

ANEXO A

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

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

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE COREA

(14 de mayo de 2004)

I. INVESTIGACIÓN DE LAS CE RELATIVA AL DAÑO: ALEGACIONES DE ERROR

A. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE DRAM COMUNITARIA

1. La rama de producción de DRAM de las CE presenta cierto número de características distintivas en materia de competencia. En primer lugar, el mercado de las DRAM es altamente cíclico, con períodos regulares bien conocidos de auge y de crisis. En segundo lugar, se observa una tendencia a ciclos de auge y crisis aún más extremos. En tercer lugar, los precios de los productos DRAM son extremadamente volátiles como consecuencia de fenómenos relativos a la oferta y la demanda que se registran en el ámbito mundial y no en el regional. Las CE han argumentado incorrectamente que las importaciones subvencionadas tenían efectos significativos en los precios del mercado europeo y hecho caso omiso de la realidad económica, de que esas importaciones subvencionadas al mercado europeo procedentes de una sola empresa como Hynix tienen, como máximo, una capacidad muy limitada para producir cualquier efecto en los precios, en particular en comparación con el ciclo económico general. La comprensión y la consideración de estas condiciones distintivas de competencia debería haber constituido una parte de importancia crítica del examen objetivo que debían realizar las CE de conformidad con el artículo 15. La comprensión de estas características también será una parte importante de la "evaluación objetiva" de las determinaciones comunitarias en la presente diferencia que debe hacer el Grupo Especial.

B. CRITERIOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 15

2. El párrafo 1 del artículo 15 exige que la autoridad competente cuente con "pruebas positivas" y que esas pruebas se sometan a un "examen objetivo". El Órgano de Apelación ha confirmado que las pruebas que apoyan una constatación de daño deben ser afirmativas, objetivas, verificables y creíbles y basarse en una investigación imparcial. Además, el párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de aplicación general, y exige que cada una de las disposiciones sustantivas del artículo 15 se lea a la luz de lo que ella dispone. Así pues, todos los aspectos de la investigación del daño deben basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo de los hechos.

C. AUMENTO SIGNIFICATIVO DE LAS IMPORTACIONES SUBVENCIONADAS

3. Las CE citaron mecánicamente índices de importación pero prescindieron en gran medida de la necesidad de cualquier análisis válido de la significación de esas cifras. Habida cuenta de la naturaleza singular del producto DRAM y el número total constantemente creciente de los bits suministrados y consumidos, un aumento efectivo de las importaciones carece de sentido. Lo que debe hacer la autoridad es examinar el aumento de los envíos en relación con el consumo y en relación con otros proveedores.

4. De conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 15, la autoridad nacional debe demostrar que la rama de producción nacional sufrió un daño importante causado por las importaciones subvencionadas y no por las importaciones procedentes del país investigado en su conjunto. No obstante, en el presente asunto, las CE cometieron la equivocación de examinar el volumen y la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Corea como un todo, aunque ellas mismas

habían llegado ya a la conclusión de que una parte de esas importaciones no estaban subvencionadas. Esto constituye un error manifiesto y es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

5. La fusión que creó a Hynix es un factor de importancia decisiva en el presente asunto. En 1999 dos empresas coreanas independientes dedicadas a la producción de DRAM se fusionaron. Sin embargo, las CE no tuvieron en cuenta esa fusión en ningún sentido significativo y esto distorsionó de manera fundamental su análisis del volumen y la cuota de mercado de las importaciones supuestamente subvencionadas.

6. Según la queja de la propia Infineon, los datos indican una caída significativa de la cuota de mercado de Hynix, que pasó del 21,2 por ciento en 1999 al 15,5 por ciento en 2001. La constatación de las CE de que hubo un "aumento" de la cuota de mercado se basa exclusivamente en la manipulación indebida de los datos. Concretamente, las CE compararon la cuota de mercado de una sola empresa (Hynix antes de la fusión, es decir, Hyundai Electronics) en 1998 con la cuota de mercado combinada de *dos* empresas (Hynix después de la fusión, es decir, HEI y LGS) en 2001. Las propias CE proporcionaron índices de cuota de mercado que, si se tenía en cuenta adecuadamente la fusión entre Hynix y LGS, indicaban un descenso notable de la cuota correspondiente a Hynix, que disminuyó constantemente durante el período 1998-2001, pasando de 100 a 61.

7. La cuota del mercado de las DRAM correspondiente a Hynix descendió constantemente a lo largo del período, mientras que la de otros proveedores aumentó durante el mismo período. La cuota de mercado proporciona el contexto en el que una autoridad objetiva habría analizado si era adecuado o no considerar significativos determinados volúmenes de importaciones. Pero, en el presente asunto, en lugar de analizar el contexto en forma seria y objetiva, las autoridades comunitarias adoptaron un enfoque que era al mismo tiempo demasiado amplio y demasiado estrecho. Citaron datos y tendencias relativos a toda Corea, aunque habían constatado que Samsung no recibía subvenciones y que, por lo tanto, sus importaciones no podían considerarse parte de las "importaciones subvencionadas" analizadas. Además, se negaron a combinar los datos relativos a Hynix y a LGS en forma coherente y, de ese modo, redujeron en forma inadmisiblemente los datos para crear la ilusión de un aumento de la cuota de mercado de Hynix que sencillamente no existía.

D. EFECTOS SIGNIFICATIVOS DE LAS IMPORTACIONES SUBVENCIONADAS EN LOS PRECIOS

8. Las CE formularon constataciones sobre la fijación de precios que estaban en contradicción con los hechos del presente asunto y con la lógica económica básica. El hecho concreto más importante, con gran diferencia, es que *en el momento álgido de la supuesta concesión de subvenciones a Hynix en 2001, la cuota del mercado comunitario correspondiente a Hynix no aumentaba sino que disminuía*. Si el precio fuera realmente tan importante para los clientes como afirman las CE y si Hynix fuera realmente el proveedor de precios más bajos del mercado comunitario, Hynix no habría perdido cuota de mercado en 2001 sino que la habría ganado. Es contrario a la lógica económica achacar la responsabilidad a los precios de Hynix cuando ésta perdía cuota de mercado con un producto similar a los productos básicos.

9. Las CE hicieron también caso omiso en gran medida de su propia constatación de que en el mercado de las DRAM no existe realmente un "líder en materia de precios", lo que debía haber puesto seriamente en duda si la propia Hynix podía ser realmente la fuente de efectos "significativos" en los precios. La inexistencia de un líder en materia de precios significa que lo que impulsa los precios son factores más generales relacionados con la oferta y la demanda.

10. Las CE adoptaron *tres* enfoques distintos para analizar la subvaloración de precios pero, a continuación, optaron inexplicablemente por centrarse en el único método que demostraba la existencia de subvaloración de precios sin explicar por qué renunciaron a los otros dos enfoques. Es fundamental advertir que esos otros dos métodos demostraron que no existía una significativa

subvaloración de precios por parte de Hynix. Corea sostiene que el enfoque basado en la comparación de precios que utilizaron las CE da lugar a un análisis totalmente distorsionado.

11. Las CE también dejaron de lado cualquier examen significativo de los otros factores que influyen en la fijación de precios. Las pruebas que se presentaron a las CE demostraban que los precios del mercado de las DRAM resultan afectados por: 1) la coyuntura económica descendente general y la reducción de la demanda, que da lugar a la "quema de existencias"; 2) el exceso de capacidad de otros proveedores; y 3) las importaciones procedentes de otros proveedores. En su examen de los efectos de otros factores en los precios, las CE desecharon esos factores sin más trámite, llegando a la conclusión de que, o bien sólo desempeñaban un papel limitado en el descenso de los precios del mercado, o eran completamente irrelevantes. Por lo tanto, las CE no tuvieron en cuenta las pruebas positivas obrantes en el expediente que demostraban que otros factores distintos del precio de Hynix causaron la caída significativa de los precios de las DRAM en 2001. Dado el hecho de que la cuota de mercado de Hynix estaba descendiendo realmente, las CE debían haber estado especialmente alerta a otras causas de la disminución de los precios de las DRAM.

12. Si hubieran actuado con una mente abierta y objetiva, las CE debían haberse dado cuenta de que las importaciones no subvencionadas a bajo precio cuya cuota de mercado aumentaba rápidamente eran la causa de los principales efectos en los precios y de que cualquier efecto restante de las importaciones subvencionadas no podía razonablemente considerarse "significativo". La constatación de las CE fue incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

E. SITUACIÓN DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL

13. En el párrafo 4 del artículo 15 se requiere la evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes y se reconoce que los factores económicos pertinentes y la importancia que ha de concederse a cada uno de ellos serán distintos según los casos. Quizá el factor económico más importante en el mercado de las DRAM, considerado aisladamente, es el conocido ciclo económico a que están sometidos los productores de DRAM. La rama de producción de DRAM tiene una historia permanente de ciclos de "auges y crisis". Las pruebas demuestran que pasó de la cresta del auge (en 2000) al punto más bajo de la crisis (en 2001) durante el período que se examina. Aunque las CE tenían que estar informadas de la existencia de este conocido ciclo económico, hicieron totalmente caso omiso de él cuando analizaron las causas del empeoramiento de la situación financiera de la rama de producción nacional.

14. Al analizar la situación de la rama de producción nacional, las CE tampoco tomaron en consideración la evaluación que hacía la propia rama de producción de los factores que reflejan el éxito en el mercado comunitario de las DRAM ni su propia descripción de su posición relativa en materia de competencia en el mercado. Por lo menos, las CE debían haber tenido en cuenta estos factores en su análisis de la situación de la rama de producción nacional. Esta proporcionaba respuestas distintas a distintas audiencias, como le parecía oportuno, y cualquier autoridad objetiva habría tenido en cuenta esas inconsistencias.

15. Tampoco hay pruebas de que las CE examinaran debidamente la "producción" y los "salarios". Por lo que se refiere a estos factores pasados por alto, las CE no proporcionaron datos suficientes para que se pudiera determinar lo que habría revelado un análisis adecuado de la "producción" y los "salarios". Es especialmente significativo que las CE se hayan abstenido indebidamente de examinar el factor de la "producción", dada su importancia en una rama de producción cuyas exportaciones son tan considerables.

16. Esta observación no es un mero formalismo. La imposición de derechos compensatorios sólo se permite si la rama de producción nacional ha sufrido un daño importante causado por importaciones subvencionadas. Para determinar si el daño ha sido importante, las autoridades

competentes están obligadas a realizar un análisis detenido, por lo menos, de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15.

17. Además, las CE no reconocieron que la mayor parte de los factores de daño indicaban la solidez de la rama de producción. Las CE no explicaron suficientemente en ningún momento por qué sólo tres de los trece factores podían obligarla a llegar a la conclusión de que la rama de producción nacional sufría un daño importante. Los otros diez factores indicaban la existencia de tendencias positivas. Que no se tuvieran en cuenta demuestra que no se realizó un examen objetivo.

F. RELACIÓN CAUSAL

18. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 15, los Miembros deben demostrar que existe una "relación causal" explícita entre las importaciones subvencionadas y cualquier daño importante sufrido por la rama de producción nacional. Las pruebas que las CE tenían ante sí demostraban que no existía correlación entre las tendencias de las importaciones subvencionadas y la situación de la rama de producción nacional. Hynix estaba perdiendo cuota de mercado al tiempo que la rama de producción nacional la estaba ganando.

19. Además, la prescripción de no atribución contenida en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 exige que la autoridad no atribuya a las importaciones subvencionadas cualquier daño causado por otros factores. De conformidad con el claro sentido del párrafo 5 del artículo 15, así como de las directrices inequívocas formuladas por el Órgano de Apelación, la autoridad competente debe "separar" y "distinguir" los efectos perjudiciales de factores distintos de las importaciones subvencionadas, a fin de asegurarse de que estos efectos no se atribuyan a esas importaciones.

20. Las autoridades comunitarias hicieron caso omiso de las pruebas concretas relativas al **descenso de la demanda**. Citaron determinados datos referentes al consumo total de la Unión Europea, medidos en "Mbits", pero hicieron caso omiso del hecho de que los Mbits consumidos aumentan constantemente de manera espectacular. La cuestión clave es si la tasa de crecimiento es compatible con las tendencias históricas. Hynix facilitó a las autoridades de las CE datos relativos a las tendencias del crecimiento, tanto mundiales como comunitarias. Dichos datos indican que la tasa de crecimiento del consumo de DRAM experimentó en 2001 un acentuado descenso con respecto a su promedio histórico. De hecho, la caída del crecimiento fue incluso mayor en el mercado comunitario que a nivel mundial. Lo fundamental desde el punto de vista jurídico es que las importaciones procedentes de Hynix no tienen prácticamente nada que ver con el nivel de la demanda. La demanda aumenta o disminuye por razones independientes que, a su vez, dependen del nivel de la demanda de los artículos que utilizan DRAM. Por consiguiente, en la medida en que los precios de las DRAM suben o bajan en función de las variaciones de la demanda, esos movimientos de los precios no han sido causados por las importaciones procedentes de Hynix.

21. Las CE hicieron totalmente caso omiso de los argumentos relativos a las modificaciones de la **capacidad relativa**, que confirmaban el papel dominante de otros proveedores. De hecho, la capacidad de producción de obleas iniciales de Hynix en Corea disminuyó ligeramente durante este período. En cambio, la capacidad de otros productores experimentó un aumento significativo. La ampliación de la capacidad de Taiwán fue, con mucho, la mayor, pero varias otras (incluida la de Micron en Estados Unidos) fueron significativas. El papel que desempeñó Hynix en los aumentos de capacidad que tuvieron lugar durante el período examinado fue relativamente insignificante mientras que otros proveedores aplicaron una política más dinámica de expansión de la capacidad productiva y la producción totales de DRAM.

22. Las CE intentaron, por lo menos, ocuparse del papel de las **importaciones no subvencionadas**, pero prescindieron de las pruebas principales o las deformaron. En comparación con la cuota de mercado del 15 por ciento que correspondió a Hynix en 2001, la cuota de mercado de las importaciones no subvencionadas en ese año fue del 58 por ciento, es decir, *más del triple* de la

de Hynix. Con arreglo a la teoría de las propias CE sobre la importancia del aumento de las cuotas de mercado en el caso de productos similares a los productos básicos, las cuotas de mercado relativas significan que las otras importaciones *tenían un efecto tres veces mayor que las importaciones de Hynix sobre la competencia*. Las CE no realizaron ningún análisis de los *otros* proveedores de importaciones. Los datos demuestran que la cuota del mercado comunitario correspondiente a los proveedores de Taiwan experimentó un aumento espectacular, de 5,1 puntos porcentuales, mientras que Hynix perdió 6,2 puntos porcentuales. Sin embargo, las CE no realizaron ningún análisis de los proveedores de Taiwan y su rápido crecimiento.

G. EL INFORME DE LAS CE SOBRE SU INVESTIGACIÓN

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

II. INVESTIGACIÓN SOBRE LA SUBVENCIÓN DE LAS CE - ALEGACIONES DE ERROR

A. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

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

25. Al igual que muchas empresas coreanas, Hynix contrajo deudas considerables durante la crisis financiera de 1997. Como resultado de ello, la dirección de esa empresa concluyó contratos con Citibank y Salomon Smith Barney (SSB) en septiembre de 2000, a fin de emprender un proceso de reestructuración. La reestructuración financiera de Hynix y su recapitalización abarcaron varias operaciones independientes a lo largo del período 2000-2001.

26. La conjunción de estos dos procesos -la reestructuración financiera de Hynix, por una parte, y la reforma empresarial y financiera de Corea, por la otra- fue interpretada de manera esencialmente incorrecta por las CE como prueba de que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado que se salvara a Hynix a toda costa. Los hechos del caso demuestran que nada puede estar más lejos de la verdad. Por el contrario, este asunto pone de manifiesto el acierto de la exigente norma que se prevé en el párrafo 1 del artículo 1 para la demostración de la existencia de una contribución financiera hecha a través de entidades privadas, norma que protege la conducta comercial inocente y básicamente correcta contra medidas indebidas de imposición de derechos compensatorios.

B. HECHOS DE QUE SE TENÍA CONOCIMIENTO

27. Las CE han deformado el concepto de "hechos de que se tenga conocimiento" de maneras muy perturbadoras. Según el enfoque comunitario, cuando a una autoridad competente no le gusta un determinado hecho o cuando no sabe cómo responder a él, puede sencillamente buscar alguna excusa

para invocar la "falta de cooperación" y dejar a un lado el hecho desfavorable. Las CE han utilizado indebidamente el concepto estricto de los "hechos de que se tenga conocimiento" para descartar importantes elementos de información fáctica en el presente asunto. El texto del párrafo 7 del artículo 12 y la jurisprudencia al respecto demuestran ambos que la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" debe ser excepcional y restringida. Sin embargo, en el presente asunto, las CE utilizaron indebidamente los "hechos de que se tenga conocimiento" para crear pruebas inexistentes y hacer caso omiso de otras pruebas que no podían conciliarse con su análisis realizado en función de los resultados que deseaban obtener.

28. Con respecto al Gobierno de Corea, las CE se centraron en dos elementos de prueba bastante limitados y procedieron a formular acusaciones generales de no cooperación contra el Gobierno. Las conclusiones de las CE sobre esos elementos de prueba son erróneas. Como mucho, Corea puede haber comprendido equivocadamente la intención de algunas preguntas formuladas por las CE. No obstante, en último término, Corea respondió completa y totalmente a las preguntas concretas. Sin embargo, las CE aprovecharon el hecho de que Corea no había proporcionado determinada información como excusa para fabricar "pruebas" acerca de lo encomendado y ordenado por el Gobierno.

29. Las CE aplicaron el mismo enfoque excesivamente amplio con respecto a Hynix. En el último momento, cambiaron de actitud y decidieron rechazar todas las pruebas relativas a un informe de Arthur Andersen que contenía una valoración porque Hynix no pudo entregarles el texto completo del informe. Hynix facilitó los extractos pertinentes. Las CE pudieron examinar el informe durante la verificación y de hecho lo hicieron. Pero, por alguna razón, esto no fue suficiente. Análogamente, en el último momento, las CE alegaron nuevas excusas para rechazar las amplias pruebas presentadas por Citibank. Las CE parecían estar decididas a eliminar del expediente cualquier prueba contraria a su teoría sobre el asunto. Utilizar el párrafo 7 del artículo 12 para crear pruebas favorables y hacer caso omiso de las pruebas desfavorables es incorrecto e inadmisibles.

C. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

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

31. Según el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, los actos de encomendar y ordenar conllevan los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa, ya sea de delegación o de mando; ii) dirigida a una parte explícita; y iii) cuyo objeto es una tarea u obligación particular. En el referido asunto, el Grupo Especial confirma que declaraciones de carácter general de una intención o deseo del gobierno, o incluso intervenciones generales de éste en el propio mercado son insuficientes para constituir una contribución financiera por conducto de una entidad privada. Éstas no bastan para llegar a la conclusión de que, si existe *alguna* relación entre el gobierno, *determinados* acontecimientos y *determinados* actores, la financiación proporcionada por *todos* los que efectuaron préstamos a una parte determinada no importa cuándo o cómo ello ocurra, es el resultado de que se les ha encomendado u ordenado algo.

32. Sin embargo, esto es exactamente lo que hicieron las CE en el presente asunto. Tras una investigación de 14 meses, las CE no disponían de un solo elemento de prueba directa que demostrara que el Gobierno de Corea había "encomendado u ordenado" algo a los bancos acreedores de Hynix. Las CE se basaron en gran medida en una colección de pruebas circunstanciales que no pueden corroborarse o comprobarse con arreglo a criterios judiciales fiables y significativos. Cuando fue necesario apuntalar esta colección de pruebas circunstanciales, las CE aplicaron el criterio de los "hechos de que se tenga conocimiento" y sustituyeron las pruebas por conclusiones desfavorables.

Todo lo que pueden demostrar esas pruebas circunstanciales, en el mejor de los casos, es la existencia de posibles "efectos" por parte de los acreedores, que pueden haber activado determinada "reacción" por parte de los acreedores. El artículo 1 del Acuerdo SMC y el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* exigen algo más que la demostración de un mero efecto o una posible reacción de una entidad privada.

33. Las CE se basan también ampliamente en el hecho de que el Gobierno de Corea tenía participación en la propiedad de determinados bancos que participaron en la reestructuración de Hynix. Este hecho difícilmente puede constituir una prueba de que el Gobierno de Corea llevó a cabo una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando para encomendar u ordenar a esos bancos que concedieran crédito a Hynix. Pero incluso si constituyera de algún modo una "prueba" en el caso de los bancos en que la participación del Gobierno le proporcionaba el control, no demostraría la existencia de una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando a *todos* los bancos, en especial a aquellos que no eran propiedad del Gobierno o lo eran en medida muy reducida.

34. Las CE dieron demasiada importancia a lo que hacía el Gobierno de Corea y demasiada poca a lo que hacían los diversos bancos comerciales. De hecho, los acreedores de Hynix estimaron de forma coherente lo que tenía para ellos mayor sentido desde el punto de vista comercial. Cada banco efectuó su propia evaluación en cada etapa. Los bancos comerciales se basaron en un amplio conjunto de datos e información para realizar esas diversas evaluaciones. Este amplio conjunto de estudios independientes se presentó a las CE durante la investigación subyacente, pero las CE hicieron en gran medida caso omiso de ellos.

35. El **préstamo sindicado de diciembre de 2000** se basó en consideraciones puramente comerciales. Los bancos privados -incluido Citibank- accedieron a prestar dinero a Hynix. Dado que los bancos privados participaron por sus propias razones, el nivel en que ha de situarse la carga de demostrar que el Gobierno les encomendó u ordenó algo debería ser especialmente alto. Las CE no han cumplido ese criterio estricto ni pueden hacerlo. El hecho de que la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) concediera a algunos bancos exenciones que permitieron su plena participación en el préstamo sindicado no explica la decisión de esos bancos de participar efectivamente en dicho préstamo. Y tampoco explica la participación en él de los otros siete bancos que no necesitaron exenciones.

36. Que se pusiera a disposición de Hynix el **seguro a la exportación** y que Hynix obtuviera ese seguro mediante el pago de las primas habituales no constituye ni implica una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando del Gobierno de Corea a los acreedores de Hynix para que concedieran a ésta financiación a corto plazo. No explica por qué se concedió la financiación. Las CE confunden de nuevo el acto de facilitar una transacción con el acto de ordenarla.

37. Con respecto al **programa de vía rápida del KDB**, no está claro el alcance de las constataciones de las CE sobre la contribución financiera. En el programa de vía rápida del KDB no había nada que obligara a un prestamista específico a participar. La comunidad financiera coreana estaba muy interesada en el programa como medio de promover la reforma y la reestructuración financieras. Como este programa para la refinanciación de la deuda existente contribuiría a estabilizar el mercado y evitaría a los acreedores la necesidad de luchar con clientes en quiebra, los prestamistas tenían muy presente su propio interés. Pero ningún prestamista concreto estaba legalmente obligado a participar en una refinanciación específica. Efectivamente, las CE citan erróneamente el ejemplo del KFB. Lo que es realmente notable acerca de esta "prueba" determinada de que se encomendó u ordenó algo es que, de hecho, el KFB *no participó* en el programa de vía rápida. Las CE tejen un relato manifiestamente inexacto para llegar en su *Reglamento Definitivo* a la conclusión de que "el KFB accedió a las solicitudes del Gobierno de Corea y participó en las medidas". Este error pone de relieve los riesgos que implica basarse en pruebas circunstanciales en lugar de en los hechos reales.

38. El paquete de **reestructuración financiera de mayo de 2001** se propuso a los acreedores de Hynix en un momento en que subían de nuevo los precios de las DRAM. Según el plan de reestructuración, Hynix intentaría obtener un aumento de su capital privado mediante una oferta de certificados mundiales de depósito ("GDR"). De ese modo, los bancos acreedores sometían esencialmente a la "prueba del mercado" su participación en el plan de reestructuración. La oferta de GDR fue un éxito con los inversores privados de todo el mundo. Como la emisión se suscribió en exceso, Hynix pudo obtener más de 1.250 millones de dólares EE.UU. en lugar de los 1.000 millones previstos inicialmente. Por lo tanto, la reestructuración de mayo de 2001 tuvo lugar en un momento en que aumentaban los precios de las DRAM y sólo se produjo porque Hynix pudo convencer a inversores internacionales bien informados de que invirtieran en la empresa.

39. Frente a estos antecedentes, las CE buscaron cualquier prueba que apoyara su alegación de que el Gobierno de Corea ordenaba secretamente de alguna manera el resultado de la reestructuración de mayo. Pero el expediente de las CE contiene poco más que algunos artículos de periódico no comprobados y esfuerzos por realizar una extrapolación a partir de otros acontecimientos. El mero hecho de que un funcionario del Servicio Supervisor Financiero (FSS) asistiera a una reunión de los acreedores de Hynix no es una "prueba" de que el Gobierno de Corea forzara a todos los bancos acreedores a participar. Los informes de los periódicos acerca del KorAm Bank no deben servir de base para condenar la participación de todos los demás acreedores, especialmente dado que se desmintieron específicamente en ese momento. El mero hecho de que Hynix necesitara reestructurar su deuda no es una prueba de que el Gobierno de Corea hiciera algo entre bastidores. El aspecto más notable de la determinación de las CE es su disposición a llegar a conclusiones tan extremas a partir de tan pocos datos.

40. La **reestructuración de octubre de 2001** de Hynix se realizó de conformidad con una ley coreana generalmente aplicable. En ese marco se reestructuraron más de cien empresas. Con arreglo a las condiciones de la reestructuración de octubre de 2001, los principales acreedores de Hynix aceptaron una serie de opciones entre las que podían elegir para ampliar su relación con Hynix (o poner fin a sus vínculos con ella). La existencia misma de *opciones* en la reestructuración de octubre contradice la sugerencia de las CE de que el Gobierno de Corea "encomendó u ordenó" algo en relación con esa reestructuración. La totalidad de las circunstancias que rodearon la reestructuración de octubre confirma que la medida era razonable desde un punto de vista comercial y excluye cualquier acto de "encomendar u ordenar" por parte del Gobierno.

41. Las CE no obtuvieron ni un solo elemento de prueba que demuestre que en la reestructuración de octubre se dieron los elementos constitutivos de los actos de "encomendar u ordenar". Siguieron recurriendo a su anterior colección de pruebas "circunstanciales" para eludir su obligación de demostrar la presencia de esos elementos constitutivos. Con respecto a los bancos que eligieron la opción 1 en la reestructuración de octubre (los que prestaron dinero nuevo), la prueba de que el Gobierno de Corea "encomendó u ordenó" algo que aducen las CE consiste principalmente en que el Gobierno tenía participación accionaria en algunos de ellos. Sin embargo, aparte de su referencia a la participación accionaria del Gobierno de Corea, las CE no proporcionaron ninguna prueba creíble sobre las motivaciones o las intenciones de cada uno de los bancos que participaron en la opción 1 de la reestructuración de octubre. Cuatro bancos -incluidos dos que eran totalmente de propiedad estatal- eligieron la opción 3 y decidieron poner totalmente fin a su vinculación con Hynix. Así pues, estos cuatro bancos ejercieron sus derechos de tasación sobre su deuda en lugar de conceder nuevos préstamos a Hynix o de canjear la deuda por acciones de ésta. Ésta es una prueba convincente de que el Gobierno no intervino en la reestructuración de octubre. Si la alegación de las CE fuera cierta, el Gobierno de Corea habría podido obligar fácilmente a estos bancos a participar, en lugar de ejercer presión sobre bancos privados que podían resistirse o sobre bancos en los que la participación estatal era menor. Si el Gobierno de Corea no podía siquiera dar órdenes a bancos que eran totalmente propiedad del Estado, es difícil imaginar que se las diera a bancos *independientes* en los que no tenía participación.

D. CONSTATACIÓN Y MEDICIÓN DEL "BENEFICIO"

42. El segundo requisito para establecer la existencia de una subvención susceptible de medidas compensatorias es que la autoridad competente demuestre que "con ello se otorg[a] un beneficio". Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el análisis del beneficio que se efectúe de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y con el artículo 14 exige una comparación lo que ha recibido una entidad y lo que hubiera podido obtener en el mercado. Además, el Acuerdo SMC define el beneficio en el contexto de la experiencia de los participantes privados en el mercado del Miembro objeto de investigación.

43. Después de constatar inicialmente que no existía un "beneficio" por muchos conceptos, las CE cambiaron de posición en su *Reglamento Definitivo* y repentinamente constataron la existencia de un "beneficio". Esto fue totalmente incorrecto. Nada que pudiera afectar al análisis del "beneficio" podía haber cambiado desde que se adoptó el *Reglamento Provisional*: el entorno del mercado, las condiciones de los préstamos y las calificaciones crediticias seguían siendo los mismos. De hecho, las CE reconocieron que habían modificado su decisión relativa al préstamo sindicado en el *Reglamento Definitivo* debido a nueva información, es decir, a documentos relativos a las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos. Sin embargo, incluso si esto era cierto, toda la nueva información se refería únicamente a los actos de "encomendar u ordenar" del Gobierno de Corea y no tenía nada que ver con el análisis del beneficio que realizaron las CE. Por lo tanto, la modificación del análisis comunitario del beneficio fue totalmente errónea y carente de justificación, porque no se realizó ningún examen significativo de las razones por las que se modificaba la conclusión de que no hubo "ningún beneficio" que figuraba en el *Reglamento Provisional*.

44. Las CE comprendieron que, si deseaban constatar que el **préstamo sindicado** implicaba una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios, no podían permitirse llegar de nuevo a la conclusión de que no había ningún beneficio. Por lo tanto, haciendo caso omiso de la secuencia que ellas mismas habían establecido para el análisis de la subvención, expresada en el *Reglamento Provisional*, las CE constataron la existencia de un beneficio sin realizar un examen detallado para explicar o justificar su cambio de posición. La única razón que alegaron a este respecto fue que, en aquellos momentos, no podía obtenerse financiación similar, lo cual es ridículo ya que participaron en el préstamo de que se trata 10 bancos distintos, uno de ellos extranjero.

45. Las CE evitaron también la realización de un análisis adecuado del "beneficio" al examinar el **seguro a la exportación**. El criterio aclarado por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* consiste en medir la diferencia entre *lo que se recibió* y lo que estaba disponible en el mercado. Hynix recibió el seguro de la KEIC a cambio del pago de las primas establecidas. Pero las CE no intentan en ningún lugar realizar el análisis apropiado del beneficio. El beneficio, si lo hubiera, debería ser la diferencia entre la tarifa realmente pagada y la tarifa que cubriría los costos y las pérdidas de explotación del programa de seguro a la exportación. Pero las CE nunca se ocuparon realmente de la cuestión. En lugar de ello, mezclaron los temas, centrándose en si Hynix habría podido obtener un "préstamo comercial comparable" sin el seguro de la KEIC. Pero si el seguro de la KEIC era realmente la garantía de un préstamo, la medida del beneficio aplicable habría sido la diferencia entre la cantidad que la empresa que recibió la garantía pagó por el préstamo garantizado por el Gobierno y la cantidad que la empresa habría pagado por un préstamo comercial comparable de no ser por la garantía del Gobierno, de conformidad con el apartado c) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Este análisis no se realizó.

46. Las CE llegaron también a conclusiones apresuradas acerca del **programa de vía rápida del KDB**. Las CE no pueden sustituir el juicio comercial de los acreedores de Hynix por sus propias conclusiones. Nunca fue "evidente" que los bonos no se reembolsarían. En primer lugar, se aplicaron a todos los solicitantes, incluida Hynix, condiciones estrictas en materia de calificación crediticia, capacidad de comprar de primera intención el 20 por ciento de los bonos y viabilidad a largo plazo, pese al problema de liquidez a corto plazo. En segundo lugar, lo cual es más importante, Hynix sí

obtuvo financiación en el mismo período mediante préstamos, es decir, mediante el préstamo sindicado -que, en palabras de las propias CE, implicaba "una transacción muy similar" a la que implica una obligación- y también mediante la emisión de nuevas acciones en los mercados financieros mundiales durante ese mismo período (es decir, en junio de 2001). Parece que los acreedores y los inversores no estaban de acuerdo con la evaluación negativa de las CE.

47. Las CE determinaron en su *Reglamento Provisional* que la **reestructuración de mayo de 2001** no había otorgado un beneficio a Hynix principalmente debido al éxito de la oferta de nuevas acciones. El hecho de que Hynix hizo con éxito una oferta de acciones en junio de 2001 no cambió después de la publicación del *Reglamento Provisional*. Sin embargo, las CE sí modificaron su conclusión de que no hubo "ningún beneficio", refiriéndose a "nueva información" obtenida después de la promulgación del *Reglamento Provisional* que, según sostiene Corea, sólo podía estar relacionada con el análisis de los actos de "encomendar u ordenar" y no con el análisis del beneficio. Esa "nueva información" se refería principalmente a la presencia de funcionarios de la FSC y el FSS en una reunión de los acreedores de Hynix de 10 de marzo de 2001, que no tiene nada que ver con el éxito de la oferta de acciones. Por consiguiente, las CE modificaron el resultado de su análisis del beneficio sin proporcionar una explicación adecuada.

48. Los hechos que constan en el expediente desmienten completamente la evaluación negativa errónea de las CE. En primer lugar, en el momento en que se decidió la compra de los bonos convertibles, las previsiones del mercado de las DRAM eran de nuevo favorables, pese a las dificultades financieras específicas de Hynix. En segundo lugar, los inversores privados del mercado internacional demostraron su confianza en la viabilidad a largo plazo de Hynix comprando las nuevas acciones. En tercer lugar, la compra de los bonos convertibles se supeditó específicamente al éxito de la emisión de nuevas acciones. En cuarto lugar, el hecho de que los bancos acreedores pusieran la condición de que Hynix mantuviera los fondos obtenidos de la compra de los bonos convertibles como depósito de garantía bloqueado indica que los bancos estaban interesados en que dichos fondos se utilizaran con fines específicos, como medio de proteger su inversión. En quinto lugar, el hecho de que los bancos optaran por comprar bonos convertibles en lugar de bonos ordinarios también indica que esperaban incluso obtener algo más que el reembolso de su dinero. En un momento en el que el mercado de las DRAM mejoraba de nuevo, querían tener la oportunidad de participar en los beneficios resultantes de esa mejora mediante las acciones de Hynix. Estos términos y condiciones de la reestructuración de mayo desmienten la afirmación de las CE de que los acreedores no creían que se los reembolsaría; en realidad, adoptaron medidas para contribuir a asegurarse del reembolso.

49. Las CE cometieron los mismo errores con respecto a la **reestructuración de octubre de 2001**. Consideraron las tres medidas (el nuevo préstamo, la prórroga del vencimiento y el canje de deuda por acciones) como condonación de deuda disimulada y, por lo tanto, como donaciones. De hecho, las pruebas demostraron que los bancos sí esperaban el reembolso y exigían una garantía adicional. Además, los análisis objetivos realizados por terceros que encargaron los acreedores durante la reestructuración de octubre confirman que éstos esperaban claramente que se los reembolsara. El informe de Arthur Andersen encargado por los acreedores, que fue facilitado por Hynix y examinado por las CE como se ha dicho anteriormente, estimó el valor de liquidación de la deuda de Hynix en un 29,9 por ciento y el valor de la empresa en marcha en un 75,6 por ciento. En otros términos, la probable recuperación de la deuda sería más del doble si Hynix seguía siendo una empresa en marcha que en caso de liquidación. Para algunos de los acreedores de Hynix (los bancos acreedores que eligieron la opción 1) tenía efectivamente sentido desde el punto de vista comercial, puesto que ya eran acreedores, continuar financiando a Hynix.

50. Si la afirmación de las CE de que los bancos no esperaban recuperar esos préstamos fuera correcta, se plantea la cuestión de por qué esos bancos no consideraron simplemente incobrables los préstamos, como se hizo, por lo demás, con respecto a volúmenes considerables de deuda en el contexto de la reestructuración de octubre de 2001. Contrariamente a lo que suponen las CE, lo cierto es que los bancos que accedieron a prorrogar el plazo de vencimiento esperaban recuperar esos

préstamos, habida cuenta de la reestructuración financiera de Hynix y de su evaluación favorable de las perspectivas futuras de ésta. Convertir la deuda en acciones tiene sentido para los acreedores, que lo hacen con frecuencia en una situación de reestructuración financiera, porque las acciones les permiten participar plenamente en el potencial de desarrollo de la empresa que está en dificultades. Señalamos que los bancos acreedores habían llegado a la conclusión de que el valor de Hynix como empresa en marcha era considerable, y las acciones permiten participar en ese valor. Los bancos esperaban claramente obtener un rendimiento de sus acciones adquiridas mediante el canje de deuda por acciones. Como tantos inversores extranjeros que participaron en la oferta de GDR, Citibank y los bancos privados coreanos sabían que las acciones de Hynix tenían un potencial de crecimiento considerable.

51. Además, el análisis de las CE hace caso omiso del hecho más decisivo: los estudios de mercado preparados por consultores externos se hicieron para los acreedores existentes, no para los nuevos inversores no vinculados con la empresa. Es de sentido común que un acreedor existente piensa en dos cosas cuando contempla una nueva inversión: cuáles son las perspectivas de esa nueva inversión y cómo afecta la nueva inversión a cualquier inversión preexistente. Según el análisis de las CE, los acreedores existentes sólo podían considerar una cosa: las perspectivas futuras de la inversión. Los estudios fueron numerosos y amplios. Las CE hicieron caso omiso de ellos porque no deseaban afrontar la cuestión fundamental que todos ellos ponían de relieve: que una mayor reestructuración de la deuda -incluido el canje de deuda por acciones- era la mejor oportunidad de asegurar la supervivencia de Hynix y elevar al máximo la recuperación de la inversión existente. Este punto de vista es totalmente racional para un acreedor existente.

52. Dejando a un lado el defecto fundamental del cálculo del beneficio que realizaron las CE, que consideraron todos los programas supuestamente susceptibles de derechos compensatorios como una "donación" sin tener en cuenta las circunstancias ni la naturaleza de la transacción, las CE cometieron también numerosos errores en su cálculo del beneficio, incluso según su propia metodología.

E. ESPECIFICIDAD

53. Corea afirma que la constatación de las CE relativa a la especificidad es incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del Acuerdo SMC. De conformidad con esas disposiciones, las constataciones de especificidad deberán estar "claramente fundamentadas" en "pruebas positivas". Las constataciones de las CE relativas a la especificidad, por el contrario, no alcanzan el nivel de precisión exigido por el Acuerdo SMC.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(21 de junio de 2004)

I. EL DAÑO

1. Corea concede gran importancia a lo que denomina el "ciclo de auges y crisis". Es uno de los pilares centrales de su argumentación. Contrariamente a lo que afirma Corea, las Comunidades Europeas tuvieron cuidadosamente en cuenta este elemento pero constataron que no hacía desaparecer la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional.

2. En cualquier caso, el argumento de Corea es muy curioso. Es posible que en mercados como el mercado de las DRAM sea necesario situarse en una perspectiva a largo plazo. Esto no quiere decir que el mercado no deba estar sometido a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. Cuando un participante en el mercado de las DRAM se equivoca, y el sector se encuentra en una coyuntura descendente, según el curso normal de los acontecimientos ese participante tendrá que reducir sus actividades, recortando sus costos y retirándose parcialmente del mercado -lo cual creará oportunidades para otros. La persona jurídica podría incluso quebrar o el negocio o los activos podrán transferirse de otro modo a alguna otra persona a un precio "de emergencia" o, por lo menos, a un precio más bajo, que reflejaría la situación de falta de liquidez del primer participante y la coyuntura descendente del mercado -lo cual crearía de nuevo oportunidades para otros. En una coyuntura descendente hay competencia, como la hay cuando la situación es favorable, y probablemente incluso más.

3. Por supuesto, otra posibilidad es que el Gobierno intervenga con objeto de permitir que el primer participante "capee la tormenta" más o menos intacto y sobreviva para esperar tiempos mejores. Naturalmente, esa intervención del Gobierno transfiere eficazmente la carga de la coyuntura descendente a los demás participantes en el mercado. El hecho de que haya una coyuntura descendente no hace que la subvención sea menos perjudicial -por el contrario, el contexto económico hace que sea *incluso más* perjudicial. Por lo tanto, la pregunta que se plantea es la siguiente: ¿Deben los demás participantes en el mercado verse obligados a soportar la carga de esas subvenciones? O, más bien, ¿garantizan las normas contenidas en el *Acuerdo SMC* que los efectos de esas subvenciones puedan contenerse mediante la aplicación de medidas compensatorias y no recaigan sobre las ramas de producción de otros Miembros sino que recaigan, en último término, sobre las personas en cuyo nombre se concedieron las subvenciones -es decir, sobre los contribuyentes coreanos- ante las que son responsables a largo plazo los que concedieron dichas subvenciones? La respuesta correcta es, sin la menor duda, esta última. Y el argumento de "los auges y las crisis" a que tanto recurre Corea no tiene absolutamente ninguna pertinencia para esta cuestión básica.

4. La investigación se refería a las DRAM originarias de Corea y no a las DRAM producidas por Hynix. Esta fue la razón de que las autoridades investigadoras examinaran la evolución de las importaciones procedentes de Corea. Sin embargo, la parte de la investigación relativa a la subvención demostró que, aunque las importaciones procedentes de Hynix estaban subvencionadas, las procedentes de Samsung, la única otra empresa coreana que exportó a la Comunidad durante el período de investigación, no lo estaban. Esa es la razón de que las autoridades investigadoras examinaran también por separado el volumen, los precios y la cuota de mercado de las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix. Por el mismo motivo, las autoridades investigadoras determinaron asimismo la existencia de subvaloración únicamente sobre la base de los precios de las importaciones procedentes de Hynix. El efecto de las importaciones subvencionadas era también el

efecto de las importaciones de Hynix. Por consiguiente, Corea se equivoca al afirmar que las Comunidades Europeas actuaron en forma incompatible con el *Acuerdo SMC* porque el Reglamento 1480/2003 se refiere también a las importaciones procedentes de Corea en su conjunto.

5. La alegación de Corea sobre la fusión depende de la cuestión jurídica de si el *Acuerdo SMC* obligaba a las autoridades investigadoras a sumar los datos relativos a LGS a los datos relativos a Hynix. Las autoridades investigadoras no lo hicieron porque ello habría falsificado los datos utilizados en el análisis de las tendencias.

6. En primer lugar, antes del 7 de julio de 1999 Hynix no podía controlar las importaciones procedentes de LGS que llegaban a la Comunidad. Por consiguiente, la adquisición de LGS por Hynix/HEI no tuvo efectos retroactivos en el volumen de las importaciones y la cuota de mercado de Hynix o HEI en la Comunidad durante 1998 y 1999 (hasta el 7 de julio). En otros términos, la adquisición de la capacidad de producción de LGS por Hynix proporcionó a ésta una mayor capacidad de producción para el futuro pero no influyó retroactivamente en su volumen de importaciones y su cuota de mercado en 1998 y 1999 (hasta el 7 de julio). Por consiguiente, sumar los datos relativos a LGS a los datos relativos a Hynix habría falsificado los datos de mercado de Hynix correspondientes a ese período.

7. Las Comunidades Europeas dirían que la situación actual es comparable a aquella en la que un antiguo competidor del exportador subvencionado cesa en sus actividades comerciales y vende sus activos. Si el exportador subvencionado adquiere las instalaciones y el equipo de producción de su antiguo competidor, estará en situación de aumentar su producción y capturar, por lo menos parcialmente, la cuota de mercado del antiguo competidor. Es evidente que el volumen y la cuota de mercado correspondientes al antiguo competidor no desempeñarían un papel en el análisis de las tendencias de las importaciones del exportador subvencionado. Las autoridades investigadoras no tenían ninguna razón para evaluar el presente asunto de manera diferente sólo porque la adquisición de LGS tuvo lugar mediante la transferencia de acciones y no de activos.

8. En segundo lugar, los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* disponen que las autoridades investigadoras deben examinar objetivamente el volumen de las importaciones subvencionadas. Las autoridades investigadoras determinaron que Hynix había recibido subvenciones pero no examinaron ni podían examinar si LGS había recibido subvenciones porque LGS no existía durante el período de investigación. Por consiguiente, las autoridades investigadoras no podían considerar las importaciones de LGS en 1998 y 1999 como "importaciones subvencionadas"

9. En tercer lugar, la sugerencia de Corea de que el método aplicado por las autoridades investigadoras con respecto a las importaciones procedentes de LGS es incompatible de algún modo con el método que aplicaron en el caso de la adquisición de Texas Instruments por Micron es incorrecta. En ambos casos, las autoridades investigadoras aplicaron exactamente el mismo método: en ambos casos, tomaron en consideración la adquisición respectiva una vez que se produjo; en ambos casos, no sumaron el volumen y la cuota de mercado de la empresa adquirida correspondientes al período anterior a la adquisición al volumen y la cuota de mercado del adquirente. No obstante, ésa habría sido la consecuencia del método que sugiere Corea en el caso del volumen y la cuota de mercado de LGS. Aunque las autoridades investigadoras no podían comprobar la información relativa a LGS debido a que Hynix no presentó oportuna y debidamente los datos apropiados, efectuaron una evaluación alternativa del volumen, la cuota de mercado y los efectos de las importaciones en el Reglamento 1480/2003. Por consiguiente, el método aplicado por las autoridades investigadoras con respecto a la adquisición de Texas Instruments por Micron está totalmente en armonía con el que aplicaron en el caso de la adquisición de LGS por Hynix.

10. Si, pese a las anteriores observaciones, el Grupo Especial constatará que, al examinar y considerar la cuestión en la forma correcta y razonable en que lo hicieron, las Comunidades Europeas actuaron de algún modo en forma incompatible con el artículo 15 del *Acuerdo SMC*, las

Comunidades Europeas aducen subsidiariamente que tuvieron razón en no tener en cuenta las cifras relativas a LGS porque Hynix no las proporcionó debida y oportunamente.

11. En cuanto a las alegaciones de Corea acerca de la subvaloración de precios, las Comunidades Europeas sostienen que es importante tener presentes las principales características del mercado de las DRAM, que nadie discute. En primer lugar, la competencia tiene lugar en gran medida en la esfera de los precios. El productor que ofrezca el precio más bajo obtendrá el contrato. En segundo lugar, los precios son muy flexibles. Esto quiere decir que varían constantemente. En tercer lugar, hay una gran transparencia de los precios, que permite que los compradores los comparen inmediatamente. Por lo tanto, si un productor reduce sus precios, sus competidores deben hacer rápidamente otro tanto porque, de lo contrario, no podrán vender sus productos.

12. De lo anterior se desprende que Corea se equivoca en la medida en que sugiere que el productor con la mayor cuota de mercado impone el precio. Cualquier productor que tenga una capacidad de producción significativa puede ser el líder en materia de precios y hacer que éstos bajen.

13. Las Comunidades Europeas afirmarían también que es importante tener en cuenta la situación concreta de Hynix. Como se puso de manifiesto en el examen de la subvención, Hynix tenía una necesidad desesperada de efectivo durante el período de investigación y, por lo tanto, estaba ansiosa por vender todo lo posible, independientemente del precio. Además, la capacidad de producción de Hynix superaba la de los productores comunitarios e incluso la demanda total de la Comunidad. Por último, Hynix recibió subvenciones ilegales que le permitieron vender a precios aún más bajos que los que imponía la coyuntura descendente del mercado.

14. Las Comunidades Europeas sostienen también que Corea presenta las cifras relativas a los porcentajes de transacciones subvaloradas y no subvaloradas de manera que induce a error.

15. Así, en los párrafos 152 a 156 de la primera comunicación escrita de Corea el orden en que se aplicaron las metodologías se presenta en forma incorrecta. La secuencia fue: comparación de promedios ponderados; comparación mensual y después comparación diaria. La última comparación se realizó a solicitud de Hynix y confirmó los resultados mensuales dada la proporción de transacciones subvaloradas comparables. De hecho, hubo un volumen significativo de transacciones que no eran comparables y en cuyo caso, por lo tanto, no fue posible determinar si estaban subvaloradas o no. Los datos indican que los precios de Hynix fueron inferiores a los precios comunitarios en el 47,2 por ciento de todas las transacciones comparables sobre una base mensual y en el 46,2 por ciento de todas las transacciones comparables sobre una base diaria.

16. Corea tampoco menciona otra característica distintiva de la estrategia de subvaloración de Hynix: la mayoría de la subvaloración de precios de Hynix se produjo en las ventas de DRAM de tecnología más moderna y elevado valor añadido. La rama de producción comunitaria se centró en las DRAM de tecnología más moderna debido a que su tecnología estaba más adelantada y a que las DRAM de elevado valor añadido son importantes para financiar los productos de la próxima generación. Los datos resultantes de las comparaciones diarias y mensuales indican que la subvaloración de precios de Hynix tuvo lugar principalmente en las transacciones relativas a DRAM de los tipos 128 y 256. Según las comparaciones diarias, aproximadamente el 80 por ciento de las transacciones en las que se constató la existencia de subvaloración de precios correspondieron a DRAM de elevado valor añadido y, según las comparaciones mensuales, el porcentaje correspondiente fue aproximadamente del 75 por ciento. En resumen, la estrategia de subvaloración de Hynix fue especialmente nociva para la rama de producción comunitaria.

17. Las Comunidades Europeas realizaron un examen objetivo cuando compararon el promedio ponderado de los precios comunitarios con el promedio ponderado de los precios de Hynix por familias de productos y cuando compararon el promedio ponderado de los precios de Hynix con las transacciones individuales de la rama de producción comunitaria por tipos.

18. El *Acuerdo SMC* deja al arbitrio de la autoridad investigadora la aplicación de un método objetivamente adecuado para demostrar la existencia de subvaloración, reducción de los precios o contención de las subidas de éstos. En primer lugar, el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dispone que "... la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador ...". El *Acuerdo SMC* no exige que la subvaloración de precios se calcule a partir de los promedios ponderados o sobre cualquier otra base. Confirman esto las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería*, que declaró que "... las autoridades investigadoras [gozan de] una cierta discrecionalidad para evaluar la subvaloración de los precios." El Grupo Especial explicó que "[el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*] ... no establece una obligación específica por lo que respecta al cálculo de un margen de subvaloración, ni prevé una metodología en particular que haya de aplicarse en esa consideración." Por consiguiente, la comparación entre promedios ponderados y transacciones individuales queda incluida en las facultades discrecionales de las autoridades investigadoras y no puede ser no objetiva en sí misma.

19. El hecho de que en el presente asunto las autoridades investigadoras no hayan recurrido a su práctica habitual tampoco es una indicación de que su método no fuera objetivo. Las autoridades investigadoras proporcionaron amplias explicaciones de su método consistente en comparar el promedio ponderado de los precios de Hynix con transacciones individuales de la rama de producción comunitaria. En efecto, prácticamente no es posible determinar la existencia de subvaloración de precios sobre la base de promedios ponderados en un mercado caracterizado por la transparencia y la flexibilidad de los precios porque los competidores que se enfrentan con la subvaloración están obligados a aplicar rápidamente el precio más bajo. Estos efectos de reducción de los precios o contención de su subida, junto con la subvaloración de precios, se prevén expresamente en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* -habría bastado con examinar cualquiera de ellos. Las Comunidades Europeas examinaron los tres.

20. Las autoridades investigadoras tampoco estaban obligadas a examinar además la subvaloración con sus variaciones diarias o a efectuar comparaciones transacción por transacción. En primer lugar, el presente asunto es un ejemplo de análisis de la subvaloración especialmente detallado. Las autoridades investigadoras compararon promedios ponderados con promedios ponderados y promedios ponderados con transacciones individuales, sobre una base tanto mensual como diaria. Presentaron también el margen de subvaloración como un promedio ponderado global (16,2 por ciento) y como una gama de subvaloración (del 12 a 32 por ciento). En segundo lugar, las Comunidades Europeas no están informadas de que las transacciones puedan determinarse por horas. En tercer lugar, habría sido imposible hallar transacciones comparables correspondientes a tres momentos distintos del día, sobre todo en el caso de las transacciones individuales necesarias para la comparación transacción por transacción. Las Comunidades Europeas recuerdan que ya en el caso de la comparación diaria, el 38,2 por ciento de las transacciones no fueron comparables, en contraposición a un 13 por ciento en el caso de la comparación mensual. Es probable que este porcentaje hubiera aumentado espectacularmente si la comparación se hubiera efectuado en tres momentos distintos del día o transacción por transacción, con lo que la comparación no habría tenido sentido.

21. Por último, la subvaloración de precios de Hynix es una "subvaloración significativa". El *Acuerdo SMC* no define el término "subvaloración significativa" y no existe jurisprudencia al respecto. Tampoco es posible proporcionar una definición abstracta del término en la comunicación de las Comunidades Europeas porque si la subvaloración es significativa o no depende de las

circunstancias concretas del asunto. Entre los hechos pertinentes figuran el margen de subvaloración, el porcentaje de transacciones en las que se constató la existencia de subvaloración y el tipo de esas transacciones y la sensibilidad a los precios del mercado de que se trate. En el presente caso, el margen de subvaloración global fue del 16,2 por ciento, dentro de una gama de subvaloración del 12 al 32 por ciento, y hubo subvaloración aproximadamente en el 47 por ciento de todas las transacciones comparables. Además, la gran mayoría de las transacciones subvaloradas correspondían a DRAM de elevado valor añadido, que eran decisivas para la rama de producción comunitaria. Por último, el mercado de las DRAM es muy transparente y se caracteriza por una competencia sustancial en materia de precios. Por consiguiente, las Comunidades Europeas constataron correctamente que había "subvaloración significativa".

22. Corea afirma que hay otros factores que supuestamente desmienten la importante correlación existente entre la concesión de subvenciones y los bajos niveles de precios en la Comunidad. Las Comunidades Europeas desean formular las siguientes observaciones.

23. En primer lugar, Corea hace referencia al hecho de que los precios de las DRAM cayeron en todo el mundo en el año 2001. Este argumento se refiere a la coyuntura económica descendente y se aborda en el contexto de la relación causal.

24. En segundo lugar, Corea afirma que importadores de mayores dimensiones, como Samsung, también aplicaban precios bajos y que Hynix no podía actuar como líder en materia de precios debido a que su cuota de mercado era más pequeña. Las Comunidades Europeas afirman que el argumento de Corea sobre el liderazgo en materia de precios no viene al caso. Ante todo, la cuota de mercado de Hynix era del 16,8 por ciento y no del 15 por ciento. Además, los proveedores competidores estaban obligados a aplicar cualquier precio más bajo que se ofreciera, independientemente de su cuota de mercado. Por último, las autoridades investigadoras evaluaron detalladamente la influencia de las demás importaciones en el considerando 151 del Reglamento 708/2003 y los considerandos 194 y 200 del Reglamento 1480/2003. Como las Comunidades Europeas consideran que el razonamiento expuesto en esos considerandos es suficientemente claro, no lo repetirán aquí.

25. En tercer lugar, no hay ninguna base para la alegación de Corea de que la magnitud de la caída de los precios en comparación con el nivel de subvención demostraría que no existe una correlación importante. La magnitud de la caída de los precios en comparación con el nivel de subvención simplemente sugiere que es posible que la coyuntura económica descendente causara también algún daño. No desmiente la constatación de que las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix causaron daño en la magnitud correspondiente a la cuantía de la subvención. Las autoridades investigadoras trataron ambos elementos: determinaron que era posible que otros factores hubieran causado también algún daño y que el nivel de eliminación del daño era más alto que el nivel de subvención.

26. En cuarto lugar la constatación de que Hynix fijaba sus precios con independencia de los costos es importante. Quizá la fijación de los precios con independencia de los costos sea habitual en una rama de producción cíclica. Sin embargo, Hynix no estableció los precios con independencia de los costos debido al ciclo económico sino debido a su necesidad desesperada de efectivo resultante de su situación financiera. Los precios de Hynix durante el año 2000, que fue un año de auge, respaldan la conclusión de que no era el ciclo económico el que imponía dichos precios: en comparación con 1998, los precios de los demás importadores coreanos sólo habían disminuido un 1 por ciento y los precios comunitarios sólo un 7 por ciento, mientras que los precios de Hynix ya habían bajado un 23 por ciento.

27. Por lo que se refiere al período de investigación, en el párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no se dice nada sobre el establecimiento de dicho período. En cualquier caso, las comunidades europeas sostienen que éste se fijó objetivamente y que el período transcurrido en realidad en el presente asunto fue razonable y no indica ninguna incompatibilidad.

28. En cuanto a la producción, las Comunidades Europeas están de acuerdo en que la "producción" es un factor pertinente para la evaluación del daño. *The Oxford English Dictionary* define "production" (producción) como "The quantity or amount produced; production" (la cantidad o cuantía producida; el resultado del acto de producir). La Comisión evaluó la "producción" en los considerandos 125 y 126 y el cuadro anterior del Reglamento 708/2003. Estas constataciones se confirmaron en el considerando 186 del Reglamento 1480/2003. Por lo tanto, la alegación de Corea de que las Comunidades Europeas no evaluaron la "producción" carece totalmente de fundamento.

29. En cuanto a los salarios, las respuestas de los productores nacionales al cuestionario contenían información al respecto. Las autoridades investigadoras examinaron esta información y llegaron a la conclusión de que el factor "salarios" era irrelevante para la evaluación del daño en el presente asunto. Además, ninguna de las partes, incluidas Corea e Hynix, planteó en ningún momento la cuestión de los "salarios". Ésa es la razón de que el factor "salarios" no se examine en el Reglamento 708/2003 ni en el Reglamento 1480/2003.

30. En su evaluación del estado de la rama de producción nacional, las Comunidades Europeas no se limitaron a mencionar los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En lugar de ello, proporcionaron en los Reglamentos los datos pertinentes de que disponían en relación con cada factor. Y en cada caso incluyeron un análisis o evaluación de esos datos, que generalmente indicaba que el factor era un indicador positivo o un indicador negativo y llegaba a conclusiones generales por las razones expuestas en los Reglamentos. Esto constituye un examen y evaluación. Por lo tanto, no hay ninguna base para constatar la incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

31. Las explicaciones de Corea sobre un análisis de la relación causal basado en la suma de las cifras relativas a LGS y las cifras relativas a Hynix son totalmente hipotéticas, puesto que las autoridades investigadoras actuaron de manera objetiva cuando examinaron las importaciones aplicando un método que evaluaba correcta y razonablemente la adquisición de LGS por Hynix en 1999 (véase *supra*). En cualquier caso, las "correlaciones" cuya existencia afirma Corea (entre la cuota de mercado de la rama de producción comunitaria y la cuota de mercado de Hynix y entre la cuota de mercado de Hynix y la rentabilidad de Infineon) no tendrían ningún valor especial para el análisis de la relación causal puesto que la autoridad investigadora ha de examinar el panorama completo. La cuota de mercado o el volumen de las importaciones subvencionadas no son sino un elemento del panorama general -que comprende también los efectos en los precios y el estado de la rama de producción nacional. Por consiguiente, los gráficos de Corea inducen a error, y su enfoque unidimensional no le permite demostrar que hay incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*.

32. Además, las Comunidades Europeas sostienen que las conclusiones sobre el daño y la relación causal no serían distintas aunque se sumaran los datos relativos a LGS a los datos relativos a Hynix. En primer lugar, incluso si se sumaran los datos relativos a LGS y los datos relativos a Hynix, habría un aumento del volumen del 155 por ciento en términos absolutos, lo cual constituiría un aumento significativo en términos absolutos en el sentido del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En segundo lugar, la cuota de mercado del 16,8 por ciento que correspondió a Hynix durante el período de investigación es suficientemente significativa para justificar la constatación de que las importaciones procedentes de Hynix afectaron al mercado interno y a los precios de la rama de producción nacional. En tercer lugar, las alegaciones que formula Corea en los párrafos 213 a 218 de su primera comunicación escrita no vienen al caso, ya que las Comunidades Europeas no basaron la evaluación del daño ni la evaluación de la relación causal en la cuota de mercado. Además, los

cuadros relativos a la cuota de mercado no respaldan el razonamiento de Corea relacionado con el volumen.

II. LA SUBVENCIÓN

33. Las Comunidades Europeas actuaron en todo momento y en todos los aspectos en forma compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

34. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* hace referencia a una contribución financiera de un gobierno o un organismo público. El concepto de "organismo público" debe considerarse conjuntamente con el concepto de "entidad privada" a que se hace referencia en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, al determinar si una entidad es un organismo público, es pertinente considerar si está o no controlada, de una otra manera, a corto plazo o a largo plazo, por el Estado.

35. En cuanto a los términos "encomiende" u "ordene", las Comunidades Europeas desean formular las siguientes observaciones. En primer lugar, en el texto inglés se utiliza la palabra "direct" y no, por ejemplo, la palabra "order". Aunque puede abarcar el concepto de mando, la palabra "direct" tiene también connotaciones más amplias. Entre sus significados figura "to regulate, conduct or control affairs" (regular, dirigir o controlar asuntos); "to give commands or orders with authority" (dar mandatos u órdenes con autoridad); "to aim point or cause to move towards a goal" (encaminar hacia, señalar o impulsar hacia un objetivo). Por consiguiente, una indicación o -en palabras de Corea- un "pequeño impulso" está también comprendida, al igual que una orden, en el concepto de "direction". En segundo lugar, la palabra "entrusts" (encomienda) es distinta de la palabra "directs". Puede tener, entre otros, el sentido de delegar, en la medida en que indica que se considerara que la entidad a la que se encomienda algo es responsable si no se alcanza el resultado deseado, pero también tiene connotaciones más amplias. El concepto de "trust" (confiar) o "entrust" (encomendar) indica precisamente un control especialmente ligero o una cierta distancia por parte de la autoridad que ejerce el control. Abarca los conceptos de "investing or charging" (conferir o encargar), así como el concepto de poner algo al "care or protection" (cuidado o protección) de alguien. Por consiguiente, el sentido de la expresión "entrust or directs" (encomiende u ordene) es generalmente más amplio de lo que sostiene Corea.

36. En sus observaciones sobre la expresión "encomiende u ordene" Corea confunde las cuestiones de hecho con las cuestiones relativas a la prueba. La verdadera cuestión de que debe ocuparse este Grupo Especial no es un debate jurídico teórico sobre lo que pueden significar las palabras "encomiende u ordene". La verdadera cuestión se refiere a las pruebas. Por lo tanto, el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* al que tanto recurre Corea simplemente no viene al caso.

37. En cuanto a la cuestión de la contribución financiera, las Comunidades Europeas se basaron en la totalidad de los hechos, como se expone en los Reglamentos.

38. Por lo que se refiere al préstamo sindicado y, en general, a cualquier contribución sustancial de un gobierno, demuestra, por sí mismo, que existe un compromiso a largo plazo del gobierno que puede influir en los demás participantes. El momento en que se hacen las contribuciones y el tipo y las dimensiones de éstas en relación con la empresa son factores importantes. Un compromiso del gobierno suficientemente amplio en forma de préstamo siempre convencerá a algunos prestamistas de que la empresa "capeará la tormenta" y efectuara los reembolsos o, por lo menos, los reescalonará. Sólo es necesario convencer a esos otros prestamistas de que la empresa sobrevivirá. En estas circunstancias, la participación del gobierno en el préstamo equivale a una fianza o garantía. En la práctica, el gobierno no puede volverse atrás. Todo el mundo está en el mismo bote (salvavidas) fletado por el gobierno. De hecho, en esta situación, la participación en el préstamo es para los demás

bancos una "apuesta segura". Por lo tanto, en el presente asunto, las Comunidades Europeas no estimaron que la participación de los demás bancos demostrara que la situación comercial de Hynix era excelente y que el mercado creía que la empresa representaba una inversión segura -lo cual consideraron poco plausible las Comunidades Europeas en todas las circunstancias. En lugar de ello, las Comunidades Europeas estimaron que la participación de los demás bancos confirmaba la eficacia de la intervención de Corea para apoyar a Hynix.

39. Corea no parece cuestionar las determinaciones en relación con el KDB, en la medida en que se constató que éste es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En la parte pertinente de la primera comunicación escrita de Corea no se aborda este punto. Por ello, al Grupo Especial no le corresponde formular constataciones a este respecto, y debe abstenerse de hacerlo. Las meras afirmaciones de Corea con respecto a todos los bancos son insuficientes para refutar las cuestiones de hecho detalladas que se exponen en los Reglamentos 1480/2003 y 708/2003. En cualquier caso, dichas afirmaciones no están respaldadas por las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Ese Grupo Especial se ocupaba de una disposición distinta: el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las Comunidades Europeas hacen más bien referencia, en relación con este punto, al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El KDB era un "organismo público" en el sentido de esa disposición e hizo una "contribución financiera" -Corea no cuestiona seriamente estos hechos.

40. Corea tampoco cuestiona la determinación de las Comunidades Europeas de que la Comisión de Supervisión Financiera (FSC) era un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; ni que el Gobierno de Corea le encomendó u ordenó, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que concediera las exenciones.

41. Por lo que se refiere al KFB y el KEB, las Comunidades Europeas determinaron que la carta de fecha 28 de noviembre de 2000 no se limitaba a "recomendar" o "aconsejar". En la práctica, mandaba o "encomendaba u ordenaba" al KEB que solicitara la ampliación de los límites del crédito, inclusive en nombre del KFB y el KDB. El lenguaje utilizado en la propia carta confirma este hecho.

42. Por lo que se refiere a la fianza de la KEIC, las Comunidades Europeas recuerdan que determinaron que la KEIC era un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea no cuestiona esa determinación. Por esta razón, el Grupo Especial debe desestimar la alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que formula Corea en relación con la fianza de la KEIC -no hacerlo sería un error de derecho.

43. Las Comunidades Europeas determinaron además que el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado algo a la KEIC en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Corea tampoco cuestiona esta determinación -reconociendo incluso expresamente que la fianza de la KEIC se proporcionó por orden de ministros del Gobierno- y se limita a formular una observación sobre el beneficio -una cuestión distinta, que se tratará en la sección de esta comunicación que aborda ese tema.

44. Las afirmaciones de Corea con respecto al Programa de obligaciones del KDB son igualmente confusas. Corea afirma que las determinaciones de las Comunidades Europeas sobre este punto no son claras. Sí lo son. Las Comunidades Europeas constataron -con total claridad- que el KDB era un organismo público que hizo una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

45. Por lo que se refiere al paquete de medidas de rescate de mayo de 2001, las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a examinar los hechos pertinentes expuestos en los Reglamentos 708/2003 y 1480/2003. Estos hechos, tomados conjuntamente, constituyen, en general, un rompecabezas. Indudablemente puede ser cierto que las partes investigadas optaron por no

proporcionar a la autoridad investigadora (o a este Grupo Especial) todas las piezas del rompecabezas. Pero el panorama general es suficientemente claro y justifica la determinación de que se encomendó u ordenó algo sobre la base de una evaluación razonable de la totalidad de los hechos.

46. En cuanto al paquete de medidas de rescate de octubre de 2001, las Comunidades Europeas basaron sus constataciones no en un solo elemento de prueba sino en la totalidad de los hechos y, en cierta medida, en la información de que se tenía conocimiento. Por lo tanto, las Comunidades Europeas sostienen que la cuestión pertinente es si Corea ha demostrado que la evaluación global de las pruebas revela alguna incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*. Sin embargo, Corea nunca trata debidamente esta cuestión sino que se refiere, en cambio, aisladamente a los diversos elementos de prueba concretos en que se basan las Comunidades Europeas. Las Comunidades sostienen que éste es un enfoque equivocado porque no es pertinente si un solo elemento de prueba, por sí mismo y considerado aisladamente, demuestra suficientemente que hubo una orden del Gobierno.

47. Por lo que se refiere a la cuestión del beneficio, las Comunidades Europeas observan que las palabras "el método" y "dicho método" del artículo 14 del *Acuerdo SMC* indican que puede ser compatible con el *Acuerdo SMC* la utilización de distintos métodos para evaluar la cuantía de una subvención o incluso si hay o no beneficio. Confirma esto el empleo de la palabra "directrices", que de nuevo sugiere que existe una cierta amplitud en la aplicación de esas disposiciones. Por consiguiente, las autoridades investigadoras gozan de una cierta flexibilidad. Su principal obligación es, más bien, actuar con transparencia y dar una explicación.

48. Es muy significativo que el apartado a) del artículo 14 sólo indique una norma básica. Este párrafo no prescribe un método de cálculo determinado. Hay una buena razón para ello, que es que la cuantía de la subvención o el beneficio dependerá del riesgo futuro, cuya evaluación es problemática.

49. Este punto tiene una importancia fundamental. El *Acuerdo SMC* no impone a los Miembros obligaciones expresas cuando se trata de calcular la cuantía de la subvención o el beneficio en una situación de "riesgo", es decir, que implica la evaluación de un riesgo futuro. De conformidad con el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* y con el texto del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el principio orientador debe ser que el punto de referencia para el cálculo ha de basarse en la ventaja obtenida en comparación con la financiación disponible en el mercado comercial, si esa financiación está efectivamente disponible.

50. Con arreglo a la metodología de las Comunidades Europeas, puede decirse que el gráfico teórico que pone el riesgo futuro asumido por el gobierno en relación con la cuantía de la subvención no es uniformemente lineal. En la medida en que el riesgo futuro puede medirse y cuantificarse de 0 a 100 (donde 0 representa un riesgo nulo de pérdida del capital y 100 una pérdida segura), el mercado no se limita a agregar, por ejemplo, un punto porcentual a los intereses por cada punto adicional de riesgo. En lugar de ello, hay un momento en el que los mercados de capital simplemente no arriesgan más dinero. Habitualmente hay varias opciones para el capital -y éste se invertirá donde haya un mejor equilibrio entre el riesgo y la recompensa. A efectos prácticos, ese equilibrio nunca se hallará en los riesgos que se aproximen al máximo de 100 anteriormente mencionado. Ésta no es realmente una observación polémica, ya que se trata sobre todo de una cuestión de sentido común.

51. Las Comunidades Europeas consideran que, más allá del punto en el que el mercado no seguiría arriesgando capital, si el gobierno continúa, no obstante, proporcionando dicho capital, especialmente capital que se arriesga (ya se denomine capital social, deuda, garantía o incluso donación), se debe estimar que el beneficio para la empresa es igual a toda la cuantía del capital. Si la empresa sólo dispusiera de sus propios recursos y del mercado, no obtendría nada. Gracias al gobierno, obtiene, por ejemplo, un capital de 10 millones de euros. Por lo tanto, el beneficio resultante para la empresa de la intervención del gobierno es de 10 millones de euros, y esa es la cuantía que puede ser objeto de derechos compensatorios.

52. Las Comunidades Europeas consideran que cada una de las medidas específicas evaluadas otorgó un beneficio por todas las razones que se exponen en los Reglamentos.

53. Por último, contrariamente a lo que afirma Corea, todas las medidas de que se trata, incluidos el Programa de obligaciones del KDB, el paquete de medidas de rescate de mayo de 2001 y el paquete de medidas de rescate de octubre de 2001 fueron específicas en el sentido del *Acuerdo SMC*. No hubo errores en el cálculo de la cuantía de la subvención ni en el modo en que se calculó el derecho compensatorio. Las Comunidades Europeas distribuyeron correctamente las subvenciones entre las ventas no consolidadas de Hynix.

ANEXO A-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(25 de junio de 2004)

I. INTRODUCCIÓN

1. El Gobierno del Japón ("el Japón") desea abordar cuestiones sistémicas de importancia crucial planteadas por el Gobierno de la República de Corea ("Corea") relativas a la determinación de daño importante y a la determinación de subvención efectuadas por las Comunidades Europeas (las "CE"). Aunque el Japón no adopta ninguna posición respecto de los aspectos de hecho del presente asunto, solicita respetuosamente al Grupo Especial que examine con gran atención tanto los aspectos jurídicos como fácticos del caso a la luz de los argumentos que se exponen a continuación.

II. ARGUMENTACIÓN

A. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO

1. **Las CE parecen no haber separado y distinguido el daño causado por otros factores de que tenían conocimiento del causado por las importaciones subvencionadas**

2. Corea alega que las CE realizaron un análisis que era insuficiente para cumplir la obligación resultante de la norma de no atribución prevista en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.¹ El análisis realizado por las CE parece no haber separado y distinguido los efectos causados en la rama de producción nacional por todos los otros factores de que éstas tenían conocimiento, de los efectos causados por la subvención.

3. En el asunto *CE - Accesorios de tubería*², el Órgano de Apelación reconfirmó que las autoridades han de separar y distinguir el daño causado por las importaciones objeto de dumping del causado por otros factores al determinar la existencia de daño de conformidad con el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

4. En el presente asunto, las CE basaron su determinación de la existencia de daño en la significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas procedentes de Hynix y el exceso de oferta de DRAM.³ Aunque las CE reconocieron que el exceso de capacidad podía haber contribuido a la grave recesión que atravesaba la rama de producción⁴ no parecen haber examinado el

¹ Véase la Primera comunicación escrita de la República de Corea, 7 de mayo de 2004, párrafo 222.

² Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil* ("CE - Accesorios de tubería"), WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003.

³ *Reglamento (CE) N° 1480/2003 del Consejo, de 11 de agosto de 2003, por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados microcircuitos electrónicos conocidos como DRAM (memorias dinámicas de acceso aleatorio) originarias de la República de Corea*, Diario Oficial N° L 212 (en adelante "Reglamento Definitivo"), (Corea - Prueba documental 1), considerando 192.

⁴ *Ibidem*, considerando 197.

exceso de capacidad de Samsung, un productor de DRAM no subvencionadas, independientemente del exceso de capacidad de Hynix.

5. El Japón pide respetuosamente al presente Grupo Especial que examine con gran atención si las CE separaron y distinguieron el daño causado por los otros factores de que tenían conocimiento del causado por las importaciones subvencionadas en su determinación de la existencia de daño de conformidad con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

1. El Grupo Especial debería aplicar las normas de prueba adecuadas para examinar si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC y en qué medida lo hizo

6. Las autoridades sólo pueden constatar que se concedió una subvención cuando se hizo una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con ello se otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 a un receptor. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que las autoridades pueden determinar que un banco bajo control privado hizo una contribución financiera si dicho banco la proporcionó en cumplimiento de lo que la encomendó u ordenó el Gobierno.

7. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*⁵ analizó el significado de los términos "encomendar" y "ordenar" que figuran en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 declarando que los actos de encomendar y ordenar conllevan los tres elementos siguientes: "i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular."⁶ Su análisis demuestra que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 prevé estos elementos, cuya existencia deben constatar las autoridades para llegar a la conclusión de que la contribución financiera se concedió a través de un banco bajo control privado. El Grupo Especial aclaró que este artículo no exige que la delegación o el mando del gobierno sean tan detallados que prevean cada paso que deba dar el banco.

8. La existencia de estos tres elementos puede demostrarse mediante pruebas directas, como una carta del Gobierno a un banco comercial, o mediante pruebas circunstanciales o secundarias. Sería suficiente para que las autoridades constaten la existencia de una contribución financiera que las pruebas sean tales que las autoridades puedan llegar razonablemente a la conclusión de que el Gobierno delegó o mandó a un banco bajo control privado que proporcionara determinados apoyos financieros a una empresa específica.

9. Como aduce Corea, la norma de examen que debe aplicar el presente Grupo Especial se establece en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.⁷ Dicho artículo obliga a este Grupo Especial a examinar si la determinación de la existencia de una subvención que formularon las CE se basa en "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos".⁸ Por consiguiente, este Grupo Especial debe constatar que los hechos se establecieron en forma compatible con las normas de la OMC en la medida en que

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

⁶ *Ibidem*, párrafo 8.29.

⁷ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 26 a 32.

⁸ Artículo 11 del ESD.

una evaluación objetiva de las pruebas que constan en el expediente permitiría razonablemente al Grupo Especial llegar a la conclusión a que llegaron las autoridades. Las normas de prueba no prescriben ningún otro requisito.

10. Por lo tanto, el Japón pide respetuosamente al presente Grupo Especial que examine con gran atención la existencia de los actos de encomendar u ordenar por parte del Gobierno de Corea a la luz del anterior examen.

2. El Grupo Especial debería examinar la aplicación por las CE del criterio de los "hechos de que se tenga conocimiento" a la luz del Acuerdo SMC y del derecho internacional

11. Las CE basaron su determinación de la existencia de subvención en hechos procedentes de fuentes secundarias, alegando que determinadas partes demandadas no proporcionaron la información necesaria o se negaron a aceptar verificaciones *in situ*.⁹ El principio general de buena fe del derecho internacional y las prescripciones concretas de los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC disponen que los "hechos de que se tenga conocimiento" constituyen el último recurso de las autoridades.

12. Como ha reconocido el Órgano de Apelación en repetidas ocasiones, los Miembros están obligado a cumplir de buena fe sus obligaciones resultantes de tratados en el marco de la OMC.¹⁰ En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, por ejemplo, el Órgano de Apelación declaró que el "principio orgánico de buena fe" es "un principio general del derecho y un principio del derecho internacional común".¹¹ En el asunto *Estados Unidos - Camarones*¹², el Órgano de Apelación explicó que este principio general "prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado"¹³ y que el ejercicio de un derecho de un Estado debe ser *justo y equitativo entre las partes*.¹⁴ Por lo tanto, el principio básico de buena fe obliga a las autoridades a actuar de manera imparcial respetando la lealtad fundamental.¹⁵

⁹ *Reglamento Definitivo*, considerandos 16 a 18.

¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea* ("*Estados Unidos - Tubos*"), WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, párrafo 110 y nota 117; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón* ("*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*"), WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 101.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("*Estados Unidos - Camarones*"), WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998.

¹³ *Ibidem*, párrafo 158.

¹⁴ *Ibidem*, nota 156, en la que se cita a B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd, 1953), capítulo 4, página 125. (las cursivas son del Órgano de Apelación)

¹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 148 y nota 142. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("*CE - Hormonas*"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 133.

13. El párrafo 7 del artículo 12 otorga a las autoridades facultades discrecionales para basar sus determinaciones de la existencia de una subvención en información procedente de fuentes secundarias, como hechos de que tienen conocimiento. Teniendo en cuenta el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, cualquier ejercicio de facultades discrecionales de conformidad con disposiciones vigentes de un tratado debe realizarse de buena fe. En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación declaró que la "discreción [...] debe ejercerse de manera imparcial, que sea equitativa para todas las partes afectadas por una investigación antidumping."¹⁶

14. La disposición del párrafo 7 del artículo 12 establece obligaciones específicas que tanto las autoridades como las partes demandadas han de cumplir antes de que las autoridades recurran a los "hechos de que se tenga conocimiento". Las autoridades deben utilizar la información facilitada por la parte demandada y no pueden recurrir a los "hechos de que se tenga conocimiento" si la parte facilitó la información "dentro de un plazo prudencial" sin entorpecer significativamente la investigación. En relación con la expresión "dentro de un plazo prudencial", el Órgano de Apelación expuso seis factores que las autoridades investigadoras debían analizar.¹⁷

15. Las disposiciones del párrafo 11 del artículo 12 confirman la necesidad de un proceso de doble dirección entre las autoridades y la parte demandada. Dicho artículo dispone que las autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas para facilitar la información solicitada y les prestarán toda la asistencia factible. El Órgano de Apelación declaró que el párrafo 13 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente al párrafo 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC, pone de relieve que la "cooperación" es un proceso de doble dirección que implica un esfuerzo común y que obliga a las autoridades investigadoras a tener en cuenta determinados elementos o a adoptar medidas para prestar asistencia a las partes interesadas a fin de que éstas puedan facilitar la información.¹⁸

16. Las autoridades deben cumplir los mencionados requisitos previstos en los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC y deben hacer uso de sus facultades discrecionales para identificar los hechos de que se tenga conocimiento en forma no sesgada, objetiva, imparcial y equitativa. El Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine si las CE aplicaron los hechos de que se tenía conocimiento en el presente asunto de conformidad con esos requisitos.

III. CONCLUSIÓN

17. Por las razones expuestas, el Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine con gran atención la compatibilidad de la determinación de la existencia de daño con el párrafo 5 del artículo 15 y de la determinación de la existencia de subvención con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 148. (las cursivas figuran en el original)

¹⁷ *Ibidem*, párrafo 85.

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 104.

ANEXO A-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

(25 de junio de 2004)

I. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

1. **Norma de examen:** La tarea del Grupo Especial consiste en determinar si una persona razonable e imparcial que examinara las mismas pruebas que examinaron las autoridades de las CE podía haber llegado -no habría llegado- a las mismas conclusiones que esas autoridades. Los Estados Unidos confían en que el Grupo Especial considerará los argumentos de Corea como lo que son: sólo una solicitud inadmisibles de que este Grupo Especial realice un examen *de novo*.

2. **Carga de la prueba:** La carga de demostrar que las CE actuaron en forma incompatible con la OMC recae sobre Corea. No son las CE las que deben asumir la carga de demostrar que actuaron de manera compatible con la OMC.

3. **Pruebas positivas:** El argumento de Corea no se refiere realmente a si las pruebas en que se basaron las autoridades comunitarias eran "pruebas positivas". En lugar de ello, y pese a sus afirmaciones repetidas en sentido contrario, lo que Corea desea es que el Grupo Especial sopesa de nuevo las pruebas en que se basaron esas autoridades.

II. CUESTIONES RELATIVAS A LA IDENTIFICACIÓN Y EL CÁLCULO DE LA SUBVENCIÓN

4. **La norma de "encomiende" u "ordene":** Corea sostiene que existe una norma de prueba especial para los actos de "encomendar" u "ordenar". Según Corea, la acción del Gobierno sólo equivale a encomendar u ordenar cuando es "clara e inequívoca" o "específica y obligatoria". Además, determinar si la acción del Gobierno equivale a encomendar u ordenar exige un "mayor escrutinio". Sin embargo, ni el propio párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ni ninguna otra disposición de los Acuerdos de la OMC respalda la idea de que existe algún tipo de norma de prueba especial a los efectos de determinar la existencia de actos de encomendar u ordenar.

5. Corea aduce también que las pruebas de que se encomendó u ordenó algo deben demostrar que hubo un mandato "explícito" del Gobierno. La utilización del término "explícito" por Corea parece indicar que sólo puede demostrarse que el Gobierno encomendó u ordenó algo si ha habido un mandato formal u oficial.

6. El sentido corriente de los términos de encomendar y ordenar abarca los casos de orden o mandato pero no se limita a ellos. Una interpretación del inciso iv) que excluya automáticamente y en todos los casos cualquier instrucción del Gobierno no expresada por escrito privaría prácticamente de sentido al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.¹

¹ Efectivamente, el Órgano de Apelación ha puesto en guardia contra las interpretaciones que equivalen a "dar preferencia a la forma con respecto al fondo y permitir a los Miembros eludir las disciplinas en materia de subvenciones ..." *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 110. Aunque el Órgano de Apelación se refería a las

7. Corea afirma también que, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, la norma de prueba en los casos en que se encomienda u ordena algo exige que *un* gobierno mande a *una* entidad privada designada explícitamente que realice *una* acción explícitamente identificada en *un* momento explícito. Del texto de la disposición se desprende que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no impone ese requisito. Desde el punto de vista de las pruebas en general, cualquier elemento de juicio o hecho puede ser pertinente siempre que demuestre, por sí solo o conjuntamente con otras pruebas, si un gobierno encomendó u ordenó a entidades privadas que proporcionen contribuciones financieras o no. La importancia relativa de cada elemento de juicio o hecho sólo puede determinarse en el contexto de un caso particular y no sobre la base de generalidades.

8. Corea cita la utilización del singular -"una" contribución financiera- en el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No obstante, en el texto de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC se emplea también el singular "un" o "una" para hacer referencia al beneficio, la subvención y la especificidad. Si se interpretara que "una" contribución financiera significa una orden del gobierno a "un" banco determinado, la especificidad se consideraría siempre en el contexto, por ejemplo, del préstamo de un banco individual a "un" beneficiario. Por lo tanto, la subvención siempre sería específica. Por consiguiente, el argumento de Corea sobre la utilización del artículo singular haría totalmente inútil el artículo 2 del Acuerdo SMC y sólo por esa razón debería ser desestimado por el Grupo Especial.

9. El argumento de Corea sobre la utilización del artículo singular hace también caso omiso del hecho de que el uso del singular no excluye un significado que abarque el plural del término de que se trate. En particular, la definición de la palabra "entidad", utilizada en la expresión "una entidad privada" del inciso iv) indica que el término "entidad" puede hacer referencia a una sola entidad o a más de una entidad. Por lo tanto, el sentido corriente del texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no excluye que el gobierno encomiende u ordene algo a múltiples acreedores privados como un grupo.

10. El recurso de Corea al asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* como base de la norma de prueba banco por banco y transacción por transacción que preconiza también está descaminado. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* trató una cuestión muy distinta, y la parte citada del informe de ese Grupo Especial tiene escasa relevancia (si es que tiene alguna) para esta diferencia. Incluso si el presente Grupo Especial aceptara la premisa de que "tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente" el elemento de "una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando", no hay ninguna base en el Acuerdo SMC para convertir el concepto general del elemento "una acción explícita y afirmativa" en una norma de prueba "estricta" que exige una prueba expresa de la acción formal del gobierno banco por banco y transacción por transacción.

11. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la premisa en que se basa el argumento coreano de que el comportamiento de las partes privadas es pertinente para determinar si se ha encomendado u ordenado algo. Por lo tanto, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, incluido su inciso iv), se centra en "la acción del gobierno" de hacer la "contribución financiera", y la existencia de una contribución financiera del gobierno -directa o indirecta- se determina por referencia a las acciones del gobierno.

12. **Hechos de que se tenga conocimiento:** El examen por Corea de la expresión "hechos de que se tenga conocimiento" del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC contiene varios errores de interpretación. En los casos en que Miembros interesados o partes interesadas impiden que las actuaciones se desarrollen normalmente, no facilitando la información que se les pide o entorpeciendo significativamente la investigación de otra manera, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC prevé la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento, pero no da instrucciones a las

disciplinas en materia de subvenciones a la exportación previstas en el Acuerdo sobre la Agricultura, su razonamiento se aplica con la misma fuerza al Acuerdo SMC.

autoridades sobre los hechos del expediente en que deben basarse para formular sus determinaciones ni sobre la manera de evaluar o sopesar las pruebas que constan en el expediente. Parece evidente, sin embargo, que cuando una parte niega el acceso a información, ese hecho formará parte de las pruebas que obran en el expediente. Sobre la base de la negativa de una parte a dar acceso a información, la autoridad investigadora puede inferir debidamente conclusiones acerca de la fiabilidad del resto de la información facilitada por esa parte. Por lo tanto, la autoridad investigadora puede inferir conclusiones razonables de todos los hechos que constan en el expediente y optar por basarse en información procedente de otras fuentes o darle mayor importancia.

13. El enfoque de Corea parte del supuesto erróneo de que los únicos hechos de que tienen conocimiento las autoridades son los que facilita la parte o el gobierno demandado. Sin embargo, con frecuencia hay otros hechos que constan en el expediente, entre ellos la información públicamente disponible y aquella que proporcionan las partes nacionales interesadas. Además, el enfoque de Corea permite indebidamente que el demandado seleccione según le convenga la información que debe utilizar la autoridad investigadora para formular una determinación.

14. Por lo que se refiere al recurso de Corea al Anexo II del Acuerdo Antidumping, dicho Anexo II, como todas las demás disposiciones de los Acuerdos de la OMC, puede proporcionar un contexto a efectos de la interpretación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, aunque pueden debatirse las conclusiones a que se puede llegar considerando el Anexo II como contexto. No obstante, hay una conclusión que está fuera de toda duda: en el Acuerdo SMC no existe un anexo comparable. Por lo tanto, el Grupo Especial debe tener en cuenta el significado de esta falta expresa de cualquier anexo o de cualquier referencia en el texto a las prescripciones contenidas en el anexo II del Acuerdo Antidumping. En particular, el Grupo Especial debe rechazar los esfuerzos de Corea por hacer lo que no hicieron los redactores del Acuerdo, es decir, por aplicar partes seleccionadas del Anexo II a las determinaciones formuladas de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

15. Corea no proporciona ningún respaldo para su afirmación de que, incluso si la aplicación por la autoridad investigadora de los hechos de que se tenga conocimiento se justifica en las circunstancias del caso, esa aplicación debe limitarse a ser "proporcionada a la supuesta no cooperación o impedimento". De conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento depende de si se facilita la "información necesaria". Si no se proporciona la información necesaria o si se niega a la autoridad investigadora el acceso a esa información, la autoridad debe hacer inferencias y llegar a conclusiones utilizando los hechos de que se tenga conocimiento para completar su investigación.

16. **Beneficio:** Corea aduce que, para *todos* los tipos de contribución financiera, el mercado pertinente en el que debe tomarse el punto de referencia es un "punto de referencia primordial para el mercado", es decir, el mercado del Miembro de que se trate. La interpretación de Corea hace caso omiso del texto claro del artículo 14. Además, el recurso de Corea al asunto *Madera blanda - IV* para respaldar su argumento está descaminado.

17. Los apartados a) y d) contienen limitaciones territoriales del punto de referencia pertinente pero los apartados b) y c) no las contienen. No obstante, Corea aduce que en la utilización del término "comparable" en los apartados b) y c) está "implícito" que "las comparaciones deben efectuarse utilizando la experiencia de los participantes privados *en el mercado del Miembro*, ya que esa experiencia es necesariamente la más comparable" (sin cursivas en el original). El Grupo Especial debe rechazar el intento de Corea de incorporar a los apartados b) y c) palabras que no figuran en ellos.

18. El recurso de Corea al asunto *Madera blanda - IV* está descaminado porque las constataciones del Órgano de Apelación en esa diferencia se refirieron únicamente al apartado d) del artículo 14, que contiene la expresión "en el país de suministro o de compra". Los apartados b) y c) no contienen ninguna expresión que imponga tal limitación territorial.

19. **Especificidad:** Corea sugiere que las CE estaban obligadas a examinar las dimensiones y el capital de Hynix, comparándolos con las dimensiones y la intensidad de capital de todas las empresas en las que tuvo lugar una reestructuración de la deuda, y a distribuir *pro rata* la asistencia a la reestructuración de la deuda entre los acreedores participantes, habida cuenta de los créditos de que eran titulares. El párrafo 1 c) del artículo 2 no contiene *ninguna* prescripción sobre la manera en que ha de realizarse el análisis de la utilización desproporcionada ni mucho menos prescribe los métodos de análisis específicos que se exigen según Corea. Además, el enfoque analítico de Corea, llevado a su conclusión lógica, daría lugar al resultado absurdo de que cuanto más endeudada está una empresa, más subvenciones puede recibir sin arriesgarse a que se constate la especificidad.

III. CUESTIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO

20. **Volumen de las importaciones:** Corea afirma que no hubo tal aumento significativo de la cuota de mercado. Los Estados Unidos no están suficientemente familiarizados con los hechos que constan en el expediente de la investigación comunitaria para tener una opinión sobre la existencia de ese aumento significativo. No obstante, desde un punto de vista jurídico, el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 no justifica la insistencia de Corea en la importancia de cualquier aumento de la cuota de mercado. Para la determinación de la existencia de daño, el párrafo 1 del artículo 15 exige, entre otras cosas, un examen objetivo "a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos" (no se reproduce la nota de pie de página). A su vez, el párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC dispone, en su parte pertinente, que:

[e]n lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador.

Sobre la base del texto claro del Acuerdo SMC, que utiliza la conjunción disyuntiva "o", el análisis del volumen de las importaciones en cuestión debe comprender un examen del volumen de las importaciones subvencionadas en cuestión en términos absolutos y de si ha habido un aumento significativo de ese volumen en términos absolutos, un aumento significativo de ese volumen en relación con la producción del Miembro importador o un aumento significativo de ese volumen en relación con el consumo del Miembro importador. En la última frase del párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC se especifica que "ninguno" de los factores del párrafo 2 del artículo 15 "aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva".

21. Por consiguiente, no se exige que haya un aumento del volumen de las importaciones subvencionadas y aún menos que la autoridad investigadora constate que ha habido un aumento "significativo" del volumen de las importaciones subvencionadas en relación con el consumo. Esto es lógico porque las importaciones pueden tener efectos desfavorables en los precios sin que aumente su cuota de mercado -por ejemplo, si obligan a la rama de producción nacional a bajar sus precios para conservar la cuota de mercado que posee. En un mercado de productos fungibles en el que la información se difunde rápidamente y los precios pueden variar con frecuencia -como ocurre en el mercado de las DRAM- es muy posible que importaciones a bajo precio tengan efectos desfavorables en los precios con un aumento escaso o nulo de su cuota de mercado.

22. **Subvaloración de precios:** Corea afirma que, en el presente asunto, las CE se apartaron del método que aplican habitualmente para analizar la subvaloración de precios sin proporcionar una explicación adecuada y da a entender que incluso la frecuencia de la subvaloración que constataron las CE es insuficiente. Sin embargo, otros grupos especiales han resuelto que corresponde en primer término a las autoridades investigadoras seleccionar las metodologías aplicadas para analizar los efectos de las importaciones en cuestión en los precios. Los párrafos 1 y 2 del artículo 15 no especifican la metodología que ha de utilizarse para realizar este análisis.

23. Dado que en el párrafo 2 del artículo 15 se utiliza la conjunción disyuntiva "o", la autoridad investigadora no está obligada a constatar la existencia de subvaloración de precios. Por lo tanto, es evidente que no es necesario que los precios de las importaciones subvencionadas en cuestión sean inferiores a los de la rama de producción nacional o que lo sean con una frecuencia o en una magnitud determinada, y aún menos que las autoridades investigadoras constaten que las importaciones en cuestión fueron el producto de precio más bajo durante todo el período examinado. Las condiciones de competencia y el ciclo económico característicos de la rama de producción nacional son circunstancias de hecho específicas de cada investigación, que son pertinentes para comprobar la importancia de la subvaloración en un caso determinado, y la autoridad investigadora deberá explicar en su determinación de la existencia de daño la importancia de cualquier subvaloración que se observe en el contexto del asunto de que se trate.

24. **Liderazgo en materia de precios:** Corea afirma que las CE hicieron en gran medida caso omiso de su propia constatación de que en este mercado no hay un líder en materia de precios. Según Corea, esta constatación "debía haber puesto seriamente en cuestión si Hynix podía ser realmente la fuente de efectos 'significativos' en los precios". Corea da a entender que para la formulación de una determinación positiva de la existencia de daño importante eran necesarias pruebas del liderazgo de Hynix en materia de precios. No obstante, es evidente que Corea no identifica en el artículo 15 del Acuerdo SMC ninguna prescripción de que se constate la existencia de un líder en materia de precios porque esa prescripción no existe.