

## ANEXO B

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

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen de la declaración de Corea	B-2
Anexo B-2	Resumen de la declaración de las Comunidades Europeas	B-10
Anexo B-3	Declaración oral de China en calidad de tercero	B-14
Anexo B-4	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-17
Anexo B-5	Declaración oral del Taipei Chino en calidad de tercero	B-21
Anexo B-6	Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-24

## ANEXO B-1

### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE COREA

(15 de noviembre de 2004)

#### INTRODUCCIÓN

1. Ante todo desearía comentar algunas cuestiones de carácter general. En primer lugar, las CE han presentado la norma de examen en términos inexactos. Como se expone en su primera comunicación<sup>1</sup>, las CE pretenden apoyarse en la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Corea sostiene que no corresponde tal cosa porque el Acuerdo SMC no contiene esa norma de examen. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* (DS138) rechazó firmemente el argumento de que esa norma de examen especial pudiera aplicarse fuera del contexto de las investigaciones antidumping. Por consiguiente, este Grupo Especial debe aplicar sencillamente la norma del artículo 11 del ESD.

2. También quisiera aclarar algunos aspectos confusos de la primera comunicación de las CE en lo referente a la carga de la prueba. Las CE confunden la carga de la prueba durante la investigación realizada, que incumbe a la autoridad investigadora, con la carga inicial de probar la incompatibilidad con el régimen de la OMC en su procedimiento de solución de diferencias, que incumbe a la parte reclamante. Corea desea insistir en que las autoridades investigadoras no pueden exigir a un declarante que demuestre la inexistencia de elementos de subvención como condición para una determinación negativa. Hacer tal cosa supone un desplazamiento inadmisibles de la carga que debe recaer en la propia autoridad. Si las pruebas de alguno de los elementos de una subvención son incompletas o insuficientes, basta con eso para que la autoridad investigadora no tenga fundamento para constatar que existe una subvención.

#### INVESTIGACIÓN DE LAS CE RELATIVA AL DAÑO: ALEGACIONES DE ERROR

##### Las normas del párrafo 1 del artículo 15

3. El párrafo 1 del artículo 15 exige que la autoridad competente disponga de "pruebas positivas" y éstas deben ser objeto de "un examen objetivo". El Órgano de Apelación ha confirmado que las pruebas que respalden una constatación de existencia de daño deben ser de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles, y deben resultar de una investigación imparcial.<sup>2</sup> Además, el párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de validez general que obliga a interpretar cada una de las disposiciones sustantivas de ese artículo a la luz de su primer párrafo. Por lo tanto, todos los aspectos de una investigación acerca del daño tienen que basarse en pruebas positivas y en un examen objetivo de los hechos.

4. Las CE pretenden tomar a la ligera estas obligaciones. Parecen creer que si una autoridad examina un asunto, con ello queda cumplida su tarea.<sup>3</sup> Corea considera que un "examen objetivo" exige algo más. Estamos de acuerdo en que los grupos especiales no deben efectuar una nueva

---

<sup>1</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 41.

<sup>2</sup> Véase *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* (Órgano de Apelación), párrafos 192 y 193 (donde se analizan cuestiones paralelas en el contexto de un asunto antidumping). Obsérvese que empleamos en esta declaración oral las mismas formas abreviadas que hemos utilizado en la primera comunicación de Corea.

<sup>3</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 41 y 42.

valoración de las pruebas y sustituir la apreciación de las autoridades por la suya propia. Pero, al mismo tiempo, como ha reconocido el Órgano de Apelación, los grupos especiales no deben "simplemente *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes".<sup>4</sup> Los grupos especiales deben examinar cuidadosa y objetivamente los hechos, el razonamiento presentado por la autoridad, y la relación lógica entre ambas cosas. En este caso el razonamiento de las CE guarda tan escasa relación con los hechos que la determinación de las CE no cumple los requisitos del artículo 15. Si los hechos son contradictorios<sup>5</sup>, la autoridad igualmente debe extraer deducciones razonables y explicar el fundamento fáctico y lógico de esa deducción.

### **Aumento significativo de las importaciones subvencionadas**

5. Comenzaremos por la cuestión del supuesto aumento de las importaciones. Las CE citaron mecánicamente índices de importación en su Reglamento Definitivo, pero prescindieron en gran medida de cualquier análisis válido de la significación de esas cifras. Habida cuenta de la naturaleza singular del mercado de las DRAM y el incesante aumento del número total de bits suministrados y consumidos, un aumento del número de bits importados no tiene significado alguno. Sobre la base de los hechos de este caso particular, lo que debía examinar una autoridad objetiva era el aumento de las importaciones en relación con el consumo en términos globales y en relación con la cuota de mercado de los demás proveedores. Una autoridad objetiva también habría tomado en consideración las importaciones en relación con la producción, lo que en este caso habría confirmado el peso decreciente de las importaciones. De otro modo, la autoridad investigadora simplemente no puede formular ninguna evaluación razonable y objetiva del "carácter significativo" de cualquier supuesto aumento de las importaciones.

6. Las CE adoptan un criterio excesivamente estrecho al interpretar las distintas alternativas que figuran en el párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Al exigir específicamente que las autoridades constaten que se producen efectos "en medida significativa" en el volumen, el texto de la disposición no permite que las autoridades investigadoras destaquen uno de los factores a expensas de los demás, en particular cuando el factor que se pasa por alto ofrece, en realidad, una base más apropiada para la comparación. Las autoridades investigadoras deben llevar a cabo el análisis del volumen basándose en factores tanto cuantitativos como cualitativos. No basta comprobar simplemente algún aumento. Esto es más indispensable aún en el caso de las DRAM, en que sólo el aumento relativo puede dar parámetros significativos para analizar los efectos de volumen.

7. Con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 15, la autoridad nacional debe probar la existencia de un daño importante a la rama de producción nacional causado por las importaciones subvencionadas, y no por el total de las importaciones procedentes del país que se investiga. En este caso, sin embargo, las CE cometieron el error de examinar el volumen y la cuota de mercado de las importaciones procedentes de Corea como un todo, a pesar de haber llegado ya ellas mismas a la conclusión de que una parte de esas importaciones no estaba subvencionada. Esto constituye un error manifiesto y es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

8. El análisis de las CE sobre el conjunto de Corea toma un cariz orwelliano cuando las CE argumentan que los envíos de LG Semiconductor ("LGS") efectuados antes de la fusión de 1999 deben sumarse a las importaciones provenientes de Corea no efectuadas por Hynix.<sup>6</sup> Puesto que la fusión de LGS se realizó con Hynix y no con ningún otro productor coreano de DRAM, no existe motivo alguno para añadir los datos sobre exportaciones de LGS al volumen de las importaciones

---

<sup>4</sup> *Estados Unidos - Cordero* (Órgano de Apelación), párrafo 103. (las cursivas están en el original)

<sup>5</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 41.

<sup>6</sup> Véase el párrafo 177 del Reglamento Definitivo.

provenientes de Corea, en lugar de hacerlo con las exportaciones de Hynix. De este modo las CE intentan crear la impresión equivocada de que las exportaciones de Hynix aumentaron a ritmo sustancialmente mayor que las de Corea en conjunto.

9. Las CE alegan<sup>7</sup> que Hynix omitió incluir la información sobre LGS, y que esa información no podía verificarse. Este argumento da a entender que las CE no tenían conocimiento de la cuestión de la fusión, lo que es totalmente inexacto. Como ha señalado Corea, la denuncia de Infineon presentaba datos que planteaban la cuestión de la necesidad de reunir Hyundai y LGS al analizar las tendencias de Hynix. Corea se abstendrá de entrar en detalles, que figuran en los párrafos 110 a 121 de su primera comunicación, en lo que respecta a la forma en que las CE trataron los datos sobre exportaciones de LGS. Baste con señalar que las CE estaban al tanto de la importancia de la fusión respecto del análisis del volumen y tenían en su poder las informaciones necesarias. Las CE no pueden desconocer los datos sobre LGS presentados por Hynix fundándose en que no era posible la verificación porque los datos de que se trata ya habían sido presentados por la propia reclamante. Debieron haberse tenido en cuenta, como mínimo, los datos sobre LGS que figuraban en la reclamación. Desconocer los datos disponibles representa una violación palmaria del requisito de un examen objetivo.

10. Tal vez reconociendo la debilidad de su argumento, las CE alegan seguidamente que no dispusieron a tiempo de la información.<sup>8</sup> No estamos de acuerdo. Como se documenta detenidamente en la primera comunicación escrita de Corea<sup>9</sup>, Hynix planteó esta cuestión muchas veces y muy pronto. Aunque las CE hayan demorado en reconocer esta cuestión, esa tardanza no puede justificar que el Reglamento Definitivo persista en el análisis erróneo.

11. La persistencia en ese error resulta especialmente desconcertante teniendo en cuenta la petición presentada en este caso. Según la propia reclamación de Infineon, los datos indican una disminución significativa de la cuota de mercado de Hynix, de alrededor de 20 por ciento en 1998 a 15 por ciento en 2001. Infineon podía admitir esta realidad porque pensaba que le sería posible incluir en el análisis total un aumento de las exportaciones de Samsung. Una vez excluida Samsung por no estar subvencionada, era preciso modificar el enfoque para que pudiera constatarse algún aumento significativo de las importaciones. De este modo, la constatación por las CE de un "aumento" de la cuota de mercado se basa exclusivamente en una indebida manipulación de los datos.

12. Corea reitera que el hecho de que la cuota de mercado de Hynix disminuyó durante el período objeto de investigación explica por qué las CE tuvieron que esforzarse tan arduamente para encontrar algún modo de crear la apariencia de un incremento.

### **Efectos significativos en los precios causados por las importaciones subvencionadas**

13. Pasaremos ahora a la cuestión de los efectos en los precios. Las CE hicieron constataciones sobre la fijación de precios que se contradicen con los hechos de este caso, y con la lógica económica elemental. El hecho concreto más importante, con gran ventaja, consiste en que en el momento culminante de la supuesta subvención de Hynix, en 2001, Hynix estaba perdiendo cuota de mercado en las CE, y no ganándola. Si el precio fuera en verdad tan importante para los consumidores como han afirmado las CE, y Hynix fuera realmente el proveedor de menor precio en el mercado comunitario, Hynix habría ganado cuota de mercado en 2001 en lugar de perderla. Por lo tanto, la

---

<sup>7</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 82 y 83.

<sup>8</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 76 a 85.

<sup>9</sup> Primera comunicación de Corea, párrafos 111 a 121.

idea de culpar a Hynix por sus precios cuando estaba perdiendo participación en el mercado de un producto supone despreciar la lógica económica.

14. Las CE procuran dejar a un lado la lógica económica.<sup>10</sup> A juicio de Corea, la lógica económica es un contexto de gran importancia a la luz del cual las autoridades y los grupos especiales pueden y deben evaluar los argumentos sobre la fijación de precios. El párrafo 2 del artículo 15 se refiere expresamente al carácter "significativo" de la subvaloración de precios o de otros efectos en los precios, con lo cual impone una norma más exigente que si sólo se tratara de constatar algún efecto en los precios. Las autoridades deben examinar lo que realmente ocurre en el mercado, y tratar entonces esas realidades en forma creíble y objetiva. No basta con marcar mecánicamente alguna casilla para confirmar que existió algún efecto en los precios. Las autoridades deben constatar y explicar efectos "significativos" en los precios, causados por las importaciones: una norma mucho más exigente que la simple constatación de que existe algún efecto en los precios.

15. Las CE adoptaron tres enfoques distintos para analizar la subvaloración de precios, pero después optaron inexplicablemente por concentrar su atención en el único método que demostraba la subvaloración, sin explicar por qué descartaban los otros dos criterios. Es fundamental observar que las otras dos constataciones demostraban que no había ninguna subvaloración significativa de precios causada por Hynix. Las CE no constataron ninguna subvaloración de precios cuando hicieron comparaciones adecuadas entre promedios de precios. En lugar de ello, las CE compararon precios de transacciones determinadas de productores comunitarios con un promedio de precios de Hynix, método que prácticamente asegura la subvaloración de precios en todos los casos en que los dos conjuntos de precios se aproximan. Corea sostiene que el método de comparación de precios empleado por las CE da lugar a un análisis totalmente viciado: el método de comparación entre promedios y transacciones es intrínsecamente desfavorable al exportador, como se indica en la figura 6 de la primera comunicación de Corea.<sup>11</sup>

16. Las CE se explayan sobre su análisis de los precios, y responderemos al respecto en nuestra segunda comunicación. A esta altura deseamos destacar simplemente un reconocimiento muy interesante. Las CE argumentan que "el productor que ofrezca el precio más bajo obtendrá el contrato"<sup>12</sup> y afirman que "nadie discute" estas características del mercado de las DRAM. Teniendo en cuenta esta característica, el hecho de que Hynix perdiera cuota de mercado se convierte en un fuerte indicio de que otros participantes en el mercado ofrecían precios inferiores y aumentaban su participación.

17. 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.

---

<sup>10</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 91.

<sup>11</sup> Primera comunicación de Corea, página 41.

<sup>12</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 101.

18. Si hubieran actuado sin prejuicios y objetivamente, las CE debían haberse dado cuenta de que las importaciones no subvencionadas de 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". Por lo tanto, la constatación de las CE fue incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

### **Situación de la rama de producción nacional**

19. Nos referiremos ahora a la situación de la rama de producción nacional. 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.

20. Quizá el factor económico más importante en el mercado de las DRAM, considerado aisladamente, sea 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.

21. Consideramos que la determinación de las CE fue una interpretación especiosa de versiones contradictorias que la rama de producción nacional daba ante diferentes públicos, y sólo presentó un examen superficial de la situación de la rama de producción comunitaria de DRAM. Las CE no cumplieron las normas del párrafo 4 del artículo 15.

### **Relación causal**

22. Pasaremos ahora al tema particularmente importante de la relación causal. 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.

23. Las CE pretenden hacer a un lado la importancia de esta falta de correlación.<sup>13</sup> Pero estos argumentos de las CE tienen dos graves defectos. En primer lugar, las CE se refieren a tendencias de las importaciones en términos absolutos, a pesar de que esas tendencias no tienen ningún sentido respecto de las DRAM. La cantidad de "bits" de memoria aumenta incesantemente. La cuota de mercado de Hynix -debidamente definida- estaba en disminución. Tal vez reconociendo la importancia de la cuota de mercado, las CE pasaron a basarse únicamente en una cuota de mercado de Hynix definida indebidamente. En segundo lugar, las CE aluden a diferencias entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Corea está de acuerdo en que esos dos Acuerdos son diferentes; pero en lo que respecta a este asunto los textos relativos a la "relación causal" son básicamente idénticos en ambos Acuerdos. Además, en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* el Órgano de Apelación reconoció expresamente la validez de que se establecieran analogías entre los conceptos de relación causal de dos acuerdos diferentes.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 167 a 172.

<sup>14</sup> *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* (Órgano de Apelación), párrafos 229 a 234.

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

## **INVESTIGACIÓN DE LAS CE SOBRE LA SUBVENCIÓN: ALEGACIONES DE ERROR**

### **"Los hechos de que se tenga conocimiento"**

25. Antes de que pasemos a la cuestión relativa a si las CE constataron debidamente la existencia de una subvención, hay diversos problemas que es preciso abordar, referentes a la forma en que las CE recurren a "los hechos de que se tenga conocimiento". Las CE han deformado el concepto de "los hechos de que se tenga conocimiento" de maneras muy perturbadoras. Según el enfoque de las CE, cuando determinado hecho no es del agrado de la autoridad competente o ésta 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 por igual que la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento" debe ser excepcional y restringida. Corea considera que el análisis del Órgano de Apelación sobre "los hechos de que se tenga conocimiento" en materia antidumping da una orientación útil sobre esta cuestión.<sup>15</sup> 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.

### **Contribución financiera**

26. Pasaremos ahora a los argumentos de las CE sobre las subvenciones. En esta declaración oral nos referiremos a que las CE no han demostrado ni la existencia de contribución financiera, ni la de beneficio. Centraremos nuestra atención a este respecto en las cuestiones más importantes, pero en nuestra segunda comunicación trataremos todos los problemas y todos los argumentos de las CE.

27. 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 los actos de las entidades privadas pueden imputarse al propio gobierno.

28. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*<sup>16</sup> declaró que 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. Esa decisión confirma que las 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. Por consiguiente, es preciso que cada supuesto acto de delegación o mando se examine respecto de cada parte y respecto de cada tarea u obligación.

---

<sup>15</sup> *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 82 a 86. Reconocemos que el Acuerdo SMC no contiene disposiciones análogas a las del Anexo II del Acuerdo Antidumping. Pero, puesto que el Anexo II desarrolla las disposiciones del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, que es casi idéntico al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, Corea considera que el Anexo II ofrece un contexto útil para la interpretación del párrafo 7 del artículo 12.

<sup>16</sup> *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29.

29. 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 hubiera "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.

30. Corea considera que este Grupo Especial tiene que resolver el criterio jurídico aplicable a estas actuaciones conforme al que se aplicó en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Por el momento sólo deseamos oponernos a la afirmación de las CE según la cual el Gobierno de Corea ha admitido haber adoptado medidas para inducir o "dar un pequeño impulso" a los bancos respecto de parte alguna de las reestructuraciones de Hynix.<sup>17</sup> La parte citada de la primera comunicación de Corea, interpretada en su contexto, resulta perfectamente explícita en cuanto a que discrepamos de esa caracterización tomada del informe periodístico. Nuestro argumento apuntaba a señalar qué poco habían demostrado realmente las CE. Las CE tomaron una declaración de un periódico sobre un único banco y de allí extrajeron conclusiones acerca de todos los bancos. Semejante método simplemente no se ajusta a las normas del párrafo 1 del artículo 1.

31. Las CE también dan gran peso al hecho de que el Gobierno de Corea tuviera participación en la propiedad de determinados bancos que intervinieron en la reestructuración de Hynix. La simple participación en el capital no puede acreditar que el gobierno haya ordenado ni encomendado algo. Esa prueba de participación en el capital simplemente no puede dar fundamento alguno para constatar una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando respecto de *todos* los bancos, sobre todo de los bancos en cuya propiedad el Gobierno de Corea tenía poca o ninguna participación. Corea reitera que los acreedores de Hynix adoptaron sus decisiones financieras en todas las etapas sobre la base de consideraciones comerciales, sin ninguna intervención gubernamental.

32. Por ejemplo, la reestructuración de octubre de 2001 de Hynix se realizó de conformidad con una ley coreana de aplicación general. En ese marco se reestructuraron bastante más de 100 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 afirmación 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. Además, las CE no han podido presentar un solo elemento de prueba que demostrara que en la reestructuración de octubre se dieron los elementos constitutivos de los actos de "encomendar" u "ordenar".

### **Constatación y medición del "beneficio"**

33. El segundo requisito para establecer la existencia de una subvención susceptible de medidas compensatorias es que la autoridad competente demuestre que "con ello se [otorga] 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 el artículo 14 exige una comparación de lo que ha recibido una entidad con 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.

---

<sup>17</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 276.

34. Las CE desarrollan extensamente su enfoque sobre el riesgo futuro, y su criterio sobre el párrafo a) del artículo 14.<sup>18</sup> No estamos de acuerdo en que esa disposición no establezca ninguna norma específica. El texto indica expresamente que la autoridad investigadora debe tomar en consideración "la práctica habitual en materia de inversiones" de los inversores en "el territorio de ese Miembro". Este texto ofrece un marco de referencia bastante explícito para evaluar la existencia de un beneficio. Por lo tanto, contrariamente a lo que argumentan las CE, existen obligaciones explícitas que las autoridades deben observar. Las autoridades no disponen de carta blanca para imponer sus propios criterios económicos a los inversores en determinado país Miembro de la OMC.

35. Después de constatar inicialmente en su *Reglamento Provisional* que no existía ningún "beneficio" por muchos conceptos, las CE cambiaron de posición en su *Reglamento Definitivo* y repentinamente constataron la existencia de un "beneficio". Este cambio fue 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: a documentos relativos a las reuniones de los Ministros económicos. Sin embargo, aunque esto fuera cierto, toda esa 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 de las CE sobre el beneficio fue totalmente errónea y carente de justificación, porque no se realizó ningún examen válido de las razones por las que se modificaba la conclusión del *Reglamento Provisional* de que no hubo ningún beneficio.

36. Dejando a un lado el defecto fundamental del cálculo de las CE sobre el beneficio, en que todos los programas supuestamente sujetos a medidas compensatorias fueron tratados como "donaciones" sin tener en cuenta las circunstancias ni la naturaleza de las transacciones, las CE también incurrieron en numerosos errores al calcular el beneficio, aun en el marco de su propia metodología.

---

<sup>18</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 403 a 423.

## ANEXO B-2

### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

#### I. OBLIGACIONES, HECHOS Y PRUEBAS

1. Las Comunidades Europeas consideran que al *reflexionar*, de *buena fe*, conforme al artículo 3 del ESD sobre si las afirmaciones hechas ante este Grupo Especial tienen alguna posibilidad de resultar fructíferas, es conveniente volver a remitirse de tiempo en tiempo al texto concreto del *Acuerdo SMC*; a los hechos; y a las pruebas. Es profundamente deplorable que Corea parezca no compartir este criterio.

2. Corea tiene sobre sí *la carga de la prueba*, y debe presentar *pruebas*. Sin embargo, sus comunicaciones están salpicadas de *meras aseveraciones* carentes de respaldo en prueba alguna, y de *hipótesis*. Por ejemplo, Corea hace reiteradas afirmaciones de hecho sobre lo que, según alega, constituye el "método o práctica habitual" de las Comunidades Europeas respecto de diversas cuestiones<sup>1</sup>, pero sin presentar prueba alguna al respecto. Las Comunidades Europeas refutan y controvierten expresamente aquí todas esas meras aseveraciones sobre los hechos. El criterio superficial adoptado por Corea es jurídicamente ineficaz para conducir a una solución de esta diferencia en su favor; y es justo que así sea.

3. Respecto de ciertas cuestiones, la autoridad investigadora se vio obligada a basarse en "los hechos de que se tenga conocimiento", en el sentido del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*; y a este respecto las Comunidades Europeas desean presentar dos observaciones.

4. En primer lugar, Corea afirma en su primera comunicación escrita que "las CE alegan que ... el Gobierno de Corea mintió en sus respuestas del cuestionario y durante la verificación". Las Comunidades Europeas desean precisar que jamás hicieron expresamente tal alegación y no la hacen ahora: ese término ha sido escogido por Corea y no por las Comunidades Europeas. El hecho de que un demandado "mienta" en una investigación no constituye el criterio jurídico que establece el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Conforme a esa disposición, se trata de establecer si el Miembro o la parte interesada negó el acceso a la información necesaria o no la facilitó dentro de un plazo prudencial, o entorpeció significativamente la investigación. Está sobradamente claro que precisamente eso es lo que ocurrió en este caso.

5. En segundo lugar, las Comunidades Europeas desean hacer constar, con la máxima energía, su convicción de que Corea no puede plantear ahora ante este Grupo Especial afirmaciones sobre los hechos que no han sido verificadas ni pueden verificarse, o supuestas copias de documentos que no forman parte del expediente de la autoridad investigadora. A diferencia de lo que ocurre en otros tipos de investigación, en una investigación sobre subvenciones el Miembro mismo es también un demandado, y dispone de plena oportunidad para participar en la investigación. No existe ninguna circunstancia, por excepcional que fuera, que pudiera justificar la pretensión de Corea de proceder de ese modo en una etapa tan tardía. Si el Grupo Especial considerase siquiera la posibilidad de admitirlo, un criterio equilibrado exigiría como mínimo absoluto la presentación de una cantidad muy grande de documentos, con inclusión de documentos que indudablemente resultarían muy perjudiciales para la posición de Corea y que los declarantes coreanos no han revelado.

---

<sup>1</sup> Por ejemplo: Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 153 y 161.

## II. LAS SUBVENCIONES

6. Cuando se otorgan cuantiosas subvenciones para salvar a una gran empresa nacional de un desastre inminente, el estudio detenido de la documentación suele poner de manifiesto que, en el período correspondiente, el Miembro que la otorga se ha dedicado a entonar dos cantinelas.

7. La *primera*, que suele ser indispensable para aplacar a los contribuyentes nacionales y a otras organizaciones del país que se oponen a la subvención, es que el mercado está en colapso, la empresa sufre atroces peligros y la subvención es urgente e imprescindible para prevenir una catástrofe, por razones de interés público.

8. El *segundo* estribillo, reiterado a menudo con la vana pretensión de embaucar a las autoridades judiciales e investigadoras para que se traguen una imagen irreal y falaz de las circunstancias, es que la actividad está en pleno florecimiento (o lo estará muy pronto), la empresa está apta y pronta para dar la pelea y el capital le llueve a raudales porque los inversionistas -incluido el Gobierno- piensan que es lo mejor que se ha inventado desde el chocolate con churros, la seguridad misma, **la apuesta infalible**. Con gran frecuencia han hecho afirmaciones de este tipo los declarantes coreanos en este expediente, y ahorraré al Grupo Especial tener que oírlo una vez más.

9. Pues bien: tenemos aquí dos músicas que no armonizan: desentonan atrocemente. Y no hay modo posible de que coexistan, por lo menos respecto de un mismo período.

10. Como abogados, o personas acostumbradas a oír a los abogados, todos estamos habituados a los argumentos que se plantean en subsidio de otros. No hay nada que decir contra eso, ni siquiera cuando algún aspecto de los *razonamientos* de las diferentes argumentaciones jurídicas se contradice en alguna medida. En cambio, que los *hechos* reciban dos versiones distintas cuando en ellos se basa un análisis jurídico resulta *intolerable*; y eso no lo admitirá ninguna autoridad judicial ni investigadora.

11. Entonces, ¿cuáles son los hechos, en este caso? ¿Qué ocurría verdaderamente en 2001? Y bien: no hace falta ser una eminencia mundial en astrofísica para desentrañarlo. Condenándose con sus propias palabras, los declarantes coreanos han afirmado una y otra vez que en el año 2001 se producía en este mercado una "tormenta perfecta" en cuya exacta trayectoria estaba Hynix, destinada a la aniquilación a menos que el Gobierno interviniese en nombre del interés público. *Quod erat demonstrandum*. Recordémonos algunos de los hechos básicos que no son objeto de controversia seria.

12. A partir de noviembre de 2000, nada menos que los tres ministros de las carteras económicas de Corea se reunieron reiteradas veces para decidir qué se hacía con Hynix. Los ministros coreanos responsables de la economía nacional, la política industrial del país y la competitividad internacional de Corea: el erario público de Corea. No puede llamarnos la atención: este asunto se trató en la cumbre misma.

13. Los ministros *decidieron* adoptar *medidas, iniciadas* por el Gobierno de Corea en aplicación de una *política coordinada* por el Gobierno de Corea, para salvar a Hynix, a cualquier precio, e impartieron *instrucciones* en ese sentido, tanto respecto del Préstamo sindicado como de la Fianza de la KEIC. Los detalles de las instrucciones, en lo que respecta a las medidas de administración cotidianas, son extraordinarios. Esas instrucciones seguían aplicándose el 9 de enero de 2001, el 10 de abril de 2001, el 30 de junio de 2001, y por lo menos hasta el final del período objeto de investigación, el 31 de diciembre de 2001.

14. El Gobierno de Corea también organizó, igualmente durante todo el período objeto de investigación por lo menos (del 1º de enero al 31 de diciembre de 2001), el Programa de obligaciones de KDB, otra medida con respaldo gubernamental para el rescate de Hynix (y del grupo Hyundai en general), que estaba destinado a ser y fue, con gran ventaja, el beneficiario más importante.

15. El 10 de marzo de 2001, el Gobierno de Corea, actuando por intermedio del Vicecomisionado del Servicio Supervisor Financiero, participó en la decisiva reunión de acreedores, precisamente para "dar un pequeño impulso" -según los términos de la propia Corea- a los bancos a fin de que aceptaran las disposiciones del paquete de medidas de rescate de mayo de 2001.

16. En octubre de 2001, cuando la situación financiera y de mercado de Hynix volvió a empeorar espectacularmente, la mayoría de los bancos privados y de los capitales terminó por "abandonar el barco". El núcleo irreducible que permaneció para participar en el paquete de medidas de rescate de octubre de 2001 estaba en posesión o bajo el control del Gobierno de Corea o cumplía lo encomendado u ordenado por él.

17. Por lo tanto, si se mira con algo de perspectiva y se considera la situación general durante todo el año 2001, período durante el cual Gobierno de Corea intervenía profundamente para salvar a Hynix a través del Préstamo sindicado, la Fianza de la KEIC y el Programa de obligaciones de KDB, es un atentado contra toda lógica razonable pretender que el Gobierno de Corea simplemente hubiera perdido todo interés en los paquetes de medidas de rescate de mayo y octubre de ese año. Y resulta simplemente imposible aceptar, sobre la base de los hechos, que durante ese período, en que el Gobierno de Corea se afanaba por salvar a Hynix del desastre *por razones de interés público*, los bancos, *al mismo tiempo*, malgastaran su dinero actuando por consideraciones *puramente comerciales*. Es más que posible que, a esa altura, ya fuera patente para quienes persistían en participar que Hynix era "una apuesta infalible": pero no por lo brillante de su situación y sus resultados. Lo era simplemente porque era de sobrada evidencia que el Gobierno de Corea nunca abandonaría a Hynix y estaba, efectivamente, vertiéndole a cántaros dinero público además de darle su apoyo. Sólo el mejor de los deportistas puede ser realmente una apuesta infalible; pero no si pifia en el análisis de dopaje.

### III. EL DAÑO

18. La determinación de la existencia de daño tiene que basarse en *pruebas positivas*. Afirmar que no se ha hecho así es una acusación grave, que está muy cerca de poner en tela de juicio la buena fe de la autoridad investigadora. Corea ha hecho esa alegación reiteradas veces en este caso; y no podría ser más infundada. En todo caso es una alegación incomprensible, puesto que gran parte de las pruebas determinantes fueron suministradas *por las propias partes coreanas*, y la validez de las demás pruebas nunca ha sido impugnada siquiera. ¿Qué es, entonces, lo que Corea alega ahora exactamente? ¿Que las informaciones suministradas por las partes coreanas durante la investigación sobre la existencia del daño también eran falsas, engañosas o incompletas? Difícilmente podría eso favorecer la posición de Corea.

19. En lo esencial, la obligación *específica* de la autoridad investigadora consiste en *examinar, considerar y evaluar* determinadas cuestiones, ninguna de las cuales aisladamente, ni varias de ellas juntas, bastan necesariamente para obtener una orientación decisiva. Del texto de la medida en litigio resulta a las claras que es precisamente eso lo que la autoridad investigadora hizo en este caso. Esta realidad no puede cambiar porque se insista en afirmar y repetir sin fundamento lo contrario. Recitar un ensalmo una y otra vez no es invocar un argumento jurídico. Corea puede discrepar del resultado de la evaluación general, pero eso es totalmente ajeno a la cuestión.

20. La argumentación de Corea, decantada a su sustancia, se reduce a la aseveración vaga y general de que la determinación hecha por la autoridad investigadora no constituyó un examen objetivo respecto de ciertas cuestiones sobre las que el *Acuerdo SMC* guarda silencio. En otras

palabras: desde el principio mismo se trata de la más endeble de las argumentaciones. No puede llamar la atención, entonces, que la definición de "objetivo" que aplica Corea resulte equivalente a cualquier cosa que dé resultados favorables para Hynix. El mínimo examen de los argumentos de Corea muestra que, en realidad, están edificados sustentando una información falsa o hipotética en otra que no lo es menos. Las comunicaciones de Corea sencillamente *no contienen nada* que pueda apoyar la aseveración de que la autoridad investigadora, en este caso, hizo algo distinto de una determinación basada en un examen objetivo.

21. Teniendo en cuenta el carácter unificado del mercado mundial y su desastrosa situación en la época -aspectos en que Corea misma insiste abundantemente- sería bastante extraordinario y asombroso, por cierto, que una subvención de la magnitud que alcanzó la concedida a Hynix no tuviera ninguna consecuencia para los demás participantes en el mercado, como si una piedra arrojada a un estanque desapareciera misteriosamente bajo la superficie sin generar una sola onda. En realidad, el único propósito del tipo de subvención "de supervivencia" que Corea otorgó a Hynix es *comparativo*: se trataba precisamente de mejorar la situación de Hynix en relación con sus competidores, permitiéndole de ese modo sobrevivir. De lo contrario, hacerlo habría carecido fundamentalmente de objeto.

## ANEXO B-3

### DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

(4 de noviembre de 2004)

1. Gracias, señor Presidente y miembros del Grupo Especial. Me complace exponer las opiniones de China en este procedimiento.

2. China ha observado que las partes en la presente diferencia están en desacuerdo acerca de la interpretación y la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. De las cuestiones en litigio, a China le preocupa particularmente la afirmación de las CE de que el "punto esencial" del párrafo 7 del artículo 12 "es y sólo puede ser la posibilidad de inferir conclusiones desfavorables". En su exposición oral, China únicamente abordará sus opiniones acerca de si el párrafo 7 del artículo 12 connota la posibilidad aducida.

#### **I. LA AFIRMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS NO ENCUENTRA FUNDAMENTO JURÍDICO ALGUNO EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC**

3. Con respecto a la afirmación de las CE anteriormente mencionada, China no ve que el así llamado "punto esencial" de "inferir conclusiones desfavorables", esté contemplado en el párrafo 7 del artículo 12 o se deduzca de él. China recuerda que el Órgano de Apelación ha indicado en diversas ocasiones que, de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, la correcta interpretación de un tratado es ante todo una interpretación textual, y la labor de interpretar una disposición de un tratado ha de empezar por los términos específicos de esa disposición.<sup>1</sup> Además, el principio de interpretación es que "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".<sup>2</sup>

4. A este respecto, China considera que la interpretación del párrafo 7 del artículo 12 debería basarse en primer lugar en el sentido corriente del texto, y debería analizarse también en el contexto del artículo 12 así como de la Parte V del Acuerdo SMC.

5. Con respecto al sentido corriente del texto, es evidente que el párrafo 7 del artículo 12 únicamente prevé la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento bajo determinadas circunstancias, y el texto de ese párrafo no contiene ninguna disposición que explícitamente se refiera a la inferencia de conclusiones desfavorables. Ante la inexistencia de una disposición expresa de ese tenor, si un Miembro interesado o una parte interesada no facilitara o negara el acceso a la información necesaria requerida o entorpeciera significativamente la investigación, la autoridad investigadora únicamente podría basar sus determinaciones en una evaluación objetiva de los hechos de que tuviera conocimiento.

---

<sup>1</sup> *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas II")*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 de octubre de 1996, § G. Véase también *Estados Unidos - Ley de Compensación ("Enmienda Byrd")*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 281.

<sup>2</sup> *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional ("Estados Unidos - Gasolina")*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, § III. B.

## II. A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL ACUERDO SMC, LA APLICACIÓN DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO NO DENOTA LA INFERENCIA DE CONCLUSIONES DESFAVORABLES

6. Con el fin de analizar el argumento de las CE, China desearía exponer otras consideraciones a la luz del contexto de ciertos párrafos pertinentes del Anexo V del Acuerdo SMC.

7. El Anexo V del Acuerdo SMC trata de los procedimientos para la obtención de la información relativa al "perjuicio grave" en los procedimientos relativos a subvenciones recurribles previstos en la Parte III de ese Acuerdo. Este Anexo se ocupa, de forma sumamente detallada, de la inferencia de conclusiones desfavorables en determinadas circunstancias.<sup>3</sup> El párrafo 7 del Anexo V dispone explícitamente que "el grupo especial deberá sacar conclusiones desfavorables de los casos de falta de cooperación de cualquiera de las partes involucradas en el proceso de acopio de información". Además, China toma especialmente nota del hecho de que el párrafo 6 del mismo Anexo trata la cuestión de la aplicación de la mejor información disponible. Puede verse que uno y otro párrafo del Anexo V tratan de la aplicación de la mejor información y de la inferencia de conclusiones desfavorables, respectivamente.

8. En opinión de China, resulta de ayuda analizar la relación entre la aplicación de "la mejor información disponible" de conformidad con el párrafo 6 del Anexo V y la "inferencia de conclusiones desfavorables" de conformidad con el párrafo 7 del mismo. De acuerdo con las normas relativas a la interpretación efectiva de los tratados, si se interpretara que el párrafo 6 autoriza al grupo especial a inferir conclusiones desfavorables de la falta de cooperación de cualquiera de las partes, la disposición del párrafo 7 relativa a la inferencia de conclusiones desfavorables resultaría "inútil o redundante". Obviamente, la lectura correcta será que la facultad de inferir conclusiones desfavorables no puede inferirse de la disposición relativa a la mejor información disponible.

9. Esta interpretación también se sustenta en el párrafo 8 del Anexo V, que estipula que "al determinar la utilización de la mejor información disponible o las conclusiones desfavorables, el grupo especial tendrá ...". Los términos "la mejor información disponible o las conclusiones desfavorables" connotan que los dos métodos son diferentes. Aplicar la mejor información disponible no conlleva el sentido de inferir conclusiones desfavorables.

## III. LAS CONSTATAIONES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO CANADÁ - AERONAVES SON IRRELEVANTES PARA LA PRESENTE DIFERENCIA

10. China señala que, al concluir que "el punto esencial de dicha disposición es y sólo puede ser la posibilidad de inferir conclusiones desfavorables", las CE se basan en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. Sin embargo, China considera que los párrafos 181 a 206 del informe del Órgano de Apelación en ese asunto hacen referencia a la facultad del grupo especial, y no a la de la autoridad investigadora, para inferir conclusiones desfavorables en determinadas circunstancias, por lo que no pueden servir como pauta para interpretar la presente cuestión.

11. Es evidente que la cuestión planteada ante el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* era la de "si el *Grupo Especial* incurrió en error de derecho al no inferir conclusiones desfavorables de la negativa del Canadá a facilitarle información acerca de las actividades de financiación de deudas de la EDC"<sup>4</sup>, esto es, la facultad del *Grupo Especial* para inferir conclusiones

---

<sup>3</sup> *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999 ("*Canadá - Aeronaves*"), párrafo 201.

<sup>4</sup> *Canadá - Aeronaves*, párrafo 181.

desfavorables "en asuntos concernientes a subvenciones prohibidas a la exportación, cuyos efectos desfavorables se presumen".<sup>5</sup> El Órgano de Apelación concluyó que "[a] nuestro parecer, es evidente que el Grupo Especial tenía facultades legales para inferir conclusiones de los hechos que tenía ante sí y podía hacerlo discrecionalmente".<sup>6</sup> Además, el Anexo V del Acuerdo SMC, invocado por el Órgano de Apelación, también trata de los procedimientos de grupos especiales en casos de subvenciones recurribles, pero éstos no son pertinentes para la autoridad investigadora en la presente investigación.

12. A este respecto, China cree que las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* en relación con la facultad del grupo especial del OSD son irrelevantes para las normas sobre la prueba que han de ser aplicadas por la autoridad investigadora en la investigación en materia de derechos compensatorios. Por esta razón, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* no resulta de ayuda a las CE para fundamentar su argumento.

13. En conclusión, el párrafo 7 del artículo 12 no prevé explícitamente la posibilidad de "inferir conclusiones desfavorables" al aplicar los "hechos de los que se tenga conocimiento", y esta interpretación se ve además confirmada cuando se analiza junto con el contexto del Anexo V del Acuerdo SMC. En la práctica, el hecho de que el declarante base sus conclusiones en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* carece de valor en la presente diferencia.

14. Aquí concluye mi exposición. Gracias por su atención.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, párrafo 202.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrafo 203.

## ANEXO B-4

### DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(4 de noviembre de 2004)

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial: en nombre del Gobierno del Japón les agradezco esta oportunidad de expresar nuestros puntos de vista sobre esta importante cuestión. En la mañana de hoy nos referiremos a ciertos argumentos expuestos por las partes, que atañen a cuestiones sistémicas del Acuerdo SMC y que es preciso seguir analizando.

#### II. ARGUMENTACIÓN

##### A. LA REGLA DE NO ATRIBUCIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SCM

2. Las CE alegan que las autoridades investigadoras constataron correctamente que otros factores conocidos "pueden haber causado daño, aunque no en grado suficiente para romper la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño causado por ellas".<sup>1</sup> Las CE parecen haber interpretado equivocadamente la regla de no atribución que establece el párrafo 5 del artículo 15. Lo que corresponde plantearse para la regla de la no atribución es si las autoridades examinaron la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño después de separar y distinguir el daño causado por otros factores conocidos. Como se analizó en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, las autoridades, después de separar el daño causado por otros factores conocidos, están obligadas a examinar si fue o no importante el daño causado exclusivamente por las importaciones subvencionadas.

3. El párrafo 5 del artículo 15 dispone que las autoridades "examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas" y que "los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas".<sup>2</sup> La palabra "también" aclara que las autoridades tienen el deber de analizar la relación causal entre cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento y el daño, además de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño. La expresión "no se habrán de atribuir", del párrafo 5 del artículo 15, aclara aún más que las autoridades investigadoras deben separar y distinguir el daño causado por cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento del daño causado por las importaciones subvencionadas. Como hemos explicado detalladamente en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, el Órgano de Apelación ha explicado reiteradas veces esta prescripción de no atribución en el contexto del análisis del significado del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es equivalente del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

4. El análisis de la relación causal realizado por las CE no parece haber separado y distinguido el daño causado por las importaciones subvencionadas del daño causado por otros factores conocidos. En consecuencia, el análisis de la relación causal hecho por las CE en esta diferencia parece insuficiente. El Japón, por lo tanto, pide respetuosamente que este Grupo Especial examine con detenimiento si las CE separaron y distinguieron el daño causado por cualesquiera otros factores

---

<sup>1</sup> Primera comunicación de las Comunidades Europeas, de 11 de junio de 2004, párrafo 180. (se ha omitido la nota de pie de página y el empleo de cursivas del original)

<sup>2</sup> Párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. (sin subrayar en el original)

conocidos del daño causado por las importaciones subvencionadas al realizar su determinación sobre la existencia de daño, conforme al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

B. MEDIDAS ENCOMENDADAS U ORDENADAS POR EL GOBIERNO CONFORME AL PÁRRAFO 1 A) 1) IV) DEL ARTÍCULO 1

5. Estamos de acuerdo con las CE en que no es indispensable que un gobierno haya encomendado u ordenado medidas en una forma determinada o para transacciones concretas.<sup>3</sup> El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* interpretó que el acto del gobierno por el que encomienda u ordena algo significa una acción explícita y afirmativa dirigida a que un particular lleve a cabo una tarea u obligación.<sup>4</sup> Pero el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no estipula ningún método determinado para establecer si un acto de un gobierno encomendó u ordenó algo. Por lo tanto, el acto por el cual un gobierno encomienda u ordena algo no tiene que ser necesariamente un mandato anunciado públicamente, ni que dé instrucciones a un banco privado con todos los detalles del apoyo financiero. A este respecto las CE argumentan acertadamente que "no existe, por ejemplo, ninguna disposición en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que excluya las medidas encomendadas u ordenadas oralmente".<sup>5</sup> Conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, basta que el acto realizado por el gobierno sea de tal naturaleza que un banco privado pueda comprender lo que el gobierno encomienda u ordena.

6. Por consiguiente, la cuestión que se plantea en esta diferencia respecto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 consiste en las pruebas en que puede haberse basado la autoridad investigadora para constatar que un gobierno ha encomendado u ordenado determinada medida con arreglo a esa disposición. Como analizamos en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, la disposición puede demostrarse mediante pruebas circunstanciales. La norma aplicable a esta prueba se encuentra en el artículo 11 del ESD. El artículo 11 exige que el Grupo Especial examine la determinación de las autoridades investigadoras sobre la base de "una evaluación objetiva". Además, el artículo 11 dispone que los grupos especiales realicen una evaluación objetiva de los hechos. También podemos considerar que este deber de realizar una evaluación objetiva rige igualmente para la evaluación por las autoridades investigadoras, porque los grupos especiales deben examinar la evaluación de los hechos realizada por las autoridades investigadoras conforme con esa norma. El artículo 11, por lo tanto, exige en este caso que las autoridades investigadoras basen su determinación en pruebas suficientes para llegar razonablemente a la conclusión de que el gobierno delegó u ordenó a un banco privado la prestación de cierto apoyo financiero a determinada empresa. El régimen de la prueba aplicable al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC no impone ningún otro requisito. En consecuencia, pedimos respetuosamente que este Grupo Especial examine con detenimiento la determinación de las autoridades investigadoras acerca de actos encomendados u ordenados, a la luz de estas normas de prueba.

C. APLICACIÓN DE "LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO" CONFORME AL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12

7. Al responder al argumento de Corea según el cual las CE recurrieron incorrectamente a "los hechos de que se tenga conocimiento", las CE han argumentado que "[l]as preguntas formuladas

---

<sup>3</sup> Véase la primera comunicación escrita de las CE, párrafo 284.

<sup>4</sup> 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, párrafo 8.29.

<sup>5</sup> Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 272.

reiteradas veces por las Comunidades Europeas eran suficientemente precisas, y de alcance suficiente, para que abarcaran cuestiones como la reunión ministerial y la documentación conexas".<sup>6</sup>

8. Como analizamos en nuestra comunicación presentada en calidad de tercero, una investigación exige una comunicación en ambos sentidos entre las autoridades investigadoras y las partes declarantes. Las primeras deben comunicar efectivamente a las segundas las informaciones que desean recibir de ellas antes de resolver la aplicación de "los hechos de que se tenga conocimiento". El párrafo 1 del artículo 12 aclara ese deber inicial de las autoridades al establecer que "se dará a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios aviso de la información que exijan las autoridades". Sin conocer cuáles son las informaciones que las autoridades consideran "necesarias", las partes declarantes ciertamente no pueden incurrir en la negativa de dar acceso a la información necesaria ni dejar de facilitarla.<sup>7</sup>

9. Pero la solicitud de las autoridades es suficiente si es específica en grado bastante para que los declarantes puedan comprender qué tipo de información piden las autoridades. La solicitud de las autoridades no necesita identificar el documento por su nombre concreto. En realidad, en la etapa inicial de una investigación las autoridades no tienen conocimiento de la información concreta de que disponen las partes declarantes. Si éstas tienen dificultades para identificar o comprender el alcance de la información solicitada, el Acuerdo SMC dispone que comuniquen sus dificultades a las autoridades. El párrafo 11 del artículo 12 dispone que "las autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas, en particular las pequeñas empresas, para facilitar la información solicitada y les prestarán toda la asistencia factible". Para que las autoridades puedan tener debidamente en cuenta las dificultades de una parte declarante, tienen que haber sido informadas de esas dificultades. La parte declarante no puede permanecer en silencio esperando nuevas consultas de las autoridades.

10. Cuando las autoridades investigadoras han comunicado efectivamente cuáles son las informaciones que desean recibir de una parte declarante, pero ésta no ha respondido a la solicitud, las autoridades pueden considerar que el declarante no facilita "la información necesaria"<sup>8</sup> y recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento". Como indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Baldosas de cerámica*, "las autoridades investigadoras no pueden culpar a una parte interesada por el hecho de no haber proporcionado información que no se le había pedido claramente que presentara".<sup>9</sup> A este respecto, discrepamos de la interpretación de las CE según la cual las palabras "o no la faciliten", del párrafo 7 del artículo 12, se refieren a "una situación en que no se ha hecho tal solicitud".<sup>10</sup> Está permitido recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento" cuando la parte declarante no ha facilitado la información a pesar de habersele solicitado claramente que lo hiciera. El Japón no toma posición alguna sobre los aspectos de hecho de esta diferencia; pero las autoridades investigadoras, encargadas de establecer los hechos en forma imparcial y objetiva, pueden evaluar la circunstancia de la no presentación de informaciones teniendo en cuenta otras pruebas que también hayan obtenido.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrafo 214.

<sup>7</sup> Véase el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

<sup>8</sup> Párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

<sup>9</sup> *Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia ("Argentina - Baldosas de cerámica")*, WT/DS189/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, párrafo 6.54.

<sup>10</sup> Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 199.

### **III. CONCLUSIÓN**

11. Por las razones antes expuestas, así como en nuestra comunicación escrita, el Japón solicita respetuosamente que este Grupo Especial examine con detenimiento la compatibilidad de la determinación de las CE acerca del daño con el párrafo 5 del artículo 15, y la compatibilidad de la determinación sobre la existencia de subvención con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

## ANEXO B-5

### DECLARACIÓN DEL TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU EN CALIDAD DE TERCERO

(4 de noviembre de 2004)

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial y partes en la diferencia: muchas gracias por darnos esta oportunidad de expresar nuestros puntos de vista.

#### I. INTRODUCCIÓN

1. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu realiza esta declaración como tercero debido a sus preocupaciones comerciales y sistémicas acerca de la correcta interpretación acerca del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

2. En esta declaración oral nos referiremos brevemente a los siguientes temas:

- La interpretación de las palabras "encomiende" u "ordene";
- El método empleado para determinar la existencia de un "beneficio"; y
- El análisis sobre la no atribución en la determinación del daño.

#### II. LA DETERMINACIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

##### A. INTERPRETACIÓN DE LAS PALABRAS "ENCOMIENDE" U "ORDENE"

3. A nuestro juicio, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*<sup>1</sup>, al extraer su interpretación de las palabras "encomiende" y "ordene" del sentido corriente de los términos en el contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, aclara adecuadamente su significado. No vemos razón alguna para que no pueda aplicarse aquí la interpretación dada en ese asunto. Conforme a la interpretación de ese Grupo Especial, las condiciones en que cabe considerar que un gobierno ha "encomendado" u "ordenado" algo a una entidad privada con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular.<sup>2</sup> En otras palabras, el solo hecho de una influencia o intervención de un gobierno en el mercado, que puede adoptar grados diversos con diferentes fines, no constituye por sí solo prueba suficiente de que haya encomendado u ordenado algo.

4. La autoridad investigadora debe basar su determinación en pruebas positivas que demuestren la existencia de las tres condiciones citadas para que pueda constatar que algo ha sido encomendado u ordenado por el gobierno. En consecuencia, pedimos respetuosamente que el Grupo Especial determine con detenimiento si las CE han cumplido en su investigación las tres condiciones citadas.

---

<sup>1</sup> *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*"), informe del Grupo Especial, WT/DS194/R.

<sup>2</sup> *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R, párrafo 8.29.

B. EL MÉTODO EMPLEADO PARA DETERMINAR EL "BENEFICIO"

5. Con respecto al método adoptado por la autoridad investigadora para calcular la cuantía de una subvención en términos de beneficio obtenido por quien la recibe, el artículo 14 del Acuerdo SMC establece las directrices pertinentes haciendo referencia a la aportación de capital social, los préstamos, las garantías crediticias, el suministro de bienes o servicios por el gobierno y la compra de bienes por el gobierno. El Órgano de Apelación señaló en el asunto *Canadá - Aeronaves* que la palabra "beneficio", empleada en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Con arreglo a cada una de las directrices establecidas en el artículo 14 existe un "beneficio" si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.<sup>3</sup> Compartimos el punto de vista de Corea, expresado en los párrafos 572 y 573 de su primera comunicación escrita, de que para llevar a cabo debidamente un análisis del "beneficio" con arreglo al artículo 14 la autoridad investigadora está obligada a medir el beneficio para comparar lo que las empresas han recibido con lo que podían obtener en el mercado.

6. Además, a nuestro juicio el artículo 14 establece una preferencia por el mercado interno del Miembro objeto de investigación como referencia de la comparación. No parece lógico tomar como referencia el mercado comercial de otro territorio, cuando es posible encontrar una referencia para medir el beneficio dentro del territorio del Miembro contra el cual se ha otorgado supuestamente una contribución financiera. La autoridad investigadora debe estar autorizada para tomar como referencia otro mercado solamente cuando el mercado de ese Miembro está distorsionado. De lo contrario, podría escoger arbitrariamente cualquier mercado, lo que le permitiría tomar como referencia el que diera el máximo margen de derechos compensatorios.

III. LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO

7. Estamos de acuerdo con Corea en que el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC exige un análisis a los efectos de la "no atribución".<sup>4</sup> La tercera frase de ese párrafo dispone que las autoridades "examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas".

8. La relación entre el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC está ampliamente reconocida, puesto que ambos derivan del artículo VI del GATT. Las disposiciones de los dos Acuerdos emplean a menudo un texto similar, y los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado las disposiciones respectivas de modo indiferente en asuntos como *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*<sup>5</sup> y *Estados Unidos - Madera blanda VI*.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafos 157 y 158.

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 221 a 232.

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, con respecto al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

<sup>6</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS277/R, párrafo 7.129.

9. En las dos disposiciones que atañen a este asunto, el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, se emplean en lo sustancial los mismos términos en igual contexto, a saber, el examen del daño a la rama de producción nacional. La jurisprudencia referente al párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping exige claramente que las autoridades investigadoras separen y distingan "los efectos perjudiciales de los otros factores ... de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping".<sup>7</sup> Este requisito también vale para el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial, en el asunto citado referente a la madera blanda, así lo afirmó específicamente.

10. Sobre la base de lo anterior, pedimos que el Grupo Especial examine si las CE han cumplido la obligación en materia de no atribución que impone el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

11. A la luz de las observaciones precedentes, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu solicita respetuosamente que el Grupo Especial tenga en cuenta los puntos de vista expuestos al formular sus constataciones sobre este asunto.

---

<sup>7</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, párrafo 223.

## ANEXO B-6

### DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

(10 de noviembre de 2004)

Señor Presidente y señores miembros del Grupo Especial:

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos tengo el honor de comparecer hoy para exponer los puntos de vista de los Estados Unidos acerca de ciertas cuestiones planteadas en esta diferencia. En nuestra comunicación escrita ya hemos formulado nuestras observaciones sobre las comunicaciones de las Comunidades Europeas ("CE") y Corea. En consecuencia, mis observaciones de hoy se referirán principalmente a la comunicación escrita presentada por el Japón en calidad de tercero.

2. En primer lugar, sin embargo, deseo hacer un par de observaciones generales. En primer lugar, con respecto al otorgamiento de préstamos ordenados por el Gobierno de Corea, como explicamos en nuestra comunicación escrita, "la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si una persona razonable e imparcial que examinara la totalidad de las pruebas que las autoridades de las CE tuvieron ante sí podía haber llegado a la misma conclusión que esas autoridades, es decir, la de que el Gobierno de Corea encomendó a instituciones financieras privadas que sacaran a la empresa Hynix de su situación de zozobra financiera".<sup>1</sup> A nuestro juicio, esta duda no se plantea ni por asomo. No cabe discutir seriamente que una persona razonable e imparcial podía llegar a las mismas conclusiones que las autoridades comunitarias.

3. En segundo lugar, en lo que respecta a la cuestión del daño importante, los Estados Unidos no están en condiciones de pronunciarse sobre los detalles de la determinación realizada por las CE. Pero nos parece que Corea pretende hacer creer a este Grupo Especial que la intervención del Gobierno de Corea en el mercado para mantener artificialmente la existencia del tercer productor mundial de DRAM no tuvo consecuencias negativas para los competidores de Hynix. Aunque las consecuencias de la subvención otorgada por Corea a Hynix probablemente fueron distintas entre un mercado y otro, discrepamos firmemente de la sugerencia de Corea según la cual la subvención de Hynix no tuvo absolutamente ninguna clase de consecuencias negativas.

4. Hechas estas observaciones generales, deseo comentar ahora algunos aspectos de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero

#### **Régimen de la prueba respecto de las medidas encomendadas u ordenadas**

5. Los Estados Unidos están de acuerdo con la mayor parte del análisis del Japón acerca del régimen de la prueba aplicable a las cuestiones relativas a los actos encomendados u ordenados, con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").<sup>2</sup> Los Estados Unidos están de acuerdo en que no existe ningún

---

<sup>1</sup> *Comunicación de los Estados Unidos de América en calidad de tercero*, 16 de junio de 2004, párrafo 31 [en adelante: "comunicación de los Estados Unidos"].

<sup>2</sup> *Comunicación del Gobierno del Japón presentada en calidad de tercero*, 16 de junio de 2004, párrafos 7 a 13 (en adelante: "comunicación del Japón"); véase la comunicación de los Estados Unidos, párrafos 16 a 31.

régimen probatorio especial para establecer si el gobierno encomendó u ordenó algo. Los Estados Unidos también están de acuerdo en que el inciso iv) no exige que la delegación o el mando del gobierno sean tan detallados que prevean cada paso que deba dar el banco. Por último, los Estados Unidos están de acuerdo en que los elementos que determinan los actos de encomendar y ordenar pueden constatar sobre la base de pruebas circunstanciales o de fuentes secundarias. En realidad, los Estados Unidos irían más lejos y plantearían que las pruebas circunstanciales y secundarias adquieren una importancia especial en los casos en que, como en el del rescate de Hynix, un gobierno actúa entre bambalinas aprovechando la participación que tiene en el capital de los bancos para ordenar su comportamiento.

6. El único reparo que los Estados Unidos harían al análisis del Japón sobre el régimen de la prueba respecto de los actos encomendados u ordenados se refiere al título de la sección II.B.1 de su comunicación. El Japón afirma ahí que "el Grupo Especial debería aplicar las normas de prueba adecuadas para examinar si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo ... y en qué medida lo hizo". La tarea del Grupo Especial no consiste en determinar *de novo* si se encomendó u ordenó algo, sino en examinar *la determinación de las CE*. Por lo tanto, es más exacto decir que la función del Grupo Especial consiste en determinar si *las CE* aplicaron o no las normas de prueba adecuadas.

#### **Determinación de las CE sobre la existencia de daño**

7. Pasando a la determinación de las CE sobre la existencia de daño, el Japón critica a las CE por no haber separado y distinguido los efectos de las importaciones subvencionadas de los efectos de daño causados por otros factores de que tuviera conocimiento la rama de producción nacional.<sup>3</sup> Más específicamente, el Japón afirma que las CE, en su análisis sobre el exceso de capacidad, no examinaron separadamente las importaciones subvencionadas y las que no lo estaban. Además, el Japón afirma que las CE, después de haber reconocido los efectos de daño causados por importaciones no subvencionadas, no separaron adecuadamente los efectos de daño causados por las importaciones subvencionadas de los causados por las que no lo estaban.

8. En opinión de los Estados Unidos, estas afirmaciones sugieren una norma de análisis que va más lejos de lo que realmente exige el Acuerdo SMC. A ese respecto, los Estados Unidos señalan que los Acuerdos de la OMC no prescriben en particular los métodos y criterios mediante los cuales los Miembros de la OMC pueden optar por llevar a cabo el proceso de separar y distinguir los efectos de daño de las importaciones realizadas en condiciones injustas de los efectos de daño de otros factores de daño conocidos. El Órgano de Apelación ha llegado sistemáticamente a la misma conclusión. Por ejemplo, ha declarado lo siguiente: "Así pues, mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la 'relación casual' entre las importaciones objeto de dumping y el daño".<sup>4</sup>

9. Análogamente, el texto mismo del Acuerdo SMC no contiene ninguna prescripción de que la autoridad investigadora "aísle" las importaciones de que se trata, o sus efectos, y los demás factores conocidos que afectan a la rama de producción nacional. Ni en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* ni en los informes posteriores ha constatado el Órgano de Apelación ninguna prescripción de que la autoridad investigadora "aísle" los efectos de daño de las importaciones relacionadas en

---

<sup>3</sup> Comunicación del Japón, párrafo 6.

<sup>4</sup> *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil*, WT/DS219/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 18 de agosto de 2003, párrafo 189, con referencia a *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de agosto de 2001 [en adelante: "*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*"].

condiciones injustas. El criterio desarrollado se refiere a si las autoridades investigadoras han dado o no una explicación satisfactoria de la naturaleza y el alcance de los efectos de daño de esos otros factores, distinguiéndolos de los efectos de daño de las importaciones realizadas en condiciones injustas.

10. En segundo lugar, el artículo 15 del Acuerdo SMC no exige que las importaciones de que se trata, por sí solas, puedan ser la causa del daño importante. Aun en el contexto del examen de determinaciones en materia de salvaguardias, el Órgano de Apelación ha declarado que el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no exige que el aumento de las importaciones, por sí solo, sea la causa del daño importante.<sup>5</sup> En *Estados Unidos - Gluten de trigo*, el Órgano de Apelación constató que el requisito de relación causal establecido por el *Acuerdo sobre Salvaguardias* puede cumplirse cuando el daño grave es causado por la combinación del aumento de las importaciones y otros factores.<sup>6</sup>

### **El empleo por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento"**

11. Pasando al empleo por las CE de "los hechos de que se tenga conocimiento" en su determinación sobre la existencia de subvención, los Estados Unidos se refirieron en su comunicación escrita a los argumentos de Corea acerca de "los hechos de que se tenga conocimiento". Hoy me referiré brevemente a los argumentos del Japón acerca de este tema.

12. El Japón afirma que "el principio general de buena fe del derecho internacional y las prescripciones concretas de los párrafos 7 y 11 del artículo 12 disponen que los 'los hechos de que se tenga conocimiento' constituyen el último recurso de las autoridades".<sup>7</sup> Los Estados Unidos tienen varios reparos en relación con esta afirmación.

13. En primer lugar, con respecto a la referencia que el Japón hace a la "buena fe", no existe ningún fundamento para invocar un principio de "buena fe" para apartarse del texto de los acuerdos -incluido el Acuerdo SMC- tal como fueron negociados. Tampoco existe ningún fundamento ni justificación en el Acuerdo sobre la OMC para que un grupo especial de solución de diferencias de la OMC aplique un principio de "buena fe" como obligación sustantiva convenida por los Miembros de la OMC.

14. Los grupos especiales de solución de diferencias tienen un mandato claro e inequívoco: deben examinar el asunto que se les ha sometido "a la luz de las disposiciones pertinentes... de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia ...".<sup>8</sup> En el Apéndice 1 del ESD, que define los "acuerdos abarcados" a los efectos del ESD, no figura enumerado en ninguna parte un principio de derecho internacional relativo a la buena fe.

---

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Medidas de Salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 19 de enero de 2001, párrafos 70 y 79 [en adelante: "*Estados Unidos - Gluten de trigo*"]; y *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia contra las importaciones de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Nueva Zelanda y Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafos 165 a 170.

<sup>6</sup> *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 67 y 68.

<sup>7</sup> Comunicación del Japón, párrafo 14.

<sup>8</sup> Párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

15. En segundo lugar, no tiene fundamento la afirmación del Japón según la cual los párrafos 7 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC "disponen" que "los hechos de que se tenga conocimiento" sólo pueden utilizarse como "último recurso". El texto del párrafo 7 del artículo 12 describe las condiciones para la utilización de "los hechos de que se tenga conocimiento". No contiene la expresión "último recurso" ni otro concepto similar, como tampoco lo contiene el texto del párrafo 11.

16. Por lo tanto, la tarea del Grupo Especial consiste en establecer si las CE determinaron razonablemente la existencia de las condiciones previstas en las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC para apoyarse en "los hechos de que se tenga conocimiento". La función del Grupo Especial no consiste en reformular esas disposiciones incorporando un indefinido concepto de buena fe.

17. Por último, los Estados Unidos no tienen objeciones a la observación del Japón de que la cooperación en las investigaciones sobre derechos compensatorios es un proceso de doble dirección.<sup>9</sup> Pero los Estados Unidos desean hacer hincapié en que el proceso efectivamente es de doble dirección y exige la cooperación de las partes investigadas, así como de las autoridades investigadoras. En el informe citado por el Japón -que, debe señalarse, se refería a la interpretación de disposiciones que no se encuentran en el Acuerdo SMC- el Órgano de Apelación hizo hincapié en que "se requiere un elevado grado de cooperación de las partes interesadas".<sup>10</sup> ¿Es posible considerar que hubo "un elevado grado de cooperación" en la interpretación extremadamente estrecha que Corea dio a las preguntas de las CE y su actitud de no facilitar información sobre las reuniones de los ministros económicos? ¿Puede verse "un elevado grado de cooperación" en la presentación por Hynix de una única página del informe de Arthur Andersen a las autoridades de las CE, a pesar de haber presentado el informe completo a las autoridades de los Estados Unidos en su investigación sobre derechos compensatorios? ¿Puede encontrarse "un elevado grado de cooperación" en la negativa de Hynix a dar su consentimiento para que Citibank entregara a las autoridades comunitarias documentos referentes al papel que había cumplido en las medidas de rescate de Hynix? Basta plantearse estas preguntas para tener su respuesta.

## **Conclusión**

18. Señor Presidente y Señores miembros del Grupo Especial: con esto llega a su fin la declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero. Muchas gracias por su amable atención.

---

<sup>9</sup> Comunicación del Japón, párrafo 18.

<sup>10</sup> *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 100.