

ANEXO D

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración de Corea	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración de las Comunidades Europeas	D-8

ANEXO D-1

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE COREA

(10 de enero de 2005)

1. En repetidas ocasiones las CE adoptaron en este asunto métodos y argumentos interesados. En lugar de examinar objetivamente los hechos, las CE tenían un resultado en mente y enfocaron los hechos desde esa perspectiva. Esa es la razón por la que las CE hicieron caso omiso de los datos relativos a los envíos de LG Semiconductor ("LGS"). Esa es la razón por la que las CE distorsionaron su método de comparación de los precios. Esa es la razón por la que las CE hicieron una aplicación incorrecta y excesivamente amplia de los hechos de que tenían conocimiento. Esa es la razón por la que las CE intentan colmar lagunas en su análisis invocando la "totalidad" de las pruebas.

I. CUESTIONES RELATIVAS AL DAÑO

2. Las CE sostienen que la *única* obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC es que la autoridad nacional "examine" y "tenga en cuenta" las pruebas. Corea cree que para cumplir las obligaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 15 la autoridad investigadora debe demostrar que, de hecho, su determinación está basada en *pruebas positivas* y corresponde a *un examen objetivo*. Además, de conformidad con el artículo 11 del ESD, debe permitirse al Grupo Especial examinar si las pruebas en que está basada una determinación son fiables. Las CE afirman también que Corea no ha planteado argumentos en relación con el párrafo 1 del artículo 15. Esta afirmación es errónea. Corea formuló esta alegación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación. En nuestra Segunda comunicación desarrollamos esos argumentos.

Volumen, efectos en los precios y situación de la rama de producción

3. Sobre la cuestión relativa al volumen, Corea opina que el término "significativo" tiene tanto una dimensión cualitativa como otra cuantitativa. Al tergiversar las cifras relativas a LG Semiconductor, las CE se basaron incorrectamente en cifras sobre las importaciones en general, de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 15. La incoherencia del trato dado a los envíos realizados por LG Semiconductor y Hyundai Electronics también dio lugar a una violación del párrafo 1 del artículo 15, puesto que el enfoque de las CE sencillamente no puede ser considerado un examen objetivo.

4. Corea cree además que, como cuestión de derecho, la cifra indexada por las CE relativa a un aumento del 155 por ciento no puede ser considerada en este caso "significativa" dada la naturaleza de la rama de producción. Y, lo que es más importante, las pruebas que se presentaron a las CE demuestran inequívocamente que, examinada correctamente de modo que incluya los envíos de LG, la cuota de mercado de Hynix *no aumentó en absoluto* en el período analizado, sino que disminuyó.

5. En relación con los efectos en los precios, nos vemos forzados a analizar el resultado de la "caja negra" de las CE. Las CE evitan lo esencial del argumento de Corea: que el método era intrínsecamente injusto al comparar un precio de transacción con un precio promedio. El enfoque adoptado por las CE es intrínsecamente parcial y por ello incompatible con el párrafo 2 del artículo 15, constituyendo asimismo una infracción distinta del párrafo 1 de dicho artículo.

6. Las CE también constataron que la competencia en el mercado de las DRAM se da, fundamentalmente, respecto del precio. Sin embargo, las pruebas demuestran que la cuota correspondiente a Hynix en el mercado de las CE disminuyó de manera constante desde 1999

hasta 2001. Las especulaciones de las CE para remediar la falta de coherencia en su lógica y en los hechos no cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 15. El enfoque adoptado por las CE tampoco se ajusta a lo estipulado en el párrafo 1 del mismo artículo.

7. Con respecto a la situación de la rama de producción nacional, el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* establece que la autoridad nacional está obligada a examinar todos los factores de daño allí enumerados. Pero las CE no se ocuparon de los salarios, un factor previsto específicamente en el párrafo 4 del artículo 15, y no recabaron información suficiente para determinar qué habría resultado de un análisis adecuado de "los salarios". Las CE efectivamente declaran, asimismo, que no están obligadas a tener en cuenta declaraciones de la propia rama de producción comunitaria que guardan relación directa con los factores del párrafo 4 del artículo 15, demostrando no tener ningún sentido de la responsabilidad. Por último, las CE no explicaron suficientemente por qué sólo tres de los trece factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 podían imponer su conclusión de que la rama de producción nacional sufría un daño importante.

Relación causal y no atribución

8. El análisis de las CE sobre la existencia de daño está basado, en gran medida, en la constatación errónea e inadecuada de un aumento de las importaciones en términos absolutos, incluyendo o no a LGS. Aun si este enfoque cumple en cierto modo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, no satisface lo dispuesto en el párrafo 5 de dicho artículo, interpretado a la luz de su párrafo 1. E incluso si el párrafo 5 del artículo 15 se interpretara de forma tan acotada que permitiese constatar que en la presente situación existe una relación causal, el examen de todas maneras no sería objetivo y supondría otro aspecto de la determinación de las CE que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 15.

9. Acerca de la no atribución, las CE todavía tienen que explicar cómo separaron y distinguieron otra serie de factores causales planteados en el procedimiento inicial. Por ejemplo, las CE descartaron erróneamente el papel de la caída de la demanda que tuvo lugar en 2001, junto con la "quema de existencias" que trajo aparejada. Las CE hicieron también caso omiso de las pruebas sobre las modificaciones de la capacidad relativa, que confirmaban el papel dominante de otros proveedores que aumentaron su capacidad mucho más que Hynix. Si bien las CE procuraron abordar el papel de las importaciones no subvencionadas, prescindieron de las pruebas principales o las deformaron. La respuesta de las CE consiste meramente en afirmar que tuvieron efectivamente en cuenta estos factores causales y que se aseguraron de que fueran distintos y se diferenciaron de las importaciones en cuestión, pero las simples afirmaciones no satisfacen lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15.

II. CUESTIONES RELATIVAS A LAS SUBVENCIONES

10. Las CE sostienen que este Grupo Especial no debería examinar las pruebas sobre las que se basaron las autoridades. Este enfoque es sencillamente erróneo. De conformidad con el artículo 11 del ESD, este Grupo Especial debe examinar las pruebas facilitadas por las autoridades de las CE en relación con cada elemento de una subvención. Las CE sostienen también que cada prueba es pertinente para cada actor y para cada transacción. Pero a este Grupo Especial le corresponde la tarea de examinar esas pruebas y decidir si una autoridad, actuando de forma razonable y objetiva, podría haber tomado la decisión que fue tomada.

11. En sus determinaciones, las autoridades de las CE debatieron sobre transacciones y bancos individuales. Las CE tratan ahora de esconderse tras la "totalidad" de los hechos, en un esfuerzo por oscurecer la realidad de que los "hechos" abarcan realmente mucho menos de lo que a las autoridades les gustaría. Las CE intentan evitar la pregunta de a cuáles bancos se encomendó u ordenó hacer qué. El criterio jurídico para que exista encomienda u orden exige que las autoridades de las CE respondan a estas preguntas; no lo hicieron.

12. Las CE tratan también de defender el uso que hacen de inferencias desfavorables, pero no distinguen entre inferencias que pueden resultar desfavorables, e inferencias que son intencionadamente desfavorables. Tras identificar un hecho determinado, las CE proceden a inferir conclusiones sin ningún límite. Las CE también intentan oscurecer la distinción entre las partes en la investigación y los terceros que puedan tener información pertinente. En suma, las CE infirieron intencionadamente conclusiones desfavorables, más allá de lo permitido por el párrafo 7 del artículo 12.

Contribución financiera

13. A Corea le gustaría también señalar que con respecto a los organismos públicos, las determinaciones de las CE están establecidas y no pueden ampliarse ahora. Con respecto a los organismos privados y al significado de los términos "encomendar u ordenar", a las CE les gustaría pasar por alto el significado básico de "encomiende" u "ordene" tal como surge del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, pero sencillamente fracasan en su intento de distinguir el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* del asunto que nos ocupa. Las diferencias de hecho entre este asunto y aquél tienen poca importancia para la cuidadosa y razonada formulación del criterio jurídico apropiado que realizó el Grupo Especial que se ocupó del mismo.

14. A nivel más general, Corea cree que existen problemas fundamentales respecto al modo en que las CE han enfocado el contexto de este asunto, las cuestiones con las que los acreedores se enfrentan en una situación de reestructuración, y la realidad de que los gobiernos pueden interesarse en las reestructuraciones sin encomendar u ordenar nada. Las CE continúan también oscureciendo la distinción entre contribución financiera y beneficio. Al hacerlo, las CE centran indebidamente su atención en los efectos de supuestas encomiendas u órdenes, de manera incompatible con el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*.

15. Préstamo sindicado. Las CE sostienen en primer lugar que no se necesita ninguna prueba de la existencia de encomiendas u órdenes, porque había algunos organismos públicos. Pero el mero hecho de que las EVE concedieran una exención relativa a los préstamos no significa en modo alguno que haya sido un organismo público el que los ha otorgado. Las CE han oscurecido indebidamente la distinción entre conceder una exención de un requisito reglamentario y otorgar un préstamo. También ignoraron la decisión de otros siete bancos de prestar a Hynix como parte del préstamo sindicado. Puesto que las CE invocan con tanta regularidad la "totalidad" de las pruebas, este enfoque resulta extraño.

16. Seguro de la KEIC. Las CE sostienen que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. Pero este argumento supone que el seguro y los préstamos asegurados son una misma cosa. Por el contrario, la KEIC facilita el seguro, pero son los bancos individuales -no el gobierno- los que facilitan la financiación a corto plazo. Si las CE pretenden tratar el seguro de la KEIC como una donación por el valor total de la línea de crédito en régimen D/A (préstamos respaldados por documentos contra aceptación), en lugar del método que establece el punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC*, las CE deben demostrar que a los acreedores de Hynix se les encomendó u ordenó que concedieran la financiación D/A.

17. El Programa del KDB. Las CE sostienen que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. Pero como hicieron con el seguro de la KEIC, las CE hacen una caracterización errónea del programa. El KDB no absorbió él sólo la totalidad de los bonos, conservando únicamente una pequeña fracción de los mismos. Sin embargo, las CE adoptan la posición de que pueden aplicar derechos compensatorios por la cuantía total de los bonos refinanciados en el marco del KDB considerándola una donación otorgada por un organismo público. Esta posición es ilógica a la luz de la naturaleza del programa, que incluye la distribución de responsabilidades que el programa establece expresamente.

18. La reestructuración de mayo de 2001. Las CE insinúan que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. El hecho de que dos de los prestamistas puedan haber sido organismos públicos no concierne, sin embargo, a los otros numerosos prestamistas que no lo eran. En relación con estos organismos privados, las CE tienen que demostrar la existencia de encomiendas u órdenes. Pero por el contrario, las CE descartan pruebas bastante concluyentes de que los acreedores de Hynix adoptaron decisiones racionales y las protegieron mediante la financiación que establecieron. En particular, al abordar la contribución financiera y el paquete de reestructuración de mayo de 2001 las CE no mencionan en ningún momento los certificados mundiales de depósito (GDR).

19. La reestructuración de octubre de 2001. Las CE insinúan que no se necesita prueba de la existencia de encomiendas u órdenes. El hecho de que dos de los prestamistas puedan haber sido organismos públicos no afecta, sin embargo, al hecho de que otros bancos no lo eran. En relación con estos organismos privados, las CE tienen que demostrar la existencia de encomiendas u órdenes. Las CE destacan el grado de participación estatal en los bancos. Reiteramos que tales pruebas simplemente no pueden demostrar la existencia de encomienda u orden. Las CE también traen a colación que los bancos tuvieron en cuenta consideraciones de orden público. Este enfoque refleja una interpretación tendenciosa del criterio jurídico aplicable. Nada tiene de particular que los bancos, al otorgar un préstamo, tomen en consideración múltiples factores diversos. Las CE también alegan que existe una "actitud de intervención permanente", pero al hacerlo presentan los hechos en términos inexactos. Por último, las CE pasan a analizar pruebas relativas a varios bancos determinados. Pero este análisis de "pruebas" en ningún momento da fundamentos convincentes para constatar la existencia de encomienda u orden. Asimismo, ignoran el hecho clave en relación con el paquete de reestructuración de octubre: los bancos tenían la posibilidad de elegir.

Beneficio

20. Con respecto al beneficio, desde el punto de vista jurídico, si se declara que las constataciones de las CE sobre contribución financiera son incompatibles con el *Acuerdo SMC*, entonces también deben desestimarse sus constataciones sobre el beneficio. Corea también ha impugnado debidamente tanto la constatación de existencia de un beneficio como su medición, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 y al artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

21. En relación con los puntos de referencia, el artículo 14 aplica expresiones muy concretas, centradas en el comportamiento "habitual" o "reinante" del mercado investigado, o en un comportamiento "comparable". En relación con la cuantía del beneficio, los apartados b) y c) del artículo 14 establecen, en particular, que la cuantía del beneficio conferido "será la diferencia" entre los costos de los instrumentos comparados. En lo que se refiere al suministro de bienes, el apartado d) del artículo 14 exige que se realice una comparación de los bienes o servicios suministrados con la remuneración adecuada por tales bienes o servicios, que "se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado". Las CE quieren ignorar estos términos, alegando que son meras directrices y que en parte alguna del artículo 14 se especifica un método particular para medir el beneficio. Pero aun así, estas directrices son obligatorias; han de ser tenidas en cuenta y las autoridades no pueden emplear métodos que sean incompatibles con las mismas.

22. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda*, el Órgano de Apelación constató que "es muy limitada la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro". Sólo puede hacerlo cuando "ha quedado establecido que esos precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares". Además, incluso si se establece la cuestión de la distorsión del mercado, la autoridad investigadora todavía tiene que determinar otro punto de referencia. Las CE alegan que la aseveración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda* se diferencia en que sólo se refiere al texto del apartado d) del artículo 14, por lo que debe limitarse

únicamente a ese párrafo. Pero esta interpretación desconoce por completo la manifiesta preferencia por los puntos de referencia primarios (esto es, los que se encuentran en el mercado investigado), que puede hallarse en los demás párrafos del artículo 14.

23. Las CE han tratado de explicar los dramáticos cambios existentes entre los reglamentos definitivos y provisionales, pero esta explicación simplemente pone de manifiesto los defectos del enfoque de las CE. Las CE utilizan la "totalidad" de los hechos para oscurecer la importante distinción entre "contribución financiera" y "beneficio" de conformidad con el Acuerdo SMC. Incluso si se supiera que podría haber existido alguna base para volver a evaluar la determinación de una contribución financiera, las CE no han ofrecido ninguna explicación acerca del motivo por el que modificaron su enfoque sobre el beneficio y los puntos de referencia de mercado.

24. Las CE también ponen en duda la importancia de tener en cuenta la perspectiva del inversor interno. El texto pertinente del tratado se centra en la "práctica habitual en materia de inversiones". Cuando los hechos de un caso particular muestran que los inversores internos tuvieron en cuenta la participación que tienen en una empresa, la autoridad no puede entonces ignorar esta realidad fáctica. Las CE dicen que desechan el análisis del inversor interno. Si este enfoque constituye la "práctica habitual en materia de inversiones" en un país concreto -como era el caso en Corea cuando estas reestructuraciones de la deuda tuvieron lugar- las CE cometen entonces un error de derecho al desechar este enfoque.

25. Las CE parecen creer que existen mercados comerciales perfectos que no están "distorsionados". La realidad es que todo mercado está distorsionado en alguna medida. Los gobiernos existen, y toman medidas que influyen en el mercado. No hay nada en el *Acuerdo SMC* que exija un mercado comercial perfecto que no esté "distorsionado" para que se puedan tomar puntos de referencia de mercado. Además, las CE no pueden señalar la existencia de una conexión entre un supuesto compromiso del Gobierno de Corea con Hynix y la seria distorsión aducida en relación con los mercados de capital coreanos.

26. El argumento de las CE relativo al beneficio se reduce a la proposición de que Hynix no podía reunir capital sin la presión que el Gobierno de Corea ejercía sobre los prestamistas. Pero este argumento de las CE se centra en la situación financiera de Hynix en general, e ignora la incoherencia existente en los hechos que se refieren a la exitosa recaudación de nuevos fondos por parte de Hynix. Las CE también oscurecen el contexto fáctico de la reestructuración de Hynix. Facilitar dinero nuevo a Hynix es una cosa. Pero la reestructuración de octubre también conllevó intercambios de deuda por capital y condonaciones de deuda. Las CE parecen pensar que los acreedores existentes podían sencillamente insistir en el reembolso íntegro. Ese enfoque desconoce la realidad de la reestructuración de la deuda.

27. Por último, a las CE les gustaría oscurecer el hecho de que en presencia de puntos de referencia legítimos, optaron por simplificar la ecuación tratando cada transacción financiera en cuestión efectivamente como una donación. A esto responde su extenso examen en relación con el capital de riesgo y la perspectiva de no ser reembolsado. Sin embargo, no hay nada en el *Acuerdo SMC* que permita a un Miembro reformular de buenas a primeras una transacción.

Errores en el cálculo

28. Las CE ignoraron las oportunas observaciones formuladas por Hynix en relación con el evidente doble recuento del supuesto beneficio obtenido de los bonos del Programa del KDB y con la sobreestimación de la renovación de la deuda como parte de la reestructuración de octubre de 2001. El hecho de que las CE no hayan corregido los errores señalados claramente por Hynix es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14. Otro error fundamental del enfoque de las CE tanto sobre el Programa del KDB como sobre el programa de reestructuración de octubre de 2001 consistió en tratar como donaciones instrumentos que devengaban intereses.

Si las CE estaban comprometidas con este enfoque erróneo, deberían como mínimo haber deducido intereses de todo cálculo relativo a las subvenciones, para ser coherentes, en cierto nivel, con lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 y en el artículo 14.

Especificidad

29. Desde el punto de vista jurídico, en la medida en que se declare la incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* de las constataciones de las CE sobre la contribución financiera, también deben desestimarse sus constataciones sobre la especificidad. Aun si se presume la existencia de una contribución financiera, las constataciones de las CE sobre la especificidad son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 1 y con el artículo 2. En lo que respecta al Programa del KDB, las CE sostienen que tomaron en consideración todos los factores enumerados en el artículo 2, pero ello no resulta evidente en el único párrafo citado de su *Reglamento provisional*. Con respecto a las reestructuraciones de mayo y octubre, las CE sostienen que no consideran que lo que sucedió con Hynix se ajustara a la aplicación normal de la legislación sobre quiebras generalmente aplicable. Esta afirmación es correcta. Lo que ocurrió con Hynix estaba en conformidad con la aplicación normal del marco de "renegociación" de los bancos generalmente aplicable, como alternativa a los procedimientos de quiebra tradicionales. Pero con arreglo al enfoque de las CE, se constataría que la aplicación de la legislación tradicional sobre quiebras no es menos específica.

Párrafo 4 del artículo 19, artículo 10 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

30. Al decidir usar las ventas no consolidadas de Hynix, las CE confundieron el alcance de la investigación (las DRAM) con la cuestión de los productos o empresas que se beneficiaron de las supuestas subvenciones. El hecho de que las CE hayan investigado únicamente el mercado de las DRAM no determina que automáticamente se pueda afirmar que las subvenciones otorgadas a Hynix beneficiaban sólo a Hynix en carácter de entidad matriz y sólo con relación a las DRAM. Al adoptar ese enfoque, los derechos compensatorios impuestos por las CE sobrepasan los límites impuestos en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Además, una vez que se tomó la decisión de imponer derechos, cada violación de las disposiciones específicas del *Acuerdo SMC* mencionadas *supra* da lugar, paralelamente, a una violación del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32.

ANEXO D-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(9 de diciembre de 2004)

Señor Presidente y Señores miembros del Grupo Especial:

I. INTRODUCCIÓN

1. A largo plazo, todos estaremos muertos. Qué gracioso. Pero *qué gran verdad*. Excepto en el caso de Hynix, por lo que parece. Y, en cierto modo, a eso se refiere todo este asunto. Si un gobierno se plantea objetivos suficientemente importantes -es decir, demasiado importantes como para que puedan fracasar- casi cualquier cosa se torna posible ... con un poco de ayuda del contribuyente y haciendo valer un poco el poderío del Estado, claro está.

2. Con un bolsillo lo suficientemente generoso es posible enderezar los mercados de capitales del modo que uno quiera, para alcanzar el objetivo que uno se proponga. Es como un multimillonario jugando al "doble o nada" en el casino de un pueblo chico (que precisamente por eso hay un máximo para las apuestas, como acabó por descubrir Nick Leeson). También es justamente ésta una de las razones por las que tenemos el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*: para poner coto al poder que los gobiernos pueden ejercer en los mercados. Al menos en esto las partes están de acuerdo.

3. Saquemos, pues, al "gobierno" de la ecuación. Teniendo en cuenta lo que sabemos y nadie controvierte sobre la *desastrosa* situación financiera de Hynix, la situación *desastrosa* del mercado de las DRAM y el *desastroso* estado de los mercados financieros coreanos, ¿qué creen *ustedes* que habría sucedido con Hynix si el Gobierno de Corea no hubiese hecho nada en absoluto? Supongamos que no hubiera habido repetidas "solicitudes" de los Ministros de los Sectores Económicos de Corea. Ningún Préstamo sindicado del KDB, del KEB ni del KFB. Ninguna atenuación por el FSC de las normas cautelares. Ninguna Fianza de la KEIC. Ninguna fianza otorgada a la KEIC. Ningún programa de obligaciones del KDB. Ninguna garantía implícita de que Hynix era demasiado grande como para que se permitiera su quiebra. Ninguna nueva aportación de capital, ni prórrogas ni condonaciones, por parte de los organismos públicos. Ningún pago gigantesco del Gobierno de Corea al Citibank/SSB, ocupado en "vender" los certificados mundiales de depósito a inversores internacionales que no sospechaban dónde se metían y que a la larga, según ahora resulta, se vieron engañados. Ninguna Ley de Promoción de la Reestructuración Empresarial. Ninguna presencia de representantes de alto nivel del Gobierno de Corea en las reuniones de acreedores. Ningún anuncio de propósitos amenazantes por el Viceprimer Ministro de Corea. Ninguna cuantiosa aportación de capitales del Gobierno de Corea a los bancos. Ningún Decreto N° 408 del Primer Ministro. Ningún memorando de entendimiento. Ninguna intervención en el nombramiento de los directivos de los bancos. Ninguna amenaza a los bancos ni a las agencias de calificación ... Después de todo, ¿acaso no es ésta la visión estalinista de la Historia que Corea querría hacernos tragar?

4. Imaginemos estos hechos y situémonos a finales de 2000 o principios de 2001. Pues bien: si *ustedes* se vieran *obligados* a apostar su única propiedad familiar, o los ahorros de toda su vida o su reputación profesional *a una u otra opción*, ¿a cuál de éstas apostarían? ¿A que Hynix sucumbiría a los procedimientos de quiebra normales? ¿O a que Hynix, milagrosamente, conseguiría de algún modo remontarse del abismo y escapar del desastre por sus propios medios? No se decidan sin antes recordar la multitud de pruebas que apuntaban a la quiebra de Hynix: las CE han enumerado 867 hechos. Yo sé a qué apostaría mi casa, si estuviera forzado a apostar. Verdaderamente no da

para grandes dudas, ¿no les parece? Todos sabemos que Hynix habría quebrado, como antes quebró Daewoo. En realidad, "técnicamente" Hynix ya había quebrado. Todos sabemos que el Gobierno de Corea, que había creado la situación al forzar la fusión de LG Semicon, salvó el pellejo de Hynix, que escapó prácticamente sin un rasguño. El Gobierno de Corea logró el objetivo de su política.

5. Por suerte, ninguno de nosotros tiene que tomar una decisión de ese tipo. La autoridad investigadora ya lo ha hecho por nosotros. Lo único que tenemos que analizar en este procedimiento es si la decisión que adoptó fue o no fue tan extraordinaria, tan irrazonable, tan falta de objetividad que no deja otro camino a este Grupo Especial -a este o a *cualquier* grupo especial que analizara la cuestión- que intervenir para pronunciarse en contra de la autoridad investigadora. Debo confesar que, sobre la base del conjunto de los hechos y las pruebas de que se dispone, se me hace simplemente imposible comprender cómo podría alguien llegar razonablemente a tal conclusión. Sencillamente no puedo aceptar que el *efecto* de todo lo que hizo el Gobierno de Corea equivalga a **absolutamente nada**, siendo tan evidente que rescató a Hynix evitando que pasara a la historia. En realidad me parece que, con estas pruebas, *ninguna* autoridad investigadora imparcial y objetiva podía hacer otra cosa que constatar que el Gobierno de Corea subvencionó a Hynix.

II. LA SUBVENCIÓN

6. En lo que respecta a la subvención, Corea vuelve a recurrir en su réplica a una serie de afirmaciones sobre la supuesta "intencionalidad" de la autoridad investigadora. Aparte de que no tienen sentido y no son adecuadas, esas afirmaciones no pueden favorecer la posición de Corea. Tampoco debería el Grupo Especial dejarse engañar por los intentos de Corea de disimular con esa retórica la debilidad de su posición.

7. La autoridad investigadora que actuó en este asunto no estaba movida por ningún "empeño de proteger a los productores comunitarios".¹ Simplemente llevó a cabo una investigación objetiva e imparcial. Por el contrario, los hechos y las pruebas del expediente muestran de manera contundente que el Gobierno de Corea tenía una política basada en que Hynix era demasiado importante como para dejarla quebrar, política que puso en práctica con gran empeño. Por tanto, la medida que distorsiona el comercio en este caso es la subvención del Gobierno de Corea, impuesta en aplicación de una política oficial. Los derechos compensatorios no son más que la medida correctiva, impuesta tras un examen objetivo del conjunto de los hechos y las pruebas por una autoridad investigadora objetiva e imparcial.

A. "LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO"

8. El Grupo Especial debe ponderar debidamente el hecho de que los declarantes coreanos en este caso mantuvieron una postura sistemática de no cooperación, que no dejó a la autoridad investigadora otra alternativa que realizar su determinación sobre la base del conjunto de los hechos y las pruebas de que se tenía conocimiento, conforme al párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, sacando conclusiones cuando correspondía, conclusiones que podían ser desfavorables.

9. Corea afirma en repetidas ocasiones, explayándose en ese argumento, que la posición de las Comunidades Europeas se basa en el carácter "punitivo" del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, y procura sacar un gran partido de tal afirmación.² Sin embargo, es simplemente falsa. Las Comunidades Europeas nunca han dicho tal cosa. Corea se ve obligada ahora a admitir el hecho ineludible de que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* permite a la autoridad investigadora

¹ Réplica de Corea, párrafo 118.

² Véase, por ejemplo: réplica de Corea, párrafos 130 y siguientes.

sacar conclusiones³ cuando falta información. Lógicamente, eso tiene que significar que las conclusiones pueden ser desfavorables (es imposible estar seguros, puesto que falta la información pertinente). Esta interpretación se ve confirmada por el Anexo II del *Acuerdo Antidumping*, que ambas partes concuerdan en considerar un contexto pertinente. Por tanto, los intentos de Corea por establecer una diferencia con el Anexo V del *Acuerdo SMC* están fuera de lugar.⁴ Las disposiciones del Anexo V del *Acuerdo SMC* no hacen otra cosa que confirmar el criterio adoptado por la autoridad investigadora en este caso.

10. Las Comunidades Europeas tienen absoluta confianza en que, después de leer las preguntas formuladas en repetidas ocasiones por las Comunidades Europeas⁵, de leer las respuestas dadas por Corea y de examinar la documentación, el Grupo Especial estará de acuerdo en que la autoridad investigadora estaba facultada en este caso para recurrir a "los hechos de que se tenga conocimiento". Las palabras no son sino una representación abstracta de la realidad, por lo que todo lenguaje siempre deja algún grado de "ambigüedad".⁶ Pero eso no justifica que los declarantes en una investigación sobre subvenciones se mantengan en una permanente reticencia. Las preguntas eran suficientemente precisas -en realidad eran concisas y exactas- y las respuestas estuvieron lastimosamente lejos de la cooperación de buena fe que exige el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

11. Corea afirma que las Comunidades Europeas pretenden dejar la aplicación de "los hechos de que se tenga conocimiento" a la entera discreción del Miembro que realiza la investigación, sin tener en cuenta los "hechos subyacentes".⁷ Ambas afirmaciones son sencillamente falsas. Las Comunidades Europeas nunca han hecho tales afirmaciones. Al contrario, han explicado en detalle los criterios que aplican las autoridades investigadoras a la hora de sopesar el conjunto de los hechos y las pruebas que tienen ante sí.⁸ También han explicado cómo tomaron en consideración todos los hechos y pruebas que se les presentaron en este caso.⁹ Es Corea, no las Comunidades Europeas, quien pretende desconocer la multitud de hechos y pruebas referentes, por ejemplo, a la desastrosa situación financiera de Hynix, la situación desastrosa del mercado de las DRAM y el desastroso estado de los mercados financieros coreanos.

12. Corea afirma que toda conclusión extraída sobre la base del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* sólo puede relacionarse con una "transacción" determinada.¹⁰ Esta afirmación es manifiestamente errónea desde el punto de vista jurídico. No existe tal obligación ni en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* ni en ningún otro lugar. Las conclusiones que se saquen en cada caso dependen simplemente de los respectivos hechos y pruebas.¹¹ El concepto de "transacción" que

³ Por ejemplo: réplica de Corea, párrafo 139.

⁴ Réplica de Corea, párrafos 131 a 133.

⁵ Respuestas de las CE a las preguntas 58 y 9.

⁶ Réplica de Corea, párrafo 123.

⁷ Réplica de Corea, párrafo 123.

⁸ Respuestas de las CE a las preguntas 63 y 64.

⁹ Respuestas de las CE a las preguntas 7 y 9.

¹⁰ Réplica de Corea, párrafo 124.

¹¹ Respuesta de las CE a la pregunta 63.

aplica Corea es arbitrario e interesado y no hay base en el *Acuerdo SMC* que permita imponerlo a las autoridades investigadoras.¹²

13. Al contrario de lo que afirma Corea, las Comunidades Europeas adoptaron en este asunto un criterio muy equilibrado y moderado sobre la cuestión de "los hechos de que se tenga conocimiento", dando a los declarantes coreanos reiteradas y plenas posibilidades para responder. El comportamiento de la autoridad investigadora fue ejemplar. Los declarantes coreanos sólo pueden culparse a sí mismos por las consecuencias inevitables de sus propios actos.

14. Corea sigue afirmando que los documentos relacionados con las reuniones de los Ministros de los Sectores Económicos, que se refieren expresamente, entre otras cosas, a subvenciones directas a Hynix (como la fianza de la KEIC) no tenían relación con la investigación y no fueron solicitados por la autoridad investigadora.¹³ Esta afirmación totalmente contraria a la realidad exime de todo comentario. Es un hecho que la autoridad investigadora solicitó expresamente, en repetidas ocasiones, toda la información sobre la asistencia de funcionarios del Gobierno de Corea a las reuniones; y es un hecho que no se facilitó la información relativa a la reunión de acreedores del 10 de marzo de 2001. Además, las pruebas del expediente indican que estuvieron presentes por lo menos dos funcionarios de alto nivel. Ninguno de los declarantes coreanos presentó nunca una versión escrita adecuada de lo que dijeron o hicieron esos funcionarios. Se solicitó en repetidas ocasiones, incluso en la verificación, un ejemplar completo del informe de Arthur Andersen, que no se facilitó. No puede pretenderse que una autoridad investigadora verifique lo que no se le ha presentado ni está en el expediente. El Citibank se negó a permitir una verificación adecuada en sus locales. La obligación de las partes interesadas no consiste en "sugerir iniciativas"¹⁴ a la autoridad investigadora: consiste en cooperar. Deben responder a las preguntas de manera completa y veraz. Están obligadas a facilitar la información necesaria. Están obligadas a no obstaculizar la investigación negándose a permitir el acceso a locales o documentos. Ante la falta de cooperación, las autoridades investigadoras no tienen otra posibilidad que basarse en la totalidad de los hechos y las pruebas de que se tenga conocimiento. Deben rechazarse los persistentes esfuerzos de Corea por imponerse en estas actuaciones no facilitando pruebas a la autoridad investigadora ni facilitándolas ahora a este Grupo Especial.

B. LA SUBVENCIÓN

15. Se ha hablado mucho de los actos "encomendados" u "ordenados". Sin embargo, el Grupo Especial no debe olvidar que cuando hay subvenciones directas, incluidas garantías del gobierno, como ocurre en este caso, el Grupo Especial no necesita entrar a discutir ese concepto. Cuando un gobierno da una garantía, expresa o implícita, eso constituye una contribución financiera. El beneficio o la cuantía de la subvención es la prima vigente en el mercado que Hynix dejó de pagar por la garantía. En condiciones de máximo riesgo, como cuando la quiebra de la empresa es inevitable si no obtiene la garantía, la prima es al menos equivalente a la cuantía del capital cubierto. Otra forma de decir básicamente lo mismo es que los bancos que proporcionaron capital a una empresa en bancarrota lo hicieron porque se les encomendó u ordenó hacerlo. El beneficio y la cuantía de la subvención son equivalentes, se lo mire de un modo u otro. No debemos olvidar que el expediente demuestra categóricamente que durante todo 2001 el Gobierno de Corea dio públicamente a Hynix una garantía expresa porque se la consideraba demasiado importante como para dejarla quebrar.

¹² Réplica de las CE, párrafos 10 a 31.

¹³ Réplica de Corea, párrafos 135 y siguientes.

¹⁴ Réplica de Corea, párrafo 151.

16. Corea persiste en afirmar que este asunto se refiere únicamente a la "encomienda u orden". Esto es una afirmación falsa y un error de hecho y de derecho de proporciones monumentales. Como han establecido en detalle las Comunidades Europeas en los reglamentos y en sus comunicaciones a este Grupo Especial, este caso no se refiere únicamente a actos "encomendados" u "ordenados", sino que también se refiere a subvenciones directas. Como Corea ha optado por desconocer ese hecho y no ha presentado ninguna prueba ni argumento serios a ese respecto, es forzoso desechar sus planteos acerca del tema de la subvención.

17. Las partes están de acuerdo en que los conceptos de subvención y beneficio son jurídicamente diferentes, pero los mismos hechos y pruebas pueden ser pertinentes respecto de ambos. Sin embargo, aunque aparentemente reconoce esta afirmación genérica, es Corea, no las Comunidades Europeas, quien sigue ligando esos dos conceptos jurídicos. Así, Corea afirma en repetidas ocasiones que la autoridad investigadora sólo puede determinar que un préstamo o garantía es una "contribución financiera" conforme al sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* si otorga un beneficio.¹⁵ La inexactitud jurídica de esta afirmación es manifiesta. Conforme a los términos explícitos del *Acuerdo SMC*, una vez establecido que un gobierno (incluidos los organismos públicos) ha concedido un crédito o garantía, eso constituye una contribución financiera. Que exista o no un beneficio es otra cuestión completamente distinta.

18. Corea afirma que los actos encomendados u ordenados por un organismo público no están comprendidos en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁶ Esta afirmación es falsa. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* define "gobierno", a los efectos de todo el Acuerdo, como "un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". Por consiguiente, la palabra "gobierno", del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, abarca necesariamente a los organismos públicos.

19. Corea vuelve a afirmar que lo que debe hacer el Grupo Especial es reformular el *Acuerdo SMC*, juzgando la medida controvertida únicamente a partir del significado "central" de las palabras "encomiende" y "ordene"¹⁷, con lo cual alude al significado que más conviene a los intereses de Corea en este asunto. Esta afirmación es falsa. El Grupo Especial debe, cuando proceda, evaluar la medida en cuestión a partir de las palabras "encomiende" y "ordene" ["*direct*"] dando a esas palabras su significado habitual completo. La semana pasada un desconocido me paró en la calle, en Bruselas, y me preguntó la dirección [*directions*] de la Grande Place. Le di las indicaciones [*directions*] pertinentes. ¿Le di una orden? Por supuesto que no. ¿Siguió mis indicaciones [*directions*]? No tengo la menor idea. ¿Le indiqué [*direct*] lo que tenía que hacer? Desde luego que sí.

20. Si el Grupo Especial estima necesario considerar el concepto de actos "encomendados" u "ordenados", lo que debe hacer es relacionar los hechos del caso con la norma jurídica. No debe sustituir las palabras del *Acuerdo SMC* por otras. El *Acuerdo SMC* no hace referencia a un "acto positivo", como tampoco usa las palabras "delegación" ni "imperativo". Atribuir esas palabras al *Acuerdo SMC* cuando es evidente que no las contiene representaría una racionalización a posteriori del proceso de negociación y sería jurídicamente equivocado. La función del Grupo Especial no consiste en legislar.

¹⁵ Véase, por ejemplo, la réplica de Corea, párrafos 190 y siguientes y 194 y siguientes.

¹⁶ Réplica de Corea, párrafo 168.

¹⁷ Réplica de Corea, párrafo 157.

21. El criterio de Corea, que se basa en las palabras "una entidad privada" para afirmar que la única posibilidad contemplada en el *Acuerdo SMC* es un análisis banco por banco¹⁸ y que la autoridad investigadora no puede basarse en la totalidad de los hechos y las pruebas de que se tenga conocimiento, puede desecharse con facilidad. Es evidente que un gobierno puede dar una orden a dos bancos, o a la cantidad de ellos que se quiera, en un único documento en que mencione a cada uno por su nombre. Tal acto podría caber sin duda en lo estipulado en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Nada cambia porque los bancos no se identifiquen por su nombre, sino de otro modo; por ejemplo, todos los bancos acreedores de la empresa fallida y necesitada de fondos. Si decantamos la defensa de Corea, se reduce a la afirmación de que es imposible encomendar u ordenar a un banco (o grupo de bancos) que "salve" una empresa. ¿Por qué, si el Gobierno ha afirmado públicamente en repetidas ocasiones que la empresa era demasiado importante como para dejarla quebrar? La afirmación es simplemente inexacta.

22. Corea afirma que "revisa todas las pruebas de las Comunidades Europeas, una por una".¹⁹ Falso, ya que Corea no tiene en cuenta el enorme cúmulo de hechos y pruebas incluido en los reglamentos²⁰, optando por abordar sólo determinados hechos y pruebas aisladamente. Lo que *sí es cierto* es que Corea los analiza "uno por uno", con lo que se admite que toda su posición no tiene en cuenta lo que hizo en este caso la autoridad investigadora: considerar la totalidad de los hechos y pruebas que se le presentaron.

23. El Grupo Especial debe considerar la totalidad de los hechos y las pruebas en que se basó la autoridad investigadora. También debe tomar en consideración los profundos lazos *económicos*, así como jurídicos, que existen entre los diferentes elementos de la subvención. En particular, la perspectiva de los inversores internos tantas veces mencionada por los declarantes coreanos. El Gobierno de Corea puso a Hynix y a los bancos en un tobogán y después les tomó de la mano durante toda la bajada.

III. EL DAÑO

24. En relación con el daño, el planteo de Corea según el cual la posición de las Comunidades Europeas en este caso no corresponde al texto del *Acuerdo SMC* es una elucubración basada enteramente en una cita incompleta, inexacta y fuera de contexto.²¹ El Grupo Especial no debe dejarse engañar por una retórica tan desesperada. Las Comunidades Europeas han abordado en detalle, en sus comunicaciones, todos los aspectos de todas las disposiciones acerca de las cuales Corea ha realizado alegaciones en el presente caso.

25. En relación con LG Semicon, como sucede con la mayor parte de las empresas incluidas en este asunto, la simple formulación de los hechos decide el caso en favor de las Comunidades Europeas. En marzo de 2001 no se hizo más que *rebautizar* a HEI como Hynix (la persona jurídica siguió siendo la misma). Primero, HEI *adquirió* LGS el 7 de julio de 1999. Después se le dio a HEI el nombre de HME y *después* se la fusionó con HEI a partir del 13 de octubre de 1999.²² Por consiguiente, remontándose al pasado, las Comunidades Europeas hicieron un seguimiento de Hynix/HEI (la misma persona jurídica con distintos nombres). No estaban obligadas a investigar la planta de producción de LGS antes de que la adquiriese Hynix/HEI, y tenían muy buenas razones para

¹⁸ Réplica de Corea, párrafo 167.

¹⁹ Réplica de Corea, párrafo 120.

²⁰ Véanse, por ejemplo, las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 7 y 9.

²¹ Réplica de Corea, párrafo 14.

²² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 67.

no hacerlo.²³ El cuadro y el gráfico (que ni siquiera se ha presentado al Grupo Especial) de la reclamación a que alude Corea²⁴ no hacen referencia a LGS, y la autoridad investigadora se basó en los datos verificados que presentaron los declarantes coreanos. Por último, la afirmación de Corea²⁵ de que facilitó puntualmente los datos pertinentes es falsa: la verdad de los hechos está indicada en la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.²⁶ En cualquier caso, un aumento del 155 por ciento en el volumen de las importaciones subvencionadas es significativo, se mire como se mire, y desde luego lo es en las circunstancias del presente caso.

26. Señor Presidente y Señores miembros del Grupo Especial: si, como diría Bismark, el gobierno o la política es el arte de lo *posible*, entonces tal vez el derecho sea el arte de lo *razonable*, y el *Acuerdo SMC* sea, en cierto modo, un punto de encuentro. La política del Gobierno de Corea, de que Hynix era demasiado importante como para dejarla quebrar, cualquiera que fuese el costo, resultó *posible* aportando al problema cuantiosas cantidades de dinero de los contribuyentes y poniendo a los bancos en una situación en que se les encomendaba u ordenaba hacer otro tanto. La autoridad investigadora llegó a la única conclusión *razonable* que respaldaba la totalidad de los hechos y las pruebas de que se tenía conocimiento. No hay ninguna razón legal para que el Grupo Especial altere esas conclusiones.

Muchas gracias por su amable atención.

²³ Réplica de las Comunidades Europeas, párrafos 32 a 47.

²⁴ Réplica de Corea, párrafo 31.

²⁵ Réplica de Corea, párrafo 33.

²⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 74 a 85.