneas conclusiones acerca de la "contribución financiera" (que el Gobierno de Corea había impartido "órdenes" a todos los bancos coreanos), y se sirvió de esta conclusión como una excusa para no examinar siquiera las particulares circunstancias de cada uno de los bancos comerciales coreanos. Así pues, todos los bancos coreanos fueron tratados de

igual modo, fuesen o no de propiedad estatal, estuviesen o no controlados por inversores extranjeros, o hubiesen o no otorgado préstamos a Hynix. Todos los bancos coreanos fueron descartados de antemano. Esta apreciación implicaba hacer caso omiso de los hechos, y no era objetiva.

46. Con respecto a las entidades privadas extranjeras, tanto en la determinación preliminar como en la definitiva el Departamento formuló concretamente la conclusión de que la participación del Citibank no había sido ordenada por el Gobierno de Corea. No obstante, rechazó indebidamente al Citibank como punto de referencia apropiado en lo que se refería a la financiación en que había participado. La conclusión del Departamento de que el grado de participación del Citibank en la reestructuración de Hynix era demasiado pequeña, era errónea tanto con respecto a los préstamos que ese banco hizo a Hynix en las fases iniciales de la reestructuración (diciembre de 2000 y mayo de 2001), como en la inyección de capital que se efectuó en el marco de la reestructuración de octubre de 2001. Las pruebas indican claramente que el Citibank fue un pleno participante en cada una de estas medidas de reestructuración, lo que contradice las conclusiones del Departamento en lo que se refiere al beneficio. Además, las pruebas, incluido el testimonio prestado bajo juramento por el Citibank, refutan de manera inequívoca la conclusión del Departamento de que la decisión del Citibank de participar en la reestructuración de Hynix se efectuó de algún modo bajo la influencia del Gobierno de Corea.

47. En cuanto a la medición del supuesto beneficio, el Departamento tampoco explicó nunca cómo justificaba el uso de datos estadounidenses relativos a compañías que habían incurrido en incumplimiento de sus pagos como indicadores apropiados para sustituir a una compañía coreana que no había incurrido en tal incumplimiento. Los mercados financieros coreanos procuraban evitar la quiebra. Hynix nunca se declaró en quiebra. En realidad, las acciones de Hynix siguieron siendo objeto de un activo comercio durante todo este período. Los inversores continuaban "apostando" por el alza futura de los precios de los DRAM, lo que difícilmente podía considerarse una señal de que una compañía estaba en suspensión de pagos. La realidad es que el Departamento ni siquiera intentó obtener los datos relativos a la tasa de incumplimiento de bonos coreanos, una vez que había determinado que Hynix era "insolvente". La explicación dada por el Departamento para rechazar los datos no es razonable, ya que éste no hizo intento alguno de disipar cualquier duda o inquietud que abrigaba con respecto a los datos.

#### D. ESPECIFICIDAD

48. Corea afirma que la constatación del Departamento de Comercio relativa a la especificidad es incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 y con el artículo 2 del Acuerdo SMC. Con arreglo a estas disposiciones, una constatación de especificidad debe estar "claramente fundamentada" sobre la base de "pruebas positivas". Las constataciones del Departamento relativas a la especificidad, por el contrario, no alcanzan el nivel de precisión exigido por el Acuerdo SMC.

#### E. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

49. En la investigación que ha dado lugar a la presente diferencia, el Departamento impuso una indebida carga de la prueba con respecto a la contribución financiera y a la especificidad, incompatible con los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Además, la constatación del Departamento relativa a la contribución financiera y la especificidad era de hecho el resultado de una predisposición, basada en constataciones anteriores relativas a sectores y períodos diferentes no relacionados con la investigación de que se trataba. Asimismo, de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC, el Departamento celebró en Corea reuniones privadas de verificación, en las que no estaba representado el Gobierno de Corea, y contra las objeciones expresas de éste. Por último, Corea sostiene que el Departamento de Comercio impuso derechos compensatorios superiores a la cuantía de las subvenciones alegadas, lo que es incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.



## ANEXO A-2

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

28 de mayo de 2004

#### I. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

1. La tarea del Grupo Especial consiste en determinar si una persona razonable e imparcial que examinara las mismas pruebas que el Departamento de Comercio y la Comisión de Comercio Internacional podía llegar -no habría llegado- a las mismas conclusiones a que llegaron esos organismos. Aunque Corea dedica mucho tiempo a hablar de "pruebas positivas", en el fondo su argumento no se refiere realmente a la naturaleza de las pruebas en que se basaron las determinaciones del Departamento y la Comisión. En lugar de ello, Corea implora al Grupo Especial que sopesen de nuevo las pruebas con la esperanza de que llegue a un resultado distinto. Corea afirma también que la carga de la prueba recae sobre las autoridades investigadoras. Esta es una afirmación sorprendente que Corea no respalda citando ninguna autoridad ya que ninguna sostiene tal cosa. Las determinaciones del Departamento y la Comisión -inclusive los aspectos de ellas respecto de los cuales no existe ninguna prescripción relativa a la necesidad de pruebas positivas- se basaron en pruebas que eran "afirmativas", "objetivas", "verificables" y "creíbles".

#### II. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN QUE FORMULÓ EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO FUE ADECUADA

##### A. LA CONSTATAción DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE QUE EXISTÍAN CONTRIBUCIONES FINANCIERAS FUE ADECUADA

2. El Departamento de Comercio determinó que el Gobierno de Corea encomendó y ordenó a los acreedores de Hynix que proporcionaran a ésta contribuciones financieras. El Departamento formuló esta determinación sobre la base de un examen objetivo de *todas* las pruebas que obraban en el expediente, que eran, en palabras de Corea, "complejas y extensas". La totalidad de estas pruebas apoya ampliamente la determinación del Departamento de Comercio de que el Gobierno de Corea encomendó y ordenó a los acreedores de Hynix que proporcionaran a ésta contribuciones financieras.

3. La política del Gobierno de Corea con respecto a Hynix no se limitó a un cierto interés general en las perspectivas de ésta. Fue, en cambio, una política específica: hacer todo lo necesario para evitar la quiebra de una determinada empresa: Hynix. Como contexto de esta política, el apoyo prestado por el Gobierno de Corea a Hynix como miembro de una rama de producción considerada "estratégica" es anterior al período de investigación del Departamento de Comercio.

4. Tras la crisis financiera de 1997, el Gobierno de Corea organizó entre Hynix (que entonces se llamaba Hyundai Electronics) y LG Semicon una fusión que agravó los problemas financieros de Hynix. Ya en noviembre de 2000, el Gobierno de Corea comenzó a aplicar una política encaminada a evitar la quiebra de Hynix (adoptando para ello medidas específicas). Los Ministros de los Sectores Económicos "[s]eñalaron la decisión del Gobierno de Corea de no permitir que Hynix quebrara". Un ejecutivo de Hynix declaró: "No quebraremos. El Gobierno de Corea no lo permitirá."

5. El Gobierno de Corea adoptó medidas positivas para encomendar y ordenar a los acreedores de Hynix que proporcionaran a ésta contribuciones financieras. Hizo esto ejerciendo un control sobre los acreedores de Hynix mediante sus múltiples funciones como prestamista, propietario, legislador y reglamentador.

6. **La función de prestamista del Gobierno de Corea:** Las contribuciones financieras proporcionadas a Hynix por "organismos públicos" como el KDB fueron directas. Estos acreedores "públicos" de Hynix desempeñaron un importante papel en la orientación de los acreedores "privados" de Hynix por el Gobierno de Corea. 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.

7. **La función de propietario del Gobierno de Corea:** La función de propietario del Gobierno de Corea fue decisiva para el ejercicio por éste de su control sobre los acreedores de Hynix. En cada una de las principales operaciones de reestructuración y recapitalización de Hynix, correspondió a estos bancos que eran de propiedad estatal y estaban controlados por el Gobierno una parte importante bien de los nuevos préstamos o de la deuda canjeada por acciones. Mediante su influencia sobre los bancos de propiedad estatal y su control directo de los bancos especializados, el Gobierno de Corea pudo establecer su posición dominante sobre los Consejos de acreedores de Hynix, influir en el resultado de las reuniones del consejo y encomendar a éste que continuará aplicando sus políticas. El Gobierno de Corea demostró también su control sobre bancos en los que tenía una participación accionaria relativamente reducida. El Banco Kookmin, en el que la participación estatal era inferior al 10 por ciento, reconoció en declaraciones juradas ante la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (SEC) que sus decisiones en materia de préstamos habían estado y seguían estando sometidas a la influencia del Gobierno.

8. **La función de legislador del Gobierno de Corea:** El Gobierno de Corea adoptó medidas legislativas que aumentaron su capacidad y la capacidad de los acreedores de Hynix de aplicar la política del Gobierno para salvar a Hynix. El Decreto del Primer Ministro N° 408 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. La Ley de Supervisión de los Fondos Públicos exigió a los bancos privados coreanos que firmaran memorandos de entendimiento con el Gobierno de Corea a cambio de las recapitalizaciones masivas que recibían de éste. Estos memorandos de entendimiento proporcionaron al Gobierno el derecho contractual a intervenir en las decisiones comerciales y crediticias cotidianas de los bancos coreanos. La Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial (CRPA) 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 a los demás acreedores de Hynix. Las pruebas que obran en el expediente indican que el Gobierno de Corea utilizó estas medidas legislativas durante el período de investigación para aplicar su política sobre Hynix.

9. **La función de reglamentador del Gobierno de Corea:** La Comisión de Supervisión Financiera (FSC) aprobó tres aumentos del límite del crédito de los acreedores de Hynix "a fin de permitirles participar en el proceso de reestructuración de Hynix". Las pruebas que obran en el expediente indican que, lejos de aplicar "principios de mercado", la FSC eximió del límite del crédito a tres de los acreedores de Hynix que participaban en el crédito sindicado de diciembre de 2000 por razones económicas, sociales y políticas. El Servicio de Supervisión Financiera (SSF) pidió a todos los bancos acreedores que "se abstuviesen de ejercer sus derechos [de liquidación] hasta el 4 de septiembre de 2001". Sin esta intervención, los acreedores de Hynix podían haber intentado liquidar la empresa, poniendo así fin a sus perspectivas de reestructuración.

10. El Departamento de Comercio evaluó varios casos en los que el Gobierno de Corea amenazó a los acreedores de Hynix a fin de obligarlos a aplicar su política encaminada a evitar la quiebra de Hynix, por ejemplo, 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. A través de la FSC y el SSF, el Gobierno amenazó también con poner fin a las relaciones de los bancos con el gobierno o con sus clientes.

11. La totalidad de las pruebas apoya la constatación del Departamento de Comercio de que el Gobierno de Corea encomendó y ordenó a los acreedores de Hynix que proporcionaran a ésta contribuciones financieras. La política del Gobierno coreano consistente en evitar el derrumbamiento de Hynix y sus medidas para llevar a la práctica esa política se pusieron de manifiesto durante todo el período de investigación. Aunque el Departamento de Comercio no estaba obligado a hacerlo, gran parte de estas pruebas pueden ponerse en relación con las diversas fases específicas del rescate de Hynix: el préstamo sindicado de 800.000 millones de won, el Programa de bonos de vía rápida del KDB, el paquete de reestructuración de mayo de 2001 y el paquete de reestructuración de octubre de 2001.

12. Sobre la base del sentido corriente de los términos utilizados en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, cuando un gobierno "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), ese gobierno encomienda u ordena. Corea se equivoca al sugerir que, en los casos en que el gobierno encomienda u ordena, hay 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 es si hay una explicación "razonada y adecuada" de la manera en que los hechos apoyan la determinación de la autoridad investigadora. Análogamente, no existe ninguna obligación de que el Departamento de Comercio posea pruebas expresas de la orden del gobierno banco por banco y transacción por transacción. 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. Por lo tanto, la cuestión que se plantea en la presente diferencia por lo que se refiere a la prueba es si un responsable de la adopción de decisiones razonable y objetivo que examinara *todas* las pruebas obrantes en el expediente podía haber llegado a la conclusión de que las acciones del Gobierno de Corea en su totalidad demostraban que había encomendado u ordenado algo. Fue eminentemente razonable que el Departamento de Comercio, sobre la base de las pruebas que se le habían presentado, llegara a la conclusión de que las acciones del Gobierno coreano demostraban que éste había encomendado y ordenado a entidades privadas que proporcionaran contribuciones financieras a Hynix.

13. 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. 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. En particular, 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.

14. Corea también se equivoca al basar su norma de la prueba banco por banco y transacción por transacción en el asunto *Limitaciones de las exportaciones*. La cuestión abordada en ese caso 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 consiguiente, la parte citada del informe sobre el asunto *Limitaciones de las exportaciones* tiene un interés limitado (si es que tiene alguno) 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.

15. En el inciso iv) se dispone que las contribuciones financieras en cuestión "normalmente incumbirían al gobierno y que la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Las funciones de que se trata en la presente diferencia son medidas de reestructuración financiera y recapitalización (que quedan incluidas en el ámbito del inciso i), transferencia de fondos) encaminadas a rescatar a una empresa importante que está

derrumbándose. Como reconoce Corea, los gobiernos "por lo general intentan evitar el derrumbamiento de las principales empresas de sus países". De eso se trata exactamente en este asunto -de un rescate de miles de millones de dólares organizado y dirigido por un gobierno en favor de sus fabricantes de mayores dimensiones y más importantes, es decir, de las acciones del Gobierno de Corea para rescatar a Hynix.

16. En resumen, ni en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ni en ningún otro lugar del Acuerdo SMC hay una norma de prueba distinta para los casos en que un gobierno encomienda u ordena. En cambio, la norma de prueba en la presente diferencia, como en cualquier diferencia similar en la que dicha norma dependa del artículo 11 del ESD, es si existe una explicación "razonada y adecuada" de la manera en que los hechos apoyan la determinación de la autoridad investigadora.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN "BENEFICIO" QUE FORMULÓ EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO FUE ADECUADA

17. Todas las contribuciones financieras (incluidos los préstamos, las aportaciones de capital y la condonación de deuda) recibidas por Hynix durante el período de investigación fueron suministradas directamente por el Gobierno de Corea a través de acreedores "públicos" de Hynix como el KDB o el IBK o indirectamente por acreedores "privados" de Hynix a los que el Gobierno de Corea había encomendado y ordenado que proporcionaran financiación a Hynix (a excepción de Citibank, el único acreedor de Hynix que era totalmente de propiedad extranjera).

18. El Departamento de Comercio se negó a utilizar como punto de referencia los préstamos concedidos por los acreedores privados de Hynix porque constató que esos préstamos eran contribuciones financieras del gobierno. Es un axioma que, cuando se demuestra que unos préstamos son contribuciones financieras del gobierno, no se los puede utilizar como puntos de referencia para determinar el beneficio resultante de esas contribuciones financieras.

19. El Departamento de Comercio llegó también a la conclusión de que no era apropiado utilizar los préstamos de Citibank como puntos de referencia debido a determinados aspectos poco corrientes relativos a la prórroga de esos préstamos. En su análisis, el Departamento examinó las circunstancias que rodeaban la prórroga por Citibank de la financiación concedida a Hynix y llegó a la conclusión de que en la evaluación del riesgo que había hecho Citibank, al igual que en la de otros acreedores de Hynix, influía la intervención constante y significativa del Gobierno de Corea en el sostenimiento de Hynix. Las pruebas que obran en el expediente avalan las constataciones del Departamento de Comercio.

20. Por último, el Departamento de Comercio también consideró la doble función de Citibank como prestamista y asesor financiero al analizar si era apropiado utilizar los préstamos de Citibank como puntos de referencia. El Departamento llegó a la conclusión de que Citibank no sólo estaba motivado por la remuneración que esperaba obtener como asesor exclusivo de Hynix en materia de inversiones sino también por su deseo de desempeñar una función de asesoramiento más general. El Departamento llegó razonablemente a la conclusión de que ni el incentivo que representaba la posible remuneración como asesor de Hynix en materia de inversiones ni el interés en situarse en una posición que le permitiera prestar servicios de asesoramiento más amplios en la economía coreana demostraba que Citibank hubiera actuado en función de las consideraciones comerciales propias de una *institución crediticia* independiente de la intervención del gobierno. Además, ambos factores influyeron significativamente en la evaluación del riesgo que suponía la participación como prestamista en las medidas de reestructuración e hicieron que los préstamos fueran "problemáticos a efectos de comparabilidad".

21. El Departamento de Comercio constató que Hynix no era solvente durante el período de investigación y calculó la cuantía del beneficio sobre la base de una fórmula que incorpora una "prima de riesgo" para representar la probabilidad más elevada de que el prestatario no asuma el

reembolso del préstamo. Corea no impugna, *per se*, la constatación del Departamento de que Hynix no era solvente en el momento en que recibió los préstamos ordenados por el gobierno. En lugar de ello, aduce que el Departamento ignoró indebidamente datos relativos a las tasas de incumplimiento coreanas de que tenía conocimiento en su análisis de la solvencia.

22. A los efectos de determinar la probabilidad de incumplimiento, el Departamento de Comercio se basó en el promedio de las tasas acumuladas de incumplimiento de que se informaba en el estudio de las tasas históricas de incumplimiento de los emisores de obligaciones societarias, incluidos los internacionales, que realizó Moody's Investors Service. Los datos de Moody's que utilizó el Departamento son amplios y reflejan la experiencia de 14.400 emisores de deuda a largo plazo a lo largo del período acumulado, en la que los emisores no estadounidenses representan hasta el 38 por ciento de las empresas incluidas en las estadísticas. Corea alega que el Departamento de Comercio debía haber utilizado las tasas de incumplimiento coreanas pero las directrices contenidas en el apartado b) del artículo 14 sólo exigen que el cálculo del beneficio se base en los préstamos comerciales comparables que Hynix pudiera obtener efectivamente "en el mercado". En esa disposición no hay nada que indique que la definición del término "mercado" debe quedar limitada al mercado "coreano" o al mercado "del país de suministro". Además, el Departamento de Comercio constató que Hynix no proporcionó toda la información necesaria sobre las tasas de incumplimiento coreanas durante la investigación. Los datos que suministró Hynix no eran fiables a primera vista, ya que sugerían que la tasa de incumplimiento de la deuda peor calificada era inferior a la tasa de incumplimiento de la deuda mejor calificada. En cambio, en los datos de Moody's correspondían a las obligaciones peor calificadas tasas de incumplimiento más elevadas en todos los casos.

23. El Departamento de Comercio constató que en octubre de 2001 Hynix no era rentable y, por lo tanto, consideró toda la cuantía de las aportaciones de capital que Hynix recibió en ese mes como una donación. Corea no impugna la metodología del Departamento de Comercio basada en la rentabilidad. En cambio, alega que el Departamento hizo caso omiso de compras de acciones y del "entusiasmo de terceros" en esos momentos y rechazó indebidamente la diferencia entre las motivaciones de los acreedores existentes (internos) y los acreedores nuevos (externos). El Departamento de Comercio determinó que no había habido compras importantes y razonablemente simultáneas de acciones recientemente emitidas por Hynix por inversores privados y que la oferta GDS de Hynix en junio de 2001 no proporcionaba ninguna indicación de si Hynix era rentable casi cinco meses después. El Departamento examinó también los indicadores y los resultados financieros de Hynix como parte de su análisis de la rentabilidad y constató que la situación de Hynix había sido insatisfactoria a lo largo de los últimos años noventa y hasta el final de 2001.

24. El Departamento de Comercio determinó también que los estudios del SSB y el Grupo Monitor no se prepararon para responder a la pregunta de si Hynix era rentable. Además, los acreedores de Hynix no pudieron basarse en el informe de Arthur Anderson porque, como señaló el Departamento, ese informe no se terminó hasta dos meses *después* de que los acreedores aceptaran el paquete de reestructuración de octubre de 2001. Por último, considerando la práctica habitual de los inversores privados en materia de inversiones, el Departamento de Comercio explicó que se basaba en un criterio del inversor sensato, en contraposición con el modelo económico preconizado por Corea.

C. LA CONSTATACIÓN DE ESPECIFICIDAD QUE FORMULÓ EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO FUE ADECUADA

25. Como el programa de subvenciones está dirigido a una empresa determinada -Hynix- es específico en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC. Además, el Departamento de Comercio confirmó la especificidad del rescate de Hynix mediante un análisis de la utilización por las empresas del Convenio de Reestructuración Empresarial (CRA) y la Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial (CRPA). Con respecto al CRA y la CRPA, los datos, 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. Es irónico que, habiendo puesto de relieve la necesidad de pruebas positivas, Corea afirme a continuación que sus propios datos objetivos y creíbles sobre la utilización del CRA y la CRPA no son pertinentes para el análisis de la especificidad. Ante las pruebas positivas de que el gobierno encomendó y ordenó específicamente a los bancos que rescataran a Hynix, Corea aduce que, a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2, las pruebas de la especificidad *deben* resultar de un "examen más amplio" de los "beneficios". En el texto del Acuerdo SMC no hay absolutamente nada que apoye esta aseveración. Como reconoce la propia Corea, los principios por los que se rigen las constataciones sobre la especificidad se enuncian en el artículo 2. El párrafo 1 c) de dicho artículo contiene referencias expresas a factores "cuantitativos" relacionados con la utilización, y en ese párrafo no se prescribe que esos factores cuantitativos deban "moderarse" sobre la base de "distinciones cualitativas", como sugiere Corea.

**III. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO QUE FORMULÓ LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL FUE ADECUADA**

A. EL ANÁLISIS DEL VOLUMEN QUE REALIZÓ LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL FUE ADECUADO

26. Mientras la Comisión dejó muy claro que se había basado en un solo conjunto coherente de datos resultante de las respuestas al cuestionario para su examen del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión, Corea hace referencia a un conjunto variable de fuentes de datos. Además, la Primera comunicación de Corea sólo contiene datos confidenciales seleccionados. Por varias razones, los Estados Unidos instan al Grupo Especial a no basarse en la información confidencial seleccionada que Corea ha proporcionado en la presente diferencia. Las "tendencias" de los datos que se describen en la comunicación de Corea son erróneas y están en contradicción con las descritas en la determinación de la Comisión de Comercio Internacional.

27. Aunque en el párrafo 2 del artículo 15 no se exige que la autoridad constate que el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en relación con el consumo es significativo, la Comisión de Comercio Internacional constató no sólo que ese aumento era significativo en relación con el consumo estadounidense sino también que el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión era significativo tanto en términos absolutos como en relación con la producción de los Estados Unidos. La Comisión explicó por qué el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión era significativo declarando 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". La Comisión señaló también 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". Corea no cuestiona el alto grado de sustituibilidad entre los productos DRAM subvencionados en cuestión y los nacionales.

28. La Comisión de Comercio Internacional reconoció concretamente en su opinión que "la utilización de los bits como unidad de medida [podía] plantear dificultades para [su] análisis, ya que el total de bits está en función de la densidad del microprocesador y de la combinación de productos, que cambiaron ambas a lo largo del período de investigación". En una parte de la opinión que no se reproduce en la comunicación de Corea, la Comisión explicó que *no obstante* constataba que el volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en términos absolutos y el aumento de ese volumen en relación con la producción y el consumo estadounidenses eran "significativos".

29. Corea no impugna ni trata siquiera la conclusión de la Comisión de Comercio Internacional de que el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión era significativo en relación con la producción estadounidense.

30. Por último, la constatación de la Comisión de Comercio Internacional de que había habido un aumento significativo de la cuota de mercado de las importaciones subvencionadas en cuestión se basa en pruebas positivas y es compatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo SMC. Las importaciones en cuestión aumentaron su cuota de mercado de 2000 a 2001 mientras que la correspondiente a la rama de producción nacional disminuyó. Tanto las importaciones subvencionadas en cuestión como la rama de producción nacional perdieron cuota de mercado de 2001 a 2002 pero, durante esa época en la que la demanda aumentó pero a un ritmo cada vez más lento, las importaciones subvencionadas en cuestión *mantuvieron* su posición en el mercado *mejor que los productores nacionales*. Además de utilizar un cuadro (cuadro 9) que está plagado de errores, Corea se centra en el aumento porcentual durante el período de investigación, ignorando la magnitud de ese aumento porcentual. Situando los datos relativos al volumen en su contexto, la Comisión de Comercio Internacional llegó a la conclusión razonable de que el aumento de la cuota de mercado de las importaciones subvencionadas en cuestión era significativo habida cuenta de la elevada sustituibilidad entre esas importaciones y el producto nacional similar y de los efectos de las importaciones subvencionadas en cuestión en los precios.

31. Corea aduce que 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 instalación de Hynix en Eugene. Incluso si esta explicación fuera exacta, sigue siendo cierto que un productor nacional perdía ventas ante las importaciones subvencionadas en cuestión. Más importante, sin embargo, es el hecho de que la Comisión de Comercio Internacional identificó expresamente en su determinación definitiva el predicado fáctico que faltaba para explicar por qué, en la investigación sobre DRAM, cualquier disminución de la fabricación de productos DRAM de Hynix en Eugene o de la cuota del mercado estadounidense correspondiente a la marca Hynix no venía al caso. En el **cuadro confidencial Estados Unidos - 1** se identifica y explica este problema.

32. Otro fallo del argumento de Corea es que parte de la premisa de que la Comisión de Comercio Internacional debía haber examinado la repercusión de las importaciones subvencionadas en cuestión por "marcas". Las marcas de los productos DRAM no indicaban el país de procedencia, y la investigación pertinente en el marco del Acuerdo SMC no estaba basada en ellas. Según los hechos de la investigación sobre DRAM, el enfoque basado en las marcas que sugiere Corea no sería compatible con el Acuerdo SMC. El método aplicado por la Comisión de Comercio Internacional en la presente investigación es compatible con el Acuerdo SMC y con el enfoque aceptado en los informes de otros grupos especiales.

33. Corea afirma que la Comisión utilizó "definiciones incompatibles de la rama de producción nacional, las importaciones sujetas a investigación y las importaciones no sujetas a investigación" que "impidieron que se realizara un examen objetivo de los volúmenes de las importaciones sujetas a investigación". Corea no cuestiona la definición de las importaciones sujetas a investigación de la Comisión de Comercio Internacional. En lugar de ello, quisiera que la Comisión definiera la rama de 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. El

método aplicado por la Comisión de Comercio Internacional en este caso, según el cual en toda la determinación se definió la rama de producción nacional como las empresas dedicadas a la producción interna del producto nacional similar, es compatible con el Acuerdo SMC. Su metodología fue objetiva porque evitó la doble contabilización de los datos.

B. EL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS EN LOS PRECIOS QUE REALIZÓ LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL FUE ADECUADO

34. La Comisión constató que existía una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en cuestión basándose en un análisis de los precios de ocho productos representativos distintos en el que se comparó el promedio ponderado de los precios de los envíos nacionales con el promedio ponderado de los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión para cada mes comprendido entre enero de 2000 y marzo de 2003. Corea no impugna los datos en que se basó el análisis de los precios que realizó la Comisión, y tampoco existe ninguna base para que lo haga.

35. La constatación de que hay subvaloración de precios no es un requisito previo para la formulación de una determinación positiva de la existencia de daño, y aún menos lo es la constatación de que la subvaloración es significativa. En el párrafo 2 del artículo 15 se dispone que "[n]inguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". No obstante, es evidente que, según el análisis que realizó la Comisión de Comercio Internacional en la presente investigación, hubo una *significativa* subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en cuestión. Corea se limita a afirmar que el análisis de la Comisión fue "equivocado para esta rama de producción", pero en el Acuerdo no se prescribe que el análisis de los efectos en los precios deba realizarse por marcas. El análisis desglosado por marcas que preconiza Corea no reflejaría el país de procedencia de los productos DRAM y sería 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. Además, Corea hace caso omiso del hecho de que la Comisión de Comercio Internacional *examinó también* los datos relativos a los precios en forma desglosada (tanto por marcas como por fuentes). La Comisión constató que incluso un análisis desglosado indicaba que las importaciones subvencionadas en cuestión eran el producto de precio más bajo "*con más frecuencia que los productos DRAM procedentes de cualquier otra fuente*". (sin cursivas en el original) En el Acuerdo SMC no se prescribe que las importaciones subvencionadas sujetas a investigación deban ser el producto de precio más bajo durante toda la investigación sobre la base de un análisis del promedio ponderado de los precios y aún menos sobre la base de un análisis desglosado por marcas. No obstante, las importaciones subvencionadas en cuestión de bajo precio fueron el producto de precio inferior con más frecuencia que las procedentes de cualquier otra fuente, incluso en el análisis desglosado. Aun en los casos en que su precio no era el más reducido, ayudaron a los compradores a ejercer presión sobre otros proveedores para que bajaran sus precios.

36. Salvo por su argumento de que la Comisión de Comercio Internacional no tuvo suficientemente en cuenta otros factores en su análisis de los efectos de las importaciones en cuestión en los precios, Corea no impugna la constatación de la Comisión de que las importaciones en cuestión causaron una reducción significativa de los precios, que se puso de manifiesto en los importantes descensos de éstos para casi todos los productos y canales de distribución. Por lo que se refiere al liderazgo en materia de precios, Corea no identifica en el artículo 15 ninguna prescripción de que se constate el liderazgo en materia de precios porque esa prescripción no existe. La Comisión de Comercio Internacional se basó razonablemente en las pruebas sobre la pérdida de ventas e ingresos de que disponía para apoyar sus constataciones de la existencia de efectos desfavorables en los precios, y es digno de nota que cualquiera de ellos se confirmara en una investigación sobre un producto fungible, incluso si Corea les concede un peso diferente.

C. EL ANÁLISIS DE LA REPERCUSIÓN DE LAS IMPORTACIONES SUBVENCIONADAS EN CUESTIÓN QUE REALIZÓ LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL FUE ADECUADO

37. Aunque no es necesario un enfoque basado en una "lista recapitulativa", del texto de la exposición de las opiniones de la Comisión de Comercio Internacional (para no mencionar los cuadros de datos que la acompañan) se desprende claramente que la Comisión evaluó los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC. La Comisión llegó a la conclusión de que "[e]n resumen, los resultados de la rama de producción nacional con respecto a numerosos indicadores disminuyeron a lo largo del período de investigación, y sus resultados financieros empeoraron espectacularmente. El descenso de los precios es la razón principal de las grandes pérdidas de explotación sufridas por la rama de producción y, como se explicó anteriormente, las importaciones en cuestión contribuyeron en medida importante a las acentuadas caídas de los precios que se produjeron durante el período". La evaluación de los factores de daño que realizó la Comisión de Comercio Internacional y su examen de las condiciones de competencia y el ciclo económico propios de esta rama de producción impregna toda su determinación definitiva. Por ejemplo, en la exposición de sus opiniones al respecto la Comisión incorporó expresamente sus constataciones que figuraban en otras secciones de dichas opiniones y citó frecuentemente los cuadros de datos que las acompañaban.

38. Corea no cuestiona las pruebas positivas que apoyan las conclusiones de la Comisión de Comercio Internacional. En cambio, aduce que la Comisión debía haber sopesado los factores de manera diferente y afirma que, en esta rama de producción, sólo hay cinco indicadores clave. 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. Corea utiliza períodos distintos según el argumento que intenta formular, como lo demuestra Estados Unidos - Cuadro 2 y, aunque Corea cita fragmentos de datos relativos a distintos productores, la Comisión examinó la rama de producción nacional y el expediente en su conjunto. Además, incluso los criterios que, según Corea, son importantes mostraron descensos durante una parte, por lo menos, del período de investigación, si no durante la totalidad de éste.

D. EL ANÁLISIS DE LA RELACIÓN CAUSAL QUE REALIZÓ LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL FUE ADECUADO

39. Corea no identifica en el texto claro del Acuerdo SMC ninguna prescripción que apoye su argumento de que la autoridad investigadora debe "dar el paso adicional de examinar otros factores para cerciorarse de su papel en el daño a la rama de producción nacional" a fin de "aislar" las importaciones sujetas a investigación o los efectos de éstas y de otros factores de que se tenga conocimiento en la rama de producción nacional. Ni en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* ni en otros informes posteriores ha constatado el Órgano de Apelación que exista una prescripción de que la autoridad investigadora "aísle" los efectos perjudiciales de las importaciones desleales. En cambio, el criterio aplicado ha sido si las autoridades investigadoras proporcionaban una explicación satisfactoria de la naturaleza y el grado de los efectos perjudiciales de esos otros factores en contraposición a los efectos perjudiciales de las importaciones desleales.

40. En la investigación sobre DRAM, 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. La Comisión analizó claramente las tendencias tanto de los factores relacionados con la repercusión como del volumen y los efectos en los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión. Evaluó el volumen absoluto de esas importaciones, las tendencias de sus volúmenes y los aumentos relativos de los mismos. Evaluó también la proporción y el alcance de la subvaloración y la reducción de precios debidas a las importaciones subvencionadas en cuestión. Asimismo examinó las modificaciones de los factores de daño al llegar a su conclusión sobre el daño y la relación causal. Más concretamente, exploró la relación entre los factores

indicativos del volumen y los efectos en los precios de las importaciones en cuestión y los movimientos de los factores de daño. Esta evaluación desempeñó un papel fundamental en su análisis de la relación causal y en su determinación. 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.

41. La Comisión de Comercio Internacional examinó también otros factores para asegurarse de no atribuir el daño causado por esos otros factores a las importaciones sujetas a investigación. En cuanto a las importaciones no sujetas a investigación, la Comisión 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. Además, 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. Por ello, la Comisión constató razonablemente que las importaciones no sujetas a investigación tenían una repercusión menor de lo que podrían haber indicado, en otro caso, sus volúmenes absolutos y relativos. Además, constató también que, aunque la cuota de mercado de las importaciones no sujetas a investigación había aumentado, la "repercusión negativa principal" sobre la rama de producción nacional se debía a los precios más bajos. En relación con este punto, la Comisión constató que las importaciones subvencionadas 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. Así pues, la Comisión evaluó la naturaleza y el grado de los efectos perjudiciales de las importaciones no sujetas a investigación en forma "amplia" para asegurarse de no atribuir el daño a las importaciones subvencionadas sujetas a investigación. Sus constataciones se basan en pruebas positivas y en un examen objetivo. Corea quiere que este Grupo Especial sopesese de nuevo las pruebas o haga caso omiso del análisis de la Comisión.

42. 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 modificaciones 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). Aunque Corea afirma lo contrario, la Comisión de Comercio Internacional evaluó expresamente estos factores en su determinación y llegó a la conclusión de que los descensos sustanciales de los precios eran mucho mayores de lo que cabía esperar, incluso según Hynix, y de que, si no hubiera habido volúmenes significativos de las importaciones subvencionadas en cuestión que competían respecto de los mismos tipos de productos a precios relativamente bajos, los precios internos habrían sido considerablemente más elevados.

43. La Comisión de Comercio Internacional examinó también las medidas adoptadas por la rama de producción nacional para asegurarse de no atribuir el daño a las importaciones subvencionadas en cuestión. Sus constataciones positivas en la presente investigación se basan en un expediente fáctico que contrasta claramente con el expediente fáctico de su anterior investigación sobre DRAM procedentes de Taiwán, que dio lugar a una determinación negativa.

44. Corea no sólo no demuestra que haya una infracción sustantiva del artículo 15 del Acuerdo SMC sino que tampoco prueba la incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 22.

#### **IV. OTRAS CUESTIONES**

45. Por lo que se refiere a las demás cuestiones planteadas en la Primera comunicación de Corea: a) los Estados Unidos no han actuado en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC ni con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque no han aplicado ningún derecho compensatorio; b) las alegaciones de Corea acerca de la orden de establecimiento de derechos compensatorios del Departamento de Comercio deben desestimarse porque Corea no cumplió lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD y no ha demostrado la incompatibilidad con el Acuerdo SMC o el GATT de 1994; c) la recomendación que solicita Corea es incompatible con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD; y d) las reuniones del Departamento de Comercio con expertos financieros no fueron incompatibles con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

### ANEXO A-3

#### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

4 de junio de 2004

#### I. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación en calidad de tercero China se concentra en las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1) contribución financiera indirecta encomendada u ordenada por un gobierno;
- 2) selección de puntos de referencia de mercado en la determinación y el cálculo de los beneficios resultantes de una subvención para el receptor;
- 3) determinación de la especificidad de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

#### II. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA INDIRECTA PREVISTA EN EL PÁRRAFO 1 A) 1) IV) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

2. Por lo que se refiere a la cuestión de la contribución financiera indirecta prevista en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las opiniones de China son las siguientes.

3. En primer lugar, basándose en el sentido corriente de las palabras "encomiende" y "ordene", el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* sostuvo que el acto de encomendar 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". China cree que estos tres elementos establecen una norma *rigurosa* para tratar tanto una contribución financiera que proceda directamente de un desembolso de una entidad privada como una que proceda indirectamente del gobierno. China cree también que el primer requisito, es decir, una acción "explícita y afirmativa" de delegación o de mando, implica evidentemente que la acción del gobierno se lleve a cabo de manera tan explícita y afirmativa que justifique la imputación de una acción privada al gobierno.

4. En segundo lugar, la historia de la negociación del *Acuerdo SMC* respalda una interpretación estricta de las palabras "encomiende" u "ordene". La contribución financiera se incluye como uno de los elementos necesarios de una subvención a fin de limitar el ámbito de aplicación de la definición de subvención. Aunque el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se elaboró como una disposición destinada a evitar la elusión, no debería llevarse tan lejos que dé lugar a una constatación demasiado amplia de la existencia de una contribución financiera en todos los casos en que haya participación del gobierno. Además, la interpretación y aplicación demasiado amplia del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 puede conducir al abuso de los derechos compensatorios que los negociadores del *Acuerdo SMC* se esforzaron por evitar durante la Ronda Uruguay.

5. Por lo que se refiere a la norma de prueba en relación con los actos de encomendar u ordenar, China cree que una autoridad investigadora debe dar una explicación "razonada y adecuada" de la manera en que los hechos apoyan la constatación de que existen los tres elementos de los actos de encomendar u ordenar, lo cual no representa una norma de prueba especial.

6. Por consiguiente, China opina que las palabras "encomiende" y "ordene" deben interpretarse estrictamente cuando se trata de constatar la existencia de una contribución financiera indirecta proporcionada por el gobierno a través de una entidad privada.

### **III. SELECCIÓN DE UN PUNTO DE REFERENCIA DE MERCADO DE CONFORMIDAD CON LOS APARTADOS A) Y B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC**

7. A juicio de China, por analogía con el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* y sobre la base de los apartados a) y b) del artículo 14, las acciones de Citibank pueden constituir un punto de referencia primordial de mercado para la determinación del beneficio. Por lo tanto, en la presente diferencia, las cuestiones fundamentales serían: 1) si una autoridad puede apartarse de un punto de referencia primordial de mercado; 2) en caso afirmativo, en qué circunstancias puede hacerlo; y 3) si, una vez rechazado el punto de referencia primordial, el punto de referencia alternativo utilizado por el Departamento de Comercio es compatible con los apartados a) y b) del artículo 14. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, se plantearon también cuestiones jurídicas similares. China considera que el razonamiento y la constatación del Órgano de Apelación en esa diferencia puede ayudar al presente Grupo Especial en su evaluación de la diferencia actual.

8. Sobre la base de la manera en que entiende la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (Órgano de Apelación)*, China cree que una autoridad investigadora puede utilizar otros posibles puntos de referencia distintos de los primordiales previstos en los apartados a) y b) del artículo 14 para determinar y calcular los beneficios resultantes de una subvención para el receptor a condición de que tal método sea compatible con los apartados a) y b) del artículo 14.

9. No obstante, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (Órgano de Apelación)*, el Órgano de Apelación puso de relieve que "es muy *limitada* la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro". A juicio de China, estas declaraciones demuestran que el umbral para el abandono de un punto de referencia primordial es muy alto. A este respecto, China cree que los precios privados reales y disponibles del país de suministro representarían las condiciones de mercado más apropiadas en circunstancias normales. Aunque puede haber algunos factores que afecten a esa comparación, se pueden efectuar ajustes en los precios privados reales para tener en cuenta esos factores. Por el contrario, si se rechazan los precios privados debido a determinados factores que dificultan la comparación y se reconstruye, por consiguiente, un "precio de mercado", tampoco es fácil tener en cuenta todos los factores fundamentales y asegurarse de que esas "condiciones [de] mercado" reconstruidas reflejen plenamente la situación real del mercado.

10. Análogamente, en los casos de aportación de capital y suministro de préstamos, si hay actividades de inversión desarrolladas por una entidad privada en relación con la misma empresa objeto de investigación, es preferible utilizar esas actividades como punto de referencia primordial de mercado en lugar de rechazar el punto de referencia de mercado fácilmente disponible y real y reconstruir un conjunto adicional de "condiciones [de] mercado".

11. En el presente procedimiento, ambas partes debaten si, sobre la base de los tres factores de hecho fundamentales, se debía prescindir de la decisión de Citibank. Después de analizar dos de esos factores, China cree que no constituyen necesariamente pruebas concluyentes que avalen el rechazo de la decisión de Citibank como punto de referencia primordial de mercado.

12. Además de los puntos de vista mencionados, China abriga también la opinión de que, incluso si se rechaza de manera apropiada un punto de referencia de mercado fácilmente disponible, debe tenerse debidamente en cuenta la necesidad de mantener la coherencia con los apartados a) y b) del artículo 14 al reconstruir un punto de referencia de mercado. A juicio de China, los requisitos específicos enunciados en los apartados a) y b) del artículo 14 tienen la función de garantizar que la ventaja que supone una subvención se calcule únicamente mediante la aplicación de las directrices contenidas en esos apartados. Apoyan esta interpretación tanto el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (Órgano de Apelación)* como la interpretación generalmente aceptada del término "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 que hizo el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*. Por lo tanto, China cree que los apartados a) y b) del artículo 14 imponen la obligación de excluir cualquier factor que afecte a la comparabilidad de las condiciones que reconstruye una autoridad.

#### **IV. DETERMINACIÓN DE LA ESPECIFICIDAD DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC**

13. En cuanto al párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, estipula un triple requisito para la determinación de la especificidad *de facto*: en primer lugar habrá hechos que indiquen la posible existencia de una especificidad *de facto*; en segundo lugar, en ese caso se podrá pasar a considerar cualquiera de los cuatro factores o todos ellos; en tercer lugar, al examinar los factores de hecho se *tendrán* en cuenta dos factores circunstanciales, a saber, el grado de diversificación de las actividades económicas y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

14. China señala que, en su *Decision Memorandum* (Memorándum sobre la Decisión), el Departamento de Comercio utilizó diversas pruebas para demostrar la intención del Gobierno de Corea de rescatar a Hynix, lo cual, a juicio de China, sólo indica en el mejor de los casos que hay "razones para creer" que puede haber especificidad *de facto*. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* sostuvo que "el artículo 2 del Acuerdo SMC se preocupa por la distorsión que genera una subvención que, de hecho o de derecho, no permite un acceso amplio a la misma". China considera que esta es una exposición adecuada del fin y la función del elemento de especificidad. Los cuatro factores de hecho y los dos factores contextuales contenidos en el párrafo 1 c) del artículo 2 sirven para garantizar que la constatación de la disponibilidad limitada de una subvención esté justificada.

15. En resumen, China cree que la intención de un gobierno no demuestra necesariamente que la aplicación efectiva de una o varias subvenciones se caracterice por su especificidad *de facto*.

16. En cuanto a "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas", se enumera claramente en el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* como uno de los factores que pueden tenerse en cuenta al determinar la especificidad *de facto*. China quisiera exponer la siguiente opinión en el contexto de la presente diferencia.

17. En primer lugar, el Departamento de Comercio parece haber ignorado el hecho de que las cantidades elevadas de subvenciones están calificadas por el término "desproporcionadas" en el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. El hecho de que haya correspondido a una empresa una gran participación en la reestructuración de deuda proporcionada por el gobierno no demuestra, por sí mismo, de manera concluyente que la cantidad de subvenciones concedidas sea desproporcionada. A juicio de China, el hecho de que la cantidad es desproporcionada debe determinarse a partir de una comparación con los demás participantes en el programa de reestructuración. Esa comparación debe realizarse no sólo desde la perspectiva de la cuantía de la deuda en términos absolutos sino también, *lo cual es más importante*, desde el punto de vista de la escala y las necesidades de financiación de todos los participantes en el mismo programa.

18. En segundo lugar, China comparte la opinión de Corea de que, como se requiere evidentemente en el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, al determinar la especificidad deben tenerse en cuenta el "grado de diversificación de las actividades económicas" y el "período".

19. En tercer lugar, a juicio de China, aunque el párrafo 1 c) del artículo 2 no exige que la autoridad tenga en cuenta todos y cada uno de los factores de hecho que en él se enumeran, al tomar en consideración el entorno particular de la reestructuración de la deuda, el examen del tercer factor, la cantidad de subvenciones, debe combinarse con el del cuarto factor, la forma en que se hayan ejercido las facultades discrecionales. La autoridad debía haber examinado si otras empresas de una escala similar a la de Hynix y con necesidades similares de financiación habían solicitado la reestructuración de la deuda y si se habían rechazado esas solicitudes pese a que las situaciones eran similares a la de Hynix.

20. Por lo tanto, China considera que el método aplicado por el Departamento de Comercio para constatar la existencia de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones no parece estar bien fundado de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

21. Como tercer punto fundamental, China sostiene que el artículo 2 del *Acuerdo SMC* exige que la especificidad de los programas de subvenciones se determine con respecto a cada programa de subvenciones separado. Por consiguiente, la autoridad investigadora debe abstenerse de tomar una *contribución financiera* determinada fuera del contexto del programa de subvenciones y examinarla aisladamente o de combinar como un todo *diversos programas de subvenciones separados* y examinarlos como si se tratara de un solo programa.

22. En primer lugar, China cree que la especificidad debe examinarse con respecto a un programa de subvenciones y no a cualquier contribución financiera individual concedida en el marco de ese programa. Si la especificidad debe determinarse sobre la base de cualquier contribución financiera particular incluida en el programa de subvenciones, no habrá ningún programa de subvenciones que no sea específico. Quizá no sea erróneo aducir que una contribución financiera particular incluida en un programa de subvenciones es específica dado que se proporciona específicamente a una empresa. Sin embargo, en este caso, se trata de la especificidad de la contribución financiera y no de *la subvención*. Por lo tanto, de la especificidad de una contribución financiera no se deduce que el programa de subvenciones en su conjunto sea específico por naturaleza.

23. En segundo lugar, según la forma en que interpreta el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, China considera que la especificidad debe examinarse en relación con *cada programa de subvenciones separado y distinto* investigado por la autoridad de un Miembro. Esta interpretación está avalada por las siguientes razones. En primer lugar, en el marco jurídico del *Acuerdo SMC*, la especificidad es una condición previa para que una subvención sea objeto de derechos compensatorios. Por consiguiente, el beneficio que supone una subvención sólo puede computarse para determinar la cuantía total de las subvenciones después de que se ha confirmado la especificidad de la subvención. En la práctica, una investigación en materia de derechos compensatorios puede abarcar múltiples programas de subvenciones. La constatación de que una subvención investigada es específica no se extiende necesariamente a otros programas de subvenciones. En segundo lugar, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* estipula, como requisito expreso, que "[l]as determinaciones de especificidad que se formulen de conformidad con las disposiciones del presente artículo deberán estar *claramente fundamentadas* en pruebas positivas". A juicio de China, esta disposición obliga a la autoridad investigadora a investigar claramente y demostrar la especificidad de cada uno de los programas de subvenciones objeto de investigación.

24. En la presente diferencia, no parece que el Departamento de Comercio haya hecho un esfuerzo por demostrar que los diversos programas incluidos dentro del epígrafe "Dirección del crédito y otra asistencia financiera" representaban contribuciones financieras efectuadas de conformidad con un solo programa de subvenciones. Si la teoría del "programa único" no está

avalada por hechos pertinentes, la constatación de la especificidad del "programa" en su conjunto será defectuosa y, por lo tanto, no se podrá llegar a la conclusión natural y lógica de que cada programa de subvenciones individual dependiente de este gran "programa" es específico. Si no existe ese "programa único", la autoridad investigadora deberá demostrar la especificidad de cada programa de subvenciones separado objeto de investigación.

25. En resumen, China opina que el artículo 2 del *Acuerdo SMC* exige que la autoridad investigue si cada uno de los programas de subvenciones objeto de investigación es específico y adopte una decisión al respecto.

## V. CONCLUSIÓN

26. Para concluir, China opina lo siguiente:

- 1) Las palabras "encomiende" y "ordene" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* deben interpretarse estrictamente cuando se trata de constatar la existencia de una contribución financiera indirecta proporcionada por el gobierno a través de una entidad privada.
- 2) Al establecer y calcular el beneficio resultante de una subvención de conformidad con los apartados a) y b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora sólo puede utilizar otro posible punto de referencia distinto del primordial cuando tenga justificación suficiente para ello y en situaciones muy limitadas; los párrafos a) y b) del artículo 14 imponen la obligación de excluir cualquier factor que afecte a la comparabilidad de las condiciones que reconstruya la autoridad.
- 3) Por lo que se refiere a la demostración de la especificidad, la intención del gobierno no prueba necesariamente que la aplicación efectiva de una o varias subvenciones sea específica *de facto*; en la presente diferencia, la constatación del Departamento de Comercio de que la concesión de subvenciones era desproporcionada no parece bien fundamentada de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*; el artículo 2 del *Acuerdo SMC* exige que la autoridad investigue si cada uno de los programas de subvenciones objeto de investigación es específico y adopte una decisión al respecto.

## ANEXO A-4

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO

14 de junio de 2004

Las Comunidades Europeas se centran en su comunicación escrita en las siguientes cuestiones:

- ? los conceptos de "encomendar" y "ordenar" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- ? la descripción del mercado de DRAM y las conclusiones a que llega Corea;
- ? la aplicación del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en el contexto de un mercado transparente para un producto homogéneo;
- ? y sostienen que el establecimiento de una correlación entre el volumen de las importaciones y el descenso de los resultados de la rama de producción nacional únicamente es, según los hechos del presente asunto, un instrumento útil para la determinación de la causa del daño.

#### **I. LOS CONCEPTOS DE "ENCOMENDAR" Y "ORDENAR" DEL PÁRRAFO 1 A) 1) IV) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC**

1. Las CE no están de acuerdo con la interpretación de los conceptos de "encomendar" y "ordenar" que se hace en la Primera comunicación escrita de Corea. Corea aduce esencialmente, en primer lugar, que estos conceptos deben interpretarse en un sentido muy estricto y sólo pueden hacer referencia a una acción que es *"tan específica y obligatoria que la entidad privada no adopta realmente la decisión en absoluto - la entidad privada se ha convertido en el instrumento del gobierno"*. Corea interpreta que esto significa que *"cualquier facultad discrecional de que goce la entidad privada transforma la situación, y la acción ya no puede imputarse debidamente al gobierno"*. Basándose en este criterio, Corea sostiene que el Departamento de Comercio debía haber examinado cada supuesta delegación o mando del gobierno con respecto a cada parte y a cada transacción a fin de establecer si había una acción *"explícita y afirmativa"* de delegación o de mando del gobierno.

2. Las CE sostienen que una interpretación que requiere delegación o mando con respecto a cada medida tiene un alcance demasiado estrecho y no está respaldada ni por el texto del *Acuerdo SMC* ni por las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* citadas por Corea. En segundo lugar, no se exigen pruebas de la naturaleza y la calidad que sugiere Corea, es decir, pruebas que demuestren que cada medida de apoyo es el resultado de una instrucción afirmativa y explícita del gobierno.

3. En primer lugar, por lo que se refiere al concepto de encomendar, las CE recuerdan el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que los términos "encomiende" y "ordene" no se definen en el *Acuerdo SMC*. Las CE recuerdan también que en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, se definió el sentido corriente del término "encomendar" y sostienen que, sobre la base de esa definición, quedaría abarcada la situación en la que un gobierno encomienda a una o varias entidades privadas la función de llevar a cabo una tarea más general, por ejemplo, de alcanzar un objetivo de política pública o de actuar en interés público. En ese caso, se

afirma que no es necesario mostrar que se encomendó u ordenó específicamente algo con respecto a cada acto específico que da lugar a una contribución financiera.

4. En segundo lugar, por lo que se refiere al grado de prueba necesario para demostrar que hubo una orden del gobierno, las CE sostienen primero que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* no trató expresamente este punto. En segundo lugar, las CE afirman que un gobierno puede expresar una "acción explícita y afirmativa de delegación o de mando" de manera más sutil que impartiendo una instrucción concreta. Esto podría hacerse, por ejemplo, adoptando disposiciones para la aplicación de una política general. Por lo tanto, la existencia real de la delegación o el mando tendría que demostrarse según las circunstancias especiales y la totalidad de los elementos de hecho del asunto en cuestión.

5. Las CE sostienen también que es muy poco habitual en la práctica que una autoridad investigadora pueda obtener pruebas que demuestren más allá de toda duda razonable la existencia de una orden de un gobierno a una empresa privada. Las CE recuerdan que las autoridades investigadoras poseen poderes de investigación limitados y dependen de la información recibida de empresas investigadas y gobiernos extranjeros. Las CE aducen que, si la norma de prueba que se aplica para demostrar que un gobierno ha encomendado u ordenado algo a una parte privada requiriera pruebas documentales concluyentes, cualquier gobierno podría eludir fácilmente el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dando instrucciones por teléfono, por ejemplo, ejerciendo otras formas de presión o sencillamente reteniendo documentos durante la investigación.

6. En la práctica, la información y las pruebas de que disponen las instituciones son en la mayor parte de los casos circunstanciales. El criterio pertinente, a juicio de las CE, es si la totalidad de los hechos indica que el gobierno encomendó u ordenó algo.

7. Las CE sostienen que esta interpretación está respaldada por el hecho de que el *Acuerdo SMC* permite, sobre la base del párrafo 7 de su artículo 12, que las constataciones se efectúen a partir de los hechos de que se tenga conocimiento y de que este artículo se vería privado de su sentido si, en el caso de las constataciones sobre la orden de un gobierno, fueran necesarias pruebas documentales explícitas.

8. Las CE afirman que esta interpretación está en armonía con lo dicho por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, que hizo referencia a la necesidad de analizar los elementos de la acción en el contexto general. Las CE sostienen también que la conclusión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* debe entenderse en el contexto de las circunstancias especiales de ese asunto, en el que los conceptos de "encomendar" y "ordenar" sólo se interpretaron en la medida necesaria para decidir las cuestiones particulares que se planteaban. Por consiguiente, las constataciones en ese asunto no pueden transferirse a casos en los que los hechos fueron completamente diferentes y en los que se plantearon cuestiones completamente distintas; las CE sostienen que la situación de hecho actual es fundamentalmente diferente de la existente en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*.

9. Además, las CE se remiten a los informes del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero para automóviles II* y del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*. Estos informes se refieren a la norma de prueba necesaria para la constatación de si una subvención está supeditada a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, concepto preciso en comparación con el de "encomendar" u "ordenar". En ese contexto, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación sostuvieron que tal constatación ha de basarse en todos los hechos tomados conjuntamente, absteniéndose de estipular que deben considerarse necesariamente determinados hechos. Según las CE, esto demuestra por analogía que también se justifica un análisis de la totalidad de los hechos al examinar una orden del gobierno.

10. Por último, las CE formulan las siguientes observaciones de carácter general. El umbral para demostrar que el gobierno encomendó u ordenó algo debe tener en cuenta el grado de intervención de dicho gobierno en la entidad privada. Si una entidad privada no tiene participación accionaria del gobierno y opera con independencia de éste, puede defenderse la necesidad de esperar una demostración más explícita de que dicho gobierno le ha ordenado algo. Sin embargo, cuando el gobierno es un accionista, es razonable prever que tendrá una posibilidad más directa de intervenir en las decisiones de la empresa. Por lo tanto, la autoridad investigadora debe estar facultada para tener en cuenta la participación del gobierno en un banco privado y su influencia sobre éste como un factor importante para demostrar la existencia de una orden a dicho banco.

## II. LA DESCRIPCIÓN DEL MERCADO DE DRAM Y LAS CONCLUSIONES A QUE LLEGA COREA

11. En primer lugar, las CE sostienen que las características particulares del mercado de DRAM, sobre las que hay acuerdo entre las partes en términos generales, conducen, no obstante, a distintas interpretaciones de sus consecuencias para la constatación de la existencia de daño. Las CE dirían que, contrariamente a lo que afirma Corea, en este mercado el daño puede ser causado con especial rapidez incluso por un volumen relativamente reducido de importaciones. Las CE sostienen también que los supuestos a que llega Corea sobre la base del funcionamiento del mercado de DRAM llevan parcialmente a ese país a forzar la interpretación de las disposiciones del *Acuerdo SMC*.

12. Las CE dirían que la aseveración de Corea de que, en el mercado cíclico de DRAM, las coyunturas descendentes no son un signo de daño es sólo una parte del panorama general. El mercado de DRAM es esencialmente un mercado mundial en el que los DRAM se comercializan como un bien fungible con precios muy transparentes. Las CE afirmarían que precisamente debido a este hecho, incluso cantidades relativamente pequeñas de ventas a precios temporalmente más bajos pueden agravar las coyunturas descendentes más generales de la rama de producción. Por consiguiente en el mercado de DRAM, volúmenes relativamente reducidos de ventas a precios inferiores al nivel de mercado pueden tener una importante repercusión negativa en la situación de los competidores. De las características particulares de la estructura del mercado de DRAM se deducen varias consecuencias: las repercusiones negativas de las ventas subvencionadas pueden no hacerse sentir únicamente en el mercado estadounidense, aunque también se sentirán naturalmente en los Estados Unidos; en un ejemplo hipotético relativo a 10 transacciones, es posible que dos de ellas en las que haya subvaloración tengan el efecto más significativo en los precios si tuvieron lugar a precios comparativamente inferiores a los de las otras ocho; es concebible que la oferta de precios más bajos no tenga necesariamente como resultado una mayor cuota de mercado, ya que esto dependerá de la reacción de los competidores.

13. Las CE recuerdan que el texto del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* estipula que, al determinar la existencia de daño, la autoridad investigadora tendrá en cuenta tres factores, dos de los cuales constituyen alternativas, pero aclara también que ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. Las CE rechazan la puesta en cuestión por Corea del análisis de la "*denominada subvaloración tradicional*" y sostienen que el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dispone que la autoridad investigadora "tendrá en cuenta" una comparación sobre esta base.

14. Las CE sostienen que Corea exagera la necesidad y el valor indicativo de una correlación entre el volumen de las importaciones y el descenso de los resultados de la rama de producción nacional como indicador de la causa del daño.

### III. CONCLUSIÓN

15. Por lo tanto, las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a concluir que:
- ? el concepto de orden del gobierno no requiere que esa orden se haya expresado afirmativa y explícitamente con respecto a cada transacción y cada banco analizados;
  - ? la existencia de una orden del gobierno puede ser demostrada sobre la base de la totalidad de los hechos disponibles y no es necesario que lo sea mediante pruebas documentales explícitas;
  - ? en el caso de productos homogéneos comercializados en un mercado transparente, volúmenes relativamente reducidos y una subvaloración de precios relativamente pequeña pueden causar un daño importante; y
  - ? el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* exige un análisis de la subvaloración de precios que comprenda una comparación entre las importaciones subvencionadas y el precio del producto similar en el territorio del Miembro importador, aunque ninguno de los factores mencionados en él es necesariamente decisivo para la formulación de una determinación de la existencia de daño. En ese contexto, una correlación entre el volumen de las importaciones y el descenso de los resultados de la rama de producción nacional no es sino un posible indicador de la causa del daño.

## ANEXO A-5

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

4 de junio de 2004

#### I. INTRODUCCIÓN

1. El Gobierno del Japón ("el Japón") desea abordar cuestiones sistémicas de importancia crucial planteadas por el Gobierno de la República de Corea ("Corea") relativas a la determinación de daño importante efectuada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("la Comisión") y a la determinación de subvención efectuada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("el Departamento"). Aunque el Japón no adopta ninguna posición con respecto a los aspectos de hecho del presente asunto, solicita respetuosamente al Grupo Especial que examine con gran atención tanto los aspectos jurídicos como fácticos del caso a la luz de la presente comunicación.

#### II. ARGUMENTACIÓN

##### A. LA DETERMINACIÓN DE DAÑO EFECTUADA POR LA COMISIÓN

#### 1. **La Comisión parece haber basado su determinación de daño en pruebas incompatibles con el párrafo 1 del artículo 15 y la nota 46 del Acuerdo SMC**

2. Según lo afirmado por Corea, la Comisión aplicó un método de control de la fabricación de obleas a fin de determinar el volumen de las importaciones de Corea, y un método de control del montaje a fin de identificar los productos nacionales similares.<sup>1</sup> Por consiguiente, aplicó criterios diferentes para identificar los productos nacionales similares, por una parte, y las importaciones procedentes de Corea, por otra.

3. En la nota 46 del Acuerdo SMC, se define el alcance de la expresión "producto similar" estipulándose que debe ser idéntico "en todos los aspectos" al producto de que se trate. Las palabras "en todos los aspectos" abarcan todas las características y detalles del producto correspondiente. Así pues, la aplicación de criterios diferentes para determinar el alcance del producto de que se trata y del producto similar es incompatible con la nota 46.

4. El párrafo 1 del artículo 15 prescribe que las autoridades basaran su determinación de la existencia de daño en pruebas positivas de los efectos en los precios de "productos similares" en el mercado interno, y de la repercusión consiguiente de las importaciones subvencionadas sobre los productores nacionales de los "productos similares". El examen de los datos de las importaciones, que se obtuvieron sobre una base diferente de la aplicada a los datos de los productos nacionales similares, no permitiría un análisis significativo, haciendo así la determinación del daño incompatible con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 15 y en otras disposiciones del mismo artículo.

---

<sup>1</sup> Véase la Primera comunicación escrita de Corea (19 de abril de 2004), párrafos 123 y 124.

**2. La Comisión parece no haber demostrado que las importaciones subvencionadas causaron daño a la rama de producción nacional**

5. En su determinación definitiva de la existencia de daño, la Comisión parece no haber demostrado que las importaciones subvencionadas hayan causado un daño importante a la rama de producción nacional, de acuerdo con lo prescrito en los párrafos 1 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

6. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda VI*<sup>2</sup>, el Grupo Especial declaró que "aumentos de las importaciones proporcionales al crecimiento de la demanda no tendrían efectos perjudiciales"<sup>3</sup> cuando existe un situación de fuerte demanda en aumento. Corea presentó en esta diferencia datos similares a los presentados en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda VI*. Este Grupo Especial debería examinar cuidadosamente las pruebas a fin de decidir si la Comisión demostró que las importaciones subvencionadas causaron el daño a la rama de producción nacional, teniendo en cuenta lo manifestado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda VI*.

**3. La Comisión parece no haber separado y distinguido el daño causado por otros factores conocidos, del causado por las importaciones subvencionadas**

7. La Comisión parece no haber intentado separar y distinguir los efectos causados en la rama de producción nacional por otros factores conocidos, de los efectos causados sobre la misma por las importaciones subvencionadas, de conformidad con lo prescrito en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

8. En el asunto *CE - Accesorios de tubería*<sup>4</sup>, el Órgano de Apelación confirmó que, al determinar el daño de conformidad con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, las autoridades debían separar y distinguir los daños causados por las importaciones objeto de dumping de los causados por otros factores. En el presente caso, la Comisión tenía conocimiento de otros tres factores que contribuían o podían contribuir al daño importante. Del *Informe de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos* no se desprende claramente la manera en que la Comisión separó y distinguió estos factores conocidos, de los efectos de las importaciones subvencionadas. Por ello, el Japón solicita respetuosamente a este Grupo Especial que examine con gran atención la determinación de la Comisión en lo relativo a este aspecto.

---

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá ("Estados Unidos - Madera blanda VI")*, WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004.

<sup>3</sup> *Ibidem*, párrafo 7.95.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil ("CE - Accesorios de tubería")*, WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA SUBVENCIÓN POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO

**1. El Grupo Especial debería examinar cuidadosamente las constataciones de hecho del Departamento relativas a las contribuciones financieras en la acepción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC**

a) Algunas contribuciones financieras parecen haber sido hechas por organismos públicos en el marco de lo previsto en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1

9. Las autoridades pueden constatar que se ha concedido una subvención a un beneficiario, sólo cuando se le haya hecho una contribución financiera en la acepción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y se le haya conferido un beneficio en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1. En el artículo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC se establece que los préstamos, garantías de préstamos y aportaciones de capital constituyen contribuciones financieras de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 si son suministrados por un organismo público. Este Grupo Especial debería pues examinar si un banco de un organismo público proporcionó algún apoyo financiero a Hynix. Ese apoyo financiero, si existiera, sería una "contribución financiera" con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 con independencia de lo que haya encomendado u ordenado el gobierno.

b) El Grupo Especial debería aplicar normas de prueba correctas al examinar si, y en qué grado, el Gobierno de Corea ha encomendado u ordenado algo, según lo previsto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1

10. En el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC se establece que las autoridades pueden determinar que un banco bajo control privado ha proporcionado una contribución financiera prevista en ese artículo, si el banco suministró el apoyo financiero en cumplimiento de lo que hubiese encomendado u ordenado el gobierno.

11. En el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*<sup>5</sup>, el Grupo Especial analizó el sentido de los términos "encomendar u ordenar" empleados en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y señaló que los actos de encomendar y ordenar conllevan los tres elementos siguientes: "i) una acción explícita y afirmativa de delegación o mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular".<sup>6</sup> Su análisis muestra que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 establece los elementos que las autoridades deben constatar para determinar que la contribución financiera se ha concedido a través de un banco de control privado. También aclara que el artículo no exige que la delegación u orden del gobierno sea tan detallada que indique cada uno de los pasos que debe dar el banco.

12. La existencia de estos tres elementos puede demostrarse por pruebas directas, tales como una carta gubernamental a un banco comercial, o por pruebas circunstanciales o secundarias. Sería suficiente, para que las autoridades constataran que existió una contribución financiera, que éstas dispusieran de pruebas que les permitieran concluir razonablemente que el gobierno delegó u ordenó a un banco que operaba bajo control privado la acción de proporcionar determinados apoyos financieros a una compañía determinada.

---

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones a las exportaciones* ("*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*"), WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001.

<sup>6</sup> *Ibidem*, párrafo 8.29.

13. Como sostiene Corea, la norma de examen de este Grupo Especial está establecida en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Este artículo exige que el Grupo Especial examine la determinación de subvención efectuada por el Departamento de Comercio sobre la base de "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos".<sup>7</sup> Así pues, este Grupo Especial debería constatar que los hechos se han establecido en armonía con las normas de la OMC, si una evaluación objetiva de las pruebas le permitieran llegar a la conclusión a la que llegaron las autoridades. No existe ningún otro requisito relativo a las normas de prueba.

**2. El Grupo Especial debería aplicar los criterios legales correctos con arreglo al artículo 2 del Acuerdo SMC, al examinar las cuestiones de especificidad en el presente caso**

14. Al parecer, la constatación efectuada por la Comisión de la acción de "encomendar u ordenar" realizada por el Gobierno de Corea abarca de manera suficiente el requisito de la especificidad establecido en el párrafo 1 a) del artículo 2. La Comisión declaró que "el objetivo de este programa era la reestructuración financiera total de Hynix a fin de mantener a la compañía como una empresa en marcha".<sup>8</sup> Esta declaración indica que el Departamento constató que el programa estaba limitado a Hynix y que era específico con arreglo a los términos del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

### III. CONCLUSIÓN

15. Por las razones expuestas, el Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine con gran atención la compatibilidad de la determinación del daño efectuada por la Comisión de Comercio Internacional con los párrafos 1 y 5 del artículo 15 y con la nota 46, así como la compatibilidad de la determinación relativa a la subvención efectuada por el Departamento de Comercio con el párrafo 1 a) 1 del artículo 1 y con el párrafo 1 del artículo 2.

---

<sup>7</sup> Artículo 11 del ESD.

<sup>8</sup> *Primera comunicación de Corea*, párrafo 387, donde se cita el Memorándum sobre la Decisión, 48 (Corea - Prueba documental 5).