COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 7.3.2008
COM(2008) 121 definitief

Voorstel voor een

VERORDENING VAN DE RAAD

tot intrekking van het compenserend recht op bepaalde micro-elektronische schakelingen, DRAM's genaamd, van oorsprong uit de Republiek Korea, en tot beëindiging van de procedure

(door de Commissie ingediend)

TOELICHTING

1) ACHTERGROND VAN HET VOORSTEL

- **Motivering en doel van het voorstel**

Dit voorstel betreft de toepassing van 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, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 461/2004 van de Raad van 8 maart 2004 ("de basisverordening"), in het kader van de procedure betreffende de invoer van bepaalde elektronische geïntegreerde schakelingen, zogeheten DRAM's, van oorsprong uit de Republiek Korea.

- **Algemene context**

Dit voorstel past in het kader van de tenuitvoerlegging van de basisverordening en is het resultaat van een onderzoek dat is uitgevoerd overeenkomstig de materiële en procedurele eisen van de basisverordening.

- **Bestaande bepalingen op het door het voorstel bestreken gebied**

Momenteel geldt voor DRAM's van oorsprong uit de Republiek Korea, vervaardigd door andere ondernemingen dan Samsung Electronics Co. Ltd., een definitief compenserend recht van 34,8%, dat is ingesteld bij Verordening (EG) nr. 1480/2003 van de Raad (PB L 212 van 22.8.2003, blz. 1).

Naar aanleiding van een rapport van het Orgaan voor geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (WT/DS299/R: *European Communities – Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea* van 3 augustus 2005) heeft de Raad Verordening (EG) nr. 584/2006 (PB L 103 van 12.4.2006, blz.1) vastgesteld tot uitvoering van de aanbevelingen in het rapport en tot verlaging van het definitieve compenserende recht tot 32,9%.

- **Samenhang met andere beleidsgebieden en doelstellingen van de EU**

Niet van toepassing.

2) RAADPLEGING VAN BELANGHEBBENDE PARTIJEN EN EFFECTBEOORDELING

- **Raadpleging van belanghebbende partijen**

Overeenkomstig de basisverordening hebben partijen die belang bij de procedure hebben, al de mogelijkheid gehad hun belangen te verdedigen.

- **Bijeenbrengen en benutten van deskundigheid**

Er hoefde geen beroep te worden gedaan op externe deskundigheid.

- **Effectbeoordeling**

Dit voorstel vloeit voort uit de tenuitvoerlegging van de basisverordening.

De basisverordening voorziet niet in een algemene effectbeoordeling, maar bevat wel een uitputtende lijst van factoren die moeten worden beoordeeld.

3) JURIDISCHE ASPECTEN VAN HET VOORSTEL

- **Samenvatting van de voorgestelde maatregel**

Naar aanleiding van de ontvangst van voorlopig bewijsmateriaal van de bedrijfstak van de Gemeenschap waaruit zou blijken dat verdere subsidiëring plaatsvindt, en van een verzoek van Hynix Semiconductor Inc. om een nieuw onderzoek uit te voeren omdat volgens hem de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies op 18 maart 2006 zijn vervallen, heeft de Commissie ambtshalve een gedeeltelijk tussentijds nieuw onderzoek naar het compenserende recht op DRAM's van oorsprong uit de Republiek Korea geopend. Dit onderzoek was beperkt tot de subsidiëring van één Koreaanse producent/exporteur, namelijk Hynix Semiconductor Inc. ("Hynix)", en had tot doel te beoordelen of de bestaande maatregelen moeten worden gehandhaafd, ingetrokken of gewijzigd.

Het nieuwe onderzoek heeft bevestigd dat Hynix verder werd gesubsidieerd, maar ook dat zowel de bij het oorspronkelijke onderzoek vastgestelde subsidies waartegen de compenserende maatregelen werden ingesteld als die welke na het eind van het oorspronkelijke onderzoektijdvak werden ontvangen, geen voordeel meer opleverden.

Er wordt dan ook voorgesteld de procedure te beëindigen en de bij Verordening (EG) nr. 1480/2003 ingestelde maatregelen per 31 december 2007 in te trekken.

- **Rechtsgrondslag**

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, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 461/2004 van de Raad van 8 maart 2004.

- **Subsidiariteitsbeginsel**

Het voorstel betreft een gebied dat onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap valt. Het subsidiariteitsbeginsel is derhalve niet van toepassing.

- **Evenredigheidsbeginsel**

Het voorstel is om de volgende reden in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel:

De vorm van de maatregel wordt voorgeschreven in bovengenoemde verordeningen en laat geen ruimte voor nationale besluitvorming.

Beschrijving van de wijze waarop de financiële en administratieve lasten voor de Gemeenschap, de nationale, regionale en plaatselijke overheden, bedrijven en burgers zoveel mogelijk worden beperkt en hoe zij in verhouding staan tot het doel van het voorstel: niet van toepassing.

- **Keuze van instrumenten**

Voorgesteld instrument: verordening.

De basisverordening voorziet niet in andere mogelijkheden.

4) GEVOLGEN VOOR DE BEGROTING

Het voorstel heeft geen gevolgen voor de begroting van de Gemeenschap.

Voorstel voor een

VERORDENING VAN DE RAAD

tot intrekking van het compenserend recht op bepaalde micro-elektronische schakelingen, DRAM's genaamd, van oorsprong uit de Republiek Korea, en tot beëindiging van de procedure

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

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 [1] ("de basisverordening"), en met name op artikel 19,

Gezien het voorstel van de Commissie, ingediend na raadpleging van het Raadgevend Comité,

Overwegende hetgeen volgt:

A. PROCEDURE

I. Bestaande maatregelen

(1) Bij Verordening (EG) nr. 1480/2003[2] ("de definitieve verordening") heeft de Raad een definitief compenserend recht van 34,8% ingesteld op bepaalde micro-elektronische schakelingen ("DRAM's" - Dynamic Random Access Memories) van oorsprong uit de Republiek Korea, vervaardigd door andere ondernemingen dan Samsung Electronics Co. Ltd ("Samsung"), waarvoor een recht van 0% werd vastgesteld. De definitieve verordening werd voorafgegaan door Verordening (EG) nr. 708/2003 van de Commissie tot instelling van een voorlopig compenserend recht op micro-elektronische schakelingen, DRAM's genaamd, uit de Republiek Korea[3] ("de voorlopige verordening").

(2) Naar aanleiding van een rapport van het Orgaan voor geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie[4] (het "EG-Korea DRAM's-rapport") heeft de Raad Verordening (EG) nr. 584/2006[5] vastgesteld, waarbij de aanbevelingen in het rapport ten uitvoer werden gebracht en het definitieve compenserende recht tot 32,9% werden verlaagd ("de uitvoeringsverordening").

II. Ambtshalve opening van een gedeeltelijk tussentijds nieuw onderzoek

(3) De communautaire producenten Micron Europe Ltd en Qimonda AG (het voormalige Infineon Technologies AG) verstrekten de Commissie voorlopig bewijsmateriaal om

---

1 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).

2 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).

3 PB L 102 van 24.4.2003, blz. 7.

4 WT/DS299/R *European Communities – Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea* van 3 augustus 2005.

5 PB L 103 van 12.4.2006, blz. 1.

aan te tonen dat Hynix Semiconductor Inc. ("Hynix") in de periode na het oorspronkelijke onderzoektijdvak verder werd gesubsidieerd. Bovendien diende Hynix een verzoek om een gedeeltelijk tussentijds nieuw onderzoek in omdat de subsidies waarvan bij het oorspronkelijke onderzoek werd vastgesteld dat zij aanleiding gaven tot compenserende maatregelen, inmiddels waren vervallen.

(4) Gezien het bewijsmateriaal en het verzoek besloot de Commissie ambtshalve een onderzoek te openen.

III. Onderzoek

(5) Daar de Commissie na overleg in het Raadgevend Comité tot de conclusie was gekomen dat er voldoende bewijsmateriaal was om in overeenstemming met artikel 19 van de basisverordening ambtshalve een gedeeltelijk tussentijds nieuw onderzoek te openen, heeft zij hiertoe op 18 maart 2006 een bericht van inleiding in het *Publicatieblad van de Europese Unie*[6] gepubliceerd.

(6) Het onderzoek was beperkt tot de subsidiëring van één producent/exporteur, Hynix, om na te gaan of de bestaande maatregelen moeten worden gehandhaafd, ingetrokken of gewijzigd. Het onderzoektijdvak ("OT") liep van 1 januari 2005 tot en met 31 december 2005.

(7) De Commissie heeft de betrokken producent/exporteur (Hynix), de overheid van de Republiek Korea en de communautaire producenten officieel van de opening van het gedeeltelijke tussentijdse nieuwe onderzoek in kennis gesteld. Belanghebbenden werden in de gelegenheid gesteld hun standpunt schriftelijk kenbaar te maken en konden binnen de in het bericht van inleiding vermelde termijn een verzoek indienen om te worden gehoord.

(8) Om de nodige informatie voor haar onderzoek te verkrijgen, heeft de Commissie vragenlijsten gestuurd naar alle haar bekende betrokken partijen en heeft zij een antwoord ontvangen van de onderneming, de Koreaanse overheid, een aantal Koreaanse banken en van Deutsche Bank AG.

(9) De Commissie heeft geprobeerd de ontvangen informatie te controleren en verrichtte een controle ter plaatse bij de Koreaanse overheid (ministerie van Financiën en Economische Zaken en de Commissie voor financieel toezicht ("CFT")) en bij de volgende ondernemingen en instellingen in Seoul:

Hynix Semiconductor Inc.,

Korea Exchange Bank ("KEB"),

Korea Development Bank ("KDB"),

Woori Bank,

Shinhan Bank,

Deutsche Bank AG,

National Agricultural Cooperative Federation ("NACF"),

Hyundai Marine & Fire Insurance.

B. BETROKKEN PRODUCT EN SOORTGELIJK PRODUCT

---

[6] PB C 67 van 18.3.2006, blz. 16.

(10) Het betrokken product en het soortgelijke product zijn bij het nieuwe onderzoek dezelfde als bij het oorspronkelijke onderzoek, namelijk bepaalde 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 met behulp van varianten van de metaaloxidehalfgeleider-(MOS)-technologie, zoals complementaire MOS-types (CMOS), van alle dichtheden (ook toekomstige), ongeacht toegangssnelheid, configuratie, behuizing, frame, enz., van oorsprong uit de Republiek Korea. Het betrokken product omvat ook DRAM's in (standaard)geheugenmodules, (standaard)geheugenborden of in een andere geaggregeerde vorm waarvan de voornaamste functie het beschikbaar stellen van geheugen is.

(11) Het betrokken product wordt momenteel ingedeeld onder de GN-codes ex 8473 30 20, ex 8473 50 20, ex 8542 32 10, ex 8542 32 31, ex 8542 32 39 en ex 8548 90 20.

C. SUBSIDIES

I. Inleiding

(12) Op basis van de informatie waarover de Commissie bij de opening van het onderzoek beschikte en de antwoorden op haar vragenlijsten werden de volgende maatregelen onderzocht:

(a) een door de Raad van Crediteuren van Hynix (Creditor and Financial Institutions' Council ("CFIC")) op 30 december 2002 goedgekeurd reddingspakket (de "nieuwe herstructurering"), bestaande uit een schulden/aandelenruil, een schuldvernieuwing en wijzigingen in de voorwaarden voor rentebetalingen;

(b) beweerde preferentiële financiering door Koreaanse banken ten gunste van Beijing Orient Electronics ("BOE") om de aankoop van Hydis, een onderdeel van Hynis, te faciliteren;

(c) beweerde preferentiële financiering door Koreaanse banken ten gunste van CVC om de aankoop van System IC, een onderdeel van Hynix, te faciliteren, onder meer door de overdracht van schulden van Hynix naar een andere entiteit tegen een verlaagde prijs;

(d) een terugkoop in contanten van Hynix-schulden tegen een verlaagde prijs;

(e) beweerde preferentiële fiscale behandeling van Hynix door de Koreaanse overheid;

(f) herfinanciering van de schuld van Hynix in juli 2005.

(13) Al deze maatregelen waren ad-hocmaatregelen. Behalve maatregel e) werden alle onderzochte maatregelen genomen door de crediteurbanken en –instellingen van Hynix, naar wordt beweerd op last van de Koreaanse overheid. Evenals bij het oorspronkelijke onderzoek draait het ook bij dit nieuwe onderzoek erom of sprake is van een "financiële bijdrage van de overheid", zoals bedoeld in artikel 2 van de basisverordening (zie in dit verband ook de overwegingen 9 tot en met 15 van de definitieve verordening).

II. De financiële situatie van Hynix na het oorspronkelijke onderzoek

(14) Ondanks de grootschalige hulp die Hynix in 2001 ontving, ging zijn financiële situatie er niet op vooruit en had de onderneming in 2002 nog altijd een "selective default"-rating van Standard and Poor's. Zij boekte voor de eerste negen maanden van

2002 een verlies van 1,03 biljoen KRW en was duidelijk niet in staat om aan haar aflossingsverplichtingen te voldoen. Uit de jaarrekening voor 2002 blijkt dat het saldo van haar lopende vorderingen en lopende schulden negatief was, dat haar inkomsten ontoereikend waren om aan haar renteverplichtingen te voldoen, dat zij met meer vreemd dan eigen vermogen gefinancierd was en grote nettoverliezen leed. Hoewel de financiële hulp in oktober 2001 enig soelaas had geboden, bevond de onderneming zich nog altijd in een penibele situatie. Morgan Stanley Dean Witter, een externe adviseur van Hynix, verklaarde in een rapport uit september 2002 dat het zeer onwaarschijnlijk was dat Hynix in de volgende twee jaar over voldoende gereed geld zou beschikken om aan zijn aflossingsverplichtingen te voldoen of dat het in staat zou zijn zijn capaciteit te vergroten en geld vrij te maken voor de technische verbeteringen en O&O die nodig waren om als DRAM-producent concurrerend te blijven. Hynix was technisch failliet, aldus Morgan Stanley Dean Witter, en werd alleen op de been gehouden door schuldherstructureringsprogramma's en het zou waarschijnlijk een te grote financiële inspanning vergen om de onderneming weer concurrerend te maken: "De crediteuren kunnen het zich niet veroorloven om de onderneming weer gezond te maken. Wat er verder ook gebeurt, de boodschap aan het adres van de investeerders is duidelijk: Hynix is niet investeringswaardig".

(15) Merrill Lynch merkte, eveneens in september 2002, op: "Wij maken ons steeds meer zorgen over de zeer slechte inkomstenverwachtingen van Hynix. Onze prognoses voor 2002-2003 zijn negatief aangezien kostenverbeteringen en een toename van de afzet worden belemmerd door het gebrek aan investeringen in betere procestechnologie". Een andere adviseur van Hynix, Deutsche Bank Korea, gaf toe dat zijn aandelenafdeling, die gewoonlijk de halfgeleidermarkt volgt, voor Hynix een uitzondering maakte "wegens een gebrek aan investeringslust". De onderneming zelf betwist niet de ernst van haar financiële moeilijkheden in die periode.

III. De nieuwe herstructurering

(16) In oktober 2001 keurde de CFIC een plan goed om de onderneming verder te saneren. De CFIC bestond uit banken en andere instellingen bij wie Hynix in het krijt stond. De beslissingen van de CFIC werden met een meerderheid van 75% genomen. De stemrechten van elke instelling werden vastgesteld overeenkomstig haar kredietrisico ten opzichte van Hynix.

(17) Hynix viel onder de wet inzake de bevordering van bedrijfsherstructureringen (Corporate Restructuring Promotion Act ("CRPA")) en stond als zodanig onder curatele van zijn crediteuren. De CFIC besloot het bedrijf geheel of gedeeltelijk aan een derde te verkopen. In december 2002 opende het herstructureringscomité, een subgroep van de CFIC, onderhandelingen met Micron Technology Inc. Deze duurden vijf maanden; de partijen ondertekenden een memorandum van overeenstemming, maar de raad van bestuur van Hynix kon zich uiteindelijk niet vinden in de verkoopvoorwaarden.

(18) Daar de financiële situatie van Hynix steeds verder verslechterde, huurde de CFIC vervolgens in mei 2002 een aantal externe adviseurs in, waaronder Deutsche Bank ("DB"), Morgan Stanley Dean Witter, Deloitte & Touche en A. D. Little, die de opdracht kregen een analyse van de onderneming op te stellen en met een reddingsplan te komen. Samen met deze externe adviseurs voerde de KEB, die als voornaamste crediteur de leiding had van de CFIC, een due-diligenceonderzoek van Hynix voor de periode tot november 2002 uit. Het daaruit voortvloeiende rapport, dat door Deutsche Bank en de KEB was opgesteld (het "DB-rapport"), werd aan de CFIC voorgelegd.

(19) Op 30 december 2002 besloot de CFIC tot een vernieuwing en herstructurering (turnaround) en verkoop van de onderneming, zoals in het DB-rapport was voorgesteld. De desbetreffende herstructurering omvatte onder meer:

– een schulden/aandelenruil ten bedrage van 1 861,5 miljard KRW;

– een kapitaalafschrijving in de verhouding 21:1;

– een schuldvernieuwing ten bedrage van 3 293 miljard KRW;

– wijziging van de voorwaarden voor rentebetalingen na de schuldvernieuwing.

IV. Beschrijving van de maatregelen

i. Schulden/aandelenruil

(20) De CFIC besloot om schulden ten bedrage van 1 861,5 miljard KRW tegen Hynix-aandelen in te wisselen; dat bedrag kwam overeen met circa 50% van de door Hynix opgenomen niet-gegarandeerde leningen. De aandelenprijs voor de ruil werd bij de beslissing in december 2002 vastgesteld op 435 KRW, het gemiddelde van de marktprijs gedurende één maand. Hoewel de CFIC op grond van de CRPA verplicht is de ruilprijs aan de hand van een redelijke methode te berekenen, is geen specifieke methode voorgeschreven.

(21) Het herstructureringsplan voorzag in een kapitaalafschrijving vóór de ruil, waarvoor toestemming van de aandeelhouders vereist was; de ruil kon dus niet meteen plaatsvinden. Zodra de kapitaalafschrijving, in de verhouding 21:1, een feit was, kwam de prijs per aandeel voor de ruil op 9 315 KRW (21 x 435 KRW) te liggen en kon de ruil voortgang vinden. Daar de aandelen in verband met deze ruil pas in april 2003 zouden worden uitgegeven, gold deze prijs als een minimum, zonder dat een maximum werd vastgesteld. De werkelijke aandelenprijs op het ogenblik van de beslissing bedroeg in feite 280 KRW en daalde tot 167 KRW in april 2003.

ii. Schuldvernieuwing

(22) De looptijd van de Hynix-schuld die niet in aandelen werd omgezet, werd verlengd tot december 2006. Het ging hierbij in totaal om 3 293 miljard KRW.

iii. Wijziging van de voorwaarden voor rentebetalingen

(23) De rentevoet voor de vernieuwde schuld werd verlaagd van 6,5% tot 3,5%. Dit verschil van 3% werd als aanvulling op de hoofdsom behandeld en bij de uitstaande schuld opgeteld, met een looptijd tot december 2006. De rente voor deze aanvulling werd op 6% vastgesteld, te voldoen in kwartalen.

V. Het beleid van de Koreaanse overheid ten aanzien van Hynix

(24) Zoals al in de voorlopige en de definitieve verordening werd beschreven, was de Hynix-zaak voor de Koreaanse overheid van groot belang. Deze gaf toe dat buitenlandse investeerders wegens de zeer hoge kredietrisico's voor de Koreaanse banken ten opzichte van Hynix afgeschrokken werden om in Korea te investeren. De Koreaanse overheid had er belang bij dat het Hynix-probleem werd opgelost en de onzekerheid werd weggenomen; in een verslag van het ministerie van Financiën en Economische Zaken wordt de "structurele aanpassing" van Hynix als belangrijk beleidspunt voor de tweede helft van 2002 genoemd. De oppositionele Grote Nationale Partij ("GNP") leverde in een verslag aan het Koreaanse parlement kritiek op de hardnekkige pogingen van de Koreaanse overheid om de Hyundai-groep, waarin Hynix een dochteronderneming is, te redden, omdat de overheid door Hynix te redden

"geld in een bodemloze put" zou storten. Hynix beweert dat dit verslag niet als bewijs van de betrokkenheid van de Koreaanse overheid bij de nieuwe herstructurering mag worden beschouwd, daar het in november 2002 werd ingediend. De crediteuren keurden de nieuwe herstructurering echter al een maand na de indiening van het GNP-verslag goed en het overleg over de redding van Hynix was op dat ogenblik al maanden aan de gang. Daarom is het GNP-verslag wel degelijk relevant bij de vraag of de Koreaanse overheid een beleidsstrategie volgde om Hynix te redden.

(25) In de eerste helft van het jaar verklaarde de onderminister van Financiën dat de crediteuren zo spoedig mogelijk een oplossing voor Hynix moesten vinden om het negatieve effect op de economie te minimaliseren. Er had daartoe een vergadering plaats van de Koreaanse overheid en de crediteuren van Hynix, waarbij de overheid haar standpunt ten aanzien van de op dat ogenblik lopende onderhandelingen met Micron uiteenzette. Het ministerie van Financiën en Economische zaken kon bevestigen noch ontkennen dat andere vergaderingen hadden plaatsgevonden en beweerde dat de notulen van vergaderingen niet altijd bewaard werden. De CFT daarentegen verklaarde dat er geen andere vergaderingen waren geweest, hoewel zij door middel van informele telefoongesprekken van de gang van zaken op de hoogte werd gehouden. Er zijn evenwel voldoende aanwijzingen dat de Koreaanse overheid, indachtig vorige onderzoeken van de Europese Gemeenschappen en de Verenigde Staten naar haar betrokkenheid bij Hynix, instructie heeft gegeven om alle communicatie over Hynix mondeling te laten plaatshebben zodat hiervan geen sporen te vinden zouden zijn[7]. De CFT verklaarde dat zij niet bevoegd was om zich in de herstructureringsinspanningen van afzonderlijke ondernemingen te mengen, maar wel gedeeltelijk toezicht op het proces uitoefende, bijvoorbeeld wanneer zij oordeelde dat er gevaar bestond voor marktschokken. Het toezicht door de CFT geschiedt via contacten op "werkniveau", maar hiervan wordt geen documentatie bewaard. Hoewel de CFT heeft toegegeven dat Hynix werd geherstructureerd omdat het zo groot was, hield zij vol dat alleen de crediteuren bepaalden hoe die herstructurering werd uitgevoerd. De crediteurbanken van Hynix bevestigden dat de CFT via telefoongesprekken en verzoeken om informatie het herstructureringsproces nauwlettend in de gaten hield.

(26) Tijdens de vergaderingen in april 2002 stelde de Koreaanse overheid de crediteuren van Hynix in kennis van haar officiële standpunt, namelijk dat Hynix moest worden verkocht of gered om de markt voor schokken te behoeden. Hoewel de Koreaanse overheid bij hoog en laag volhield dat het aan de crediteuren was overgelaten om te beslissen of de onderneming moest worden opgeheven of niet, wordt die bewering gelogenstraft door haar verklaringen over het belang van een redding van Hynix (door herstructurering of verkoop) voor een herstel van het vertrouwen in de Koreaanse markten. Het standpunt van de Koreaanse overheid dat Hynix te groot was om ten onder te gaan, wordt bevestigd door een verklaring van een van de crediteurbanken, namelijk dat Hynix zo groot was, zoveel mensen in dienst had en zoveel contracten had lopen dat "je je wel kunt voorstellen wat er zou gebeuren bij een faillissement of bij insolventie". Voorts schreef een van de externe adviseurs van Hynix in zijn opdrachtbevestiging dat hij zou helpen "… bij het vinden van een realistische en levensvatbare oplossing om Hynix te herstructureren, die de *sociale schade zoveel mogelijk zou beperken* …" (cursivering van de auteur). Het was dus duidelijk dat de opheffing van Hynix niet ter discussie stond.

---

[7] Kangwon Lee, president van de KEB, "I will not tell", Maeil Business Newspaper, 23 augustus 2002.

VI. Invloed van de Koreaanse overheid in de crediteurbanken van Hynix

(27) De Koreaanse overheid is grootaandeelhouder van een groot aantal van de crediteurbanken van Hynix. Uit door de banken, Hynix en de Koreaanse overheid verstrekte informatie blijkt dat deze laatste een aanzienlijk belang (>20%) heeft in crediteurbanken en –instellingen die samen ten minste 75% van de stemrechten in de CFIC in handen hebben. Er wordt aan herinnerd dat de vereiste meerderheid in de CFIC 75% is, zodat de invloed van de Koreaanse overheid op de beslissingen van de CFIC onbetwistbaar is.

(28) Net als bij het oorspronkelijke onderzoek waren de KDB en de NACF ook nu geheel in handen van de overheid en worden zij dus overeenkomstig artikel 1, lid 3, van de basisverordening als overheidsinstantie beschouwd.

(29) Er is geen informatie beschikbaar waaruit blijkt dat de situatie van de Woori Bank nu anders is dan die welke in de overwegingen 80 tot en met 82 van de voorlopige verordening wordt beschreven. Voorts heeft, zoals al in de voorlopige verordening is vermeld, de Chohung Bank, die sinds zijn fusie met Shinhan Bank op 1 april 2006 Shinhan Bank heet, in januari 2002 een memorandum van overeenstemming ondertekend met de Koreaanse Dienst voor depositoverzekering, waardoor deze overheidsinstantie een beslissende invloed op de besluitvorming van Chohung Bank heeft verworven.

(30) Besluit 408 van de premier is verder bewijs ervoor dat de Koreaanse overheid over juridische speelruimte beschikt om uit beleidsoverwegingen in de financiële sector in te grijpen. De Koreaanse overheid verwijst naar Besluit 408 om aan te tonen dat zij officieel heeft verklaard niet in banken en financiële instellingen in te grijpen. Artikel 5, lid 1, van dit besluit luidt echter: "Wanneer een organisatie voor financieel toezicht een financiële instelling om medewerking of steun verzoekt met het oog op stabilisatie van de financiële markt …. doet zij dit schriftelijk of tijdens een vergadering". Het besluit staat derhalve niet alleen overheidsingrijpen in financiële instellingen toe, maar vermeldt nadrukkelijk hoe de overheid kan ingrijpen.

(31) Hynix beweerde dat de KEB niet door de Koreaanse overheid werd gecontroleerd en voerde de aandelen van Commerzbank aan als bewijs voor de onafhankelijkheid van de bank. Ook verstrekte Hynix documenten waarin wordt verwezen naar het vetorecht van Commerzbank over bepaalde aangelegenheden, waaronder het risicobeheer. De KEB kon echter niet bevestigen dat Commerzbank werkelijk zeggenschap over kredietbeslissingen uitoefende, ook al had zij een lid voor het kredietteam geleverd, en verklaarde in feite dat zij, de KEB, niets afwist van een vetorecht. Voorts blijkt ook uit het recente onderzoek naar de betrokkenheid van de Koreaanse overheid bij de aankoop van KEB-aandelen door Lone Star in 2003 dat de KEB door de Koreaanse overheid wordt gecontroleerd. Daarom is er geen reden om met betrekking tot de invloed van de Koreaanse overheid op de besluitvorming van de KEB een andere conclusie te trekken dan bij het oorspronkelijke onderzoek.

(32) Een ander voorbeeld van de invloed van de Koreaanse overheid in de crediteurbanken van Hynix was de benoeming van een voormalig minister van Industrie en Handel als voorzitter van het herstructureringscomité van de CFIC van Hynix door het stuurcomité van dat orgaan, en zijn herbenoeming als minister een paar maanden later.

(33) Kookmin en Woori Bank hebben in hun prospectussen voor de Securities and Exchange Commission in 2002 eveneens aangegeven dat overheidsbemoeienis voor hen een aanleiding kan zijn beleidsgebaseerde beslissingen te nemen. Hynix heeft

bewijsmateriaal verstrekt om aan te tonen dat de formulering in kwestie niet specifiek op Hynix betrekking had en niet moet worden opgevat als aanwijzing dat de Koreaanse overheid controle uitoefende op de Koreaanse banksector. In het door Hynix verstrekte bewijsmateriaal worden andere delen van de waarschuwing in de prospectussen echter niet betwist, bijvoorbeeld dat de overheidsparticipatie "tot gevolg kan hebben dat wij maatregelen treffen of beleidsdoelstellingen nastreven die in strijd zijn met de belangen van de crediteuren".

(34) De Commissie heeft om inzage gevraagd in de interne documenten betreffende de beslissing van de crediteuren het herstructureringsplan goed te keuren. Uit deze vertrouwelijke documenten blijkt dat alle crediteuren bij hun beslissing in de herstructurering te participeren weliswaar de gebruikelijke interne procedure volgden, maar dat hun handelen niet in overeenstemming was met de rating die zij voor de betrokken periode aan Hynix hadden toegekend. Hoewel alle crediteuren Hynix een rating toekenden die overeenkwam met de "selective default"-rating van Standard & Poor's, keurden zij toch het herstructureringsplan goed. Zo gaf één bank Hynix bij de goedkeuring van de herstructurering een rating die aangaf dat de onderneming uiterst kwetsbaar was en dat het zeer onwaarschijnlijk was dat zij weer gezond kon worden gemaakt. Een andere bank gaf aan dat de kans zeer groot was dat Hynix zijn betalingsverplichtingen niet zou nakomen en dat de kans op toekomstig herstel nihil was. Toch besloten deze banken het herstructureringsvoorstel goed te keuren, ook al bleek dat niet in overeenstemming met een marktgerichte aanpak te zijn, zoals ook door het DB-rapport wordt bevestigd.

(35) De wijze waarop de crediteuren de door hen vernieuwde schuld en de door hen bij de schulden/aandelenruil ontvangen aandelen behandelden, geeft ook blijk hiervan: 80% tot 90% – in één geval zelfs 100% – van de Hynix-schuld werd als verlies afgeschreven en de aandelen werden geboekt tegen een prijs die ongeveer 20% van de door de crediteuren betaalde prijs bedroeg.

(36) Volgens de onderneming blijkt uit latere gebeurtenissen dat de crediteuren de juiste beslissing hadden genomen; Hynix is sinds 2005 weer winstgevend en de crediteuren hebben hun aandelen in de onderneming met aanzienlijke winst verkocht. Ten eerste is dit echter een analyse achteraf, die geenszins de conclusie rechtvaardigt dat de beslissing van de crediteuren om het herstructureringsplan goed te keuren op dat ogenblik in overeenstemming met een marktgerichte aanpak was. Bovendien kon Hynix alleen maar overleven door de enorme subsidies die het ontving. De bewering dat de subsidies geen subsidies waren omdat de onderneming heeft overleefd, houdt geen steek wanneer die overleving aan die subsidies te danken was. Tot slot was de situatie van de crediteuren eind 2002 het gevolg van hun participatie in de herstructurering van 2001, die neerkwam op een subsidie. Daarom kunnen zij niet met het argument komen dat zij vergelijkbaar zijn met particuliere crediteuren die alle stappen die tot hun positie op een bepaald tijdstip hebben geleid, geheel uit eigen vrije wil hebben genomen. Het argument van Hynix is derhalve niet van invloed op de conclusie dat de crediteuren niet in overeenstemming met een marktgerichte aanpak hebben gehandeld.

VII. Conclusie over de financiële bijdrage

(37) Gezien de beschikbare informatie over het beleid van de Koreaanse overheid ten aanzien van Hynix en haar invloed op de beslissingen van de crediteuren van Hynix en gelet op het bewijsmateriaal over de penibele situatie van Hynix, het gebrek aan bereidheid op de markt om kapitaal voor te schieten en het gebrek aan bewijs dat de

crediteuren zich hebben laten leiden door niet door subsidies vertekende marktcriteria, luidt de conclusie dat de crediteuren van Hynix de in overweging 19 beschreven herstructurering in opdracht en op instructie van de Koreaanse overheid hebben goedgekeurd en daardoor Hynix hebben gered. Dit is een financiële bijdrage in de zin van artikel 2, lid 1, van de basisverordening.

(38) Hynix beweerde dat de Koreaanse overheid niets te maken had met de nieuwe herstructurering, die met de hulp van externe adviseurs door de crediteuren was uitgestippeld. Het betoogde verder dat de beschikbare informatie alleen aantoonde dat de Koreaanse overheid bezorgd was over de toekomst van Hynix, maar niet dat er verband bestond tussen het optreden van de Koreaanse overheid en dat van de banken. Hoewel het aandelenbezit van de Koreaanse overheid geen afdoende bewijs is dat de crediteuren in opdracht of op instructie van de overheid handelden, geeft dit wel duidelijk aan in welke mate zij de besluitvorming van de banken kan beïnvloeden. Evenals bij het oorspronkelijke onderzoek blijkt ook nu uit het beschikbare bewijsmateriaal dat de Koreaanse overheid als grootaandeelhouder directeuren kan benoemen en daardoor de uitslag van stemmingen in de raad van bestuur kan beïnvloeden. Voorts tonen diverse persartikelen en rapporten duidelijk aan dat de Koreaanse overheid niet bereid was Hynix ten onder te laten gaan; dat blijkt ook uit het feit dat een van de banken die volledig in handen van de Koreaanse overheid was, Hynix-schulden van andere crediteuren heeft overgenomen om de banken die de opdracht hadden Hynix te redden, financieel te ontlasten. Dat de nieuwe herstructurering door de externe adviseurs van Hynix samen met zijn crediteuren werd uitgestippeld, wordt niet betwist; uit het beschikbare bewijsmateriaal komt echter naar voren dat de Koreaanse overheid de crediteuren van Hynix opdracht en instructie gaf deze onderneming te herstructureren om haar voor de ondergang te behoeden.

(39) Het optreden van de banken maakt ook duidelijk dat zij niet uit gewone commerciële overwegingen handelden. Geen van de banken merkte Hynix als investeringswaardige onderneming aan; alle crediteuren gaven Hynix in feite een rating die aantoonde dat zij de onderneming als zeer riskant beschouwden en aan haar levensvatbaarheid twijfelden. Hynix voerde aan dat het gedrag van de crediteuren vanuit het oogpunt van een "bestaande crediteur" moet worden beoordeeld. Zoals hierboven in overweging 36 en hieronder in de overwegingen 41 tot en met 44 nader wordt uiteengezet, is zeker in dit geval, waarin nog maar een jaar eerder zeer omvangrijke en vergelijkbare subsidies werden verleend, het gedrag van particuliere investeerders de juiste maatstaf om de commerciële redelijkheid van het gedrag van de crediteuren te beoordelen. Daarom hoeft niet te worden ingegaan op de vraag of een bestaande crediteur op soortgelijke wijze zou hebben gehandeld als de crediteuren van Hynix.

VIII. Voordeel

(40) Op de vraag of zij een voordeel aan Hynix hadden toegekend, hebben de KEB, Woori Bank, Shinhan Bank, de KDB en de NACF alle geantwoord dat zij in de nieuwe herstructurering hebben geparticipeerd omdat zij zoveel mogelijk wilden terugzien van de al aan Hynix verstrekte leningen. Zij oordeelden dat de waarde van Hynix als actieve onderneming hoger was dan zijn onmiddellijke liquidatiewaarde. Zonder in te gaan op de verdiensten van deze vergelijking als maatstaf voor een analyse van het bestaan van een voordeel, moet worden gesteld dat zij om de in overweging 36 en de overwegingen 41 tot en met 44 genoemde redenen in dit geval niet van toepassing is. Daar komt bij dat het bestaan van een mogelijk voordeel voor de aan zeer veel risico blootstaande crediteuren nog niet bewijst dat er geen voordeel voor Hynix zelf was.

(41) Hynix voert aan dat de nieuwe herstructurering marktconform was, aangezien zij door externe adviseurs zoals DB en Deloitte na een maandenlang due-diligenceonderzoek was uitgestippeld en was gebaseerd op het DB-rapport dat de uiteindelijk bewandelde weg aanbeval. Het DB-rapport was echter voor de crediteuren van Hynix bestemd. Het had tot doel de invordering van schulden voor die crediteuren te maximaliseren en tegelijk de onderneming op de been te houden. Hynix betoogde dat als maatstaf voor de beoordeling van het door de onderneming uit de nieuwe herstructurering ontvangen voordeel moet worden uitgegaan van de particuliere crediteur en niet van de particuliere investeerder. De positie van de crediteuren is een factor waarmee bij een analyse rekening kan worden gehouden, maar zoals in overweging 36 en hieronder wordt uiteengezet, kan zij hier niet in aanmerking worden genomen.

(42) Algemeen gezien is de relevante maatstaf of een marktgerichte investeerder met of zonder kredietrisico ten opzichte van Hynix de voorgestelde investering in Hynix al dan niet als de moeite waard zou hebben beschouwd. Het DB-rapport levert geen betrouwbaar antwoord op die vraag omdat het voor de bestaande crediteuren bestemd is en zich voor de voorgestelde investering in grote lijnen baseert op de bestaande schulden- en vermogensstructuur van Hynix, waardoor de mogelijkheid van een hypothetische externe investering tegen dezelfde voorwaarden praktisch wordt uitgesloten. Het DB-rapport toont niet aan dat externe particuliere investeerders belang zouden hebben gehad bij een investering in Hynix. DB adviseert particuliere investeerders juist om niet in Hynix te investeren, wat tot uiting komt in het feit dat zijn researchafdeling de Hynix-aandelen niet volgde.

(43) In elk geval was de financiële situatie van Hynix op het ogenblik van de nieuwe herstructurering bedroevend, zoals in overweging 14 hierboven is uiteengezet, en was het duidelijk dat Hynix niet in staat was zijn schulden af te lossen; daarom kon op de markt geen financiering worden gevonden, zoals blijkt uit de in de overwegingen 14 en 15 genoemde verklaringen van financiële adviseurs. Het DB-rapport geeft aan hoe de crediteuren van Hynix hun verlies zoveel mogelijk konden beperken, maar niet waarom de markt geld beschikbaar zou moeten blijven stellen voor leningen aan of investeringen in Hynix, een onderneming met een "selective default"-rating. Andere gegevens die met betrekking tot de positie van Hynix en de marktsituatie beschikbaar zijn, bevestigen daarom dat het DB-rapport geen betrouwbaar antwoord geeft op de vraag of een marktgerichte investeerder de voorgestelde investering in Hynix als de moeite waard zou hebben beschouwd.

(44) Afgezien van de vraag wat de partijen in 2002 gezien de toenmalige situatie hadden kunnen ondernemen, blijft het een feit dat Hynix in deze situatie terecht was gekomen door economisch onverantwoorde investerings- en leningsbeslissingen door of namens de Koreaanse overheid in 2001, waarvan de gevolgen zich ook in 2002 en daarna nog deden gevoelen. De nieuwe herstructurering was uitdrukkelijk bestemd voor de herfinanciering van Hynix en kan niet los worden gezien van de aanvankelijke hulp in 2001. De twee zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Met andere woorden, als de eerste herstructureringspoging niet zo onverantwoord was geweest en daardoor was mislukt, was het in 2002 niet nodig geweest het kredietrisico voor de bestaande crediteuren te vernieuwen. De in het DB-rapport voorgestelde oplossing kan daarom alleen in aansluiting op de maatregelen van 2001 worden gezien. Een voorgestelde maatregel kan niet als marktbenchmark dienen wanneer die maatregel zelf de voortzetting van een eerdere onredelijke investeringsbeslissing van de overheid is. Ook om die reden geeft het DB-rapport geen betrouwbaar antwoord op de vraag of een

marktgerichte investeerder de voorgestelde investering in Hynix al dan niet als de moeite waard zou hebben beschouwd.

(45) Daarom wordt geoordeeld dat de nieuwe herstructurering aan de onderneming een voordeel heeft toegekend in de zin van artikel 2, lid 2, van de basisverordening.

IX. Specificiteit

(46) Daar de maatregelen in verband met de nieuwe herstructurering uitsluitend Hynix betroffen, worden de schuldvernieuwing, de toevoeging van rente aan de hoofdsom en de schulden/aandelenruil als specifiek in de zin van artikel 3 van de basisverordening beschouwd.

X. Berekening van het voordeel

i. Tijdstip van het voordeel

(47) Op grond van artikel 5 van de basisverordening wordt de hoogte van tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies berekend in termen van het door de ontvanger daarmee verkregen voordeel waarvan het bestaan wordt vastgesteld in het onderzoektijdvak voor de subsidiëring. Een bedrag ten belope van de voor aandelen ingewisselde schuld werd van de leningen afgetrokken en bij de herstructureringbeslissing op 30 december 2002 als kapitaalaanpassing geboekt (toelichting 14 bij de jaarrekening 2002 van Hynix). Met ingang van deze datum werd Hynix ook ontslagen van zijn rentebetalingsverplichtingen in verband met deze schuld.

(48) De bedrijfstak van de Gemeenschap voerde aan dat het voordeel van de nieuwe herstructurering pas op 13 april 2003 aan Hynix toekwam, d.w.z. op de datum van de aandelenuitgifte voor de crediteuren. De onderneming daarentegen stelde dat de eigenlijke datum van het voordeel december 2002 was, daar toen de herstructurering door de crediteuren werd goedgekeurd en Hynix van zijn verplichtingen inzake de schuld werd ontslagen.

(49) Daar het DRAM's-panel van het Orgaan voor Geschillenbeslechting heeft verklaard dat het voordeel van een subsidie moet worden beoordeeld vanuit het oogpunt van de ontvanger en de onderneming vanaf de datum van de beslissing over de nieuwe herstructurering geen betalingsverplichtingen meer had jegens haar crediteuren, werd 30 december 2002 beschouwd als de eigenlijke datum waarop het voordeel aan Hynix toekwam.

ii. Berekeningsgrondslag

Schuldvernieuwing en wijziging van de rente- en betalingsvoorwaarden

(50) In overeenstemming met de bij het oorspronkelijke onderzoek toegepaste methode wordt een schuldvernieuwing voor de berekening van het voordeel als lening beschouwd. Voor deze doeleinden wordt ook de bij de hoofdsom opgetelde rente als lening beschouwd. Bij het oorspronkelijke onderzoek werd de subsidie berekend als het nominale bedrag van de hoofdsom van de lening, omgeslagen over de normale afschrijvingsperiode van vijf jaar voor activa. Elk aldus berekend jaarlijks bedrag werd vermeerderd met de in Korea gebruikelijke commerciële rente (7%). Het EG-Korea DRAM's-panel had hierop kritiek en betitelde dit als een "toelagemethode" die geen rekening houdt met het feit dat leningen, in tegenstelling tot toelagen, moeten worden terugbetaald en dat "een lening dus duidelijk minder voordelig is voor een

onderneming dan een toelage"[8]. Het panel meende dat de EG haar berekening moest baseren op benchmarks die normale investeringspraktijken weergeven.

(51) Naar aanleiding van de opmerkingen van het WTO-panel over de toelagemethode uit het oorspronkelijke onderzoek werd het passend geacht voor de berekening van het voordeel bij dit nieuwe onderzoek een op leningen gebaseerde benchmark te zoeken.

(52) Zoals in de overwegingen 14 en 15 is uiteengezet, was de financiële situatie van Hynix op het ogenblik van de nieuwe herstructurering bedroevend en was het duidelijk dat Hynix niet in staat was zijn schulden af te lossen; daarom kon geen financiering op de markt worden gevonden. Ten tijde van de nieuwe herstructurering waren aan Hynix geen vanuit commercieel oogpunt vergelijkbare leningen verstrekt, noch was er gecontroleerd bewijsmateriaal over de kosten en voorwaarden van een vergelijkbare commerciële lening die in die periode aan Hynix of aan een andere onderneming in een vergelijkbare situatie was verstrekt. Het feit dat ook particuliere entiteiten in de nieuwe herstructurering hebben geparticipeerd, is geen betrouwbare benchmark; deze entiteiten waren klein en hun vorderingen op Hynix waren gering in vergelijking met die van de entiteiten die op instructie van de Koreaanse overheid handelden. Voorts heeft het WTO-panel in de Japanse DRAM's-zaak, waarbij dezelfde feiten werden onderzocht als hier, vastgesteld dat gelijktijdige overheidsbetrokkenheid bij het besluitvormingsproces inzake de nieuwe herstructurering een vertekenend effect op de markt heeft, zodat particuliere, niet op instructie van de overheid handelende entiteiten niet als betrouwbare benchmark kunnen worden beschouwd[9].

(53) De Commissie heeft derhalve een vervangende benchmark samengesteld en baseert zich daarbij op een commercieel rentetarief plus een risicopremie die weergeeft hoeveel kans er is dat ondernemingen met een vergelijkbaar risico in gebreke blijven. Bij die benchmark wordt rekening gehouden met de looptijd van de lening, de door een kredietwaardige onderneming te betalen benchmarkrente, de kans dat niet-kredietwaardige ondernemingen in een bepaalde periode in gebreke blijven en de kans dat kredietwaardige ondernemingen in diezelfde periode in gebreke blijven.

(54) De Commissie heeft de volgende formule toegepast om de benchmarkrente voor een niet-kredietwaardige onderneming te berekenen:

$i_b = [(1-q_n)(1+i_f)^n/(1-p_n)]^(1/n) -1$

waarbij:

n = de looptijd van de lening,

i_b = de benchmarkrente voor een niet-kredietwaardige leningnemer,

i_f = de langetermijnrente voor een kredietwaardige onderneming,

p_n = de kans dat een niet-kredietwaardige onderneming binnen n jaren in gebreke blijft,

q_n = de kans dat een kredietwaardige onderneming binnen n jaren in gebreke blijft.

(55) Voor deze berekening heeft de Commissie als rente voor leningen in KRW aan kredietwaardige ondernemingen het gemiddelde rentetarief van de Bank van Korea voor investeringswaardige bedrijfsobligaties in 2003 genomen, dat op 10,43% lag. De kans op in gebreke blijven voor kredietwaardige en niet-kredietwaardige

[8] Het EG-Korea DRAM's-rapport, punt 7.212.

[9] Japan – Korea DRAMs Panel Report, WT/DS336/R, punten 7.283 – 7.298.

ondernemingen tijdens de looptijd van de maatregelen in kwestie was gebaseerd op de cijfers van Moody's Investor Services. In 2003 was de kans dat een niet-kredietwaardige onderneming binnen drie jaar (de looptijd na de schuldvernieuwing) in gebreke zou blijven 54,86%; dit cijfer was 0,33% voor een kredietwaardige onderneming. Dit leidde tot een totaal rentetarief van 43,8%. Daarentegen bedroeg de rente voor Hynix na de schuldvernieuwing 3,5%; dat komt dus neer op een verschil van 40,3% en leidde tot een compenserend recht van 23,7%.

Schulden/aandelenruil

(56) Zoals al in overweging 21 is beschreven, heeft de CFIC voor de schulden/aandelenruil op 30 december 2002 een prijs van 435 KRW berekend op basis van de gemiddelde marktprijs gedurende één maand. Volgens de onderneming was dit een vanuit commercieel oogpunt deugdelijke methode om de aandelenprijs te berekenen, die de werkelijke situatie op de markt weergaf. Deze prijs gaf in feite een maximum weer; als de aandelenprijs tussen 30 december 2002 en de dag van werkelijke uitgifte was gestegen, zou de prijs dienovereenkomstig zijn veranderd. De werkelijke prijs op de dag van goedkeuring van de nieuwe herstructurering bedroeg 280 KRW. Toen de schuld uiteindelijk, na de kapitaalafschrijving, in aandelen werd omgezet tegen een prijs van 9 513 KRW (435 KRW x 21), bedroeg de aandelenprijs in feite 3 500 KRW. Als het effect van de kapitaalafschrijving buiten beschouwing wordt gelaten, werden de uitgegeven aandelen fors onder pari, namelijk tegen 167 KRW, verhandeld. Dat de CFIC zelf kon beslissen over de methode voor het vaststellen van de ruilprijs, wordt niet betwist. Dat neemt echter niet weg dat de ruilprijs, die geen vaste prijs was maar een garantie dat de onderneming een minimumbedrag voor zijn aandelen zou ontvangen, niet kan worden beschouwd als een prijs die de werkelijke situatie op de markt weergaf, vooral niet als de werkelijke prijs bij de vaststelling van de ruilprijs en de weinig verrassende prijsdaling tussen het tijdstip van de vergaderingen van de CFIC en de ruildatum in april 2003 in aanmerking worden genomen.

(57) Om te berekenen hoeveel voordeel Hynix door de schulden/aandelenruil ontving, moet worden gekeken naar de kosten van Hynix in verband met de aandelenuitgifte. De Commissie heeft opgemerkt dat, om de eventuele kosten van de ruil voor de ontvanger vast te stellen, de verplichtingen van een onderneming bij de uitgifte van nieuwe aandelen in aanmerking moeten worden genomen. Volgens de Commissie heeft een onderneming 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 heeft echter wel een, in ieder geval theoretische, verplichting om de winst of een deel daarvan aan de aandeelhouders uit te keren; het rendement op eigen vermogen ("REV") zou enige indicatie kunnen geven van het rendement dat de aandeelhouders van de onderneming kunnen verwachten en zou kunnen worden gebruikt bij de berekening van het voordeel voor Hynix. Berekend aan de hand van de jaarrekening van 2003 was het REV van Hynix voor dat jaar echter negatief. Uitgaande van een objectieve evaluatie van de financiële situatie van Hynix op het tijdstip van de schulden/aandelenruil konden de aandeelhouders in dat jaar daarom redelijkerwijs niet op enig rendement rekenen. Ook bij gebruik van het REV als benchmark zou de conclusie dus nog altijd luiden dat het volledige bedrag van de schulden/aandelenruil een subsidie was die tot compenserende maatregelen aanleiding geeft.

(58) 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. Na een nieuw onderzoek van de beschikbare gegevens gelooft de Commissie niet dat het nettovoordeel van de schulden/aandelenruil voor Hynix door de uitgifte van nieuwe aandelen verminderde. In dit verband is het volgens de Commissie van groot belang dat de gevolgen van de schulden/aandelenruil voor de financiële situatie van Hynix worden erkend.

(59) In de eerste plaats was dit geen gewone kapitaalinjectie. Het voornaamste voordeel voor Hynix bestond erin dat ten gevolge van de ruil massaal schulden werden kwijtgescholden, namelijk 1 861,5 miljard KRW. Hierdoor hoefde Hynix niets van deze hoofdsom terug te betalen en hierop geen rente te betalen. Deze massale schuldenlast werd vervangen door de uitgifte van aandelen ten gunste van de crediteurbanken. Hieraan waren voor Hynix evenwel geen kwantificeerbare kosten verbonden. Hoewel de koers van de oude aandelen ten gevolge van de uitgifte was gedaald, had dit geen gevolgen voor de balans van Hynix. Het leidde niet tot uitgaven in contanten (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.

(60) Volgens de onderneming moest de marktwaarde van de aandelen van een eventueel vastgesteld voordeel worden afgetrokken en zij verwees in dit verband naar punt E, onder f) iii), van de mededeling van de Commissie over de berekening van de omvang van de subsidie bij antisubsidieonderzoeken, waar staat dat "..wanneer de overheid aandelen koopt van een onderneming tegen een prijs die hoger is dan de normale marktprijs (*rekening houdend met andere elementen die de investeringsbeslissing van een particuliere investeerder kunnen hebben beïnvloed*), het bedrag van de subsidie het verschil is tussen de twee prijzen" (cursivering van de auteur). Een particuliere investeerder zou in de betrokken periode echter geen enkele belangstelling voor Hynix-aandelen hebben gehad. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat de Hynix-aandelen tegen een zodanig lage prijs van de hand gingen dat de handel erin had moeten worden geschorst, ware het niet voor een uitzondering op het Koreaanse beursreglement die kennelijk specifiek voor Hynix was bedoeld. Voorts heeft het feit dat er een marktwaarde op de aandelen werd geplakt geen gevolgen voor de onderneming, die deze niet hoeft te betalen. Deze overweging was alleen relevant geweest als bij de schulden/aandelenruil was overeengekomen dat Hynix de aandelen moest terugkopen.

(61) Gelet op bovenstaande overwegingen en omdat Hynix geen melding maakte van kosten in verband met de uitgifte van de aandelen, wordt geoordeeld dat voor de berekening van het voordeel uit de schulden/aandelenruil het volledige bedrag van die ruil in aanmerking moet worden genomen.

iii. Definitieve berekening van het voordeel

(62) Zoals al in overweging 61 is uitgelegd, wordt voor de berekening van het voordeel voor Hynix uit de schulden/aandelenruil uitgegaan van het volledige bedrag van die ruil. Het gaat hierbij om een groot, eenmalig voordeel aangezien, zoals boven werd beschreven, een omslagperiode van vijf jaar passend werd geacht. De aldus toegekende subsidie werd uitgedrukt als percentage van de totale verkoop door Hynix in 2005. Inclusief rente, waarvoor het gemiddelde commerciële tarief in Korea gedurende het nieuwe onderzoektijdvak werd genomen, kwam de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidie uit op 6,8%. Aangezien de schulden/aandelenruil echter een eenmalige subsidie was met een vastgestelde omslagperiode die geacht wordt te zijn ingegaan op het ogenblik waarop het voordeel

werkelijk werd ontvangen, wordt deze omslagperiode geacht op 31 december 2007 te zijn afgelopen.

(63) Zoals al in overweging 50 is vermeld, werden de schuldvernieuwing en de bij de hoofdsom opgetelde rente als lening behandeld en als terugkerende subsidie beschouwd. De onderneming betoogde dat zij de bij de herstructurering van december 2002 ontvangen subsidie heeft terugbetaald toen zij haar schuld in juli 2005 bij een consortium van Koreaanse en niet-Koreaanse banken herfinancierde (zie de overwegingen 75 en 76). Volgens haar heeft de herfinanciering, waarbij zij nieuwe schulden is aangegaan om de schuld in verband met de nieuwe herstructurering af te lossen en niet langer onder de CRPA te vallen, de subsidie opgeheven. Toen de schuld in 2005 werd geherfinancierd, was Hynix inmiddels weer winstgevend en had het volgens Korea Investors Service Inc. een BBB+-rating. Door de herfinanciering van zijn schuld op commerciële voorwaarden heeft Hynix er in feite voor gezorgd dat de subsidie niet meer terugkerend is, zodat het voordeel is opgeheven. Daarom worden de schuldvernieuwing en de bij de hoofdsom opgetelde rente geacht geen voordeel meer voor Hynix op te leveren.

XI. Andere subsidieregelingen

De verkoop aan BOE-Hydis

(64) In januari 2003 heeft Hynix zijn lcd-arm ("Hydis") voor ongeveer 380 miljoen USD verkocht aan Beijing Orient Electronics Technology Group Co. Limited ("BOE"), een Chinese onderneming. De koopprijs werd voor een groot deel gefinancierd door leningen van crediteurbanken van Hynix, namelijk de KEB, de KDB, Woori Bank en Hyundai Marine and Fire Insurance ("HMFI"), die samen voor 188 miljoen USD aan krediet verstrekten aan BOE-Hydis, de nieuwe onderneming die werd opgericht om de activa te kopen.

(65) Volgens de bedrijfstak van de Gemeenschap gaf de Koreaanse overheid de Koreaanse banken opdracht en instructie om op preferentiële voorwaarden financiering te verstrekken aan BOE, zodat deze in staat was de activa te kopen en daardoor Hynix een broodnodige financiële injectie te geven.

(66) Hoewel er bewijzen zijn dat de KEB en Hynix druk uitoefenden op sommige van de andere leninggevers en dat BOE geen geld van onafhankelijke crediteuren wist aan te trekken, wees niets erop dat de verstrekte financiering in feite een tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidie was. Het is niet voldoende om vast te stellen dat de Koreaanse banken in opdracht en/of op instructie van de Koreaanse overheid handelden; er is alleen sprake van een tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidie in de door de bedrijfstak van de Gemeenschap beschreven omstandigheden, wanneer kan worden aangetoond dat BOE zelf in opdracht en op instructie van de Koreaanse overheid handelde toen het Hydis kocht. Zelfs al waren de voorwaarden waarop de Koreaanse banken geld beschikbaar stelden zeer gunstig, toch ging BOE een schuld van 188 miljoen USD aan en betaalde het de rest van de koopprijs in contanten; er zijn geen bewijzen dat de Koreaanse overheid BOE opdracht of instructie gaf. In elk geval werd de financiering aan BOE-Hydis verstrekt en bleek uit niets dat het voordeel werd doorgegeven aan Hynix. Daarom worden de door Koreaanse banken aan BOE-Hydis verstrekte leningen ter waarde van 188 miljoen USD niet als subsidie in de zin van artikel 2 van de basisverordening beschouwd.

De verkoop van System IC

(67) In overeenstemming met het plan voor de nieuwe herstructurering verkocht Hynix in oktober 2004 zijn System IC-activa voor 954,3 miljard KRW aan een consortium onder leiding van CVC Partners, een door Citigroup Venture Capital beheerd private-equityfonds. 481,3 miljard KRW van de koopprijs werd gedekt door overnamefinanciering; deze bestond voornamelijk uit een overdracht van schulden van Hynix naar MagnaChip, de onderneming die werd opgericht om de activa van System IC te kopen. De Hynix-crediteuren hebben hun niet-gegarandeerde Hynix-schulden met een korting van 21% aan MagnaChip overgedragen, maar de nieuwe onderneming heeft de gegarandeerde schulden zonder korting overgenomen.

(68) De bedrijfstak van de Gemeenschap beweerde dat de overdracht van schulden tegen een verlaagde prijs gelijkstond met een tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidie. Aangezien MagnaChip een schuld van 481,3 miljard KRW aanging en 481,3 miljard KRW in contanten betaalde, moet echter eerst worden aangetoond dat MagnaChip/CVC Partners in opdracht of op instructie van de overheid handelde voordat kan worden vastgesteld dat met de transactie een financiële bijdrage gemoeid was; dit werd echter niet aangetoond of vastgesteld. De crediteuren hebben vrijwillig in de overdracht van schulden tegen verlaagde prijs geparticipeerd. Net als bij de verkoop aan BOE-Hydis werd de financiering aan een derde en niet aan Hynix verstrekt, zodat er geen bewijs is dat een voordeel aan Hynix is doorgegeven. De overdracht van schulden tegen verlaagde prijs aan MagnaChip wordt derhalve niet als een subsidie in de zin van artikel 2 van de basisverordening beschouwd.

Terugkoop van schulden in contanten

(69) In oktober 2004 heeft Hynix de opbrengst van de verkoop van de activa van System IC gebruikt voor een door de CFIC goedgekeurd plan waarbij het zijn schuld aan zijn crediteuren tegen een verlaagde prijs en in contanten terugkocht. Het kwam erop neer dat Hynix aanbood zijn schuld vervroegd, maar tegen verlaagde prijs, af te lossen. Een tweede terugkoop van schulden in contanten vond plaats in december 2004. Volgens de bedrijfstak van de Gemeenschap waren deze terugkooptransacties tegen verlaagde prijs een tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidie.

(70) De crediteuren die instemden met de terugkoop van oktober, kwamen overeen dat Hynix 70% van zijn niet-gegarandeerde schulden en 96% van zijn gegarandeerde schulden aan hen zou aflossen. De korting voor niet-gegarandeerde schulden werd voor de terugkoop van december tot 21,84% verlaagd.

(71) Uit de beschikbare informatie blijkt dat participatie in de terugkooptransacties vrijwillig was. Voorts zijn er geen bewijzen die erop duiden dat het gedrag van de participerende crediteuren vanuit commercieel oogpunt onredelijk was, daar de korting op de niet-gegarandeerde schuld werd gecompenseerd door de vervroegde aflossing en daarom de tijdwaarde van het geld. De terugkooptransacties worden derhalve niet als een subsidie in de zin van artikel 2 van de basisverordening beschouwd.

Preferentiële fiscale behandeling

(72) Volgens de bedrijfstak van de Gemeenschap gaf de Koreaanse overheid Hynix een preferentiële fiscale behandeling door niet te eisen dat de opbrengst van de schulden/aandelenruil bij de nieuwe herstructurering als inkomen werd aangemerkt. Hoewel Hynix in 2003 zoveel verlies leed dat het geen vennootschapsbelasting had hoeven te betalen zelfs als het de opbrengst van de ruil als inkomen had aangemerkt, ontving het volgens de bedrijfstak van de Gemeenschap toch een voordeel omdat door de opbrengst niet als inkomen te boeken, die opbrengst niet in mindering werd

gebracht op het naar latere jaren overgebrachte verlies, zodat Hynix dat verlies kon afboeken van zijn belastbare winst in 2005, toen het weer met winst draaide.

(73) De beweerde preferentiële fiscale behandeling vloeit voort uit de beslissing de invoering van een wetswijziging uit te stellen, waarbij ondernemingen die op vrijwillige basis worden geherstructureerd, zoals Hynix, verplicht worden gesteld de opbrengst uit een schulden/aandelenruil als belastbaar inkomen aan te geven. De bedrijfstak van de Gemeenschap beweerde dat het aanvankelijk de bedoeling van de Koreaanse overheid was de wetswijziging in maart 2003 te laten ingaan, waardoor de inkomsten van Hynix uit de schulden/aandelenruil in het kader van de nieuwe herstructurering belastbaar waren geweest. Volgens de bedrijfstak van de Gemeenschap besloot de Koreaanse overheid deze nieuwe bepalingen pas op 1 januari 2004 in werking te doen treden nadat zij een klacht had ontvangen van ten minste een van de drie ondernemingen die rechtstreeks door deze wetswijziging getroffen werden, waarvan Hynix er één was. Hynix beweerde dat de datum van inwerkingtreding van de nieuwe bepaling was uitgesteld toen de Koreaanse overheid zich realiseerde dat onmiddellijke inwerkingtreding ervan in strijd zou zijn geweest met de regel van de niet-terugwerkende kracht en met de vaste praktijk fiscale bepalingen aan het begin van het belastingjaar te doen ingaan.

(74) In zijn schriftelijke opmerkingen na de mededeling van de belangrijkste feiten en bevindingen van het onderzoek zette de bedrijfstak van de Gemeenschap zijn argumenten nogmaals uiteen. Er is evenwel niet voldoende informatie beschikbaar om aan te tonen dat het de opzet van de Koreaanse overheid was de opbrengst voor Hynix van de schulden/aandelenruil buiten de belasting te houden of dat de beweerde preferentiële behandeling in feite specifiek was in de zin van artikel 3 van de basisverordening. Voorts is het twijfelachtig of deze gunstige belastingsituatie Hynix wel een voordeel opleverde, gezien de omvang van zijn netto operationele verliezen en het feit dat deze slechts vijf jaar lang konden worden overgeboekt. In 2005 maakte Hynix uiteindelijk weer winst, maar zijn verliezen waren zo groot dat, ook al was de opbrengst van de schulden/aandelenruil als belastbaar inkomen aangemerkt, de overgeboekte verliezen de winst in 2005 ruimschoots hadden geabsorbeerd, zodat Hynix tijdens (of voor) het OT geen voordeel zou hebben verworven. Bovendien wordt het voordeel uit de schulden/aandelenruil bij de vaststelling van het compenserende recht bruto berekend, dat wil zeggen zonder rekening te houden met eventuele belastingeffecten, zodat het voordeel van een preferentiële fiscale behandeling, mocht dat er zijn, al is verrekend en een nieuwe compensatie op een dubbeltelling neerkomt. De fiscale behandeling van de schulden/aandelenruil van Hynix door de Koreaanse overheid wordt derhalve niet als een subsidie in de zin van artikel 2 van de basisverordening beschouwd.

De herfinanciering van juli 2005

(75) In juli 2005 herfinancierde Hynix 1,2 biljard KRW van zijn schuld en viel daardoor niet langer onder de CRPA. De herfinancieringsregeling bestond uit een termijnlening van 500 miljoen USD, door middel van een obligatie-uitgifte op de New Yorkse beurs, en een doorlopendkredietovereenkomst met Koreaanse en buitenlandse banken ter waarde van 250 miljard KRW en 550 miljoen USD (de "herfinanciering van juli 2005"). Volgens de bedrijfstak van de Gemeenschap was ook de herfinanciering van juli 2005 een subsidie omdat Hynix nog zwaar in de schulden stak en geen financiering op de markt kon vinden.

(76) In juli 2005 was Hynix een stuk gezonder dan voordien, ook al had het nog veel schulden. Het was weer winstgevend en had een BBB+-rating. Uit de beschikbare informatie blijkt dat de door de Koreaanse banken aangeboden financieringsvoorwaarden in overeenstemming waren met de rating van Hynix. Voorts wordt het argument van Hynix dat de herfinanciering op commerciële voorwaarden plaatsvond, gestaafd door de mate van participatie door buitenlandse banken. Ook zijn er geen bewijzen voor dat de Koreaanse banken bij de leningen aan Hynix in verband met de herfinanciering in opdracht of op instructie van de overheid handelden. Daarom wordt de herfinanciering van juli 2005 niet als een subsidie in de zin van artikel 2 van de basisverordening beschouwd.

XII. Conclusie betreffende de maatregelen

(77) Het voordeel van de subsidies die bij het oorspronkelijke onderzoek aanleiding gaven tot compenserende maatregelen werd geacht te zijn ontvangen op 1 januari 2001 en werd omgeslagen over een periode van vijf jaar, de normale afschrijvingstermijn voor activa in de halfgeleidersector.

(78) De bij het oorspronkelijke onderzoek ingestelde maatregelen betroffen een eenmalige subsidie met een vastgestelde omslagperiode; aangezien die periode geacht wordt te zijn ingegaan op het ogenblik waarop het voordeel werkelijk werd ontvangen, wordt 1 januari 2006 beschouwd als de vervaldatum voor de bij de definitieve verordening ingestelde maatregelen. Daar de schuldvernieuwing en de bij de hoofdsom opgetelde rente van december 2002 sinds 13 juli 2005 geen voordeel meer voor Hynix opleveren en de schulden/aandelenruil van december 2002 op 31 december 2007 afliep, moeten de maatregelen per 31 december 2007 worden ingetrokken en moet de procedure worden beëindigd.

(79) Bijgevolg moeten de krachtens Verordening (EG) nr. 1480/2003 van de Raad betaalde of in de rekeningen opgenomen definitieve compenserende rechten op bepaalde elektronische geïntegreerde schakelingen, zogeheten DRAM's, vervaardigd met behulp van varianten van de metaaloxidehalfgeleider-(MOS)-technologie, zoals complementaire MOS-types (CMOS), van alle soorten, dichtheden, varianten, toegangssnelheden, configuraties, behuizingen en frames, van oorsprong uit de Republiek Korea, en in het vrije verkeer gebracht na 31 december 2007, worden terugbetaald of kwijtgescholden.

(80) Hynix, de Koreaanse overheid, de bedrijfstak van de Gemeenschap en alle andere belanghebbenden zijn in kennis gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen op basis waarvan de intrekking van de bestaande maatregelen wordt aanbevolen, en konden opmerkingen maken. Waar nodig is in de specifieke rubrieken van deze verordening op die opmerkingen ingegaan.

(81) De terugbetaling of kwijtschelding dient overeenkomstig de toepasselijke douanewetgeving bij de nationale douaneautoriteiten te worden aangevraagd.

(82) De bedrijfstak van de Gemeenschap betoogde in zijn opmerkingen ook dat de maatregelen tot de vervaldatum in augustus 2008, vijf jaar na de instelling van de definitieve maatregelen, van kracht moeten blijven om tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies te neutraliseren en staafde dat met een verwijzing naar artikel 19 van de basisverordening. In artikel 19 is echter onder meer bepaald dat maatregelen kunnen worden ingetrokken indien zij niet meer nodig worden geacht om subsidies te compenseren. Voorts bepaalt artikel 15 van de basisverordening, dat de basis vormt voor maatregelen, dat deze kunnen worden ingesteld – en, naar analogie,

gehandhaafd – "tenzij de subsidie wordt, respectievelijk de subsidies worden ingetrokken of is aangetoond dat de betrokken exporteurs daardoor geen voordeel meer verkrijgen". Aangezien uit het onderzoek blijkt dat de aan Hynix verleende subsidies geen voordeel meer opleveren, kunnen de maatregelen niet worden gehandhaafd en moet het verzoek van de bedrijfstak van de Gemeenschap worden afgewezen,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Het krachtens Verordening (EG) nr. 1480/2003 ingestelde compenserende recht op bepaalde elektronische geïntegreerde schakelingen, zogeheten DRAM's, vervaardigd met behulp van varianten van de metaaloxidehalfgeleider-(MOS)-technologie, zoals complementaire MOS-types (CMOS), van alle soorten, dichtheden, varianten, toegangssnelheden, configuraties, behuizingen en frames, van oorsprong uit de Republiek Korea, wordt per 31 december 2007 ingetrokken en de desbetreffende procedure wordt beëindigd.

Artikel 2

De krachtens artikel 1 van Verordening (EG) nr. 1480/2003 per 31 december 2007 betaalde of in de rekeningen opgenomen definitieve compenserende rechten worden terugbetaald of kwijtgescholden overeenkomstig artikel 236 van Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek[10]. De terugbetaling of kwijtschelding wordt overeenkomstig de toepasselijke douanewetgeving bij de nationale douaneautoriteiten aangevraagd.

Artikel 3

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,

Voor de Raad
De voorzitter

[10] PB L 302 van 19.10.1992, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1791/2006 (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 1).