

## I

(Besluiten waarvan de publicatie voorwaarde is voor de toepassing)

**VERORDENING (EG) Nr. 584/2006 VAN DE RAAD**

van 10 april 2006

**tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1480/2003 tot instelling van een definitief compenserend recht op de invoer van bepaalde micro-elektronische schakelingen, zogeheten DRAM's, uit de Republiek Korea en tot definitieve inning van het voorlopige compenserende recht**

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EG) nr. 1515/2001 van de Raad van 23 juli 2001 inzake de maatregelen die de Gemeenschap kan nemen naar aanleiding van een rapport van het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO betreffende antidumping- en antisubsidiemaatregelen <sup>(1)</sup>,

Gelet op Verordening (EG) nr. 2026/97 van de Raad van 6 oktober 1997 betreffende bescherming tegen invoer met subsidiëring uit landen die geen lid van de Europese Gemeenschap zijn <sup>(2)</sup> (hierna „de basisverordening” genoemd),

Gezien het voorstel dat de Commissie na overleg in het Raadgevend Comité heeft ingediend,

Overwegende hetgeen volgt:

**A. PROCEDURE****1. Thans geldende maatregelen**

- (1) Bij Verordening (EG) nr. 1480/2003 <sup>(3)</sup> (hierna „de definitieve verordening” genoemd) heeft de Raad een definitief compenserend recht van 34,8 % ingesteld op bepaalde micro-elektronische schakelingen, zogeheten DRAM's (Dynamic Random Access Memories) uit de Republiek Korea, vervaardigd door andere ondernemingen dan Samsung Electronics Co. Ltd (hierna „Samsung” genoemd), waarvoor een recht van 0 % werd vastgesteld.

<sup>(1)</sup> PB L 201 van 26.7.2001, blz. 10.

<sup>(2)</sup> PB L 288 van 21.10.1997, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 461/2004 (PB L 77 van 13.3.2004, blz. 12).

<sup>(3)</sup> PB L 212 van 22.8.2003, blz. 1. Verordening gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2116/2005 (PB L 340 van 23.12.2005, blz. 7).

De definitieve verordening werd voorafgegaan door Verordening (EG) nr. 708/2003 van de Commissie van 23 april 2003 tot instelling van een voorlopig compenserend recht op micro-elektronische schakelingen, DRAM's genaamd, uit de Republiek Korea <sup>(4)</sup> (hierna „de voorlopige verordening” genoemd).

- (2) Twee in Korea gevestigde producenten/expoiteurs werkten mee aan het onderzoek dat tot de instelling van de thans geldende maatregelen heeft geleid (hierna „het oorspronkelijke onderzoek” genoemd): Samsung, die geen subsidies bleek te ontvangen, en Hynix Semiconductor Inc. (hierna „Hynix” genoemd). De bedrijfstak van de Gemeenschap omvatte in het oorspronkelijke onderzoek twee producenten die goed waren voor een groot gedeelte van de totale productie van DRAM's in de Gemeenschap, namelijk Infineon Technologies AG, München, Duitsland, en Micron Europe Ltd, Crowthorne, Verenigd Koninkrijk (hierna respectievelijk „Infineon” en „Micron” genoemd).

- (3) Het onderzoek naar de subsidiëring en schade had betrekking op de periode van 1 januari tot en met 31 december 2001 (hierna „het onderzoektijdvak” genoemd). Voor het onderzoek van de ontwikkelingen die van belang waren voor de schadebeoordeling werd de periode van 1 januari 1998 tot en met het einde van het onderzoektijdvak in aanmerking genomen (hierna „de beoordelingsperiode” genoemd).

**2. Rapport van het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO**

- (4) Op 3 augustus 2005 heeft het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) een rapport van het Panel goedgekeurd in de zaak „Europese Gemeenschappen - compenserende maatregelen ten aanzien van micro-elektronische schakelingen, zogeheten DRAM's in de vorm van chips uit Korea” <sup>(5)</sup>.

<sup>(4)</sup> PB L 102 van 24.4.2003, blz. 7.

<sup>(5)</sup> WT/DS299/R.

- (5) Volgens het rapport van het Panel is de Europese Unie haar WTO-verplichtingen niet nagekomen op grond van:
- a) artikel 1, lid 1, onder a), van de WTO-overeenkomst inzake subsidies en compenserende maatregelen <sup>(6)</sup> (hierna de „SCM-overeenkomst” genoemd), door te besluiten dat het saneringsprogramma van mei 2001 een financiële bijdrage van de overheid was;
  - b) artikel 1, lid 1, onder b), van de SCM-overeenkomst, door te besluiten dat door de consortiale lening een voordeel was toegekend;
  - c) artikel 1, lid 1, onder b), en artikel 14 van de SCM-overeenkomst, door bij de berekening van het voordeel rechtstreeks de methode voor het berekenen van subsidies in de vorm van schenkingen toe te passen op alle regelingen die subsidies bleken te zijn;
  - d) artikel 15, lid 4, van de SCM-overeenkomst, door de factor „lonen” als relevante factor die van invloed is op de situatie van de binnenlandse producenten niet te evalueren, en
  - e) artikel 15, lid 5, van de SCM-overeenkomst, omdat niet erop was toegezien dat schade die door andere factoren (met name de daling van de vraag, de overcapaciteit en andere invoer (niet van gesubsidieerde producten)) was veroorzaakt, niet werd toegeschreven aan de invoer van gesubsidieerde producten.
- (6) Anderzijds werd vastgesteld dat de Europese Unie haar WTO-verplichtingen wél was nagekomen op grond van:
- a) artikel 1, lid 1, onder a), van de SCM-overeenkomst, door te besluiten dat de consortiale lening, de exportkredietgarantie van de Koreaanse dienst voor exportverzekering, het obligatieleningenprogramma van de Korea Development Bank (KDB) en het saneringspakket van oktober 2001 neerkwamen op een financiële bijdrage van de Koreaanse overheid;
  - b) artikel 1, lid 1, onder b), van de SCM-overeenkomst, door te besluiten dat Hynix een voordeel had verkregen door de exportkredietgaranties van de Koreaanse dienst voor exportverzekering, het obligatieleningenprogramma van de KDB, het saneringsprogramma van mei 2001 en het saneringsprogramma van oktober 2001;
  - c) artikel 1, lid 2, en artikel 2 van de SCM-overeenkomst, door feitelijke specificiteit vast te stellen (twee Koreaanse claims);
  - d) artikel 15, lid 2, van de SCM-overeenkomst, door het belang te beoordelen van de omvang en het effect op de prijzen van de invoer van gesubsidieerde producten (twee Koreaanse claims);
  - e) artikel 15, lid 4, van de SCM-overeenkomst, door alle factoren, met uitzondering van de factor „lonen”, te onderzoeken die relevant zijn voor de algemene situatie van de binnenlandse producenten;
  - f) artikel 15, lid 5, van de SCM-overeenkomst, door het oorzakelijke verband aan te tonen tussen de invoer van gesubsidieerde producten en de schade, en
  - g) artikel 12, lid 7, van de SCM-overeenkomst, door gebruik te maken van de „beschikbare gegevens” bij het onderzoek naar subsidiëring.
- 3. Herbeoordeling ter uitvoering van de aanbevelingen van het Orgaan voor Geschillenbeslechting**
- (7) Gelet op de aanbevelingen in het rapport van het Panel is de Commissie op basis van de gegevens in het dossier overgegaan tot een grondige en objectieve herbeoordeling van de bevindingen op grond waarvan de definitieve verordening werd vastgesteld. De herbeoordeling was beperkt tot de vijf vorengenoemde aspecten van de thans geldende maatregelen die strijdig werden bevonden met de SCM-overeenkomst. Het onderzoek bestond uit een herbeoordeling van de gegevens van het oorspronkelijke onderzoek, in het licht van de bevindingen van het Panel.
- (8) Bij de herbeoordeling werd opnieuw vastgesteld dat er sprake is van schadelijke subsidiëring, zij het op een iets lager niveau.

<sup>(6)</sup> PB L 336 van 23.12.1994, blz. 156

## B. PRODUCT

- (9) De herbeoordeling heeft betrekking op hetzelfde product als het oorspronkelijke onderzoek, namelijk micro-elektronische schakelingen, zogeheten DRAM's (Dynamic Random Access Memories), van alle soorten, dichtheden en varianten, al dan niet geassembleerd of in de vorm van bewerkte „wafers” of chips (dies), vervaardigd in varianten van de metaaloxidehalfgeleider-(MOS)-technologie, zoals complementaire MOS-types (CMOS), van alle dichtheden (ook toekomstige), ongeacht toegankelijkheid, configuratie, behuizing, frame, enz., uit de Republiek Korea. Hieronder begrepen zijn ook DRAM's in (standaard)geheugenmodules, (standaard)geheugenborden of in een andere geaggregeerde vorm waarvan de voornaamste functie het beschikbaar stellen van geheugen is <sup>(7)</sup>.
- (10) Het betrokken product is ingedeeld onder de GN-codes 8542 21 11, 8542 21 13, 8542 21 15, 8542 21 17, ex 8542 21 01, ex 8542 21 05, ex 8548 90 10, ex 8473 30 10 en ex 8473 50 10.
- (11) Het rapport van het Panel had geen betrekking op de in de definitieve verordening uiteengezette bevindingen inzake „betrokken product” en „soortgelijk product”.

## C. HERZIENING VAN DE BEVINDINGEN NAAR AANLEIDING VAN HET RAPPORT VAN HET PANEL

### 1. Subsidies

#### 1.1. Inleiding

- (12) Dit deel bevat de herziene bevindingen die gebaseerd zijn op de conclusies en aanbevelingen in het rapport van het Panel betreffende
- a) de vraag of het saneringsprogramma van mei 2001 een financiële bijdrage van de Koreaanse overheid was in de zin van artikel 2, lid 1, van de basisverordening;
- b) de vraag of door de consortiale lening een voordeel was verkregen in de zin van artikel 2, lid 2, van de basisverordening;

c) de berekening van het voordeel voor alle subsidieregelingen in de zin van artikel 2, lid 2, en artikel 6 van de basisverordening.

- (13) Alle andere bevindingen van het oorspronkelijke onderzoek betreffende subsidiëring, zoals in de voorlopige en de definitieve verordening uiteengezet, worden gehandhaafd.

#### 1.2. Aankoop van obligaties ter waarde van 1 000 miljard KRW door crediteurbanken en de eerste schuldvernieuwing (saneringsprogramma van mei 2001)

- (14) Het Panel oordeelde dat de vaststelling dat de crediteurbanken de opdracht hadden gekregen deel te nemen aan het saneringsprogramma van mei 2001 en dat hun aankoop van converteerbare obligaties ter waarde van 1 000 miljard KRW als onderdeel van het programma een financiële bijdrage van de Koreaanse overheid was, in strijd was met artikel 1, lid 1, onder a), van de SCM-overeenkomst <sup>(8)</sup>. Het Panel oordeelde meer bepaald dat, hoewel het saneringsprogramma van mei 2001 een grensgeval was, de onderzoeksautoriteit geen voldoende bewijsmateriaal had om tot de conclusie te komen dat de overheid de particuliere banken belast had met of opdracht had gegeven tot het kopen van de converteerbare obligaties van Hynix <sup>(9)</sup>.

- (15) Overeenkomstig de beoordeling van het Panel worden geen compenserende maatregelen genomen ten aanzien van de financiële middelen die Hynix in het kader van het saneringsprogramma van mei 2001 werden verstrekt <sup>(10)</sup>.

#### 1.3. Consortiale lening van 800 miljard KRW

- (16) In verband met de consortiale lening van 800 miljard KRW stelde het Panel vast dat de Europese Gemeenschap correct had aangetoond dat de Koreaanse overheid de Korea Exchange Bank (KEB) de opdracht had gegeven in de lening te participeren en dat dat neerkwam op een financiële bijdrage via een opdracht aan of zeggenschap over de KEB overeenkomstig artikel 1, lid 1, onder a), van de SCM-overeenkomst. Het Panel stelde ook vast dat de KDB een rechtstreekse financiële

<sup>(8)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.110.

<sup>(9)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.109.

<sup>(10)</sup> Op basis van de bevindingen van het Panel blijft de aankoop van converteerbare obligaties door de overheidsinstellingen die betrokken waren bij het saneringsprogramma van mei 2001, een compenseerbare subsidie. Hiertegen behoeven echter geen maatregelen te worden genomen omdat een eventueel voordeel reeds werd verrekend in de subsidie die in het kader van het saneringsprogramma van oktober 2001 (zie overweging 65 e.v.) was verstrekt.

<sup>(7)</sup> Bij Verordening (EG) nr. 2116/2005 (PB L 340 van 23.12.2005, blz. 7) werd de definitieve verordening gewijzigd om ervoor te zorgen dat het compenserende recht juist werd toegepast.

bijdrage had geleverd door haar participatie in de consortiale lening en daar de KDB een overheidsinstelling was, was de bevinding van de Europese Gemeenschap dat er sprake was van opdracht of zeggenschap, overbodig <sup>(11)</sup>. Het Panel stelde evenwel vast dat de Gemeenschap niet had aangetoond dat de onderneming door de financiële bijdrage van de KDB en de KEB een voordeel had verkregen in de zin van artikel 1, lid 1, onder b), van de SCM-overeenkomst <sup>(12)</sup>. Het Panel verklaarde met name dat de Europese Gemeenschap niet was nagegaan of Hynix op de markt vergelijkbare commerciële leningen had kunnen verkrijgen en dat de Gemeenschap geen rekening had gehouden met de mogelijkheid om de andere participanten in de consortiale lening als maatstaf (benchmarks) te nemen <sup>(13)</sup>.

(17) Volgens de Commissie kan de participatie van de andere banken in de consortiale lening niet als benchmark worden gebruikt om vast te stellen of er een voordeel is. Zoals het Panel zelf opmerkte, moeten de autoriteiten, wanneer zij nagaan of er een commercieel benchmark is, ook nagaan of dergelijke leningen zodanig door de beweerde overheidsinterventie werden beïnvloed dat zij niet zijn te beschouwen als leningen die op dat ogenblik op de markt konden worden verkregen <sup>(14)</sup>. De Commissie heeft het omvangrijke dossier over deze kwestie opnieuw diepgaand onderzocht en de analyse uitgevoerd die het Panel heeft aanbevolen. De Commissie heeft aldus vastgesteld dat de leningen van de andere banken die in de consortiale lening participeerden, niet als benchmark konden dienen.

(18) In de eerste plaats werd rekening gehouden met de zeer moeilijke financiële situatie van Hynix op het ogenblik waarop de consortiale lening werd geregeld. Zoals vermeld in overweging 19 van de definitieve verordening, was de financiële situatie van Hynix eind 2000, toen de lening werd goedgekeurd, zeer kritiek. Eind 2000 waren de schulden opgelopen tot meer dan 9,46 miljard USD, meer dan het dubbele van de nettowaarde van de onderneming en meer dan een viervoud van de beurswaarde. De onderneming leed verlies in 2000, een jaar waarin andere grote DRAM-producenten winst maakten en dat

algemeen werd beschouwd als een zeer goed jaar voor de DRAM-industrie. De meeste schulden van Hynix waren invorderbaar in 2001, zodat de onderneming met grote liquiditeitsproblemen kampte. Talrijke onafhankelijke beursanalysten en brokersbedrijven voorspelden op dat ogenblik dat de onderneming niet in staat zou zijn om voldoende liquide middelen te genereren uit de interne kasstroom of door het afstoten van activa om de invorderbare schulden te betalen. Naar maximale winst strevende banken die op normale commerciële voorwaarden werken, zouden in die omstandigheden niet vrijwillig participeren in dergelijke risicovolle leningen <sup>(15)</sup>.

(19) Ten tweede is er overvloedig bewijsmateriaal dat andere participanten in de consortiale lening onder druk werden gezet om deel te nemen aan de algemene sanering van de schulden van Hynix. Zo is er bijvoorbeeld bewijsmateriaal dat één van de participanten, Kookmin Bank, rechtstreeks moest lenen aan bedrijven in moeilijkheden. Met name in een verklaring ten overstaan van de Securities and Exchange Commission van de Verenigde Staten stelde Kookmin dat:

„De Koreaanse overheid heeft als beleid kredietverstrekking aan bepaalde soorten leners gesteund en kan dit in de toekomst verder steunen. **Zij deed dit in het algemeen door de banken te verzoeken deel te nemen aan herstelprogramma's voor bedrijven in moeilijkheden {zoals Hynix}, door economische sectoren te identificeren die zij wenste te steunen, en door goedkope leningen te verstrekken aan banken en financiële instellingen die aan bedrijven in deze sectoren krediet verstrekten.** De overheid heeft op deze wijze het verstrekken van goedkope hypothecaire leningen en leningen aan de technische sector bevorderd. Wij verwachten dat alle ingevolge overheidsbeleid verleende kredieten herzien zullen worden overeenkomstig ons kredietbeoordelingsbeleid. **De overheid zou ons echter kunnen beïnvloeden krediet te verstrekken aan sectoren waaraan wij anders geen krediet zouden verstrekken of op voorwaarden die wij anders niet zouden toepassen.**” <sup>(16)</sup>.

Het is duidelijk dat Kookmin naar Hynix verwijst wanneer de bank het heeft over „bedrijven in moeilijkheden”, aangezien Hynix volgens het jaarverslag 2001 van die bank de grootste in financiële moeilijkheden verkerende kredietontvanger was <sup>(17)</sup>. Bovendien vonden bij Kookmin, als onderneming waarin de

<sup>(11)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.69.

<sup>(12)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.186.

<sup>(13)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.184.

<sup>(14)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.184. Zie ook voetnoot 171 waarin het Panel stelt dat het onderzoek naar de andere participanten belangrijk is, maar het beklemtoont dat het niet wenst te impliceren dat dit noodzakelijkerwijs het eindpunt van een dergelijke analyse is, daar moeten worden vastgesteld of het gedrag van deze marktpartijen zodanig door de tussenkomst van de overheid beïnvloed is dat zij niet langer kunnen fungeren als benchmark waaraan de verstorende invloed van de overheid kan worden afgemeten.

<sup>(15)</sup> Definitieve verordening, overweging 19.

<sup>(16)</sup> Kookmin Bank Prospectus, Offering of American Depositary Shares (18 juni 2002) (bijlage 67 bij de opmerkingen van Micron Technology Italia over de voorlopige verordening, 14 mei 2003) (cursivering toegevoegd).

<sup>(17)</sup> Kookmin Bank, jaarrapport (2001), blz. 58.

overheid had geïnvesteerd, controles plaats door de Koreaanse Rekenkamer en stond de bank dus onder druk om het beleid van de Koreaanse overheid toe te passen.

- (20) Andere participanten in de consortiale lening waren door de Koreaanse overheid eveneens onder druk gezet om Hynix te steunen. Overweging 55 van de definitieve verordening bevat uitvoerige informatie over de wijze waarop de Koreaanse overheid de Korea First Bank (KFB) onder druk zette om Hynix verder financiële middelen te verschaffen. Tijdens een bijeenkomst van hoge ambtenaren van het ministerie van Economische Zaken in november 2000 nam de Koreaanse overheid maatregelen om „de liquiditeitscrisis bij Hynix te verlichten” en verleende zij de KFB, de KEB en de KDB ontheffing van de statutaire kredietlimieten. Het Panel heeft het bewijsmateriaal in verband met de KFB niet onderzocht omdat de Commissie de betrokkenheid van die bank te verwaarlozen achtte. Aangezien het Panel evenwel oordeelde dat dezelfde tactiek van de Koreaanse overheid bij de KEB neerkwam op een opdracht en de Koreaanse overheid de KFB voor 49 % in handen heeft, is het redelijk om te concluderen dat de Koreaanse overheid invloed kon uitoefenen - en ook inderdaad uitoefende - op de beslissing van de KFB om te participeren in de consortiale lening. De KDB is een overheidsinstelling en het Panel stelde vast dat de Koreaanse overheid opdrachten heeft gegeven aan de KEB. De participatie van deze banken in de consortiale lening is dus geen betrouwbaar commercieel benchmark. Andere banken die in de consortiale lening participeerden, werden door de Koreaanse overheid eveneens onder druk gezet. De Koreaanse overheid oefende rechtstreeks druk uit op zowel de Shinhan Bank als de KorAm Bank in verband met de verhoging van het exportkrediet, die gelijktijdig met de verstrekking van de consortiale lening plaatsvond. Deze banken waren van oordeel dat zij reeds teveel krediet aan Hynix hadden verstrekt en waren teruggekomen op hun eerdere beslissing, de exportkredietlimiet voor Hynix te verhogen. Een ambtenaar van de dienst Financieel toezicht vond deze beslissing „onvoorstelbaar” (18). De Koreaanse overheid was met een aandeel van 18,3 % de grootste aandeelhouder van de Shinhan Bank, zodat zij daarop veel invloed had. Het is duidelijk dat de beslissing van de Shinhan Bank niet door commerciële overwegingen was ingegeven aangezien de bank haar voorzieningen voor verliezen voor Hynix verhoogde op het ogenblik dat zij de onderneming verder bijstond en er voor deze bijstand geen aanvaardbare kredietrisicoanalyse was. De KorAm Bank werd door de Koreaanse overheid bedreigd toen zij weigerde de converteerbare obligaties van Hynix aan te kopen omdat zij een dergelijke aankoop financieel onaanvaardbaar vond. In reactie op de beslissing van de bank om de obligaties niet te kopen, werd de KorAm Bank door een ambtenaar van de

dienst Financieel toezicht toegesproken in bewoordingen die verwondering wekken voor een overheid die geen bemoeienis heeft met kredietverleningsbesluiten. De ambtenaar zei: „Indien KorAm de afspraken niet nakomt, zullen wij dat haar niet vergeven” (19). Hij zei verder dat de dienst Financieel toezicht strenge maatregelen tegen de bank zou nemen zoals het niet goedkeuren van nieuwe financiële instrumenten en strengere controles (20). De KorAm Bank capituleerde onder deze bedreigingen en trok haar beslissing in (21); zij verhoogde haar voorzieningen voor verliezen voor Hynix en had geen aanvaardbare kredietrisicoanalyse voor deze kredietverstrekking. De overige banken die in de consortiale lening participeerden, de Chohung Bank, de Woori Bank, de NACF, de Seoul Bank, de Kwangju Bank, de Peace Bank, de Kyongnam Bank en de Industrial Bank of Korea zijn alle in handen van de Koreaanse overheid en hun kredietbeslissingen dragen het stempel van het beleid van de Koreaanse overheid. De Housing and Commercial Bank, waarin de Koreaanse overheid een aandeel heeft van 20 %, gaf in een beëdigde verklaring voor de Securities and Exchange Commission (SEC) van de Verenigde Staten (22) toe dat haar kredietbeslissingen door opdrachten van de overheid waren beïnvloed. De Pusan Bank ten slotte, waarin de overheid geen aandelen had, kreeg niettemin in 1999 van de dienst Financieel toezicht de opdracht om zijn management te ontslaan of te vervangen en zijn gestorte kapitaal vóór eind maart 2000 te verhogen met 86,2 miljoen USD (23), het aantal personeelsleden, filialen en organisaties drastisch te verlagen en zich van minder goed presterende filialen te ontdoen (24); in 2000 werden door de dienst Financieel toezicht aan het vroegere en het huidige personeel sancties opgelegd wegens wanbeheer (25). Gelet op deze mate van zeggenschap van de Koreaanse overheid over de Pusan Bank, kan de beslissing van de bank om te participeren in de consortiale lening niet worden beschouwd als een betrouwbaar commercieel benchmark.

- (21) Ten derde zou het ongepast zijn om de Citibank Seoul als benchmark te gebruiken om de commerciële haalbaarheid van de participatie in de consortiale lening vast te stellen om de redenen die zijn vermeld in de overwegingen 130 tot en

(19) „KorAm Reluctantly Continues Financial Support for Hynix”, Korea Times, 21 juni 2001.

(20) Idem.

(21) Cf. „Koran Bks Complete Purchase of KRW1T Hynix Conn Bond”, Dow Jones International News, 20 juni 2001 („KorAm Bank's reversal of its board's decision comes after the Financial Supervisory Service warned of a possible sanction for KorAm for threatening to break the earlier rescue pact for Hynix.”).

(22) Kookmin/H&CB Prospectus, 10 september 2001 (opmerkingen van Micron Italia na de hoorzitting, 14 februari 2003, bijlage 9).

(23) „Pusan, Kyongnam Banks Receive Conditional Approval from FSS”, Korea Herald, 18 januari 1999.

(24) Idem.

(25) „Officials of NFLC, Pusan Bank Punished for Mismanagement”, Korea Herald, 29 april 2000.

(18) „Banks Under Fire for Reducing Export Credit Ceilings for HEI”, Korea Herald, 27 januari 2001.

met 133 van de definitieve verordening. Ten eerste weigerde de Citibank Seoul aan dit onderzoek mee te werken, zodat de Commissie zich genoodzaakt zag gebruik te maken van de beschikbare gegevens om de participatie van de Citibank Seoul te onderzoeken. Ten tweede blijkt uit de beschikbare gegevens die in overweging 133 van de definitieve verordening zijn besproken, dat er een ongewoon nauwe band bestond tussen de Koreaanse overheid en de Citibank Seoul die vragen doet rijzen over de onpartijdigheid van de beslissing van de Citibank Seoul om Hynix krediet te verstrekken. Ten derde trad de Citibank Seoul zelf op als financieel adviseur in het kader van de sanering van Hynix en was er dus sprake van een inherent belangenconflict in verband met de participatie in een nieuwe lening aan Hynix <sup>(26)</sup>. De Citibank Seoul had Hynix, alvorens de financiële adviseur van Hynix te worden, geen krediet verstrekt. Ten vierde erkende het Panel zelf dat de Citibank Seoul niet als maatstaf kan worden gebruikt om vast te stellen of de leningen aan Hynix op grond van commerciële overwegingen waren verstrekt <sup>(27)</sup>.

- (22) Ten slotte wordt erop gewezen dat Hynix bijna onmiddellijk na het verstrekken van de consortiale lening in gebreke bleef en de rente niet betaalde. Zoals vermeld in overweging 87 van de definitieve verordening had Hynix de rente op de consortiale lening van januari 2001 niet betaald.
- (23) Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat geen van de zeven andere participanten in de consortiale lening als benchmark kan dienen waaraan de commerciële haalbaarheid kan worden afgemeten of het voordeel dat Hynix verkreeg door het deel van de lening die door de KEB en de KDB was verstrekt.
- (24) Daarom luidt het oordeel nog steeds dat de participatie van de KEB en de KDB in de consortiale lening een subsidie is waardoor Hynix een voordeel heeft verkregen en die aanleiding geeft tot compenserende maatregelen. Zoals evenwel reeds werd gesteld in overweging 37 van de definitieve verordening gaven subsidies in het kader van de consortiale lening geen aanleiding tot compenserende maatregelen om dubbelbetaling te voorkomen, daar de consortiale lening later deel ging uitmaken van de maatregelen van oktober 2001. In verband met deze maatregel is dus geen wijziging van de bevindingen noodzakelijk.

<sup>(26)</sup> Voorlopige verordening, overweging 87.

<sup>(27)</sup> Voetnoot 185 in het rapport van het Panel:

„Hoewel het geen twijfel lijdt dat de Citibank Seoul en haar filiaal SSB niet in handen van de overheid zijn, heeft de Europese Gemeenschap ons inziens voldoende aangetoond dat de nauwe banden van deze bank met de overheid en haar rol als financieel adviseur van Hynix in het kader van de sanering van deze onderneming deze bank bijzonder ongeschikt maken als benchmark waaraan kan worden afgemeten of de financiële bijdrage van de overheid op marktvoorwaarden was verleend dan wel Hynix een voordeel toekende. Dit geldt des te meer gelet op de zeer geringe participatie van Citibank in Hynix, namelijk 1,3 % van de totale leningen aan Hynix in oktober 2001 (voorlopige verordening, overweging 93).”

#### 1.4. Berekening van het voordeel

- (25) In punt 7.215 van zijn rapport oordeelde het Panel dat de berekening van het voordeel dat door elke financiële bijdrage was verkregen, niet in overeenstemming was met artikel 1, lid 1, onder b), en artikel 14 van de SCM-overeenkomst. De Koreaanse overheid betwistte geen bepalingen van de basisverordening als dusdanig of de richtlijnen over de toepassing daarvan in de mededeling van de Commissie (hierna „mededeling van de Commissie” genoemd) <sup>(28)</sup>. In het rapport van het Panel werd alleen de wijze behandeld waarop de Europese Gemeenschap deze bepalingen toepaste en het voordeel berekende in het kader van deze procedure (de definitieve verordening).
- (26) Het Panel oordeelde met name dat de Europese Gemeenschap niet in overeenstemming met artikel 1, lid 1, onder b), en artikel 14 van de SCM-overeenkomst had gehandeld door ervan uit te gaan dat het voordeel dat Hynix in het kader van elke financiële bijdragen had verkregen — in het algemeen in de vorm van leningen, garanties of aandelenkapitaal —, berekend moest worden alsof de financiële bijdragen, ongeacht de voorwaarden, schenkingen waren geweest. Het Panel was van oordeel dat het voordeel voor de ontvanger moest worden berekend en niet de kosten voor de verlener van het voordeel. Het verstrekken van financiële middelen in de vorm van leningen, garanties en aandelenkapitaal zou Hynix minder voordeel kunnen hebben opgeleverd dan financiële middelen in de vorm van schenkingen. Volgens het Panel zouden de financiële middelen op de balans van Hynix als schulden zijn opgevoerd of hebben geleid tot de vermindering van de eigendomsrechten van bestaande aandeelhouders <sup>(29)</sup>.
- (27) Het Panel oordeelde dat de Europese Gemeenschap volgens de WTO-regels een ander benchmark moet zoeken als basis voor de berekening van het voordeel. Het Panel verwees met name in punt 7.213 van zijn rapport naar „een vergelijkbare commerciële lening die de onderneming daadwerkelijk kon verkrijgen” (artikel 14, onder b), van de SCM-overeenkomst) en naar „een vergelijkbare commerciële lening zonder overheidsgarantie” (artikel 14, onder a), van de SCM-overeenkomst). Het Panel verwees als voorbeeld ook naar zogenaamde „junk bonds” of „vulture funds” <sup>(30)</sup>.

<sup>(28)</sup> Mededeling van de Commissie: Berekening van de omvang van de subsidie bij antisubsidieonderzoeken (PB C 394 van 17.12.1998, blz. 6).

<sup>(29)</sup> Rapport van het Panel, punten 7.211 en 7.212.

<sup>(30)</sup> Rapport van het Panel, voetnoot 186.

- (28) Het Panel merkte op dat in sommige omstandigheden geen benchmark kan worden gevonden en de onderzoeksautoriteit dan over zeer veel speelruimte beschikt bij de keuze van een redelijke aanpak om het voordeel voor Hynix te berekenen <sup>(31)</sup>.
- (29) Gelet op de bevindingen van het Panel heeft de Commissie voor elke financiële bijdrage alle relevante feiten en beschikbare gegevens opnieuw onderzocht, rekening houdend met alle opmerkingen van belanghebbenden, met name over mogelijke andere benchmarks, inclusief „junk bonds” en „vulture funds”, en heeft zij voor iedere financiële bijdrage het voordeel voor Hynix opnieuw vastgesteld.
- (30) De Commissie heeft geen materiële of formele kwesties opnieuw onderzocht of in dat verband nieuwe vaststellingen gedaan indien deze kwesties door het Panel waren bevestigd of door het Panel niet strijdig met de SCM-overeenkomst waren bevonden, zoals onder meer de financiële situatie of waarde van Hynix, de situatie op de DRAM-markt, de situatie op de financiële markten en het gebruik van beschikbare gegevens. De Commissie heeft zich beperkt tot het punt waarover het verslag van het Panel handelt: de beschikbaarheid van andere benchmarks.
- (31) Bij deze herbeoordeling is de Commissie bij de berekening van de subsidie uitgegaan van „het voordeel voor de ontvanger” en niet van „de kosten voor de overheid” overeenkomstig artikel 6 van de basisverordening, de redenering van het Panel, de bevindingen van de definitieve verordening en de vaste praktijk van de Commissie <sup>(32)</sup>. De Commissie merkt in dit verband op dat een belangrijk punt van de SCM-overeenkomst (artikel 14) — tot stand gekomen na de Uruguayronde — de bevestiging was dat de methode van „het voordeel voor de ontvanger” normalerwijze voorrang heeft op de methode van „de kosten voor de overheid”. Voorts merkt de Commissie op dat eerstgenoemde methode in het algemeen zal leiden tot een hoger bedrag aan subsidie dan laatstgenoemde methode, omdat in dat geval een vergelijking met commerciële financiering en niet met overheidsfinanciering moet worden gemaakt. De Commissie merkt bijgevolg op dat de methode van „de kosten voor de overheid” in het algemeen niet zal leiden tot een hoger sub-
- sidiebedrag dan de methode van „het voordeel voor de ontvanger”.
- (32) In overeenstemming met de redenering van het Panel heeft de Commissie de financiële bijdrage dus onderzocht vanuit het oogpunt van de ontvanger. De Commissie heeft dit gedaan door de beschikbare gegevens aan een objectief onderzoek te onderwerpen. Zij is niet nagegaan wat de geestesgesteldheid was van één of meer directieleden van Hynix in die periode. Zij ging wél na hoe groot het voordeel objectief zou zijn geweest voor een onderneming die zich in die tijd in een situatie zoals die van Hynix bevond. Het voordeel berekenen vanuit het oogpunt van de ontvanger betekent niet dat men van objectieve op subjectieve onderzoekscriteria overschakelt.

1.5. *Exportkredietgarantie van de Koreaanse Dienst voor exportverzekering (KEIC) voor 600 miljoen USD (verhoging van limiet voor D/A)*

- (33) Het Panel heeft de gegevens over de garantie van de KEIC als volgt samengevat:

„7.85. De tweede regeling die een subsidie bleek te zijn, was de verhoging van de exportkredietgarantie door de KEIC, de officiële exportkredietverzekeraar van Korea. Deze dienst dekt het risico van overzeese transacties. In januari 2001 verhoogden 14 crediteurbanken van Hynix de limiet van de exportkredietfaciliteit voor D/A's (documenten tegen accept) voor Hynix van 800 miljoen USD tot 1,4 miljard USD, dus met 600 miljoen USD. Deze dienst verzekerde het kortlopende exportkrediet voor het verhoogde D/A-limiet voor de transactie van Hynix met zijn overzeese filialen. Met andere woorden, Hynix werd betaald voor de exporttransactie door de betrokken banken die houder zijn van de D/A-documenten. De gelieerde importeur in het land van bestemming betaalt dan rechtstreeks aan de banken tegen de D/A. Hynix betaalt de KEIC een premie voor de garantie en betaalt de banken rente voor de opgenomen D/A-bedragen totdat de importeur betaalt. De KEIC-verzekering dekt de bedragen die aan de banken verschuldigd zijn en die niet kunnen worden ingevorderd indien de exporteur of de importeur failliet gaat”. <sup>(33)</sup>

<sup>(31)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.213.

<sup>(32)</sup> Het Panel verwijst naar de kosten voor de „verstrekker van de financiële bijdrage”, d.w.z. de Koreaanse overheid en de particuliere banken waaraan zij opdrachten geeft.

<sup>(33)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.85.

- (34) Het Panel oordeelde dat de Europese Gemeenschap op basis van de beschikbare gegevens tot de redelijke en gemotiveerde conclusie was gekomen dat Hynix door de KEIC-garantie een voordeel had verkregen<sup>(34)</sup>. Hierbij herinnerde het Panel eraan dat de KEIC zelf had geaarzeld om een garantie te geven en zelf door de Koreaanse overheid werd gedekt<sup>(35)</sup>. Voor de berekening van het voordeel zou de Europese Gemeenschap, aldus het Panel, opnieuw volgens de WTO-regels moeten onderzoeken of het voordeel voor Hynix aan andere benchmarks kon worden afgemeten<sup>(36)</sup>.
- (35) Zoals het Panel opmerkte kan de kwestie van het voordeel bij een overheidsgarantie vanuit meer dan één oogpunt worden onderzocht<sup>(37)</sup>.
- (36) Een redelijke methode om het voordeel van een dergelijke regeling te berekenen, zou erin kunnen bestaan om deze door de overheid verstrekte garantie te toetsen aan een vergelijkbare garantie op de markt<sup>(38)</sup>.
- (37) Een tweede redelijke methode is te vinden in artikel 6, onder b), van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 14, onder b), van de SCM-overeenkomst), waarin wordt verwezen naar door de overheid verstrekte leningen, en in artikel 6, onder c), van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 14, onder c), van de SCM-overeenkomst), waarin wordt verwezen naar een door de overheid verstrekte garantie voor een lening<sup>(39)</sup>. In dit geval is de door de overheid gegarandeerde lening het bedrag dat de Hynix-groep op een willekeurig tijdstip, via haar gelieerde importeurs in diverse exportlanden, verschuldigd is aan de banken voor exporttransacties waarvoor nog geen betaling is verricht, maar waarvoor de banken Hynix de middelen hebben voorgesloten. De financiële bijdrage in kwestie had betrekking op de verhoging van de kredietfaciliteit met 600 miljoen USD. De kredietfaciliteit zelf had een totale limiet van 1,4 miljard USD.
- (38) De Commissie heeft het uitvoerige dossier over deze kwestie opnieuw onderzocht en is nagegaan of er een relevant benchmark was om het voordeel te berekenen. Eerst is de Commissie nagegaan of Hynix nieuwe leningen had ontvangen toen de kredietfaciliteit met 600 miljoen USD werd verhoogd. Uit het dossier bleek evenwel dat geen nieuwe vergelijkbare commerciële lening was verstrekt. Ten tweede is de Commissie nagegaan of er gecontroleerde gegevens beschikbaar waren over de kosten en voorwaarden van een vergelijkbare commerciële garantie of een „vergelijkbare commerciële lening zonder overheidsgarantie” die Hynix of een andere onderneming in een vergelijkbare situatie op dat ogenblik had kunnen krijgen. Een vergelijkbare commerciële lening zou idealiter een lening zijn van ongeveer hetzelfde bedrag, voor dezelfde of een vergelijkbare economische sector, voor een vergelijkbaar doel — zoals exportkredietverzekering — en afgesloten op ongeveer hetzelfde tijdstip. Zij zou expliciet noch impliciet door de overheid gegarandeerd mogen zijn en verstrekt moeten zijn aan een onderneming waarvan de financiële situatie met die van Hynix vergelijkbaar was.
- (39) Na dit heronderzoek heeft de Commissie vastgesteld dat er in dat verband geen betrouwbare gegevens beschikbaar zijn. De Commissie vond geen dergelijk benchmark voor Hynix zelf. De leningen aan Hynix waren in het algemeen hetzij verstrekt door de Koreaanse overheid hetzij door banken waarover de Koreaanse overheid zeggenschap had of die van de Koreaanse overheid hiertoe opdracht hadden gekregen; de rente op de consortiale lening zou ook een ongeschikt benchmark zijn om de in de overwegingen 17 tot en met 20 vermelde redenen. De lening van de Citibank Seoul is evenmin een geschikt benchmark, om de in overweging 21 vermelde redenen. De participatie van de Citibank Seoul was niet groot genoeg, was beïnvloed door de participatie van andere geldschieters en van de Koreaanse overheid en gaf een vertekend beeld, daar de Citibank, samen met SSB, financieel adviseur van Hynix was en reeds jaren nauwe betrekkingen onderhield met de Koreaanse overheid. Hoe het ook zij, de Citibank Seoul verleende geen medewerking aan het onderzoek.
- (40) Gezien de financiële situatie van Hynix zijn er geen benchmarks voor Hynix zelf waarvan gebruik kan worden gemaakt, en er zijn evenmin gegevens over leningen aan ondernemingen die zich in eenzelfde situatie bevonden. Bovendien blijkt uit de beschikbare gegevens dat Hynix de desbetreffende middelen op de markt niet heeft verkregen en niet had kunnen verkrijgen<sup>(40)</sup>. De exportkredietgaranties van de KEIC en het obligatieleningenprogramma van de KDB golden gedurende het gehele jaar 2001. In deze periode was Hynix volgens geen enkele

<sup>(34)</sup> Rapport van het Panel, punten 7.189 tot en met 7.192.

<sup>(35)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.189.

<sup>(36)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.213.

<sup>(37)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.189.

<sup>(38)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.189.

<sup>(39)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.189.

<sup>(40)</sup> Definitieve verordening, overwegingen 87 en 101 tot en met 112.



maatstaf kredietwaardig. De reeds ongunstige financiële situatie van Hynix verslechterde beduidend in 2000 toen de onderneming een nettoverlies leed van meer dan 2 000 miljard KRW. Eind 2000 bedroeg de totale schuld van Hynix 8 000 miljard KRW en bedroeg de vlottende activa/vlottende passivaratio van de onderneming 0,33<sup>(41)</sup>. De nettowinstmarge van Hynix daalde van 2,08 % in 1999 tot -24,03 % in 2000 (toen de DRAM-sector in het algemeen goed presteerde) en -93,83 % in 2001<sup>(42)</sup>. Het is duidelijk dat Hynix in 2000 en 2001 niet voldoende kasstroom kon genereren om zijn bestaande schulden — laat staan nieuwe schulden — af te lossen.

- (41) Marktanalysten waren het erover eens dat Hynix in deze periode niet kredietwaardig was. Hynix kreeg van Standard & Poor's in maart 2001 een B-, in augustus 2001 een CCC+ en in oktober 2001 een „selective default”-rating. In januari 2001 verklaarde UBS Warburg dat de schuldherfinancieringsovereenkomst van Hynix met de KDB slechts uitstel van executie was en de kern van het probleem van Hynix niet oploste, namelijk dat er geen winst werd gemaakt en dat de schulden niet voldoende snel konden worden terugbetaald uit de interne kasstroom of door de afstoting van activa<sup>(43)</sup>. Vervolgens stelde UBS Warburg dat het gebrek aan productdiversiteit van Hynix een probleem vormde en dat het feit dat Hynix zich te zeer toespitste op courante DRAM's, bijdroeg tot de verslechtering van zijn onderliggende positie in de eerste helft van 2001<sup>(44)</sup>. Zo stelde ook Deutsche Bank in februari 2001: „wij menen dat het grootste probleem {voor Hynix} zijn aanhoudende kasstroomprobleem is. Naar ons oordeel is het onwaarschijnlijk dat de Koreaanse overheid bereid is de onderneming nu al op te geven ... Wij menen dat de financiële crisis {van Hynix} verder een ernstige belemmering vormt voor zijn herstelvermogen, daar de DRAM-sector wellicht de meest kapitaalintensieve sector in de halgeleiderindustrie is waarin voortdurend de nieuwste technieken moeten worden toegepast”<sup>(45)</sup>.

- (42) In februari 2001 stelde een andere marktdeskundige in een artikel in de Korea Herald<sup>(46)</sup> dat „aangezien het kredietrisico nog steeds groot was en investeerders afschrikte, in omloop zijnd kapitaal niet zou worden geïnvesteerd in bedrijfsobligaties met een rating van minder

dan BBB+”. Juist op dat tijdstip werd een begin gemaakt met de KEIC-garantie en het obligatieleningenprogramma van de KDB. Het artikel wees verder op het verschil in opbrengst tussen investeringswaardige obligaties en „junk bonds” en concludeerde dat „dit erop wees dat investeerders afkerig blijven van laagwaardige bedrijfsobligaties, waardoor de kloof tussen obligaties met een hoge kredietwaardigheid en de zogenaamde „junk bonds” nog groter werd dan ooit tevoren”. In een persbericht van juni 2001 werd gesteld dat de investeerders lager op de Aziatische kredietwaardigheidscurve begonnen te kijken, maar nog steeds hun oog niet durfden te laten vallen op bedrijven met ratings lager dan BBB- (laagste graad van investeringswaardigheid). Slechts bedrijven met een sterke kasstroom, met vermogen om hun schulden af te lossen en groeiperspectieven konden misschien hun aandacht trekken<sup>(47)</sup>. In een ander rapport werd gesteld dat „het vooral in de laatste helft van het afgelopen jaar bijna onmogelijk was voor een onderneming om „junk bonds” uit te geven op haar eigen kredietwaardigheid en dat de markt van de „junk bonds” bestond dankzij door primaire zekerheden gedekte obligaties (primary collateralised bond obligations), door zekerheden gedekte leningsverplichtingen (collateral loan obligations) en een plan van de overheid voor de herfinanciering van obligaties”<sup>(48)</sup>.

- (43) De Commissie bevestigt derhalve haar oorspronkelijke bevinding dat Hynix door de investeerders niet voldoende kredietwaardig werd bevonden voor de „junk bonds”-markt en dat in het onderzoektijdvak het soort kapitaalmarkt waarnaar het Panel verwijst, ontoegankelijk was voor bedrijven met zulke slechte vooruitzichten als Hynix. Aan de hand van de gegevens in het dossier is het niet mogelijk op dergelijke markten een betrouwbaar benchmark te vinden.

- (44) De Commissie kan derhalve redelijkerwijze de objectieve conclusie trekken dat er in dit geval geen ander commercieel benchmark beschikbaar is. De Commissie oordeelt derhalve dat het voordeel voor Hynix niet meer kan zijn dan het volledige bedrag van de lening, vermeerderd met de samengestelde rente en de kosten van terugvordering of van de poging tot terugvordering bij wanbetaling. Aangezien er geen gegevens zijn over laatstgenoemde extra kosten, heeft de Commissie zich beperkt tot het volledige bedrag van de lening. De Commissie is van oordeel dat deze conclusie volledig wordt geschraagd door haar (ongewijzigde) vaststellingen betreffende de financiële situatie en waarde van Hynix alsmede de situatie op de DRAM-markt en de financiële markten en in overeenstemming is met de basisverordening en de mededeling van de Commissie.

<sup>(41)</sup> De „streefratio” voor gezonde ondernemingen bedraagt 2,0 of meer en een ratio van minder dan 1,0 wijst op een onderneming in extreme financiële moeilijkheden. Deskundigenrapport van Anthony Saunders, blz. 12. De Commissie merkt op dat, hoewel bedoelde ratio van Hynix enigszins verbeterde tot 0,65 in 2001, deze verbetering uitsluitend moest worden toegeschreven aan de saneringsmaatregelen van oktober 2001, die Hynix in staat stelden het op korte termijn vervallende gedeelte van zijn langetermijnschuld en dus zijn vlottende passiva sterk te verlagen. Ibid.

<sup>(42)</sup> Rapport van Saunders, blz. 18.

<sup>(43)</sup> „Korea Daily Comment: Hyundai Electronics”, UBS Warburg, 4 januari 2001, op bladzijde 2 (opmerkingen van Micron Italia na de hoorzitting, 14 februari 2003, bijlage 64).

<sup>(44)</sup> „Hyundai Electronics,” UBS Warburg, 8 januari 2001, op bladzijde 7 (opmerkingen van Micron Italia na de hoorzitting, 14 februari 2003, bijlage 19).

<sup>(45)</sup> „Hyundai Electronics Inc. Digging a Deeper Hole,” Deutsche Bank, 23 februari 2001, op bladzijde 8 (opmerkingen van Micron Italia na de hoorzitting, 14 februari 2003, bijlage 66).

<sup>(46)</sup> The Korea Herald, 15 februari 2001.

<sup>(47)</sup> Reuters News, 21 juni 2001.

<sup>(48)</sup> The Korea Herald, 13 juni 2001.

(45) Gelet evenwel op de redenering van het Panel van de WTO — en uitsluitend om deze reden — is de Commissie bij wijze van uitzondering nagegaan of er bij gebrek aan relevante benchmarks iets anders was dat als benchmark kon fungeren, zo nodig gecorrigeerd om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van dit geval. Een dergelijk benchmark zou bijvoorbeeld een commercieel rentetarief kunnen zijn waaraan een risicopremie wordt toegevoegd in overeenstemming met het wanbetalingspercentage van bedrijven met een vergelijkbaar risico. Bij een dergelijke berekening zou worden uitgegaan van de looptijd van de lening, de door een kredietwaardig bedrijf te betalen rente, het wanbetalingspercentage van niet-kredietwaardige bedrijven binnen een bepaalde termijn en het wanbetalingspercentage van kredietwaardige bedrijven binnen dezelfde termijn. Ook wordt uitgegaan van het algemeen aanvaarde idee dat bij het verstrekken van een lening aan een bedrijf dat niet als kredietwaardig wordt beschouwd, de kans op wanbetaling groter is. Door deze grotere kans op wanbetaling zal de geldschieter een hogere rente aanrekenen die in verhouding zal staan tot dit grotere risico. In wezen komt dit hierop neer dat wordt uitgegaan van een op de markt geldend rentetarief voor kredietwaardige leningnemers en dat hieraan een „risicopremie” wordt toegevoegd voor het grotere risico van kredietverstrekking aan een niet-kredietwaardig bedrijf.

(46) Om het rapport van het Panel in dit geval toe te passen, heeft de Commissie gebruikgemaakt van de volgende formule om een benchmarkrente voor een niet-kredietwaardig bedrijf te berekenen:

$$ib = [(1 - qn)(1 + if)^n / (1 - pn)]^{1/n} - 1$$

waarbij:

$n$  = de looptijd van de lening,

$ib$  = de benchmarkrente voor een niet-kredietwaardig bedrijf,

$if$  = de langetermijnrente voor een kredietwaardig bedrijf,

$pn$  = het wanbetalingspercentage voor niet-kredietwaardige bedrijven binnen een termijn van  $n$  jaren,

$qn$  = het wanbetalingspercentage voor kredietwaardige bedrijven binnen een termijn van  $n$  jaren.

(47) Voor deze formule heeft de Commissie als rente voor leningen in USD aan kredietwaardige bedrijven (of „commerciële” rente) de gemiddelde rente voor leningen in USD van 2001 gebruikt die volgens de dienst Internationale financiële statistieken van het Internationaal Monetair Fonds (IMF) 6,922 % bedroeg. Hoewel het krediet dat

Hynix krachtens de garantie verkreeg kortlopend krediet was, was de betrokken regeling, i.e. de garantie zelf, in feite een vorm van doorlopend krediet. De Commissie maakte gebruik van gegevens van Moody's Investor Service voor het vaststellen van de wanbetalingspercentages voor kredietwaardige en niet-kredietwaardige bedrijven. Als wanbetalingspercentage voor niet-kredietwaardige bedrijven heeft de Commissie het wanbetalingspercentage van ondernemingen met een rating van Caa tot C tijdens de looptijd van de desbetreffende regeling (dat wil zeggen één jaar voor de KEIC-garantie) in aanmerking genomen. Op dezelfde wijze heeft de Commissie voor kredietwaardige ondernemingen het wanbetalingspercentage voor investeringswaardige ondernemingen tijdens de looptijd van de regeling in aanmerking genomen; dit werd berekend door cumulatie van de gegevens voor investeringswaardige bedrijven. De kans op wanbetaling door een niet-kredietwaardig bedrijf binnen één jaar bedroeg in 2001 volgens Moody's 34,34 %. De kans op wanbetaling door een kredietwaardig bedrijf binnen één jaar bedroeg in 20010, 13 %. Dit leidde tot een rentetarief van 62,70 %. De rente die Hynix moest betalen op de betrokken leningen in USD bedroeg daarentegen 8,33 %; het renteververschil was dus 54,37 %.

(48) De Commissie herinnert eraan dat zij doorgaans, indien het voordeel gelijk is aan het volledige bedrag van de financiële bijdrage (in dit geval een lening of leninggarantie), het voordeel als een „eenmalige” subsidie behandelt die zij omslaat over een periode die overeenstemt met de normale afschrijvingstermijn van de vaste activa in het betrokken bedrijf. De Commissie maakt bij de omslag gebruik van een lineaire methode en verhoogt het totale bedrag van het voordeel niet door gebruik te maken van de „tijdwaarde-van-geld”-methode. Zij voegt slechts rente toe aan elk toegerekend jaarbedrag. In dit geval bedroeg de omslagperiode vijf jaar en werden geen extra kosten toegevoegd aan het volledige bedrag van de lening (zie overweging 44), hetgeen dus betekent dat 20 % van de financiële bijdrage aan elk jaar werd toegerekend.

(49) Indien de Commissie gebruik had gemaakt van een vergelijking van de rentetarieven zoals beschreven in de overwegingen 45, 46 en 47, dan zou het voordeel (d.w.z. het verschil tussen de benchmarkrente en de werkelijke rente) niet als een eenmalige subsidie zijn beschouwd. Het aan elk jaar toe te rekenen subsidiebedrag zou het renteververschil zijn geweest vermenigvuldigd met het nominale bedrag van de lening. Afhankelijk dus van de grootte van het renteververschil, de leningsvoorwaarden en de afschrijvingstermijn, kan het jaarlijks voordeel dat bij een vergelijking van de rentetarieven wordt verkregen groter of kleiner zijn dan het voordeel dat wordt verkregen bij toepassing van de oorspronkelijke werkwijze van de Commissie.

(50) Toepassing van de oorspronkelijke werkwijze van de Commissie in dit geval zou leiden tot een toerekening van een voordeel per jaar van 20 % van de financiële bijdrage. Afhankelijk van de leningsvoorwaarden (of de leningnemer jaarlijks rente en aflossing betaalt of uitsluitend rente), zou dit bedrag worden bereikt bij een renteverskil van niet minder dan 20 % en niet meer dan 35 % per jaar. In dit geval bedraagt het renteverskil 54,37 %. Dit betekent dat een strikte toepassing van deze methode zou leiden tot een veel hogere subsidie-marge, namelijk 12,8 % van de omzet in plaats van 5,1 % van de omzet zoals oorspronkelijk door de Commissie werd berekend.

(51) De Commissie oordeelt bijgevolg dat haar oorspronkelijke werkwijze in dit geval redelijk was. Slechts in extreme gevallen stelt de Commissie dat het voordeel gelijk is aan het volledige bedrag van een lening (namelijk wanneer terugbetaling niet realistisch is) en in dergelijke gevallen zal de benchmarkrente uitzonderlijk hoog zijn. Bij toepassing van het renteverskil zal het berekende voordeel vaak groter zijn dan bij een eenvoudige omslag van het nominale bedrag van de lening over een termijn. De Commissie heeft derhalve gebruikgemaakt van de meest voorzichtige methode, om er zeker van te zijn dat de hoogte van de subsidie niet wordt overdreven, en zal het nominale bedrag van de lening als limiet nemen voor het maximumbedrag van het voordeel.

(52) Het aldus berekende voordeel van de KEIC-garantie bedroeg 5,1 % van de waarde van de uitvoer.

#### 1.6. Obligatieleningenprogramma van de KDB

(53) Het Panel vatte de feiten betreffende het obligatieleningenprogramma van de KDB als volgt samen:

„7.88. Een derde regeling die een subsidieregeling van de Koreaanse overheid bleek te zijn, was het obligatieleningenprogramma van de KDB waarvoor Hynix vanaf 4 januari 2001 in aanmerking kwam. Het was een regeling die in wezen een jaar liep (2001) en was opgezet door de overheid als reactie op de financiële instabiliteit in Korea, die het gevolg was van het feit dat een groot aantal obligaties dat door enkele ondernemingen (waaronder Hynix) was uitgegeven, gelijktijdig invorderbaar werd. In het kader van dit programma werden invorderbare schulden hernieuwd en herschikt voor de investeerders. Een deelnemende onderneming betaalde zelf 20 % van haar invorderbare bedrijfsobligaties terug en de KDB nam de overige 80 % voor haar rekening. Dit was de eerste fase van het programma. Van de 80 % aan obligaties die de KDB aanvankelijk voor haar rekening nam, werd 20 % vervolgens verkocht aan de crediteurbanken van de onderneming in verhouding tot de respectieve schuldvorde-

ringen van de banken. 70 % werd herschikt voor verkoop aan investeerders als „collateralised bond obligations” (CBO's) en/of „collateralised loan obligations” (CLO's) die gegarandeerd werden door het Koreaanse kredietgarantiefonds (KCGF) (\*), en de KDB behield de resterende 10 %. De deelnemende onderneming moest minstens 3 % van de CBO's en 5 % van de CLO's terugkopen (\*\*).

7.89 Wij merken op dat ondernemingen konden deelnemen aan het programma op voordracht van de belangrijkste crediteurbank en de goedkeuring dienden te verkrijgen van de Creditors Financial Institutions Council (CFIC) op basis van een evaluatie van de financiële vooruitzichten van de onderneming. De CFIC was samengesteld uit vertegenwoordigers van de KCGF, de KDB en 17 andere crediteurbanken (\*\*\*). De CFIC besliste uiteindelijk over de deelneming aan het programma. Indien banken die 75 % van de leningen aan de onderneming vertegenwoordigden, besloten dat de onderneming aan het programma kon deelnemen, oordeelde de CFIC dat deze beslissing unaniem was. Om te kunnen deelnemen aan het programma moesten de ondernemingen in staat zijn om 20 % van hun invorderbare obligaties terug te betalen, hun activiteiten dankzij een reddingsplan te normaliseren, kredietwaardigheidsbeoordelingen behalen die minder mochten zijn dan A maar hoger dan BB, en in te stemmen met door hun crediteurbanken verlangde wijzigingen in de meerderheidsparticipatie dan wel vervanging van het bestuur in geval van insolventie. Hynix werd op 4 januari 2001 tot het programma toegelaten met een rating van BBB-. In totaal werden zes ondernemingen toegelaten waarvan er vier — Hynix daaronder begrepen — tot de Hyundai-groep behoorden (\*\*\*\*) De Europese Gemeenschap oordeelde dat de aankoop van obligaties door de KDB als onderdeel van dit programma neerkwam op een financiële bijdrage van de overheid, waardoor Hynix een voordeel had verkregen.

(\*) CBO's en CLO's zijn door activa gedekte waardepapieren die verkocht worden aan beleggingsmaatschappijen.

(\*\*) Voorlopige verordening, overwegingen 47 en 48.

(\*\*\*) Idem, overweging 49.

(\*\*\*\*) Idem, overwegingen 49 t/m 52. Volgens de Europese Gemeenschap werden voor het programma 6200 miljard KRW uitgetrokken, waarvan 2900 miljard KRW voor Hynix bestemd waren; de uiteindelijke uitgaven bedroegen 2900 miljard KRW, waarvan 1200 miljard KRW (41 %) voor Hynix en 38 % voor de drie andere Hyundai-bedrijven.” (49).

(54) Het Panel oordeelde dat de Europese Gemeenschap op basis van de beschikbare gegevens de redelijke en gemotiveerde conclusie had getrokken dat Hynix een

(49) Rapport van het Panel, punten 7.88 en 7.89.

voordeel had verkregen door het obligatieleningenprogramma van de KDB. Het herinnerde er tevens aan dat dit programma van de KDB door de Koreaanse overheid was opgezet en gegarandeerd <sup>(50)</sup>. Wat de berekening van het voordeel betreft, was het Panel evenwel van oordeel dat de Commissie volgens de WTO-regels de kwestie van de beschikbaarheid van andere benchmarks opnieuw zou moeten onderzoeken.

- (55) Zoals het Panel opmerkte, kan de kwestie van het voordeel, ten minste in het geval van een overheidsgarantie, vanuit meer dan één oogpunt worden onderzocht <sup>(51)</sup> en heeft een onderzoeksautoriteit bij de toepassing van de richtsnoeren in artikel 14 van de SCM-overeenkomst veel speelruimte <sup>(52)</sup>. Het obligatieleningenprogramma van de KDB heeft bijvoorbeeld enkele kenmerken van een garantie, aangezien de gehele regeling was opgezet, gesponsord en daadwerkelijk gegarandeerd door de Koreaanse overheid of een Koreaanse overheidsinstelling. Een redelijke methode om het voordeel van een dergelijke regeling te onderzoeken, zou derhalve kunnen bestaan uit een vergelijking van de door de overheid verstrekte garantie met een vergelijkbare garantie op de markt. Het obligatieleningenprogramma van de KDB zou ook kunnen worden getoetst aan artikel 6, onder b), van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 14, onder b), van de SCM-overeenkomst), waarin wordt verwezen naar door de overheid verstrekte leningen, en aan artikel 6, onder c), van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 14, onder c), van de SCM-overeenkomst), waarin wordt verwezen naar een door de overheid verstrekte garantie voor een lening.
- (56) De Commissie heeft de beschikbare gegevens opnieuw onderzocht om na te gaan of er een benchmark was die voor de berekening van het voordeel kon worden gebruikt. De Commissie heeft gezocht naar gecontroleerde gegevens over een vergelijkbare overheidsgarantie, „een vergelijkbare commerciële lening” of „een vergelijkbare commerciële lening zonder overheidsgarantie” die door Hynix of een ander bedrijf in een vergelijkbare situatie in die periode werd afgesloten. Een vergelijkbare commerciële lening zou idealiter een lening zijn van ongeveer hetzelfde bedrag, voor dezelfde of een vergelijkbare economische sector, voor een vergelijkbaar doel en afgesloten op ongeveer hetzelfde tijdstip. Zij zou expliciet noch impliciet door de overheid gegarandeerd mogen zijn en verstrekt moeten zijn aan een onderneming waar-

van de financiële situatie met die van Hynix vergelijkbaar was.

- (57) Na dit heronderzoek heeft de Commissie vastgesteld dat er geen commercieel benchmark was die aan al deze criteria voldeed. Hynix zelf verkocht geen bedrijfsobligaties op de commerciële markt in de periode waarin de onderneming deelnam aan het obligatieleningenprogramma van de KDB. Een van de criteria voor deelname aan het obligatieleningenprogramma van de KDB was immers dat de betrokken onderneming geen leningen kon verkrijgen of obligaties kon verkopen op de normale markt. Bovendien (zie overweging 53 van de definitieve verordening) kon Hynix niet aantonen dat hij in die periode had getracht toegang te krijgen tot andere schuldenmarkten. Het feit dat het Internationale Bureau voor kredietwaardigheidsbeoordeling, Standard en Poor's, de rating van Hynix verlaagde tot de speculatieve rating B-maakt het echter onwaarschijnlijk dat Hynix toegang zou hebben gekregen tot buitenlandse obligatie- of leningmarkten indien hij daartoe pogingen had ondernomen. Zelfs de Koreaanse overheid merkte in januari 2001 op dat Hynix technisch insolvent was <sup>(53)</sup>.
- (58) Bovendien kunnen andere leningen aan Hynix in de periode waarin de KDB de invorderbare obligaties van Hynix hernieuwde, niet dienen als basis voor de berekening van het voordeel voor Hynix. Om de in de overwegingen 17 tot en met 22 vermelde redenen kunnen de leningen in het kader van de consortiale lening niet als een geschikte basis voor een vergelijking dienen. Deze leningen waren zo beïnvloed door de tussenkomst van de overheid in die lening, dat zij niet als een redelijk commercieel benchmark konden worden beschouwd waaraan kon worden afgemeten of een voordeel was toegekend en hoeveel dat voordeel bedroeg. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat de consortiale lening zelf mogelijk was geworden doordat de Koreaanse overheid drie belangrijke participanten in die lening ontheffing van de kredietlimieten had verleend. Het is niet duidelijk of de consortiale lening had kunnen plaatsvinden zonder de participatie van deze drie banken, daar inschrijvingen op de lening zeer ontoereikend zouden zijn geweest <sup>(54)</sup>.

<sup>(53)</sup> Zie „Direct Intervention by the Government in Supporting Hynix”, Korea Economic Daily van 28 augustus 2001 (over de ontdekking door het Koreaanse parlement van een briefwisseling tussen de Koreaanse ministers van Economische Zaken en de KEIC, waarin de KEIC de opdracht kreeg Hynix financiële bijstand te verlenen). (Bijlage 1 bij de opmerkingen van Micron Italia van 14 mei 2003 over de voorlopige verordening.)

<sup>(54)</sup> Zoals in overweging 53 van de definitieve verordening vermeld, had Hynix oorspronkelijk verzocht om een consortiale lening van 1 000 miljard KRW, maar waren de banken niet bereid verder te gaan dan 800 miljard KRW. Indien de drie banken die goed waren voor 300 miljard KRW van de 800 miljard KRW, niet konden participeren zonder de bijzondere toestemming van de Koreaanse overheid, is het zeer de vraag of de andere banken de middelen wel zouden hebben verstrekt.

<sup>(50)</sup> Rapport van het Panel, punten 7.194 t/m 7.199.

<sup>(51)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.189.

<sup>(52)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.213.

- (59) Voorts kan de aankoop van de converteerbare obligaties door particuliere instellingen als onderdeel van het saneringsprogramma van mei 2001 niet als benchmark dienen, omdat, ondanks het feit dat de beschikbare gegevens ontoereikend zijn om te gewagen van zeggenschap of opdrachten van de overheid, deze aankoop toch een betrokkenheid van de overheid verraad die ertoe leidt dat deze participatie van particuliere crediteuren een ongeschikte maatstaf wordt voor de commerciële haalbaarheid van de aankoop van de converteerbare obligaties. De crediteurbanken erkenden zelf in het besluit van de Creditor Financial Institution van 7 mei 2001 dat Hynix in mei 2001 geen schuldendienst kon verrichten<sup>(55)</sup>, en de Koreaanse overheid was in mei 2001 duidelijk sterk betrokken bij het toezicht op de uitgifte van de converteerbare obligaties en ging zelfs zover dat een ambtenaar van de dienst Financieel toezicht de bijeenkomst van de raad van crediteuren in maart 2001 bijwoonde<sup>(56)</sup>. Voorts is een vergelijkbare commerciële lening die als benchmark zou kunnen dienen, een lening die ongeveer op hetzelfde ogenblik werd afgesloten. De uitgifte van de converteerbare obligaties vond plaats vijf maanden na het obligatieleningenprogramma van de KDB, toen zowel de financiële situatie van Hynix als de situatie op de DRAM-markt sterk waren gewijzigd.
- (60) Zoals reeds vermeld<sup>(57)</sup> was er eigenlijk geen vergelijkbaar commercieel benchmark. Integendeel, uit de beschikbare informatie bleek dat Hynix de desbetreffende middelen niet op de markt had kunnen krijgen.
- (61) De Commissie kan derhalve redelijkerwijze de objectieve conclusie trekken dat in dit geval geen commercieel benchmark beschikbaar is. Bijgevolg oordeelt de Commissie dat het bedrag van het voordeel voor Hynix het volledige bedrag van de middelen niet kan overschrijden die Hynix in het kader van het obligatieleningenprogramma van de KDB heeft verkregen, vermeerderd met de samengestelde rente en de kosten voor de terugvordering of de poging tot terugvordering bij wanbetaling. Omdat er geen betrouwbare gegevens zijn over laatstgenoemde extra kosten, heeft de Commissie zich beperkt tot het volledige bedrag van de financiële bijdrage. De Commissie is van oordeel dat deze conclusie volledig wordt gerechtvaardigd door haar (ongewijzigde) vaststellingen betreffende de financiële situatie en de waarde van Hynix, alsmede de situatie op de DRAM-markt en de financiële markten en dat zij in overeenstemming is met de basisverordening en de mededeling van de Commissie.
- (62) Gelet evenwel op de redenering van het WTO-Panel is de Commissie nagegaan of, bij gebrek aan geschikte commerciële benchmarks, iets anders als benchmark kon fungeren, zo nodig gecorrigeerd, om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van dit geval. Een dergelijk benchmark zou bijvoorbeeld berekend kunnen worden volgens de in de overwegingen 45 en 46 met betrekking tot de KEIC-garantie beschreven methode.
- (63) Voor deze berekening heeft de Commissie, op voorstel van de Koreaanse overheid, gebruikgemaakt van de rente voor kortlopende leningen in KRW aan kredietwaardige bedrijven volgens de internationale financiële statistieken van het IMF, namelijk 7,7 %. De kans op wanbetaling voor de kredietwaardige en de niet-kredietwaardige bedrijven tijdens de looptijd van de regeling in kwestie werd gebaseerd op „Moody's Investor Services” en was respectievelijk 0,13 % en 34,37 %. Dit leidde tot een rentetarief van 63,89 %. De gemiddelde rente die Hynix in het kader van het obligatieleningenprogramma van de KDB verschuldigd was, bedroeg evenwel 12,7 %; het renteverskil was dus 51,19 %.
- (64) Indien de financiële bijdrage niet als een eenmalige subsidie wordt beschouwd die over een bepaalde termijn wordt omgeslagen, dan bedraagt het voordeel van de financiële bijdrage 626,9 miljard KRW, hetgeen neerkomt op een subsidiemarge van 11,8 % over de omzet, in plaats van 4,9 % over de omzet zoals oorspronkelijk door de Commissie berekend. De Commissie oordeelt bijgevolg dat haar oorspronkelijke aanpak redelijk was, aangezien bij toepassing van het renteverskil een veel hoger bedrag van het voordeel zou zijn verkregen dan bij de eenvoudige omslag van het nominale bedrag van de lening over een bepaalde termijn. De Commissie heeft dus gebruikgemaakt van de meest voorzichtige methode om er zeker van te zijn dat het berekende subsidiebedrag niet te hoog was, en zij zal het nominale bedrag van de lening als limiet nemen voor het maximumbedrag van het voordeel.
- (65) Indien het bedrag van de middelen die Hynix heeft verkregen in het kader van het obligatieleningenprogramma van de KDB, als limiet wordt genomen voor het maximumbedrag van het voordeel, dan heeft Hynix volgens de Commissie door deze financiële bijdrage een voordeel verkregen van 4,9 % van de omzet.
- 1.7. *Het reddingspakket van oktober 2001 bestaande uit een „schulden/aandelen-ruil”, een tweede schuldvernieuwing en een nieuwe lening van 658 miljard KRW*
- (66) Het Panel vatte de feiten betreffende het saneringsprogramma van oktober 2001 als volgt samen:

„7.111. De vijfde en laatste regeling die geacht werd een subsidie te zijn, was het saneringsprogramma van oktober 2001. Op 4 oktober 2001 werd een tweede raad van crediteuren van Hynix opgezet overeenkomstig de

<sup>(55)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.104.

<sup>(56)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.97.

<sup>(57)</sup> Overwegingen 17 tot en met 22, 56 en 57.

bepalingen van de Corporate Restructuring Promotion Act (CRPA). De CRPA werd in augustus 2001 uitgevaardigd en had ten doel de sanering van ondernemingen te vergemakkelijken, die voordien gebaseerd was op overeenkomsten tussen crediteurbanken en de betrokken ondernemingen. De raad van crediteuren was samengesteld uit ongeveer 110 financiële instellingen, waaronder 17 banken en 15 beleggingsmaatschappijen. De beslissingen van de raad van crediteuren werden met een meerderheid van 75 % genomen. De stemmen werden gewogen al naar gelang van het aandeel van iedere instelling in het aan Hynix geleende totaalbedrag. Een financiële instelling die niet instemde met het besluit van de raad van crediteuren, zou definitief uit de raad worden verwijderd. Op de tweede bijeenkomst op 31 oktober 2001 besloot de raad van crediteuren tot een „tweede saneringspakket” voor Hynix, dat de volgende maatregelen inhield:

- a) een nieuwe lening van 1 000 miljard KRW aan Hynix tegen een rente van 7 %;
- b) een „schulden tegen aandelen-ruil” door de uitgifte van convertibele obligaties;
- c) de verlenging van de looptijd van bestaande leningen tot 31 december 2004, waarbij de vervallende bedrijfsobligaties werden omgezet in bedrijfsobligaties met een looptijd van drie jaar tegen een rente van 6,5 % en de rente van de overige leningen in Koreaanse munt tot 6 % werd aangepast.

7.112. Op deze vergadering van 31 oktober werden de financiële instellingen drie keuzemogelijkheden geboden. Eerste optie: de banken stemmen in met het voorstel, verlenen nieuw krediet en participeren in een „schulden tegen aandelen-ruil”. Tweede optie: de banken die niet in de nieuwe lening wensen te participeren, worden verplicht 28,5 % van hun leningen tegen aandelen te ruilen en de rest van de schuld van Hynix kwijt te schelden. Derde optie: de leningen van banken die tegen de maatregelen stemmen, worden teruggekocht tegen de liquidatiewaarde zoals vastgesteld door Arthur Andersen, het bedrijf dat de opdracht had gekregen een onderzoek in te stellen naar de financiële situatie van Hynix.

7.113. Niettemin stemden slechts zes banken ermee in om nieuw krediet te verstrekken; dit bedroeg 658 miljard KRW in plaats van de geplande 1 000 miljard KRW. Deze banken ruilden een aanzienlijk bedrag van hun leningen tegen aandelen. Deze zogenaamde Optie 1-banken waren de KEB, de Woori Bank, de Chohung Bank, de KDB, de NACF en de Citibank Seoul (\*). Acht banken weigerden nieuwe leningen te verstrekken, met als gevolg dat zij ongeveer eenderde van hun leningen ruilden tegen

aandelen en de rest afschreven als verlies. De overige banken waren tegen de saneringsmaatregelen en zouden de liquidatiewaarde van hun leningen krijgen en de rest afschrijven als verlies. De looptijden van de door de Optie 1-banken reeds verstrekte leningen werden verlengd en de rente van deze leningen werd verlaagd zoals hierboven vermeld (\*\*). De Europese Gemeenschap oordeelde dat de participatie van de zes Optie 1-banken in het saneringsprogramma van oktober 2001 een financiële bijdrage van de overheid was, waardoor Hynix een voordeel verkreeg. De subsidiemarge die voor het saneringsprogramma van oktober 2001 werd berekend, was 19,4 %.

(\*) Voorlopige verordening, overweging 77. De KDB participeerde niet in de nieuwe lening van 658 miljard KRW.

(\*\*) Idem, overwegingen 69, 70 en 71.”.

- (67) Het Panel oordeelde dat de Europese Gemeenschap op basis van de beschikbare gegevens tot de redelijke en gemotiveerde conclusie was gekomen, dat Hynix een voordeel heeft verkregen door het saneringsprogramma van oktober 2001 <sup>(58)</sup>. Wat evenwel het bedrag van het voordeel betreft, wordt in het rapport van het Panel erop gewezen dat de Europese Gemeenschap volgens de WTO-regels opnieuw moet nagaan of er andere benchmarks beschikbaar zijn.

#### i) Schulden tegen aandelen-ruil

- (68) Het Panel wees erop dat een onderzoeksautoriteit voor de berekening van het voordeel van participatie door de overheid in het aandelenkapitaal en bij de toepassing van de richtsnoeren van artikel 14 van de SCM-overeenkomst over veel speelruimte beschikt <sup>(59)</sup>. De Commissie is van oordeel dat de schulden tegen aandelen-ruil in het kader van het saneringsprogramma van oktober 2001 kan worden getoetst aan artikel 6, onder a), van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 14, onder a), van de SCM-overeenkomst), waarin wordt verwezen naar de participatie in het aandelenkapitaal door de overheid, verstrekking van risicokapitaal inbegrepen, wanneer dit niet als een normale investeringspraktijk kan worden beschouwd van particuliere investeerders op het grondgebied van het betrokken lid. De Commissie merkt op dat letter a), in tegenstelling tot de letters b) en c), geen slotzin bevat waarin is bepaald hoe het bedrag van het voordeel moet worden berekend.

<sup>(58)</sup> Rapport van het Panel, punten 7.204 tot en met 7.210.

<sup>(59)</sup> Rapport van het Panel, punt 7.213.

- (69) De Commissie heeft de beschikbare gegevens opnieuw onderzocht om vast te stellen of er een benchmark was om het bedrag van het voordeel te berekenen. Zij ging na, of er gecontroleerde gegevens waren over een vergelijkbare particuliere kapitaalverstrekking aan Hynix of een ander bedrijf in een vergelijkbare situatie die op hetzelfde tijdstip had plaatsgevonden. Een vergelijkbare participatie in het aandelenkapitaal zou idealiter een participatie van ongeveer hetzelfde bedrag zijn, voor dezelfde of een vergelijkbare economische sector, voor een vergelijkbaar doel en op ongeveer hetzelfde tijdstip. Zij zou expliciet noch impliciet door de overheid gegarandeerd mogen zijn en het bedrijf zou in een financiële situatie moeten verkeren die met die van Hynix vergelijkbaar was.
- (70) Na dit heronderzoek heeft de Commissie vastgesteld dat er in dat verband geen gecontroleerde gegevens beschikbaar zijn. De Commissie vond geen dergelijk benchmark voor Hynix zelf. Het aandelenkapitaal van Hynix was hetzij verstrekt door de Koreaanse overheid hetzij door banken waarover de Koreaanse overheid zeggenschap had of die zij hiertoe opdracht had gegeven.
- (71) Bovendien was geen ander vergelijkbaar commercieel benchmark. Integendeel, uit de beschikbare gegevens bleek dat Hynix de desbetreffende financiële middelen op de markt niet zou hebben verkregen. Zoals in overweging 103 van de definitieve verordening vermeld, kreeg Hynix in oktober 2001 van Standard & Poor's de rating „SD” (selective default). Hynix betaalde in mei 2001 geen rente over de consortiale lening en verschillende banken verhoogden reeds in mei 2001 hun voorzieningen voor verliezen op leningen aan Hynix en nogmaals in oktober 2001 alvorens de regeling in kwestie inging. De zes banken die betrokken waren bij de maatregelen van oktober 2001, gaven Hynix interne ratings die varieerden van „precautionary” tot „doubtful” en de Optie 2-banken die betrokken waren bij de schulden tegen aandelen-ruil, werd zeer weinig keuze gelaten: ofwel namen zij de aandelen ofwel schreven zij de schulden van Hynix volledig af. De opmerking van de Koreaanse overheid, dat het verschil tussen de ruilprijs en de marktprijs het bedrag van het voordeel was, houdt geen rekening met de rampzalige financiële situatie van Hynix: niemand zou investeren in een bedrijf met een SD-rating. De conclusies in de overwegingen 101 tot en met 112 van de definitieve verordening, dat er geen vergelijkbare participatie in het aandelenkapitaal van Hynix als benchmark op de markt beschikbaar was, worden hierbij bevestigd.
- (72) De Commissie kan derhalve redelijkerwijze de objectieve conclusie trekken, dat in dit geval geen ander commercieel benchmark beschikbaar was. De Commissie oordeelt derhalve dat het voordeel voor Hynix niet hoger kan zijn dan het volledige bedrag van de financiële middelen die Hynix door de schulden tegen aandelen-ruil in het kader van het saneringsprogramma van oktober 2001 heeft verkregen. De Commissie is van oordeel dat deze conclusie wordt gesteund door haar (ongewijzigde) vaststellingen betreffende de financiële situatie en waarde van Hynix en de situatie op de DRAM-markt en de financiële markten en dat zij in overeenstemming is met de basisverordening en de mededeling van de Commissie.
- (73) Gelet evenwel op de redenering van het WTO-Panel, is de Commissie ook nagegaan of er, zelfs bij gebrek aan een relevant benchmark, geen andere methode was om het bedrag van het voordeel te corrigeren, om met de bijzondere omstandigheden van dit geval rekening te houden. De Commissie oordeelt dat de kredietwaardigheidsanalyse bij schulden geen geschikte basis voor een vergelijking vormt, omdat in dit geval de financiële bijdrage een participatie in het aandelenkapitaal is en dus een geheel andere regeling is.
- (74) Gezien de bijzondere omstandigheden van deze herbeoordeling heeft de Commissie overwogen de kosten van de financiële bijdrage voor de ontvanger in aanmerking te nemen. Bij het onderzoek naar de eventuele kosten van de ruil voor de ontvanger, moet worden nagegaan welke verplichtingen een bedrijf worden opgelegd bij een nieuwe uitgifte van aandelen. Volgens de Commissie heeft een bedrijf bij de inbreng van gewoon aandelenkapitaal in het algemeen geen bijzondere verplichtingen; zo dient het bedrijf geen bepaald rendement te behalen of bepaalde betalingen te verrichten. Het bedrijf is evenwel minstens in theorie verplicht om de winst of een deel daarvan aan de aandeelhouders uit te keren. Het rendement op eigen vermogen (ROE) zou aanwijzingen kunnen verschaffen over het rendement dat de aandeelhouders van het bedrijf kunnen verwachten en zou kunnen worden gebruikt bij de berekening van het voordeel voor Hynix. Het ROE van Hynix bedroeg volgens de jaarrekeningen in 2001 evenwel -96,75 %. Uitgaande van een objectieve evaluatie van de financiële situatie van Hynix op het tijdstip van de schulden tegen aandelen-ruil konden de aandeelhouders in het betrokken jaar redelijkerwijs niet op enig rendement rekenen. Indien dus gebruik wordt gemaakt van het ROE als benchmark, zou de conclusie nog steeds zijn dat het volledige bedrag van de schulden tegen aandelen-ruil een subsidie was die tot compenserende maatregelen aanleiding geeft.

- (75) De Commissie is ook nagegaan, of er voor Hynix kosten waren ontstaan door het afstaan van aandelen bij de ruil of door een koersverlaging ten gevolge van de uitgifte van nieuwe aandelen<sup>(60)</sup>. Na heronderzoek van de beschikbare gegevens is de Commissie niet van oordeel dat het nettovoordeel van de schulden tegen aandelenruil voor Hynix door de uitgifte van nieuwe aandelen verminderde. In dit verband is het volgens de Commissie essentieel dat de gevolgen van de schulden tegen aandelenruil voor de financiële situatie van Hynix worden erkend.
- (76) In de eerste plaats is het belangrijk dat wordt erkend dat dit geen gewone kapitaalinjectie was. Het voornaamste voordeel voor Hynix bestond erin dat ten gevolge van de ruil massaal schulden werden kwijtgescholden, namelijk 2 483 miljard KRW. Hierdoor hoefde Hynix niets van deze hoofdsom terug te betalen en geen rente te betalen. Deze massale schuldenlast werd vervangen door aandelen die voor de Optie 1-crediteurbanken werden uitgegeven. Voor deze uitgifte van nieuwe aandelen waren er voor Hynix evenwel geen kwantificeerbare kosten. Hoewel de koers van de bestaande aandelen ten gevolge van de uitgifte was gedaald, had dit geen gevolgen voor de balans van Hynix. Het leidde niet tot contante uitgaven (afgezien van de kosten voor de uitgifte van de nieuwe aandelen) en verplichtte Hynix niet tot contante betalingen in de toekomst, zoals het geval zou zijn geweest met schuldbewijzen.
- (77) Gelet op al deze overwegingen en omdat Hynix geen melding maakte van kosten voor de uitgifte van aandelen, oordeelt de Commissie dat voor de juiste berekening van het voordeel van de schulden tegen aandelenruil het volledige bedrag van de ruil in aanmerking moet worden genomen. Derhalve bedraagt het totale voordeel voor Hynix 358,2 miljard KRW en bedraagt de subsidiemarge 9,6 %.
- (79) De Commissie heeft het dossier opnieuw onderzocht om na te gaan of er een relevant benchmark is waaraan het voordeel zou kunnen worden afgemeten. Zij ging na of er gecontroleerde gegevens waren over een vergelijkbare commerciële lening van Hynix of een andere onderneming in een vergelijkbare situatie, die in eenzelfde periode was aangegaan. Een vergelijkbare commerciële lening zou idealiter een lening zijn van ongeveer hetzelfde bedrag, voor dezelfde of een vergelijkbare economische sector, voor een vergelijkbaar doel en aangegaan op ongeveer hetzelfde tijdstip. Zij zou expliciet noch impliciet door de overheid gegarandeerd mogen zijn en verstrekt moeten zijn aan een onderneming waarvan de financiële situatie met die van Hynix vergelijkbaar was.
- (80) De obligaties die werden gekocht als onderdeel van het saneringsprogramma van mei 2001 kunnen niet als basis dienen voor het vaststellen van de commerciële haalbaarheid van de nieuwe lening en de schuldvernieuwing aangezien de financiële situatie van Hynix tussen mei en oktober 2001 aanzienlijk is verslechterd. De twee situaties kunnen derhalve niet worden vergeleken.
- (81) Na dit heronderzoek stelde de Commissie vast, dat in dit verband geen gecontroleerde gegevens beschikbaar zijn. De Commissie vond geen benchmark in verband met Hynix zelf. De leningen aan Hynix waren in het algemeen hetzij verstrekt door de Koreaanse overheid hetzij door banken waarover de Koreaanse overheid zeggenschap had of die zij daartoe opdracht had gegeven.
- (82) Zoals reeds vermeld<sup>(61)</sup> kon geen ander commercieel benchmark worden gevonden. Integendeel, uit de beschikbare gegevens bleek dat Hynix de desbetreffende middelen niet op de markt had kunnen verkrijgen.

#### ii) Schuldvernieuwing en nieuwe lening

- (78) Volgens de Commissie mogen de schuldvernieuwing en de nieuwe lening in het kader van het saneringsprogramma van oktober 2001 worden getoetst aan artikel 6, onder b), van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 14, onder b), van de SCM-overeenkomst), waarin wordt verwezen naar het bedrag dat de onderneming zou betalen voor een vergelijkbare commerciële lening die zij daadwerkelijk op de markt had kunnen verkrijgen.
- (83) De Commissie kan derhalve de redelijke en objectieve conclusie trekken, dat in dit geval geen ander commercieel benchmark beschikbaar was. De Commissie oordeelt derhalve dat het voordeel voor Hynix niet hoger mag zijn dan het volledige bedrag van de middelen die Hynix in het kader van de schuldvernieuwing en van de nieuwe lening in het kader van het saneringsprogramma van oktober 2001 kon verkrijgen. De Commissie is van oordeel dat deze conclusie volledig wordt geschraagd door haar (ongewijzigde) vaststellingen betreffende de financiële situatie en waarde van Hynix alsmede de situatie op de DRAM-markt en de financiële markten en dat zij in overeenstemming is met de basisverordening en de mededeling van de Commissie.

<sup>(60)</sup> Zie rapport, punten 7.212 en 7.213, volgens welke het Panel van oordeel is dat het volledige bedrag van de schulden tegen aandelenruil en het bedrag dat een dergelijke ruil oplevert, niet noodzakelijkerwijs met elkaar overeenstemmen gezien de verplichting van Hynix om aandelen af te staan en de koersdaling van de bestaande aandelen.

<sup>(61)</sup> Overwegingen 17 tot en met 22, 57, 58 en 59.



(84) Gelet evenwel op de redenering van het WTO-Panel is de Commissie ook nagegaan of er, bij gebrek aan een relevant benchmark, geen andere methode is om het bedrag van het voordeel te corrigeren om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van dit geval. In dat verband werd gebruikgemaakt van de in de overwegingen 45 en 46 beschreven methode om het voordeel voor Hynix in het kader van deze twee regelingen te berekenen.

(85) Voor deze berekening heeft de Commissie als rente voor leningen in KRW aan kredietwaardige bedrijven de gemiddelde rente op investeringswaardige bedrijfsobligaties van de Bank van Korea in 2001 in aanmerking genomen, namelijk 11,38 %. De wanbetalingspercentages voor kredietwaardige en niet-kredietwaardige ondernemingen tijdens de looptijd van de regelingen in kwestie waren gebaseerd op de cijfers van Moody's Investor Services. In 2001 was de kans op wanbetaling door een niet-kredietwaardige onderneming binnen drie jaar (de termijn van de nieuwe lening en van de schuldvernieuwing) 57,97 %; dit cijfer was 0,94 % voor een kredietwaardige onderneming. Dit leidde tot een rentetarief van 48,22 %. Hynix moest echter voor de nieuwe lening slechts 7 % betalen en voor de schuldvernieuwing 6,5 %, hetgeen neerkomt op een renteververschil van respectievelijk 41,2 % en 41,7 %.

(86) Indien de financiële bijdragen niet als eenmalige subsidies worden beschouwd die over een bepaalde periode worden omgeslagen, dan zou het voordeel voor Hynix 271,5 miljard KRW bedragen voor de nieuwe lening en 761,4 miljard KRW voor de schuldvernieuwing. Deze bedragen zouden op hun beurt neerkomen op een subsidiemarge van 6,8 % over de omzet voor de nieuwe lening en van 19,1 % over de omzet voor de schuldvernieuwing, terwijl de Commissie oorspronkelijk subsidiemarges van 3,5 % respectievelijk 9,8 % had berekend. De Commissie oordeelt bijgevolg dat haar oorspronkelijke aanpak in dit geval redelijk was, daar de toepassing van het renteververschil tot een veel hoger voordeel zou leiden dan de omslag van het nominale bedrag van de leningen over een bepaalde periode. De Commissie heeft derhalve de voorzichtige methode gebruikt om er zeker van te zijn geen te hoog subsidiebedrag te berekenen en zij zal het nominale bedrag van de leningen als limiet gebruiken voor het maximumbedrag van het voordeel. Op grond van deze overwegingen heeft de Commissie vastgesteld dat het voordeel van beide maatregelen voor Hynix 13,3 % van de omzet bedraagt.

(87) Over de schuldvernieuwing wordt opgemerkt dat, in tegenstelling tot het gestelde in overweging 166 van de definitieve verordening, het bedrag aan door Optie 1-banken gekochte convertibele obligaties niet in mindering werd gebracht, daar er geen compenserende maatregelen meer zijn tegen de regeling van mei 2001.

iii) Totale subsidie van het reddingspakket van oktober 2001

(88) Het op deze wijze berekende subsidiebedrag dat Hynix in het kader van de schulden tegen aandelen-ruil, de schuldvernieuwing en de nieuwe lening had ontvangen, werd geacht voor Hynix een groot, eenmalig voordeel te hebben opgeleverd, waarvan het bedrag werd omgeslagen over een periode van vijf jaar die overeenstemt met de normale afschrijvingstermijn van activa in de DRAM-sector. Vervolgens werd dit bedrag omgeslagen over de omzet van Hynix in het onderzoektijdvak en vermeerderd met de gemiddelde commerciële rente in Korea in het onderzoektijdvak. Het herziene bedrag is 22,9 % van de omzet.

### 1.8. Totaal subsidiebedrag

(89) Het totale subsidiebedrag werd herberekend op basis van de aanbevelingen van het WTO-Panel en is nu als volgt:

Soort subsidie	Verhoging D/A-faciliteit	Obligatieleningen programma van de KDB	Aankoop bedrijfsobligaties, schuldvernieuwing – mei 2001	Reddingspakket oktober 2001	Totaal
—	5,1 %	4,9 %	0 %	22,9 %	32,9 %

## 2. Schade

### 2.1. Inleiding

(90) Dit deel bevat de herbeoordeling, op basis van de aanbevelingen van het Panel, van de bevindingen over de factor „lonen”, die een relevante factor is voor de situatie van de EG-producenten in de zin van artikel 8, lid 5, van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 15, lid 4, van de SCM-overeenkomst).

(91) Alle andere bevindingen inzake schade, zoals vastgesteld bij het oorspronkelijke onderzoek en beschreven in de voorlopige en de definitieve verordening, worden gehandhaafd.

### 2.2. Lonen

(92) In het oorspronkelijke onderzoek had de Europese Gemeenschap de factor „lonen” in aanmerking genomen en geëvalueerd, maar vastgesteld dat deze factor irrelevant was voor de vaststelling van de schade. Het Panel oordeelde evenwel dat:

„we zonder een schriftelijk verslag over de analyse van de onderzoeksautoriteit van de factor „lonen” niet kunnen nagaan of er een toereikende en gemotiveerde verklaring was ter ondersteuning van de bevindingen inzake schade van de Europese Gemeenschap en of deze in overeenstemming was met artikel 15, lid 4. Zonder dit schriftelijke verslag moeten we door speculaties achteraf achterhalen hoe de onderzoeksautoriteit tot haar uiteindelijke conclusies is gekomen. We zijn van oordeel dat een dergelijke werkwijze krachtens artikel 11 van het Memorandum inzake Geschillenbeslechting niet is toegelaten” (62).

Bijgevolg concludeerde het Panel dat de Europese Gemeenschap niet in overeenstemming met artikel 15, lid 4, van de SCM-overeenkomst had gehandeld door de factor „lonen” niet te evalueren bij het onderzoek naar de gevolgen van de invoer van gesubsidieerde producten voor de situatie van de binnenlandse industrie (63).

(93) Gelet op de bevindingen van het Panel heeft de Commissie de beschikbare gegevens over de lonen in de Europese Gemeenschap opnieuw onderzocht, zowel afzonderlijk als in samenhang met de andere schadefactoren die worden genoemd in artikel 8, lid 5, van de basisverordening; de Commissie brengt hierna schriftelijk verslag uit over haar evaluatie van de factor „lonen”.

(94) De Commissie onderzocht de gemiddelde loonkosten per werknemer voor de EG-producenten in het onderzoekstijdvak en in de drie daaraan voorafgaande jaren. De geïndexeerde resultaten zijn weergegeven in onderstaande tabel (64).

Gemiddelde loonkosten per werknemer	1998	1999	2000	2001 (Onderzoekstijdvak)
Index	100	99	115	109

(62) Rapport van het Panel, punt 7.360.

(63) Rapport van het Panel, punt 7.362.

(64) Gegevens uit de vertrouwelijke versie van de antwoorden op de vragenlijst en de rekeningen van de EG-producenten.

(95) Uit de tabel blijkt dat de gemiddelde loonkosten bij de EG-producenten in de beoordelingsperiode op en neer gingen. In 2000 waren de loonkosten met 15 % gestegen ten opzichte van 1998 en in 2001 met 9 %. In het algemeen was de stijging minder sterk dan de stijging van de totale uurloonkosten in de eurozone in deze periode (65). De lonen gaven in die periode dus geen ongewone ontwikkelingen te zien en hadden slechts geringe gevolgen voor de financiële situatie van de EG-producenten (66).

(96) Bovendien herinnert de Commissie eraan dat DRAM's kapitaalintensieve producten zijn en dat arbeidskosten slechts een klein deel uitmaken van de productiekosten (zie overweging 41). Bijgevolg had deze vrij geringe stijging van de loonkosten nauwelijks gevolgen voor de algemene financiële situatie van de EG-producenten.

(97) Gezien deze te verwaarlozen gevolgen leidt het onderzoek van de factor „lonen” in samenhang met de andere factoren waarnaar in artikel 8, lid 5, van de basisverordening wordt verwezen, niet tot een wijziging van de conclusie dat de EG-producenten aanmerkelijke schade hebben geleden (67).

(65) De totale uurloonkosten in de eurozone voor de gehele economie (exclusief landbouw, overheid, onderwijs, gezondheidszorg en andere diensten) stegen in de periode 1998 - 2001 met 10,5 % (zie het maandbericht van de Europese Centrale Bank van december 2001 en van mei 2002).

(66) Bij minstens één DRAM-producent in de Europese Gemeenschap, namelijk Micron, gingen lonen en andere beloningen achteruit door de financiële verliezen als gevolg van de massale invoer van gesubsidieerde DRAM's afkomstig van Hynix, die tot een zware druk op de prijzen leidde. In oktober 2001 schorste Micron alle loonsverhogingen en loonindexeringen. Bovendien aanvaardden de kaderleden van Micron een loonsverlaging van 20 %. De winstdelingsregeling van Micron, volgens welke 10 % van iedere kwartaalwinst onder de werknemers werd verdeeld, werd geschorst en het hogere personeel stemde in met een loonsverlaging van 10 %. Bovendien moesten alle werknemers in december 2001 twee à drie weken vakantie nemen die voor werknemers die geen recht meer hadden op vakantie, onbetaald waren. (Opmerkingen van Micron na de hoorzitting, 18 februari 2003, bladzijde 62.) Afgezien van deze verlaging van lonen en andere beloningen moest Micron in februari 2003 10 % van zijn werknemers (meer dan 1 850 personen) ontslaan (id.), terwijl Infineon „het aantal werknemers in het vierde kwartaal van 2001 moest verminderen ten gevolge van verliezen door de invoer van gesubsidieerde producten uit Korea”. (Opmerkingen van Infineon na de hoorzitting, 14 maart 2003, bladzijde 36.)

(67) In artikel 8, lid 5, van de basisverordening is bepaald: „deze lijst (van relevante economische factoren en indicatoren die op de situatie van de bedrijfstak van invloed zijn) is niet limitatief, noch kan één of meer van deze factoren noodzakelijkerwijze doorslaggevend zijn.”

### 2.3. Conclusie

- (98) Gelet op het voorgaande wordt de conclusie in overweging 188 van de definitieve verordening dat de EG-producenten aanmerkelijke schade hebben geleden in de zin van artikel 8 van de basisverordening, bevestigd.

## 3. Oorzaak

### 3.1. Inleiding

- (99) Dit deel bevat de herbeoordeling van de bevindingen inzake schade als gevolg van andere factoren (met name de daling van de vraag, overcapaciteit en invoer van niet-gesubsidieerde producten), die overeenkomstig artikel van artikel 8, lid 7, van de basisverordening niet mag worden toegeschreven aan de invoer van gesubsidieerde producten op basis van de aanbevelingen in het rapport van het Panel. Het Panel sluit in punt 7.437 van zijn rapport niet uit dat er een oorzakelijk verband is tussen de invoer van gesubsidieerde producten en de aanmerkelijke schade die de EG-producenten hebben geleden, maar voegt eraan toe dat ook een bevredigende verklaring is vereist over de aard en omvang van de schade door andere factoren — bij voorkeur met een kwantitatieve analyse — te onderscheiden van de schade door de invoer van gesubsidieerde producten.

### 3.2. Daling van de vraag en economische recessie

- (100) In artikel 8, lid 7, van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 15, lid 5, van de SCM-overeenkomst) wordt vereist dat een onderzoek wordt ingesteld naar andere factoren dan de invoer van gesubsidieerde producten, waardoor de EG-producenten ook schade kunnen hebben geleden en die niet mag worden toegeschreven aan de invoer van gesubsidieerde producten. Eén van de factoren waarnaar wordt verwezen is de „inkrimping van de vraag”.
- (101) In punt 8, lid 1, onder e), van zijn rapport stelde het Panel dat de Europese Gemeenschap er niet op had toegezien dat schade die door „inkrimping van de vraag” was veroorzaakt, niet werd toegeschreven aan de invoer van gesubsidieerde producten. Voor deze conclusie baseerde het Panel zich op zijn bevindingen in de punten 7.411 tot en met 7.414 van zijn rapport waarin een „inkrimping van de vraag” wordt gelijkgesteld met een „algemene economische recessie”.

Verbruik in de Europese Gemeenschap	1998	1999	2000	2001 (Onderzoektijdvak)
DRAM's in 1 000 Mbits	16 593 400	28 961 100	45 873 600	68 967 600
Index	100	175	276	416

- (102) De Commissie herinnert eraan dat, indien alle andere omstandigheden gelijk blijven, de vraag (d.w.z. de bereidheid en het vermogen om een hoeveelheid van een bepaald product aan te schaffen) in het algemeen gelijk is aan het verbruik (d.w.z. het fysieke verbruik van een product ongeacht het handelsstadium). Bovenstaande tabel geeft het verbruik in de Europese Gemeenschap in Mbits te zien in de beoordelingsperiode. Het gebruik van deze maatstaf werd door het Panel niet betwist. Uit bovenstaande tabel blijkt dat het verbruik van DRAM's in de Europese Gemeenschap in de beoordelingsperiode voortdurend sterk is gestegen, zodat het niet correct is te beweren dat de vraag naar DRAM's in de Gemeenschap in die periode daalde. Alle argumenten van de Koreaanse overheid en Hynix in verband met de gevolgen van de inkrimping van de vraag voor de situatie van de EG-producenten (met name voor de prijzen van die producenten) zijn dus irrelevant, omdat (zie bovenstaande tabel) de vraag is gestegen. De bewering van de Koreaanse overheid en van Hynix dat de inkrimping van de vraag gevolgen had voor de prijzen van de EG-producenten, is ongegrond, daar er geen inkrimping van de vraag was. De invoer van gesubsidieerde producten daarentegen had beduidende gevolgen voor de prijzen van de EG-producenten en dus voor de verslechtering van hun situatie (zie de overwegingen 191 en 192 van de definitieve verordening).

- (103) Hynix en de Koreaanse overheid merkten op dat de wereldwijde vraag naar DRAM's in 2001 met slechts 59 % was gestegen (vergeleken met de gemiddelde jaarlijkse groei van 75 % in voorgaande jaren), en schenen hiermee te willen zeggen dat de groei van de vraag in 2000-2001 zeer sterk vertraagde (zie overweging 193 van de definitieve verordening). De Commissie is het daarmee niet eens. Hynix en de Koreaanse overheid merken terecht op dat de DRAM-markt cyclisch is (zie overweging 193 van de definitieve verordening). Op cyclische markten verschilt de groei sterk van jaar tot jaar en het zou onredelijk zijn om de groei van de vraag in een bepaald jaar te toetsen aan de gemiddelde groei in een gehele conjunctuurring. Om op redelijke wijze te bepalen of de groei van de vraag, gezien het cyclische karakter van de DRAM-markt, in de periode 2000-2001 sterk vertraagde, moet de groei in 2001, een periode van laagconjunctuur, worden vergeleken met de gemiddelde groei in perioden van laagconjunctuur in eerdere cycli. Hynix noch de Koreaanse overheid voerde argumenten aan of verstrekte gegevens voor een dergelijke vergelijking. Gelet op het cyclische karakter van de DRAM-markt wordt de conclusie dat de groei van de vraag in 2000-2001 sterk vertraagde, niet door de beschikbare gegevens gestaafd.

- (104) Er werd ook nagegaan of de groei van de vraag in de Europese Gemeenschap in 2000-2001 was vertraagd in vergelijking met de groei in de voorafgaande jaren. De vraag naar DRAM's in de Gemeenschap, gemeten in termen van verbruik, steeg met 75 % in 1998-1999, 58 % in 1999-2000 en 51 % in 2000-2001. Hoewel de vraag in de beoordelingsperiode voortdurend steeg, werd wel een vertraging van de stijging vastgesteld. Niettemin bleef de groei van de vraag in het onderzoektijdvak aanzienlijk (51 %).
- (105) De vertraging van de groei van de vraag was sterker in 1999-2000 (toen de groei met 17 procentpunten daalde) dan in 2000-het onderzoektijdvak (toen de groei met 8 procentpunten daalde). Deze ontwikkeling van de groei moet worden getoetst aan de ontwikkeling van de verkoopprijzen van de EG-producenten, de voornaamste oorzaak van de schade die deze producenten in de beoordelingsperiode hebben geleden (zie overweging 188 van de definitieve verordening). Met name in 1999-2000 nam de groei van de vraag sterk af, namelijk met 23 %, maar de gemiddelde verkoopprijzen van de EG-producenten daalden met slechts 5 %. In 2000-het onderzoektijdvak daarentegen vertraagde de groei van de vraag slechts matig, namelijk met 12 %, terwijl de gemiddelde verkoopprijzen van de EG-producenten met 77 % daalden (zie overweging 128 en de desbetreffende tabel in de voorlopige verordening). Indien de tragere groei van de vraag een oorzaak van de schade was geweest, had een sterkere daling van de verkoopprijzen van de EG-producenten kunnen worden verwacht toen de groei van de vraag sterker daalde. Uit de beschikbare gegevens blijkt niet dat er een dergelijk verband is tussen de ontwikkeling van de vraag en van de verkoopprijzen van de EG-producenten. Daarom wordt geconcludeerd dat er kennelijk geen verband is tussen de groei van de vraag en de verkoopprijzen van de EG-producenten waaruit had kunnen blijken dat de tragere groei van de vraag mede de oorzaak was van de schade.
- (106) Deze benadering is in overeenstemming met de uitspraken van recente WTO-Panels bij de beoordeling van bevindingen inzake het „niet-toeschrijven van schade” („non-attributie”). WTO-Panels hebben met name „non-attributie”-bevindingen gehandhaafd indien uit de beschikbare gegevens bleek dat een factor de schade niet kon hebben veroorzaakt omdat die factor zich had ontwikkeld onafhankelijk van de ontwikkelingen van de belangrijkste indicatoren van de situatie van de binnenlandse producenten. Met name in de zaak US-Steel merkte het Panel op dat de gegevens de bevinding van de onderzoeksautoriteit over staafstaal schenen te bevestigen, namelijk dat de stijging van de kosten geen schade had veroorzaakt omdat de ontwikkelingen van het bedrijfsresultaat (een belangrijke maatstaf van de winstgevendheid) geen verband hielden met de ontwikkelingen van de kostprijs<sup>(68)</sup>. Zo kwam het Panel in de zaak betreffende roestvrijstalen staven tot de conclusie dat de bevindingen van de onderzoeksautoriteit over de vraag als schade-indicator niet aan de voorwaarden voor „non-attributie” voldeden, maar het merkte op dat de onderzoeksautoriteit eenvoudigweg aan deze voorwaarde kon hebben voldaan door een „gemotiveerde en toereikende verklaring” waaruit bleek dat de ontwikkeling in de vraag geen verband hield met de ontwikkeling van een voor de situatie van de binnenlandse producenten belangrijke indicator<sup>(69)</sup>.
- (107) De Commissie is bijgevolg van oordeel dat haar herbeoordeling van de groei van de vraag voldoet aan de voorwaarden voor „non-attributie” in de zin van artikel 8, lid 7, van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 15, lid 5, van de SCM-overeenkomst) door aan te tonen dat de ontwikkeling van de groei van de vraag in de beoordelingsperiode geen verband hield met de ontwikkeling van de verkoopprijzen van de EG-producenten. De Commissie is ook van mening dat haar herbeoordeling van de daling van de vraag voldoet aan de voorwaarden voor „non-attributie”, doordat zij heeft aangetoond dat er in de beoordelingsperiode geen daling van de vraag was.

<sup>(68)</sup> Het Panel is van oordeel dat de US ITC waarschijnlijk de juiste conclusie trok, dat wijzigingen in de inputkosten geen oorzaak van ernstige schade waren. Indien de ontwikkeling van de kostprijs inderdaad van belang was voor de situatie van de binnenlandse producenten, zouden de bedrijfsresultaten stijgen indien de kostprijs daalde .... Zoals evenwel blijkt uit de hiernavolgende grafiek die gemaakt werd aan de hand van gegevens van de US ITC, is er geen verband tussen de ontwikkelingen van het bedrijfsresultaat en de ontwikkelingen van de kostprijs. (Rapport van het Panel, Verenigde Staten — definitieve vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van bepaalde staalproducten, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, goedgekeurd op 10 december 2003, gewijzigd bij het rapport van de Beroepsinstantie (op andere gronden), punten 10.440 en 10.443.)

<sup>(69)</sup> Het Panel stelde met name dat het weliswaar ongaarne voorschreef wat moest worden verstaan onder een gemotiveerde en toereikende verklaring, maar dat de US ITC bijvoorbeeld kon hebben aangetoond dat er geen verband was tussen de dalende vraag in het onderzoektijdvak en de schade die in dat geval was ontstaan. De US ITC had met name kunnen uitleggen dat het bedrijfsresultaat, misschien de meest relevante schadefactor in dit verband, daalde, ongeacht de ontwikkeling van de vraag. Deze analyse had kunnen worden gestaafd met een verklaring dat de daling van het bedrijfsresultaat samenviel met de stijging van de invoer en niet met de daling van de vraag (onderlijning toegevoegd). Rapport van het Panel, Verenigde Staten — definitieve vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van bepaalde staalproducten, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, goedgekeurd op 10 december 2003, gewijzigd bij het rapport van de Beroepsinstantie (op andere gronden), punt 10.558.

### 3.3. Overcapaciteit

- (108) Het Panel merkte in punt 7.421 van zijn rapport op dat de gevolgen van de overcapaciteit voor de prijsdalingen afzonderlijk moeten worden behandeld en worden onderscheiden van de gevolgen van andere factoren, ongeacht de oorzaak van de overcapaciteit.
- (109) De Commissie merkt op dat „overcapaciteit” niet uitdrukkelijk wordt genoemd in artikel 8, lid 7, van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 15, lid 5, van de SCM-overeenkomst). Dit begrip werd behandeld in de voorlopige en de definitieve verordening voorzover het door een belanghebbende te berde werd gebracht. Het is een relatief begrip daar het afhangt van de beschikbare capaciteit en van de benutte capaciteit, dat wil zeggen de vraag. „Overcapaciteit” kan dus ontstaan door een verhoging van de capaciteit of door een daling van de vraag.
- (110) Overcapaciteit als mogelijke schade-indicator kan worden onderzocht door vergelijking met de wereldmarkt of de EG-markt. De Commissie onderzoekt hierna beide mogelijkheden.
- (111) Zoals vermeld in overweging 153 van de voorlopige verordening en overweging 197 van de definitieve verordening was er wereldwijd gedurende een aantal jaren, waaronder de beoordelingsperiode, enige overcapaciteit. In de beoordelingsperiode en met name aan het eind van deze periode, juist vóór de aanvang van het onderzoektijdvak, werden geen grote wijzigingen in deze overcapaciteit waargenomen. Deze wereldwijde overcapaciteit kan in de beoordelingsperiode druk op de prijzen hebben uitgeoefend, hetgeen mede de oorzaak kan zijn geweest van de door de EG-producenten geleden schade. Deze bevinding werd door geen enkele partij betwist.
- (112) Zoals vermeld in overweging 147 van de voorlopige verordening werd de wereldwijde overcapaciteit geraamd op ongeveer 20 % van de markt. Hynix was in het onderzoektijdvak goed voor ongeveer 17 % van de wereldwijde productie. Aangezien Hynix in het onderzoektijdvak feitelijk failliet was en slechts kon overleven door de subsidies van de Koreaanse overheid, kan worden geconcludeerd dat de wereldwijde overcapaciteit kunstmatig in stand werd gehouden door subsidies aan Hynix. De gevolgen van de wereldwijde overcapaciteit voor de verslechtering van de situatie van de EG-producenten werden dus onderhouden door de invoer van gesubsidieerde producten van Hynix. Deze gevolgen werden onderzocht in de overwegingen 144 tot en met 149 van de voorlopige verordening en in de overwegingen 191 en 192 van de definitieve verordening. De gevolgen van de door Hynix veroorzaakte wereldwijde overcapaciteit kan niet los worden gezien van de gevolgen van de invoer van gesubsidieerde producten.
- (113) Zelfs indien de gevolgen van de wereldwijde overcapaciteit los van de gevolgen van de invoer van gesubsidieerde producten konden worden gezien, moet toch het volgende worden opgemerkt. Uit de antwoorden op de vragenlijst van de vier DRAM-producenten die aan het oorspronkelijke onderzoek medewerkten (Samsung, Hynix, Infineon en Micron die samen goed zijn voor ongeveer 80 % van de wereldmarkt voor DRAM's) blijkt dat de totale capaciteit van deze producenten in Mbits in 1999-2000 met 129 % steeg en met 85 % in 2000-onderzoektijdvak. Hun totale productie in Mbits steeg parallel hiermee met 124 % in 2000 en met 81 % in het onderzoektijdvak. Met andere woorden: de capaciteit en de productie van de vier belangrijkste producenten wereldwijd stegen veel meer in 1999-2000 — het goede jaar waarin de EG-producenten hun prijzen min of meer konden handhaven en winst maakten — dan in 2000-het onderzoektijdvak (2001) — de periode waarin de EG-producenten sterke verliezen leden door het ineensinken van de prijzen (zie de overwegingen 128 en 131 in het bijbehorende tabellen in de voorlopige verordening). Bijgevolg droeg de wereldwijde overcapaciteit in de beoordelingsperiode volgens de Commissie niet aanmerkelijk bij tot het ineensinken van de prijzen en tot de aanmerkelijke schade die de EG-producenten in het onderzoektijdvak hebben geleden.
- (114) Bovendien blijkt uit de beschikbare gegevens dat de overcapaciteit in de Europese Gemeenschap geen schadefactor was. In 1999-2000 was er meer dan een verdrievoudiging van de capaciteit in de Gemeenschap (een verhoging met 252 %) en in 2000-2001 bijna een verdubbeling (een verhoging met 92 %). Deze capaciteitsverhogingen in de Gemeenschap gingen gepaard met een stijging van de productie in de Gemeenschap. Hoewel de bezettingsgraad in de Gemeenschap in 1999-2000 met 28 % daalde, kon in 2000-2001 een herstel met 4 % worden waargenomen (zie overweging 125 en de bijbehorende tabel in de voorlopige verordening).
- (115) De ontwikkelingen van de overcapaciteit in de Europese Gemeenschap (gedefinieerd als het omgekeerde van de bezettingsgraad in de Europese Gemeenschap) hielden weinig of geen verband met de ontwikkelingen van de verkoopprijzen van de EG-producenten. Zo steeg de overcapaciteit in de Gemeenschap in 1999-2000 met 28 %, maar de verkoopprijzen van de EG-producenten daalden met slechts 5 %. In 2000-2001 daalde de overcapaciteit in de Gemeenschap met 4 %, maar de verkoopprijzen van de EG-producenten daalden met 77 % (zie de overwegingen 125 en 128 en de bijbehorende tabellen in de voorlopige verordening). Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat, indien de overcapaciteit verband hield met dalende prijzen, de aanzienlijke stijging van de overcapaciteit in 1999-2000 tot een sterke prijsdaling had moeten leiden, terwijl de dalende overcapaciteit

2000-2001 tot prijsstijgingen of ten minste tot enige prijsstabiliteit had moeten leiden. Uit de beschikbare gegevens blijkt het tegendeel. In 1999-2000 was er een zeer geringe prijsdaling ondanks de aanzienlijke stijging van de overcapaciteit, terwijl er in 2000-2001 sprake was van een aanzienlijke prijsdaling ondanks de daling van de overcapaciteit. Dit staat in sterk contrast met het nauwe verband tussen de prijsontwikkeling van de gesubsidieerde producten en de ontwikkeling van de verkoopprijzen van de EG-producenten. In 2000-2001 liep de ontwikkeling van de verkoopprijzen van de EG-producenten nagenoeg parallel met de ontwikkeling van de prijzen van de ingevoerde gesubsidieerde producten: in dat jaar daalden eerstgenoemde prijzen met 74 % en laatstgenoemde prijzen met 77 % (zie de overwegingen 119 en 128 van de voorlopige verordening).

(116) Uit de beschikbare gegevens blijkt ook dat de ontwikkeling van de overcapaciteit in de Europese Gemeenschap geen verband hield met de ontwikkeling van andere belangrijke indicatoren van de situatie van de EG-producenten. Met name in 1999-2000 steeg de winstgevendheid van de EG-producenten en waren het rendement van de investeringen en de kasstroom positief, ondanks de aanzienlijke stijging van de overcapaciteit in de Gemeenschap. In 2001 daarentegen leden de EG-producenten sterke verliezen en waren het rendement van de investeringen en de kasstroom negatief, ondanks de daling van de overcapaciteit in de Gemeenschap in dat jaar. De prestaties van de EG-producenten in 2000-2001, uitgedrukt in winstgevendheid, rendement van de investeringen en kasstroom, hielden daarentegen verband met de ontwikkeling van de prijzen van de ingevoerde gesubsidieerde producten. Zoals reeds vermeld: in 2000-2001, toen de EG-producenten sterke verliezen leden en hun kasstroom en rendement van investeringen negatief waren, daalden de prijzen van de ingevoerde gesubsidieerde producten met 74 %.

(117) Hoewel Hynix aanvoerde dat de overcapaciteit in de Europese Gemeenschap een andere bekende factor was die mede de oorzaak was van de aanmerkelijke schade in de beoordelingsperiode, leken de ontwikkelingen van de overcapaciteit in de Gemeenschap weinig of geen verband te hebben met de ontwikkeling van de situatie van de EG-producenten. De Commissie concludeert derhalve dat de overcapaciteit in de Gemeenschap niet beschouwd kan worden als een factor waardoor de EG-producenten aanmerkelijke schade hebben geleden. Aangezien de overcapaciteit in de Europese Gemeenschap geen negatieve gevolgen had voor de situatie van de EG-producenten, behoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen de schade die door overcapaciteit zou zijn veroorzaakt, en de schade die door de invoer van DRAM's van Hynix is veroorzaakt. De Commissie is

van oordeel dat deze bevinding in overeenstemming is met de bevindingen van recente WTO-Panels inzake „non-attributie” (zie overweging 106).

(118) Bij de herbeoordeling werd geen oorzakelijk verband vastgesteld tussen overcapaciteit enerzijds en prijsdalingen of schade voor de EG-producenten anderzijds. De situatie van deze producenten ging sterk achteruit in 2001 en in dat jaar was er ook een sterke stijging van de invoer van DRAM's afkomstig van Hynix tegen sterk gedaalde prijzen. Hieruit blijkt dat de omvang van de invoer en prijseffecten een afzonderlijke en duidelijk te onderscheiden oorzaak waren van de aanmerkelijke schade die de EG-producenten hebben geleden, los van de overcapaciteit.

#### 3.4. Invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's

(119) Het Panel merkte in punt 7.426 van zijn rapport op dat invoer van niet-gesubsidieerde producten niet per land hoeft te worden onderzocht. Het Panel merkte in punt 7.435 ook op dat op een bevredigende wijze moet worden verklaard of en in welke mate de invoer van niet-gesubsidieerde producten schadelijke gevolgen had gehad, te onderscheiden van de schadelijke gevolgen van de invoer van gesubsidieerde producten. De gevolgen van de invoer van niet-gesubsidieerde producten werden bijgevolg onderzocht door de invoer uit andere landen dan Korea (bijvoorbeeld uit de Verenigde Staten, Japan en Taiwan) en de invoer van door Samsung vervaardigde DRAM's samen te onderzoeken. In overweging 151 van de voorlopige verordening en in de overwegingen 194 en 200 van de definitieve verordening zijn de ontwikkelingen vermeld van de omvang van de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's, het marktaandeel en de gemiddelde prijzen van die producten in de beoordelingsperiode. Deze cijfers worden hieronder in indexvorm opnieuw weergegeven<sup>(70)</sup>. Gezien het geringe aantal ondernemingen op de DRAM-markt wordt om redenen van geheimhouding gebruikgemaakt van indices om de ontwikkelingen te tonen.

	1998	1999	2000	2001 (onderzoek-tijdvak)
Invoer niet-gesubsidieerde DRAM's in 1 000 Mbits	100	142	166	233
Overeenkomstig marktaandeel	100	81	60	56
Gemiddelde prijs van bedoelde DRAM's	100	89	104	48

<sup>(70)</sup> Deze cijfers zijn afkomstig uit de gecontroleerde vertrouwelijke antwoorden van medewerkende ondernemingen op de vragenlijst van de Commissie en uit voor het publiek toegankelijke externe bronnen zoals Gartner Dataquest en In-Stat MDR.

- (120) In de beoordelingsperiode steeg de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's aanmerkelijk minder dan de invoer van gesubsidieerde DRAM's, namelijk met 133 % tegenover 361 % (zie overweging 177 en bijbehorende tabel in de definitieve verordening), terwijl het verbruik in de Europese Gemeenschap in die periode met 316 % steeg. Terwijl de groei van de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's dus minder was dan de groei van het verbruik in de Europese Gemeenschap, was de groei van de invoer van gesubsidieerde DRAM's veel hoger dan de groei van het verbruik in de Gemeenschap. Bijgevolg daalde het marktaandeel van ingevoerde, niet-gesubsidieerde DRAM's in de beoordelingsperiode met 44 %, terwijl het marktaandeel van ingevoerde gesubsidieerde DRAM's met 20 % steeg (zie overweging 185 en bijbehorende tabel in de definitieve verordening). Daar het marktaandeel van ingevoerde, niet-gesubsidieerde DRAM's in de beoordelingsperiode sterk daalde, wordt geconcludeerd dat de EG-producenten geen schade kunnen hebben geleden door de omvang van de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's.
- (121) Uit de beschikbare gegevens blijkt ook dat de EG-producenten evenmin schade kunnen hebben geleden door de prijzen van ingevoerde niet-gesubsidieerde DRAM's. In het onderzoektijdvak waren de prijzen van ingevoerde niet-gesubsidieerde DRAM's niet alleen hoger dan de prijzen van ingevoerde gesubsidieerde DRAM's, maar ook hoger dan de verkoopprijzen van de EG-producenten. In het onderzoektijdvak was de gemiddelde prijs van ingevoerde niet-gesubsidieerde DRAM's 19 % hoger dan de gemiddelde prijs van ingevoerde gesubsidieerde DRAM's en 24 % hoger dan de gemiddelde verkoopprijs van de EG-producenten. Hoewel de prijzen van de ingevoerde niet-gesubsidieerde DRAM's in de beoordelingsperiode daalden, was de daling nooit zo sterk als die van de prijzen van de gesubsidieerde DRAM's of van de EG-producenten. In de beoordelingsperiode daalde de gemiddelde prijs van ingevoerde niet-gesubsidieerde DRAM's met 52 %. De gemiddelde prijs van de gesubsidieerde DRAM's daalde in die periode daarentegen met 80 % (zie overweging 178 en bijbehorende tabel van de definitieve verordening) en de gemiddelde verkoopprijs van de EG-producenten met 79 % (zie overweging 128 en bijbehorende tabel in de voorlopige verordening). Op basis van deze gegevens kan worden geconcludeerd dat de prijzen van ingevoerde niet-gesubsidieerde DRAM's geen negatieve gevolgen hadden voor de verkoopprijzen van de EG-producenten.
- (122) Zoals voor de overcapaciteit werd geen oorzakelijk verband vastgesteld tussen de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's en de prijsdalingen of schade voor de EG-producenten. Anderzijds kon wel een duidelijke verslechtering van de prestaties van deze producenten worden waargenomen toen de omvang van de invoer van gesubsidieerde DRAM's bleef stijgen en de prijzen van deze DRAM's de prijzen van het soortgelijke EG-product onderboden. Hieruit blijkt dat omvang van de invoer van gesubsidieerde DRAM's en de prijzen van deze producten een afzonderlijke en duidelijk te onderscheiden oorzaak zijn, los van de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's, van de aanmerkelijke schade die de EG-producenten hebben geleden.
- (123) De Commissie is derhalve van oordeel dat haar herbeoordeling van de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's voldoet aan het „non-attributie”-criterium van artikel 8, lid 7, van de basisverordening (overeenstemmende met artikel 15, lid 5, van de SCM-overeenkomst), doordat zij deze andere factor afzonderlijk heeft behandeld en de gevolgen ervan heeft onderscheiden van de gevolgen van de invoer van gesubsidieerde producten en heeft aangetoond dat de EG-producenten geen aanmerkelijke schade hebben geleden door de omvang van de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's en de prijzen van die producten.

### 3.5. Conclusie

- (124) Na de eventuele gevolgen van de dalende vraag, de overcapaciteit en de invoer van niet-gesubsidieerde DRAM's te hebben gescheiden en zo nodig verder te hebben onderzocht, wordt geoordeeld dat geen schade die eventueel door één van vorengenoemde factoren werd veroorzaakt, werd toegeschreven aan de invoer van gesubsidieerde producten in de zin van artikel 8, lid 7, van de basisverordening. Bovendien wordt bevestigd dat de EG-producenten aanmerkelijke schade hebben geleden in de zin van artikel 8, lid 6, van de basisverordening door de invoer van gesubsidieerde producten, gezien de gevolgen die zijn beschreven in de overwegingen 144 tot en met 149 van de voorlopige verordening en de overwegingen 191 en 192 van de definitieve verordening.

## 4. Belang van de Gemeenschap

- (125) De inhoud en de conclusies van de overwegingen 206 tot en met 209 van de definitieve verordening worden door het rapport van het Panel niet gewijzigd.

## D. HERZIENE MAATREGELEN

- (126) Het rapport van het Panel en de herbeoordeelde bevindingen hebben geen gevolgen voor Samsung omdat was gebleken dat de producten van Samsung niet waren gesubsidieerd en Samsung dus in het kader van het oorspronkelijke onderzoek voor een nulrecht in aanmerking kwam. De herziene subsidiemarge voor Hynix bleek lager te zijn dan de schademarge die bij het oorspronkelijke onderzoek was vastgesteld; het herziene compenserende recht dient dus gebaseerd te worden op de herziene subsidiemarge die 32,9 % ad valorem bedraagt.

- (127) Het herziene recht voor Hynix dient te worden toegepast op het recht zoals vastgesteld bij Verordening (EG) nr. 2116/2005.
- (128) De Koreaanse overheid, Hynix en de EG-producenten, Infineon en Micron, werden op de hoogte gebracht van de herziene bevindingen en werden in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken en te verzoeken te worden gehoord. Beide producenten hebben opmerkingen gemaakt <sup>(71)</sup>.
- (129) De Koreaanse overheid merkte in het algemeen op dat de herziene bevindingen niet op redelijke wijze rekening houden met de aanbevelingen van het Panel. De Commissie is het daar niet mee eens om de redenen die in deze verordening zijn uiteengezet. De Commissie is het er niet mee eens dat het herziene recht noodzakelijkerwijze lager moet zijn dan het oorspronkelijke recht, hoewel dat in dit geval wel zo is. De Koreaanse overheid voert meer bepaald aan dat de Commissie als benchmark voor de consortiale lening zeven banken in aanmerking had moeten nemen. De Commissie is het daar niet mee eens, met name om de redenen die zijn vermeld in de overwegingen 16 tot en met 24. De Koreaanse overheid voert ook aan dat de Commissie haar berekeningen aan de hand van de benchmarks anders had moeten uitvoeren. Gelet op de opmerkingen van de Koreaanse overheid heeft de Commissie enkele correcties op haar berekeningen toegepast die in deze verordening zijn opgenomen. Om de in deze verordening vermelde redenen blijven de andere delen van de berekeningen ongewijzigd. Tot slot voert de Koreaanse overheid aan dat bij de herbeoordeling van de schade door de Commissie de gevolgen van andere bekende factoren, met name de economische recessie, de overcapaciteit en de invoer van niet-gesubsidiëerde DRAM's, niet afzonderlijk zijn behandeld en van elkaar gescheiden. De Commissie is het daar niet mee eens, met name om de in de overwegingen 100 tot en met 123 vermelde redenen.
- (130) Hynix sluit zich aan bij de opmerkingen van de Koreaanse overheid die in de vorige overweging werden besproken. Bovendien voert Hynix aan dat de termijn tijdens welke rechten moesten worden ingesteld, op 1 januari 2006 had moeten aflopen. Over deze kwestie was er echter geen betwisting en hierover werden door het WTO-Panel ook geen aanbevelingen gedaan; met deze kwestie werd derhalve geen rekening gehouden bij de „maatregelen die genomen moesten worden om gevolg te geven” aan de aanbevelingen van het Panel en die in deze verordening zijn samengevat. Bij deze verordening wordt de bij de definitieve verordening vastgestelde datum waarop het recht vervalt, niet gewijzigd. De kwestie van een vroegere beëindiging van de maatregel kan aan bod komen in het kader van een tussentijds onderzoek en niet bij de tenuitvoerlegging van het rapport van het Panel. Hynix voert eveneens aan dat het herziene recht met terugwerkende kracht van toepassing moet zijn vanaf de datum waarop de maatregelen voor het eerst werden vastgesteld. Ook hier oordeelt de Commissie dat deze kwestie geen deel uitmaakt van de „maatregelen die genomen moesten worden om gevolg te geven” aan de aanbevelingen van het Panel en de Commissie is het hier in ieder geval niet mee eens. Er zijn geen wettelijke bepalingen die de Commissie ertoe verplichten het herziene recht met terugwerkende kracht toe te passen, daar het Panel zich beperkt tot de aanbeveling om de maatregelen aan te passen, hetgeen bij deze verordening is gebeurd.
- (131) Infineon is het in grote lijnen eens met de herbeoordeling. De onderneming voert evenwel aan dat de Commissie een hoger recht zou moeten toepassen op basis van een maatstaf die als benchmark kan fungeren, en de oorspronkelijk vastgestelde schademarge, in plaats van het bij deze verordening vastgestelde lagere recht. De Commissie heeft dit verzoek zorgvuldig overwogen. Om de in deze verordening vermelde redenen en gezien het specifieke doel van deze verordening, met name de toepassing van de aanbevelingen van het Panel, heeft de Commissie haar aanvankelijke vaststelling terzake niet gewijzigd.
- (132) Micron is het ook in grote lijnen eens met de herbeoordeling en verwijst in dit verband naar feiten en gegevens die de conclusies van de Commissie bevestigen en steunen, waaronder een deskundigenrapport van professor J. Hausman. De opmerkingen van Micron maken dus geen wijziging van de conclusies als zodanig noodzakelijk. Voorts voert Micron aan dat de Commissie op basis van het huidige WTO-precedent zou moeten herbevestigen dat de Koreaanse overheid de banken opdracht gaf deel te nemen aan het saneringsprogramma van mei 2001, en dat compenserende maatregelen zouden moeten worden genomen tegen door overheidinstellingen verstrekte subsidies. De Commissie heeft deze opmerking, die in wezen gegrond is, zorgvuldig overwogen. Zoals echter reeds vermeld in deze verordening, zullen geen compenserende maatregelen tegen het saneringsprogramma van mei 2001 worden genomen aangezien reeds maatregelen worden genomen tegen het grootste deel van het voordeel in het kader van het saneringsprogramma van oktober 2001. Hoofdzakelijk om deze reden heeft de Commissie besloten in het kader van deze verordening niet op deze kwestie terug te komen.
- (133) Alle opmerkingen van belanghebbenden werden onderzocht en waar nodig werden ze in aanmerking genomen. Sommige opmerkingen konden evenwel niet in het kader van deze verordening worden behandeld, aangezien deze slechts ten doel heeft gevolg te geven aan de aanbevelingen van het Orgaan voor Geschillenbeslechting. Dergelijke opmerkingen hebben dus niet geleid tot wijzigingen in deze verordening.

<sup>(71)</sup> Brief van de Koreaanse overheid van 13 februari 2006; brief van Hynix van 14 februari 2006; brief van Infineon van 13 februari 2006; brief van Micron van 13 februari 2006, met bijlagen 1 tot en met 27, inclusief een deskundigenverslag van Professor J. Hausman van 13 februari 2006.



HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

*Artikel 1*

Verordening (EG) nr. 1480/2003 wordt als volgt gewijzigd:

1) Artikel 1, leden 2 en 3, wordt vervangen door de volgende tekst:

„2. Het definitieve compenserende recht, van toepassing op de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, vóór inkleding, bedraagt:

Koreaanse producenten	Recht	Aanvullende Taric-code
Samsung Electronics Co., Ltd („Samsung”) 24th Fl., Samsung Main Bldg 250, 2-Ga, Taepyeong-Ro Jung-Gu, Seoul	0 %	A437
Hynix Semiconductor Inc. 891, Daechidong Kangnamgu, Seoul	32,9 %	A693
Alle andere ondernemingen	32,9 %	A999

3. Bij de indiening van de aangifte voor het vrije verkeer van meervoudige combinatievormen van DRAM's bij de douane van een lidstaat dient de aangever in vak 44 van het enig document het referentienummer te vermelden dat overeenkomt met de beschrijvingen van product/oorsprong in onderstaande tabel. Het definitieve compenserende recht, van toepassing op de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, vóór inkleding, bedraagt:

Nr.	Beschrijving van product/oorsprong	Referentienummer	Recht
1	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea of van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd door Samsung	D010	0 %
2	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd zijn door andere ondernemingen dan Samsung en die minder dan 10 % vertegenwoordigen van de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van DRAM's	D011	0 %

Nr.	Beschrijving van product/oorsprong	Referentienummer	Recht
3	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd zijn door andere ondernemingen dan Samsung en die 10 % of meer, maar minder dan 20 % vertegenwoordigen van de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van DRAM's	D012	3,2 %
4	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd zijn door andere ondernemingen dan Samsung en die 20 % of meer, maar minder dan 30 % vertegenwoordigen van de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van DRAM's	D013	6,5 %
5	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd zijn door andere ondernemingen dan Samsung en die 30 % of meer, maar minder dan 40 % vertegenwoordigen van de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van DRAM's	D014	9,8 %
6	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd zijn door andere ondernemingen dan Samsung en die 40 % of meer, maar minder dan 50 % vertegenwoordigen van de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van DRAM's	D015	13,1 %
7	Meervoudige combinatievormen van DRAM's die van oorsprong zijn uit andere landen dan de Republiek Korea en die DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's bevatten die van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd zijn door andere ondernemingen dan Samsung en die meer dan 50 % uitmaken van de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van DRAM's	D016	16,4 %

2) Artikel 1, lid 5, wordt vervangen door de volgende tekst:

„5. Indien het in lid 3 bedoelde referentienummer niet is vermeld in het enig document of indien de aangifte niet vergezeld gaat van een verklaring in de gevallen waarin dat overeenkomstig lid 4 vereist is, worden de meervoudige combinatievormen van DRAM's — tenzij het tegendeel wordt bewezen — geacht van oorsprong te zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd te zijn door andere ondernemingen dan Samsung, en is het compenserende recht van 32,9 % van toepassing.

Indien DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's die zijn geïncorporeerd in meervoudige combinatievormen van DRAM's, niet duidelijk gemarkeerd zijn en de fabrikanten ervan niet duidelijk identificeerbaar zijn aan de hand van de op grond van lid 4 vereiste verklaring, wordt ervan uitgegaan — tenzij het tegendeel wordt bewezen — dat deze DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's van oorsprong zijn uit de Republiek Korea en vervaardigd werden door ondernemingen waarvoor het compenserende recht geldt. In der-

gelijke gevallen wordt het compenserende recht dat van toepassing is op de meervoudige combinatievormen van DRAM's, berekend op basis van het percentage dat de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's van oorsprong uit de Republiek Korea vertegenwoordigt in de nettoprijs, franco grens Europese Gemeenschap, van de meervoudige combinatievormen van de DRAM's, zoals vastgesteld in de tabel in lid 3, nummers 2 tot en met 7. Indien evenwel de waarde van de vorengenoemde DRAM-chips en/of gemonteerde DRAM's ertoe leidt dat de meervoudige combinatievormen van DRAM's waarin zij zijn geïncorporeerd, de Koreaanse oorsprong verkrijgen, wordt op de meervoudige combinatievormen van DRAM's het compenserende recht van 32,9 % toegepast.”

#### Artikel 2

Deze verordening treedt in werking op de dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, 10 april 2006.

*Voor de Raad*

*De voorzitter*

U. PLASSNIK

---