

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS273/R
7 de marzo de 2005

(05-0810)

Original: inglés

**COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO
DE EMBARCACIONES COMERCIALES
(WT/DS273)**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. RECLAMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	1
C. PROCEDIMIENTO DE ACOPIO DE INFORMACIÓN ESTABLECIDO EN EL ANEXO V DEL <i>ACUERDO SMC</i>	2
D. PROCEDIMIENTO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL (ICC).....	3
E. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL.....	3
II. ELEMENTOS DE HECHO.....	3
III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	4
A. COMUNIDADES EUROPEAS.....	4
B. COREA.....	4
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	4
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	5
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	5
A. OBSERVACIONES GENERALES DE COREA QUE FIGURAN EN LA CARTA DE PRESENTACIÓN.....	5
B. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS DE COREA SOBRE ALGUNOS PÁRRAFOS IDENTIFICADOS DEL INFORME PROVISIONAL.....	6
VII. CONSTATAIONES.....	10
A. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES PRESENTADAS POR COREA	10
1. Solicitud de suspensión del procedimiento de acopio de información del Anexo V, de 29 de agosto de 2003	10
2. Otras resoluciones preliminares solicitadas por Corea el 29 de agosto de 2003.....	11
3. Exclusión de determinada información obtenida al amparo del Anexo V.....	21
4. Perjuicio a la solicitud anterior de resolución preliminar presentada por Corea.....	24
5. Retiro de la alegación fundada en el apartado a) del artículo 5.....	24
6. Contención de la subida de los precios y reducción de los precios/párrafo 3 c) del artículo 6	24
a) Exclusión de la alegación de subvaloración de precios	24
b) Alcance de la alegación de perjuicio grave	25

	<u>Página</u>
7. El alcance del expediente	25
8. Continuación de la pertinencia de la solicitud de resoluciones preliminares de Corea de 29 de agosto de 2003	25
B. SUPUESTAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS	25
1. El régimen jurídico del KEXIM	26
a) ¿Prevé el régimen jurídico del KEXIM contribuciones financieras?	26
i) <i>Argumentos de las partes</i>	26
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	27
b) ¿Es el KEXIM un organismo público?	28
i) <i>Argumentos de las partes</i>	28
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	32
c) Subvenciones	35
i) <i>Aplicación de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional</i>	35
<u>Argumentos de las partes</u>	35
<u>Evaluación por el Grupo Especial</u>	35
ii) <i>Beneficio</i>	38
<u>Cáusula de no competencia</u>	38
<u>Ninguna obligación de tener en cuenta las condiciones del mercado</u>	40
<u>Financiación del gobierno</u>	40
<u>Tipo de ajuste al mercado</u>	41
<u>On-line road show del KEXIM</u>	44
<u>Mantenimiento de la competitividad internacional</u>	44
<u>Conclusión</u>	46
d) Supeditación a la exportación	46
i) <i>Argumentos de las partes</i>	46
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	46
e) Conclusión	47
2. Programa de garantías de reembolso de pagos anticipados (Programa APRG)	47
a) Argumentos de las partes	47
b) Evaluación por el Grupo Especial	48

	<u>Página</u>
3. Programa de préstamos previos a la expedición (programa PSL).....	49
a) Argumentos de las partes.....	49
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	50
4. Transacciones individuales de APRG.....	51
a) Cuestiones horizontales	52
i) <i>Designación por el comprador del proveedor extranjero de APRG.....</i>	<i>52</i>
ii) <i>Punto de referencia del mercado extranjero.....</i>	<i>52</i>
iii) <i>Márgenes por riesgo-país</i>	<i>53</i>
iv) <i>Punto de referencia del mercado interno.....</i>	<i>55</i>
v) <i>Margen por riesgo crediticio.....</i>	<i>56</i>
vi) <i>Subvenciones anteriores</i>	<i>56</i>
vii) <i>Conclusiones desfavorables</i>	<i>56</i>
b) Cuestiones relativas a transacciones específicas.....	57
i) <i>Daewoo.....</i>	<i>57</i>
ii) <i>Samho/Halla</i>	<i>60</i>
iii) <i>STX/Daedong.....</i>	<i>61</i>
iv) <i>Hanjin.....</i>	<i>63</i>
v) <i>Samsung</i>	<i>64</i>
c) Supeditación a la exportación.....	64
i) <i>Argumentos de las partes.....</i>	<i>64</i>
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial.....</i>	<i>64</i>
d) Especificidad	65
e) La defensa del punto j).....	65
i) <i>¿Es admisible una interpretación en sentido contrario?.....</i>	<i>65</i>
ii) <i>Si fuera admisible una interpretación en sentido contrario del punto j), ¿qué condiciones tendrían que cumplirse?.....</i>	<i>70</i>
iii) <i>¿Se cumplen las condiciones pertinentes para aplicar el punto j) como una defensa afirmativa?</i>	<i>71</i>
<u><i>¿Constituyen las APRG garantías del crédito a la exportación?.....</i></u>	<u><i>71</i></u>
<u><i>¿Constituyen las APRG garantías contra alzas en el coste del producto exportado?.....</i></u>	<u><i>73</i></u>
f) Conclusión.....	74

	<u>Página</u>
5. Transacciones de PSL individuales.....	74
a) Puntos de referencia del mercado alternativos propuestos por Corea.....	74
i) <i>Obligaciones de sociedades emitidas por astilleros</i>	74
<u>DHI/DSME</u>	75
<u>Samho</u>	76
<u>STX/Daedong</u>	76
<u>Hyundai/MIPO</u>	76
<u>HHI</u>	77
<u>Conclusión</u>	77
ii) <i>Otros puntos de referencia propuestos por Corea</i>	77
iii) <i>Conclusión</i>	78
b) Punto de referencia del mercado propuesto por las CE	78
i) <i>Supuestas diferencias en las prácticas de calificación</i>	79
ii) <i>Utilización de precios de las obligaciones indizadas</i>	83
iii) <i>Elección del vencimiento de los datos del índice de la KSDA</i>	84
iv) <i>Gestión del riesgo en el marco del proceso de desembolso de los PSL</i>	85
v) <i>Admisibilidad de determinados argumentos y datos de las CE</i>	86
vi) <i>Conclusión</i>	86
c) Aplicación del punto de referencia del mercado de las CE a transacciones PSL individuales del KEXIM	87
i) <i>DSME</i>	87
ii) <i>Samho/Halla</i>	89
iii) <i>STX/Daedong</i>	90
iv) <i>Hyundai/MIPO</i>	91
v) <i>Hanjin</i>	91
vi) <i>Hyundai Heavy Industries</i>	91
d) <i>Supeditación a la exportación</i>	91
i) <i>Argumentos de las partes</i>	91
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	92
e) <i>Especificidad</i>	92

	<u>Página</u>
f) Defensa al amparo del primer párrafo del punto k) de la <i>Lista ilustrativa</i>	92
i) <i>¿Es admisible una interpretación a contrario del primer párrafo del punto k)?</i>	92
ii) <i>Si fuera admisible una interpretación a contrario del primer párrafo del punto k), ¿qué condiciones habría que cumplir?</i>	94
iii) <i>¿Se cumplen las condiciones pertinentes?</i>	94
g) Conclusión.....	98
6. Conclusión.....	98
C. SUPUESTAS SUBVENCIONES RECURRIBLES	98
1. Reestructuraciones de la deuda.....	99
a) Examen fáctico	99
i) <i>Renegociación de la deuda de Daewoo</i>	99
ii) <i>Reorganización de Halla</i>	100
iii) <i>Daedong</i>	100
b) Cuestiones relativas a las contribuciones financieras.....	101
i) <i>Organismos públicos</i>	102
<u>KAMCO</u>	102
<u>KDB</u>	102
<u>Banco Industrial de Corea</u>	102
<u>Banco de Corea y KDIC</u>	103
ii) <i>¿Encomienda u orden a entidades privadas?</i>	103
<u>Argumentos de las partes</u>	103
<u>Evaluación por el Grupo Especial</u>	105
- Acceso a fondos públicos.....	109
- Convenio de reestructuración empresarial.....	111
- Decreto N° 408 del Primer Ministro.....	113
- Declaración del Banco Kookmin	114
- Acuerdo de diciembre de 1998/garantía contra las pérdidas.....	115
- Liquidación como fuente de capital.....	116
- Participación estatal.....	116
- Conclusión	117

	<u>Página</u>
iii) <i>Transferencia de valor pecuniario</i>	117
<u>Argumentos de las partes</u>	117
<u>Evaluación por el Grupo Especial</u>	118
iv) <i>Contribución financiera a uno mismo</i>	119
<u>Argumentos de las partes</u>	119
<u>Evaluación por el Grupo Especial</u>	120
v) <i>Contribuciones financieras "de" organismos públicos</i>	121
vi) <i>Conclusión</i>	122
c) <i>Cuestiones relativas al beneficio</i>	122
i) <i>Participación de acreedores en las reestructuraciones</i>	122
ii) <i>Renegociación de la deuda de Daewoo</i>	124
<u>Informe de Anjin</u>	124
- Encargado por DHI y el KDB	125
- Tiempo necesario para el examen.....	126
- Ajuste por los accionistas existentes	128
- Efecto de amparo fiscal.....	129
- Sumas invertidas utilizadas en el cálculo del valor residual de DHI	129
- Margen Ebit.....	130
- Tasa de crecimiento permanente.....	131
- Coeficiente de cobertura de los intereses.....	132
- Pasivo no consignado	132
- Créditos por cobrar de las filiales de Daewoo.....	133
- Conclusión	134
<u>Cancelación/reescalonamiento de la deuda</u>	134
<u>Canje de deuda por acciones</u>	135
<u>Conclusión</u>	136
iii) <i>Reorganización de Halla</i>	137
<u>Determinación de Rothschild - Decisión de reestructurar</u>	137
<u>Condiciones de la reestructuración</u>	137

	<u>Página</u>
iv) <i>Reorganización de Daedong</i>	138
2. Desgravaciones fiscales de Daewoo	139
a) Argumentos de las partes	139
b) Evaluación por el Grupo Especial	140
3. Especificidad	141
4. Conclusión	142
D. PERJUICIO GRAVE	142
1. Información obtenida al amparo del Anexo V	142
2. Resumen de la alegación	142
3. Alcance de la alegación	144
4. Marco jurídico	144
a) Apartado c) del artículo 5 - perjuicio grave	144
b) Párrafo 3 c) del artículo 6	144
5. Significado de contención de la subida de los precios o reducción de los precios	146
6. Existencia de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios	147
7. ¿Se aplica el concepto de "producto similar" a la contención de la subida de los precios o a la reducción de los precios?	148
a) Argumentos de las partes	148
b) Evaluación por el Grupo Especial	149
8. ¿Puede "el mismo mercado" ser el mercado mundial?	155
a) Argumentos de las partes	155
b) Evaluación por el Grupo Especial	155
9. "Significativo"	156
a) Argumentos de las partes	156
b) Evaluación por el Grupo Especial	157
10. "Puede haber perjuicio grave"	158
a) Argumentos de las partes	158
b) Evaluación por el Grupo Especial	159
i) <i>Texto</i>	160
ii) <i>Solución de diferencias anteriores</i>	162

	<u>Página</u>
iii) <i>Historia de las negociaciones</i>	165
11. Relación causal	167
a) Principales argumentos de las partes.....	167
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	169
12. Resumen de las alegaciones de las CE y enfoque general del Grupo Especial	171
a) Principales argumentos y enfoque general de las CE.....	172
b) Principales argumentos de réplica de Corea.....	177
13. Análisis por productos	178
a) Argumentos de las partes.....	179
i) <i>Buques para transporte de gas natural licuado</i>	179
ii) <i>Buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos</i>	182
iii) <i>Buques portacontenedores</i>	184
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	187
i) <i>Buques para transporte de gas natural licuado</i>	190
ii) <i>Buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos</i>	191
iii) <i>Buques portacontenedores</i>	192
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	192

APÉNDICES

Apéndice 1 - Procedimientos establecidos en el Anexo V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias - Informe del Representante Designado del Órgano de Solución de Diferencias al Grupo Especial	página 194
Apéndice 2 - Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial	página 202
Apéndice 3 - Lista de determinados APRG y PSL con respecto a ventas de buques para el transporte de gas natural licuado (LNG), buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores	página 207

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo A-1	Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	A-2
Anexo A-2	Primera comunicación escrita de Corea	A-11

ANEXO B

RESÚMENES DE LAS DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES - PRIMERA REUNIÓN

Índice		Página
Anexo B-1	Declaración oral de las Comunidades Europeas	B-2
Anexo B-2	Declaración oral de Corea	B-12

ANEXO C

COMUNICACIONES ESCRITAS Y DECLARACIONES ORALES DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación escrita de China	C-2
Anexo C-2	Declaración oral de China	C-5
Anexo C-3	Resumen de la comunicación escrita del Japón	C-8
Anexo C-4	Declaración oral del Japón	C-10
Anexo C-5	Respuestas del Japón a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas y Corea	C-13
Anexo C-6	Comunicación escrita de Noruega	C-21
Anexo C-7	Declaración oral de Noruega	C-29
Anexo C-8	Respuestas de Noruega a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas y Corea	C-33
Anexo C-9	Resumen de la comunicación escrita de los Estados Unidos	C-35
Anexo C-10	Declaración oral de los Estados Unidos	C-40
Anexo C-11	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por las partes (primera reunión)	C-43
Anexo C-12	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (segunda reunión)	C-46

ANEXO D

RESPUESTAS DE LAS PARTES A LAS PREGUNTAS DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo D-1	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-2
Anexo D-2	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por Corea	D-51
Anexo D-3	Respuestas de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-59
Anexo D-4	Respuestas de Corea a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas	D-108
Anexo D-5	Observaciones de Corea sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-120

ANEXO E

RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo E-1	Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas	E-2
Anexo E-2	Segunda comunicación escrita de Corea	E-10

ANEXO F

RESÚMENES DE LAS DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES - SEGUNDA REUNIÓN

Índice		Página
Anexo F-1	Declaración oral de las Comunidades Europeas	F-2
Anexo F-2	Declaración oral de Corea	F-13

ANEXO G

RESPUESTAS DE LAS PARTES A LAS PREGUNTAS DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN Y OBSERVACIONES AL RESPECTO

Índice		Página
Anexo G-1	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (2 de julio de 2004)	G-2
Anexo G-2	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la nueva información fáctica presentada por Corea (9 de julio de 2004)	G-53
Anexo G-3	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas complementarias formuladas por el Grupo Especial (16 de julio de 2004)	G-74
Anexo G-4	Respuestas de Corea a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas y el Grupo Especial y observaciones de Corea sobre dichas preguntas (2 de julio de 2004)	G-87
Anexo G-5	Respuestas de Corea a las preguntas complementarias formuladas por el Grupo Especial y observaciones sobre las preguntas complementarias dirigidas a las Comunidades Europeas (9 de julio de 2004)	G-173
Anexo G-6	Observaciones de Corea sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas complementarias (23 de julio de 2004)	G-215

ANEXO H

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo H	Solicitud de establecimiento de un grupo especial - Documento WT/DS273/2	H-2

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> ("Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)"), WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/RW.
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> ("Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)"), WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001.
<i>Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> ("Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)"), WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000.
<i>Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales</i> ("Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves"), WT/DS222/R, adoptado el 19 de febrero de 2002.
<i>CE - Exportaciones de azúcar (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidades Europeas - Reintegros por las exportaciones de azúcar - Reclamación de Australia</i> , adoptado el 6 de noviembre de 1979, IBDD 26S/316.
<i>CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidades Europeas - Reintegros por las exportaciones de azúcar - Reclamación del Brasil</i> , adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/71.
<i>CEE - Subvenciones para la harina de trigo</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Subvenciones para la exportación de harina de trigo</i> ("CEE - Subvenciones para la harina de trigo"), 21 de marzo de 1983, no adoptado, SCM/42.
<i>Estados Unidos - Algodón americano (Upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (Upland)</i> ("Estados Unidos - Algodón americano (Upland)"), WT/DS267/R, 8 de septiembre de 2004.
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> ("Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones"), WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002.
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> ("Estados Unidos - EVE"), WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000.
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> ("Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión"), WT/DS244/AB/R y Corr.1, adoptado el 9 de enero de 2004.
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> ("Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones"), WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001.

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas ("Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE")</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003.
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II")</i> , WT/DS138/R y Corr.1 y 2, adoptado el 7 de junio de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R.
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II")</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000.
<i>Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega ("Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios")</i> , adoptado el 28 de abril de 1994, IBDD 41S/II/644.
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil ("Indonesia - Automóviles")</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R y Corr.3 y 4, adoptado el 23 de julio de 1998.
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas II")</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1.1 El 21 de octubre de 2002, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con Corea de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("el ESD"), el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("el GATT de 1994") y los artículos 4, 7 y 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("el Acuerdo SMC") con respecto a medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales.¹

1.2 Las Comunidades Europeas y Corea celebraron las consultas solicitadas los días 22 de noviembre y 13 de diciembre de 2002 y 7 de mayo de 2003, pero no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria del asunto.

1.3 El 11 de junio de 2003, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que examinara el asunto.²

1.4 El 10 de julio de 2003, las Comunidades Europeas pidieron que su solicitud se inscribiera en el orden del día de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias ("el OSD") prevista para el 21 de julio de 2003. Las Comunidades Europeas solicitaron además que, en la misma reunión, el OSD iniciara los procedimientos establecidos en el Anexo V del Acuerdo SMC de conformidad con el párrafo 2 de ese Anexo.

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.5 En su reunión de 21 de julio de 2003, el OSD estableció un Grupo Especial con arreglo al artículo 6 del ESD y en respuesta a la solicitud presentada por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS273/2.

1.6 En esa reunión, las partes en la diferencia acordaron asimismo que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. Por consiguiente, el mandato es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS273/2, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.7 El 11 de agosto de 2003 las Comunidades Europeas pidieron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El párrafo 7 del artículo 8 del ESD dispone lo siguiente:

"Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con

¹ WT/DS273/1.

² WT/DS273/2.

arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."

1.8 El 20 de agosto de 2003, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Said El-Naggar

Miembros: Sr. Gilles Gauthier
Sra. Ana Novik Assael

1.9 China, los Estados Unidos, el Japón, México, Noruega y el Taipei Chino se reservaron sus derechos en calidad de terceros.³

1.10 El 11 de abril de 2004 falleció el Sr. El-Naggar, Presidente del Grupo Especial. El 6 de mayo de 2004, las partes solicitaron conjuntamente que el Director General designara un nuevo Presidente del Grupo Especial. El 11 de mayo de 2004, el Director General nombró al Sr. Julio Lacarte-Muró nuevo Presidente del Grupo Especial.⁴

C. PROCEDIMIENTO DE ACOPIO DE INFORMACIÓN ESTABLECIDO EN EL ANEXO V DEL ACUERDO SMC

1.11 En la comunicación de 10 de julio de 2003 al OSD, en la que solicitaron la iniciación del procedimiento de acopio de información establecido en el Anexo V del *Acuerdo SMC*, las Comunidades Europeas afirmaron que, a fin de facilitar la tarea del OSD de designar un representante de conformidad con el párrafo 4 del Anexo V, habían propuesto nombres y celebrado consultas con Corea. Las Comunidades Europeas indicaron que no habían llegado a un acuerdo con Corea a este respecto y, en consecuencia, solicitaban que el OSD designara un representante que facilitara el procedimiento de acopio de información.⁵ En su reunión de 21 de julio de 2003, el OSD designó al Sr. András Szepesi su representante con ese objeto.

1.12 La fecha del 21 de julio de 2003 fue considerada por las partes la fecha en que la cuestión había sido "sometida al OSD" en el sentido del párrafo 5 del Anexo V, por lo que el plazo de 60 días establecido en ese párrafo para finalizar el proceso de acopio de información habría expirado el 19 de septiembre de 2003. Las partes acordaron que la Primera comunicación de la parte reclamante debía presentarse seis semanas después de que finalizara el procedimiento previsto en el Anexo V, y la Primera comunicación de la parte demandada seis semanas después de que se presentara aquélla, de modo que toda la información obtenida mediante el procedimiento previsto en el Anexo V pudiera utilizarse en la preparación de estas comunicaciones. El Grupo Especial estableció su calendario en consecuencia.

1.13 Ya avanzado el plazo de 60 días, se modificó la fecha del 19 de septiembre de 2003, con el consentimiento de las partes, a fin de conceder a éstas tiempo adicional para traducir determinados documentos voluminosos a uno de los tres idiomas de trabajo de la OMC. La fecha para la

³ WT/DS274/6.

⁴ WT/DS273/7.

⁵ WT/DS273/3.

finalización del procedimiento previsto en el Anexo V, una vez modificada, pasó a ser el 10 de noviembre de 2003. El Grupo Especial fue inmediatamente informado de estas modificaciones y de sus causas. El Grupo Especial revisó su calendario en consecuencia.

1.14 El 10 de noviembre de 2003, el Representante Designado presentó su informe al Grupo Especial. Este informe figura en el apéndice 1.

D. PROCEDIMIENTO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL (ICC)

1.15 Como se indica en el informe del Representante Designado, el Grupo Especial, a petición de las partes, adoptó un procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial. Este procedimiento ("el procedimiento ICC") figura en el apéndice 2.

E. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.16 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 9 y 10 de marzo de 2004 y 17 y 18 de junio de 2004. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 9 de marzo de 2004.

1.17 El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 24 de noviembre de 2004. El Grupo Especial presentó a las partes su informe definitivo el 22 de diciembre de 2004.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se refiere a las siguientes medidas, que, según alegan las Comunidades Europeas, constituyen subvenciones a la exportación prohibidas y/o recurribles en el sentido de las Partes II y III del *Acuerdo SMC*:

- ? La Ley por la que se establece el Banco de Exportación e Importación de Corea ("KEXIM"), cualquier decreto de aplicación y demás reglamentaciones que, según se alega, específicamente permiten y posibilitan que el KEXIM facilite a los exportadores coreanos de bienes de capital financiación a tipos preferenciales.
- ? Los programas de préstamos previos a la expedición ("PSL") y de garantías de reembolso de pagos anticipados ("APRG") establecidos por el KEXIM.
- ? La concesión de los respectivos préstamos previos a la expedición y garantías de reembolso de pagos anticipados por el KEXIM a los astilleros coreanos, incluidos Samho Heavy Industries ("Samho-HI" o "SHI"), Daedong Shipbuilding Co. ("Daedong"), Daewoo Heavy Industry ("DHI"), Daewoo Shipbuilding and Marine Engineering ("Daewoo-SME" o "DSME"), Hyundai Heavy Industries ("Hyundai-HI" o "HHI"), Hyundai Mipo ("MIPO"), Samsung Heavy Industries ("Samsung") y Hanjin Heavy Industries & Construction Co ("Hanjin").
- ? Medidas de reestructuración empresarial, incluidas la condonación de deuda, las ayudas para el pago del principal y los intereses de la deuda y los canjes de deuda por acciones, que afectan a Daewoo-SME, Samho-HI y Daedong.
- ? La Ley de control del régimen fiscal de excepción ("STTCL") y, en particular, el sistema de la tributación especial de la contribución en especie (artículo 38) y de la tributación especial de la segregación de activos (párrafo 2 del artículo 45).

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. COMUNIDADES EUROPEAS

3.1 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que Corea ha concedido subvenciones de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo SMC* porque:

- ? "mediante la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM, Corea concede subvenciones prohibidas, de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*";
- ? "mediante el establecimiento y mantenimiento de los programas de APRG y de préstamos previos a la expedición, Corea concede subvenciones prohibidas, de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*";
- ? "Corea, mediante concesiones individuales de APRG y préstamos previos a la expedición, otorgó subvenciones prohibidas, de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*";
- ? "Corea, al otorgar subvenciones a Daewoo-SME/Daewoo-HI, Sambo-HI/Halla-HI y STX/Daedong mediante: i) planes de renegociación de la deuda y reestructuración; ii) exenciones fiscales concedidas a Daewoo-HI/Daewoo-SME; y iii) la concesión de APRG y préstamos previos a la expedición del KEXIM, ha causado perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en violación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*".

3.2 Las Comunidades Europeas consideran que las violaciones indicadas *supra* del *Acuerdo SMC* han anulado y menoscabado ventajas resultantes para ellas del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC")* y, en consecuencia, piden al Grupo Especial que recomiende que Corea retire estas subvenciones o elimine los efectos desfavorables de las subvenciones recurribles de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

B. COREA

3.3 Corea solicitó al Grupo Especial que formulara varias resoluciones preliminares. El razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial respecto de las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Corea figuran en la sección VII.A, *infra*.

3.4 Corea solicita también al Grupo Especial que desestime todas las alegaciones de las Comunidades Europeas.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial. Los resúmenes que han hecho las partes de sus comunicaciones se adjuntan como anexos al presente informe (véase la lista de anexos, página X) y son parte integrante del mismo.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros, a saber, China, los Estados Unidos, el Japón, Noruega y el Taipei Chino, se exponen en sus comunicaciones al Grupo Especial y se adjuntan como anexos (véase la lista de anexos, página X) al presente informe, del que son parte integrante. México no presentó ninguna comunicación al Grupo Especial.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 24 de noviembre de 2004 dimos traslado a las partes del informe provisional. Corea presentó por escrito una petición de reexamen intermedio de determinados aspectos del informe provisional. Las CE no pidieron el reexamen intermedio. Las CE también presentaron observaciones por escrito sobre la petición de Corea. Ninguna de las partes pidió que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2 La comunicación de Corea relativa al reexamen intermedio contenía dos partes, una carta de presentación con observaciones generales y un anexo con observaciones específicas sobre algunos párrafos identificados del informe provisional. Nos ocupamos por separado de estas dos partes de las observaciones formuladas por Corea, en las secciones VI.A y VI.B, respectivamente.

6.3 También hemos introducido en el informe algunas revisiones y correcciones técnicas.

A. OBSERVACIONES GENERALES DE COREA QUE FIGURAN EN LA CARTA DE PRESENTACIÓN

6.4 En la carta de presentación de la comunicación de Corea en la que se pide el reexamen de aspectos del informe provisional del Grupo Especial se exponen "algunas reservas sobre algunas cuestiones de procedimiento y determinados aspectos del análisis del Grupo Especial relativo a las subvenciones prohibidas". No obstante, señalamos en primer lugar que estas observaciones son muy generales, sin referencias específicas a párrafos o secciones concretos del informe provisional, y no indican las modificaciones que Corea pide al Grupo Especial que introduzca en el informe. Por consiguiente, dudamos que estas observaciones cumplan el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 15 en el sentido de que en la petición de reexamen intermedio presentada por una parte se identifiquen "aspectos concretos" del informe. En todo caso, como se analiza *infra*, no vemos necesidad alguna de realizar cambios en el informe sobre la base de las observaciones que figuran en la carta de presentación de Corea.

6.5 Corea afirma que el Grupo Especial asignó erróneamente la carga de la prueba "en algunas partes", desplazando la carga de las CE a Corea, pero no identifica ninguna parte específica en que se produjera esta supuesta asignación errónea de la carga de la prueba. Consideramos que a lo largo de toda la diferencia se mantuvo una asignación adecuada de la carga de la prueba con respecto a ambas partes. Corea también aduce que se permitió a las CE presentar nueva información fáctica en una etapa avanzada del procedimiento, no como réplicas sino para establecer argumentos totalmente nuevos. Discrepamos de la inferencia de Corea de que perdió las debidas garantías procesales ya que recordamos que en distintas etapas del procedimiento el Grupo Especial solicitó determinada información a las dos partes, y éstas se pidieron entre sí determinada información, y que después de cada una de esas comunicaciones se dio a cada parte plena oportunidad para formular observaciones sobre la nueva información fáctica que había presentado la otra parte. En cuanto a la objeción general de Corea a los puntos de referencia propuestos por las CE para transacciones de APRG, y al análisis que hizo el Grupo Especial del margen por riesgo-país, creemos que nuestras constataciones explican

suficientemente nuestro enfoque y razonamiento general.⁶ En cuanto al desacuerdo general de Corea con nuestro enfoque para definir un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, examinado en nuestras constataciones, a nuestro juicio el enfoque de Corea confunde los conceptos de contribución financiera y de beneficio. En cuanto a las subvenciones recurribles, Corea dice que no está de acuerdo con algunas de nuestras conclusiones, pero no da detalles de ninguna clase. Por último, en cuanto a la declaración de Corea de que "se permitió sin ningún reparo que las CE abusaran manifiestamente del proceso del Anexo V", recordamos que Corea planteó inicialmente esta cuestión en su Primera comunicación escrita y que nos pronunciamos al respecto el 12 de marzo de 2004.⁷

B. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS DE COREA SOBRE ALGUNOS PÁRRAFOS IDENTIFICADOS DEL INFORME PROVISIONAL

Nota 75 (nota 77 del informe definitivo)

6.6 Corea pidió que modificáramos la referencia a "CE - Prueba documental 21" para que fuera a "CE - Prueba documental 26". Hemos introducido la modificación solicitada por Corea.

Párrafos 7.136 y 7.137

6.7 Corea aduce que presentó sus Pruebas documentales 58 y 59 en respuesta a la pregunta 69 del Grupo Especial, que pedía "un ejemplo (con documentación justificante) de dos casos en que distintos astilleros coreanos no pudieron elegir por sí mismos al proveedor de APRG". Corea afirma que el Grupo Especial no le pidió que refutara las APRG específicas propuestas como puntos de referencia por las CE. Corea supone que el Grupo Especial adoptó este enfoque porque estaba examinando la cuestión desde un punto de vista sistémico general. Corea afirma que si indicaba que había dudas sobre la elección de la fuente de las APRG, correspondería a las CE demostrar quién hizo esa elección y establecer que los puntos de referencia propuestos por las CE eran adecuados. Corea afirma que si el Grupo Especial le hubiera exigido que refutara los casos concretos propuestos por las CE, no debería haber pedido ejemplos de una manera que indicaba a Corea que el Grupo Especial estaba adoptando una perspectiva general. Corea sostiene que, al hacerlo, el Grupo Especial le prohibió que presentara pruebas que podría haber obtenido para refutar casos concretos, en lugar de presentar simplemente ejemplos como había pedido el Grupo Especial.

6.8 Corea también discrepa de la declaración del Grupo Especial de que los ejemplos que figuran en la Prueba documental 83 de Corea "se refieren a APRG concedidas a astilleros que están fuera del ámbito de las alegaciones de las CE de subvenciones a la exportación prohibidas". Corea afirma que no había limitaciones al ámbito de las alegaciones de las CE. Corea sostiene que la información contenida en su Prueba documental 83 es por lo tanto pertinente, probatoria y responde directamente a la pregunta 69 del Grupo Especial.

6.9 Las CE sostienen que la observación de Corea se basa en la tesis errónea de que Corea sólo tenía que refutar las pruebas concretas presentadas por las Comunidades Europeas en los casos en que el Grupo Especial lo "exigía" específicamente y que, como consecuencia de ello, el Grupo Especial "prohíbe a Corea que presente pruebas que podría haber obtenido para refutar casos concretos, en lugar de presentar simplemente ejemplos como había pedido el Grupo Especial".

⁶ En la sección VI.B *infra* nos ocupamos de las observaciones específicas y detalladas de Corea (que figuran en el anexo de parte de su comunicación de reexamen intermedio) en relación con aspectos concretos de determinados párrafos de nuestro informe que se refieren a algunos puntos de referencia.

⁷ El texto de nuestra resolución se reproduce íntegramente en el párrafo 7.5.

6.10 En cuanto a la Prueba documental 83 de Corea, las CE afirman que Corea tergiversa o entiende erróneamente el razonamiento del Grupo Especial. Las CE aducen que el Grupo Especial se ocupa en esta parte del informe de la reclamación de las CE de que transacciones individuales de APRG constituían subvenciones a la exportación. Las CE afirman que por lo tanto es intrascendente que el Grupo Especial aceptara la admisibilidad de la alegación *per se* de las CE contra los regímenes de subvenciones a la exportación del KEXIM. Las CE sugieren que el Grupo Especial podría tener en cuenta la observación de Corea y evitar que otros entiendan erróneamente la cuestión de la misma manera modificando la penúltima oración del párrafo 7.137 para que diga lo siguiente:

Las pruebas contenidas en la Prueba documental 83 de Corea se refieren a APRG concedidas a astilleros que están fuera del ámbito de ~~las alegaciones de las CE estas~~ alegaciones de subvenciones a la exportación prohibidas.

6.11 En primer lugar, señalamos que el párrafo 213 de la Primera comunicación escrita de Corea dice lo siguiente:

Los astilleros *no siempre* eligen por sí mismos al proveedor de APRG. *Algunas veces* se ven obligados a utilizar las instituciones financieras, nacionales o extranjeras, designadas por los armadores para conceder las APRG con independencia de que los tipos de primas de esas instituciones sean superiores a los ofrecidos por otras instituciones financieras. (sin cursivas en el original)

6.12 Por consiguiente, en la propia comunicación de Corea se hace constar claramente que Corea no se planteaba esta cuestión desde una "perspectiva general". En cambio, Corea adujo que los compradores designaban "algunas veces" a los proveedores de APRG. Por lo tanto, el argumento de Corea no podría haber funcionado como una defensa general, ni como una respuesta, a los puntos de referencia propuestos por las CE. Recaía sobre Corea, como parte que alega un hecho, la carga de demostrar que los proveedores de las APRG concretas identificadas por las CE habían sido designados por los compradores correspondientes de los buques en cuestión.

6.13 En segundo lugar, correspondía a Corea decidir cómo deseaba responder a las alegaciones, los argumentos y las pruebas de las CE. No correspondía al Grupo Especial dar instrucciones a Corea a este respecto. El Grupo Especial tampoco "prohibió" a Corea que presentara las pruebas que eligiera. Corea tuvo numerosas oportunidades para presentar las pruebas que deseara en respuesta a las alegaciones, los argumentos y las pruebas presentados por las CE. El Grupo Especial dirigió a Corea la pregunta 69 para aclarar el argumento de Corea relativo a la designación por el comprador. No lo hizo para ordenar a Corea cómo debía responder a las alegaciones, los argumentos y las pruebas presentados por las CE. El hecho de que el Grupo Especial redactara la pregunta 69 de una determinada manera no impidió que Corea decidiera por sí misma cómo deseaba responder a las alegaciones, los argumentos y las pruebas presentados por las CE.

6.14 En cuanto a la Prueba documental 83 de Corea, observamos que nuestras constataciones sobre las transacciones individuales de APRG estaban limitadas necesariamente a las transacciones específicamente identificadas por las CE. No contábamos con ninguna base para formular constataciones respecto de otras transacciones individuales de APRG para las cuales las CE no habían presentado prueba alguna. Hemos introducido la modificación propuesta por las CE para aclarar esta cuestión.

Párrafo 7.167

6.15 Corea afirma que el valor del *yangdo dambo* es (como mínimo) el 50 por ciento del valor de una garantía real como las obligaciones del Estado. Corea sostiene que había demostrado claramente que existían diferencias en lo que respecta a los distintos tipos de garantías y que el valor del

yangdo dambo es superior al de los depósitos en efectivo correspondientes a APRG extranjeras, que era del 10 al 30 por ciento de la cuantía cubierta por las APRG en lo que respecta al valor de la garantía.

6.16 Las CE afirman que la observación de Corea se examina en el párrafo 7.169 y en la nota 95 del informe provisional.

6.17 Mantenemos la opinión que expresamos en la nota 95 de que "en cierto momento el valor de una parte más pequeña de cobertura del crédito por una forma de garantía más fuerte igualará, o superará, el valor de una parte mayor de cobertura del crédito por una forma de garantía más débil". También recordamos la declaración que hacemos en el párrafo 7.167 de que, para que el argumento de Corea sea convincente, "Corea tendría que demostrar que el valor de la garantía del *yangdo dambo* excede del de los depósitos en efectivo". Corea no lo ha demostrado, puesto que no ha establecido el valor de la garantía de los depósitos en efectivo, es decir, no ha establecido cuánto se ajustó el margen crediticio para reflejar el valor del 10 al 30 por ciento de los depósitos en efectivo.

Párrafo 7.234

6.18 Corea afirma que, en contra de la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.234, presentó información suficiente para refutar el argumento de las CE relativo a la garantía de **[ICC: se omite en la versión pública]**. Corea se remite en este sentido a la respuesta que dio a la pregunta 17 de las CE, interpretada a la luz de la información que facilitaron las CE en su Prueba documental 118.

6.19 Las CE afirman que las pruebas a que se refiere Corea no bastan para refutar el argumento de las CE.

6.20 La respuesta de Corea a la pregunta 17 de las CE se refiere a una "garantía de pago". No da el valor de esa garantía ni indica sus condiciones. Esta información tampoco figura en CE - Prueba documental 118. En consecuencia, no hay fundamento alguno para que modifiquemos la constatación que figura en el párrafo 7.234.

Párrafo 7.237

6.21 Corea afirma que existe una diferencia en el valor de los tipos de garantías mencionadas en el párrafo 7.237 (es decir, la fábrica y el *yangdo dambo*). También afirma que el valor de la fábrica es mayor que el del *yangdo dambo*.

6.22 La observación de Corea no se refiere a la cuestión planteada en el párrafo 7.237 del informe provisional. En el párrafo 7.237 no se niega el hecho de que los distintos tipos de garantías puedan tener valores diferentes. En cambio, indicamos que no tenemos información sobre cuáles puedan ser esos valores. La observación de Corea no se refiere a esta cuestión ya que no identifica ninguna prueba presentada durante las actuaciones del Grupo Especial acerca de los valores de los tipos de garantías en cuestión. En todo caso, observamos que en el párrafo 7.237 también se dan otras razones (que no están relacionadas con el valor de las garantías correspondientes) para rechazar los datos relativos a las obligaciones de sociedades de STX/Daedong presentados por Corea.

Párrafo 7.240

6.23 Corea afirma que facilitó información relativa a los tipos de interés aplicables a las obligaciones de Hyundai/Mipo en el párrafo 238 de su Primera comunicación escrita.

6.24 Estamos de acuerdo con Corea. No obstante, la observación de Corea no se refiere a las cuestiones planteadas en el párrafo 7.240 del informe provisional. En particular, la observación de Corea no señala pruebas obrantes en el expediente que indiquen si las obligaciones pertinentes estaban respaldadas por fianza o garantía.

Párrafo 7.243

6.25 Corea afirma que la referencia a las "garantías" en su Prueba documental 22 fue un error. Corea identifica pruebas obrantes en el expediente que indican que las obligaciones de sociedades de HHI no estaban garantizadas.

6.26 Las CE no responden a la observación de Corea. Al no haber ninguna objeción de las CE, y tomando como base la explicación facilitada por Corea, modificaremos el párrafo 7.243 del informe para suprimir las referencias a la cuestión de las garantías. No obstante, señalamos que el párrafo 7.243 seguirá reflejando el hecho de que los tipos de las obligaciones no se pueden utilizar como puntos de referencia del mercado debido a las diferencias de vencimiento.

Nota 154 (nota 156 del informe definitivo)

6.27 Corea afirma que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que las garantías solidarias y mancomunadas tienen ciertos valores. Corea afirma que el hecho de que las garantías solidarias y mancomunadas tienen ciertos valores se deduce claramente de los párrafos 15 y 16 de Corea - Prueba documental 90.

6.28 El Grupo Especial no dijo que las garantías solidarias y mancomunadas no tuvieran ningún valor. Antes bien, en la nota 154 el Grupo Especial citó la declaración explícita de Corea en el sentido de que el KEXIM consideraba esas garantías como si no tuvieran ningún valor. Corea no ha negado esto. El Grupo Especial también declaró que "[e]n cualquier caso, dado que Corea no ha cuantificado el supuesto valor de dicha garantía, no tenemos ningún fundamento para efectuar ningún ajuste". Esta declaración sigue siendo válida ya que Corea no ha identificado ninguna prueba sobre el valor de las garantías solidarias y mancomunadas en cuestión. Los párrafos 15 y 16 de la Prueba documental 90 de Corea no indican el valor de esas garantías.

Nota 174 (nota 176 del informe definitivo)

6.29 Hemos rectificado un error material que identificó Corea.

Párrafos 7.290 y 7.291

6.30 Corea afirma que demostró que el valor de la garantía estaba recogido en los cálculos de los tipos de interés del KEXIM. Corea también afirma que identificó el Apéndice 1 de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM como la base legislativa para aplicar distintos márgenes por riesgo crediticio en función de los tipos de interés con carácter de garantía ofrecidos.

6.31 Observamos que el Apéndice 1 de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM no contiene ninguna referencia a **[ICC: se omite en la versión pública]**. Corea tampoco presentó ninguna otra prueba sobre la cuantía de cualquier ajuste del tipo del interés realizado con respecto a esa garantía. Por consiguiente, no es necesario que modifiquemos nuestra declaración (en el párrafo 7.292) de que "[p]or consiguiente, aun cuando fuera necesario un ajuste adicional, no hay fundamento para que el Grupo Especial determine cuál debería ser exactamente ese ajuste".

Nota 182 (nota 184 del informe definitivo)

6.32 Corea afirma que las referencias a "Samho" deberían sustituirse por referencias a "STX/Daedong".

6.33 No estamos de acuerdo con la observación de Corea ya que la nota se refiere al tratamiento que dieron las CE a los PSL de Samho en la figura 17 de su Primera comunicación escrita. A eso es a lo que se refiere Corea en el párrafo 235 de su Primera comunicación escrita. Hemos modificado ligeramente la nota 184 del informe definitivo del Grupo Especial para aclarar este punto.

VII. CONSTATACIONES

A. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES PRESENTADAS POR COREA

1. Solicitud de suspensión del procedimiento de acopio de información del Anexo V, de 29 de agosto de 2003

7.1 El 29 de agosto de 2003, Corea solicitó la suspensión del procedimiento de acopio de información del Anexo V. El 3 de septiembre de 2003 el Grupo Especial envió la siguiente comunicación a las partes sobre esta cuestión:

Les escribo con respecto a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por Corea de fecha 29 de agosto de 2003. La presente carta se refiere únicamente a la solicitud de Corea relativa a la suspensión o adaptación del procedimiento del Anexo V hasta que se dicten las resoluciones preliminares solicitadas por Corea. No se ocupa del fondo de ninguna de las resoluciones preliminares solicitadas.

En la sección II.D de su solicitud, Corea sostiene que el procedimiento del Anexo V debe suspenderse inmediatamente hasta que el Grupo Especial haya dictado las resoluciones preliminares sobre las cuestiones planteadas por Corea en su solicitud. Subsidiariamente, Corea pide (sección I, párrafo 6) que las respuestas a los cuestionarios del Facilitador sólo se presenten al Grupo Especial (por conducto del Facilitador), pero no a las partes, hasta que el Grupo Especial haya tenido la oportunidad de formular las resoluciones preliminares solicitadas por Corea. En sus observaciones de fecha 2 de septiembre de 2003, las Comunidades Europeas sostienen que no existe base alguna para suspender o interrumpir de otro modo el procedimiento del Anexo V.

En primer lugar, el Grupo Especial observa que, de conformidad con el párrafo 2 del Anexo V, el procedimiento del Anexo V en el presente asunto fue iniciado por el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"). El Anexo V no contiene ninguna disposición que prevea la suspensión de ese procedimiento, ni por el propio OSD ni por ningún otro órgano. Al no existir ninguna disposición que autorice explícitamente al Grupo Especial a suspender un procedimiento iniciado por el OSD, el Grupo Especial no está facultado para admitir la solicitud de suspensión del procedimiento del Anexo V presentada por Corea.

En segundo lugar, entendemos que según el párrafo 4 del Anexo V el procedimiento del Anexo V se encuentra bajo el control del Facilitador. Teniendo en cuenta el párrafo 4, no vemos ningún margen para la intervención del Grupo Especial en cuestiones de procedimiento relativas al Anexo V. Señalamos además que, en el tercer párrafo de una carta de fecha 8 de agosto de 2003, Corea ya pidió al Facilitador que suspendiera o adaptara el procedimiento del Anexo V y que la solicitud de Corea

fue rechazada por el Facilitador en una carta dirigida a las partes de fecha 11 de agosto de 2003.

Por las razones expuestas, rechazamos la solicitud de Corea de que el Grupo Especial suspenda o adapte el procedimiento del Anexo V.

2. Otras resoluciones preliminares solicitadas por Corea el 29 de agosto de 2003

7.2 El 19 de septiembre de 2003, el Grupo Especial dirigió la siguiente comunicación a las partes en relación con otras cuestiones preliminares planteadas por Corea:

1. El 29 de agosto de 2003, Corea solicitó al Grupo Especial que formulara una serie de resoluciones preliminares. A petición del Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron observaciones sobre la solicitud de Corea los días 2 y 5 de septiembre de 2003.

2. Una de las resoluciones preliminares solicitadas por Corea se refería a la suspensión del procedimiento de acopio de información del Anexo V. El Grupo Especial envió una comunicación a las partes respecto a esa cuestión el 3 de septiembre de 2003. La presente comunicación se ocupa del resto de las resoluciones preliminares solicitadas por Corea, relativas al ámbito de las alegaciones contenidas en la solicitud de establecimiento, la conformidad de esa solicitud con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y varias cuestiones que Corea caracterizó como de naturaleza sustantiva.

A. EL ÁMBITO DE LAS ALEGACIONES RELATIVAS AL KEXIM INCLUIDAS EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO

1. Argumentos de Corea

3. Corea sostiene que las Comunidades Europeas han tratado de ampliar el ámbito de este procedimiento de solución de diferencias más allá de las medidas especificadas en la solicitud de celebración de consultas, y más allá del ámbito de las consultas celebradas entre las partes, en contra de lo establecido en los párrafos 2 y 4 del artículo 4, los párrafos 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y el artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4. En primer lugar, Corea afirma que el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas es excesivamente amplio puesto que incluye la Ley del KEXIM misma, en cuanto es aplicable a todos los bienes de capital, y la financiación preferencial en general al margen del ámbito de las APRG y la financiación previa a la expedición para las embarcaciones comerciales, que según Corea nunca se incluyeron en la "cuestión" a que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas.

5. En segundo lugar, Corea alega que la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas es excesivamente amplia puesto que incluye alegaciones de perjuicio grave con respecto a la ayuda concedida por el KEXIM en el marco de los programas de APRG y de PSL. Corea afirma que en la alegación de perjuicio grave enunciada en la solicitud de celebración de consultas no se incluyó ninguna ayuda del KEXIM y que la ayuda de las APRG y los PSL sólo se citó con respecto a la alegación de subvenciones prohibidas. Corea sostiene además que la

solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas es excesivamente amplia puesto que cita los artículos 3 y 5 del Acuerdo SMC como fundamento jurídico respecto de las mismas medidas, es decir, los conjuntos de medidas de reestructuración empresarial, las desgravaciones fiscales y los programas del KEXIM. Corea afirma que la solicitud de establecimiento sólo debería haber impugnado las medidas del KEXIM como subvenciones prohibidas en virtud del artículo 3, y las subvenciones a la reestructuración empresarial y los programas fiscales como subvenciones recurribles en virtud del artículo 5. Según Corea, la impugnación de las mismas medidas como subvenciones prohibidas y recurribles es imposible desde el punto de vista jurídico y fáctico.

6. En tercer lugar, Corea afirma que la Ley del KEXIM y los decretos y reglamentaciones de aplicación a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento no constituyen en sí mismos el fundamento de ninguna alegación puesto que no imponen la concesión de subvenciones a la exportación.

7. Con respecto a lo expuesto anteriormente, Corea pide al Grupo Especial que dicte resoluciones preliminares en el sentido de que:

- ? "los programas del KEXIM no especificados relativos a los bienes de capital en general no se han sometido legítimamente al Grupo Especial de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo 4, los párrafos 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC, así como el artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD";
- ? "únicamente las APRG y los PSL del KEXIM relativos a las embarcaciones comerciales, como subvenciones prohibidas, y las subvenciones a la reestructuración empresarial y fiscales, como subvenciones recurribles, se han sometido legítimamente al Grupo Especial"; y
- ? "la Ley del KEXIM y sus decretos y reglamentaciones de aplicación no imponen la adopción de subvenciones prohibidas y recurribles y no pueden ser impugnados en sí mismos; únicamente las medidas de aplicación especificadas para las embarcaciones comerciales son las medidas en litigio".

2. Argumentos de las Comunidades Europeas

8. Las Comunidades Europeas sostienen que todas las medidas del KEXIM comprendidas en su solicitud de establecimiento fueron objeto de consultas. Las Comunidades Europeas afirman que puesto que la Ley del KEXIM "en sí misma" es aplicable a todos los bienes de capital, por consiguiente abarca más que solamente las embarcaciones comerciales. Las Comunidades Europeas afirman que la referencia a los bienes de capital distintos de las embarcaciones comerciales sólo se plantea respecto de la impugnación de la Ley del KEXIM *per se* como subvención prohibida. En cuanto al ámbito de sus alegaciones de perjuicio grave, las Comunidades Europeas sostienen que las subvenciones del KEXIM se incluyeron en esa alegación durante el curso de las consultas. Las Comunidades Europeas sostienen que las objeciones de Corea relativas a la naturaleza imperativa de los instrumentos jurídicos del KEXIM, y el recurso de las Comunidades Europeas en la solicitud de establecimiento en los artículos 3 y 5 del Acuerdo SMC como fundamentos jurídicos concurrentes o

subsidiarios, son de naturaleza sustantiva y deben examinarse a la luz de las comunicaciones presentadas en las reuniones sustantivas del Grupo Especial.

3. Evaluación por el Grupo Especial

9. Empezamos a examinar estas cuestiones señalando que en el Apéndice 2 del ESD se identifican los párrafos 2 y 4 del artículo 4 y los párrafos 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC como "normas y procedimientos especiales y adicionales". De ser posible, estas disposiciones deben interpretarse por tanto de manera que complementen las disposiciones pertinentes del ESD, incluidos los párrafos 2 a 7 del artículo 4.⁸ En cuanto a la relación entre estas disposiciones del Acuerdo SMC y el ESD, coincidimos con la siguiente constatación del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*:

"A nuestro parecer, el mandato de un grupo especial únicamente no determinaría su competencia en caso de que, a la luz de lo dispuesto en los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC, aplicados en conexión con* los párrafos 2 a 7 del artículo 4 del ESD, se hubiera constatado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante abarcaba una "diferencia" que no hubiera sido objeto de una solicitud de consultas. El párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC permite a un Miembro someter una "cuestión" al OSD si no se llega "a una solución mutuamente convenida" durante las consultas. A nuestro juicio, esta disposición es complementaria de la del párrafo 7 del artículo 4 del ESD, que permite a un Miembro someter al OSD una cuestión "si las consultas no permiten resolver la diferencia". Leídas conjuntamente, estas disposiciones impiden a un Miembro solicitar el establecimiento de un grupo especial en relación con una "diferencia" respecto de la cual no se haya solicitado la celebración de consultas. En nuestra opinión, con este enfoque se pretende preservar las debidas garantías de procedimiento sin perjuicio de reconocer que la "cuestión" respecto de la cual se solicita la celebración de consultas no tiene necesariamente que coincidir con la "cuestión identificada" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Una y otra pueden no ser idénticas porque, como ha indicado el Órgano de Apelación en *India - Patentes*, "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial".⁹ (*no se reproducen las notas de pie de página)

⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* ("Guatemala - Cemento I"), WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafos 64-66.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("Canadá - Aeronaves civiles"), WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, párrafo 9.12.

Este principio fue confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*.¹⁰

10. No consideramos que el ámbito de la solicitud de establecimiento tenga que ser idéntico al de la solicitud de celebración de consultas. El ámbito de la solicitud de establecimiento se rige por el ámbito de las consultas que realmente se celebraron entre las partes y no puede excederlo. Siempre y cuando la solicitud de establecimiento se refiera a una diferencia respecto a la cual se haya solicitado la celebración de consultas, no es necesario que la cuestión¹¹ identificada en la solicitud de establecimiento sea idéntica a la cuestión respecto a la cual se solicitaron consultas. A reserva de las observaciones que formulamos *infra* sobre las alegaciones de las Comunidades Europeas contra los instrumentos jurídicos del KEXIM "en sí mismos", la solicitud de establecimiento y la solicitud de celebración de consultas se refieren claramente a la misma diferencia, a saber, si las medidas de Corea que afectan al comercio de embarcaciones comerciales están o no prohibidas por las disposiciones del Acuerdo SMC y/o dan lugar a efectos desfavorables. Por consiguiente, para examinar las objeciones de Corea respecto al ámbito de las alegaciones relativas al KEXIM incluidas en la solicitud de establecimiento, debemos considerar si el ámbito de la solicitud de establecimiento excedía o no del ámbito de las consultas que efectivamente tuvieron lugar entre las partes.

11. Con respecto a la cuestión de si las Comunidades Europeas tenían o no derecho a incluir la totalidad de la "Ley por la que se establece el Banco de Exportación e Importación de Corea ("KEXIM"), cualquier decreto de aplicación y demás reglamentaciones" en su solicitud de establecimiento, señalamos que la Relación de pruebas disponibles que se adjunta a la solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas se refería expresamente a "la Ley del KEXIM y su Decreto de Aplicación". Señalamos además que el 15 de noviembre de 2002 las Comunidades Europeas presentaron una serie de preguntas a Corea en relación con la Ley del KEXIM y su aplicación.¹² Esta prueba basta por sí sola para que lleguemos a la conclusión de que las partes celebraron consultas sobre la totalidad de la Ley del KEXIM, con inclusión de cualquier decreto de aplicación y demás reglamentaciones, y que las Comunidades Europeas tenían por lo tanto derecho a incluir esas medidas en su solicitud de establecimiento.

12. Respecto a la cuestión de si la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas incluía debidamente las medidas antes mencionadas en tanto que son aplicables a los exportadores coreanos de "bienes de capital" en general, y no de embarcaciones comerciales en particular, observamos que las preguntas a que se hace referencia en el párrafo anterior no se limitaban a las medidas del KEXIM en tanto que son aplicables únicamente a las embarcaciones comerciales. Las preguntas se referían a las medidas del KEXIM en general. Además, observamos el argumento

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* ("Brasil- Aeronaves"), WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 132.

¹¹ Recordamos que el término "cuestión" fue definido por el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento I* como las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación (WT/DS60/AB/R, párrafo 72). Por consiguiente, no es necesario que las medidas y las alegaciones jurídicas identificadas en la solicitud de establecimiento sean idénticas a las medidas y alegaciones jurídicas identificadas en la solicitud de consultas.

¹² Véanse, por ejemplo, las preguntas 2, 3, 8, 9, 10, 11 y 12.

de las Comunidades Europeas según el cual dado que la Ley del KEXIM "en sí misma" es aplicable a todos los bienes de capital, consiguientemente abarca más que simplemente las embarcaciones comerciales. En la medida en que una alegación se formula contra la Ley del KEXIM "en sí misma", y en la medida en que la Ley del KEXIM no distingue entre ayuda con respecto a embarcaciones comerciales y ayuda a bienes de capital en términos más generales, el conjunto de la Ley del KEXIM es objeto de examen. Por consiguiente, en estos momentos no vemos razón alguna para limitar nuestras constataciones a la Ley del KEXIM "en sí misma" únicamente en cuanto es aplicable a las embarcaciones comerciales.¹³

13. Respecto a la inclusión en la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas de las alegaciones de perjuicio grave al amparo del artículo 5 en lo que respecta a la ayuda concedida en virtud de los programas de APRG y PSL del KEXIM, y la inclusión de las alegaciones de subvenciones a la exportación prohibidas al amparo del artículo 3 con respecto a la ayuda a la reestructuración y los programas fiscales, recordamos que siempre y cuando la solicitud de establecimiento se refiera a una diferencia respecto a la cual se haya solicitado la celebración de consultas, no es necesario que la cuestión identificada en la solicitud de establecimiento sea idéntica a la cuestión respecto a la cual se solicitaron las consultas. Puesto que se celebraron consultas respecto a todas las medidas antes mencionadas, en el marco de una diferencia relativa a la aplicación a esas medidas de ciertas disciplinas establecidas en el Acuerdo SMC, consideramos que las Comunidades Europeas tenían derecho a formular la solicitud de establecimiento sobre la base de cualquier combinación de esas medidas y disposiciones jurídicas. Además, señalamos que en una carta dirigida a Corea, de fecha 3 de abril de 2003, las Comunidades Europeas se refirieron a la necesidad de "aclarar ... los efectos de las medidas de financiación y reestructuración del KEXIM en el mercado de construcción naval". A dicha carta se adjuntaron seis preguntas bajo el título "Repercusión de los programas del KEXIM en el mercado". A nuestro juicio, esta carta proporciona pruebas fácticas suficientes para sacar la conclusión de que se celebraron consultas sobre cuestiones relativas al perjuicio grave supuestamente causado por los programas del KEXIM y por consiguiente se incluyeron correctamente en la solicitud de establecimiento.

14. La cuestión que plantea Corea acerca de si la impugnación de los programas del KEXIM y las subvenciones a la reestructuración empresarial y fiscales al amparo de los artículos 3 y 5 del Acuerdo SMC como subvenciones prohibidas y recurribles es imposible desde el punto de vista jurídico y fáctico tiene naturaleza sustantiva. Por consiguiente, sólo examinaremos esta cuestión a la luz de las comunicaciones presentadas por las partes y los terceros en las reuniones sustantivas del Grupo Especial.

15. También consideramos que el argumento de Corea de que los instrumentos jurídicos del KEXIM no imponen la concesión de subvenciones a la exportación es igualmente de naturaleza sustantiva puesto que pone en tela de juicio la esencia misma de dichos instrumentos. Por consiguiente, una vez más únicamente es

¹³ En cambio, con respecto a las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas a la aplicación efectiva de la legislación del KEXIM y sus programas, es evidente que la solicitud de establecimiento se refiere únicamente a la financiación prevista en los programas de APRG y PSL y sólo con respecto a las embarcaciones comerciales.

adecuado que examinemos esta cuestión a la luz de las comunicaciones de las partes y los terceros en las reuniones sustantivas del Grupo Especial.

16. Por las razones expuestas, no podemos admitir la solicitud de resoluciones preliminares presentada por Corea en el sentido de que: i) "los programas del KEXIM no especificados relativos a los bienes de capital en general no se han sometido legítimamente al Grupo Especial de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo 4, los párrafos 2 y 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC, así como el artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD", y ii) "únicamente las APRG y los PSL del KEXIM relativos a las embarcaciones comerciales, como subvenciones prohibidas, y las subvenciones a la reestructuración empresarial y fiscales, como subvenciones recurribles, se han sometido legítimamente al Grupo Especial".

B. CONFORMIDAD DE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD

1. Argumentos de Corea

17. Corea aduce que la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD al no definir suficientemente las medidas concretas en litigio y no hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

18. En primer lugar, Corea afirma que la solicitud de establecimiento no cumplía la norma de claridad exigida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque no elegía entre alegaciones de subvenciones prohibidas y recurribles con respecto a las mismas medidas. Según Corea, las Comunidades Europeas no deberían haber alegado que las mismas medidas son subvenciones prohibidas o recurribles.

19. En segundo lugar, Corea afirma que las alegaciones de las Comunidades Europeas son inadmisiblemente imprecisas y contradictorias porque no han especificado: i) los productos abarcados ni el mercado geográfico de sus alegaciones de perjuicio grave y daño, y ii) qué circunstancias de las que indican perjuicio grave de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC alegan que existen como consecuencia de las subvenciones coreanas.

20. Corea sostiene que el hecho de que las Comunidades Europeas no hayan especificado los fundamentos de derecho de sus alegaciones viola el derecho de defensa de Corea.

21. Corea solicita que el Grupo Especial dicte las siguientes resoluciones preliminares:

- ? "la solicitud de establecimiento del Grupo Especial viola el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y las disposiciones correspondientes del Acuerdo SMC en varios (...) aspectos al no definir suficientemente las medidas concretas en litigio y no hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad, en particular con respecto a la falta de los fundamentos de derecho específicos en que se han basado y la falta de una indicación clara del ámbito geográfico y de productos de las medidas impugnadas"; y

- ? "al no haber especificado los apartados invocados con respecto al párrafo 3 del artículo 6, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas es en este sentido incompatible con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y, por lo tanto, estas alegaciones son inadmisibles, o como mínimo que los apartados a), b) y d) del párrafo 3 del artículo 6 no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial".

2. Argumentos de las Comunidades Europeas

22. Las Comunidades Europeas sostienen que su solicitud de establecimiento cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque esboza con claridad las disposiciones y párrafos concretos que constituyen los fundamentos de derecho de la reclamación. Las Comunidades Europeas también afirman que el argumento de Corea según el cual una subvención no puede ser considerada simultáneamente como subvención recurrible y prohibida, y su argumento relativo a la relación entre las subvenciones recurribles y prohibidas, es una cuestión de fondo y no puede ser objeto de resoluciones preliminares.

23. En cuanto al alcance de sus alegaciones en lo que respecta a los productos, las Comunidades Europeas sostienen que nunca han demostrado ningún interés en formular una alegación de perjuicio grave fuera de la industria de la construcción naval. Respecto al argumento de Corea de que la solicitud de establecimiento del grupo especial es imprecisa con respecto al "mercado" de que se trata en este caso, las Comunidades Europeas afirman que han dejado claro que se centran en un mercado mundial o global. Al referirse al párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y al enumerar los efectos desfavorables a que se hace referencia en el párrafo 3 c) del artículo 6, las Comunidades Europeas afirman que su solicitud de establecimiento ha identificado con claridad qué disposición concreta del párrafo 3 del artículo 6 constituye el fundamento de esta alegación. Además, mediante esta referencia al párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y la referencia, a su vez, a los efectos negativos de una subvención "en el mismo mercado", las Comunidades Europeas afirman que su solicitud de establecimiento indicaba con claridad que no estaban interesadas en ningún mercado geográfico o nacional en particular, sino en el mercado mundial en el cual compiten los constructores navales de las Comunidades Europeas y los de Corea.

24. Las Comunidades Europeas niegan que se haya perjudicado el derecho de Corea a defenderse.

3. Evaluación por el Grupo Especial

25. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone en la parte pertinente lo siguiente:

[En las] peticiones de establecimiento de grupos especiales (...) se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

26. En la solicitud de establecimiento las Comunidades Europeas manifestaron que las medidas pertinentes:

[I]ncumplen las obligaciones dimanantes para Corea de las disposiciones del *Acuerdo SMC*, en particular, sin que la enumeración sea necesariamente exclusiva, las siguientes:

- Los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, porque, entre otras cosas, la Ley del KEXIM, las garantías de reembolso de pagos anticipados y los préstamos previos a la expedición concedidos por el KEXIM y los conjuntos de medidas de reestructuración empresarial y las desgravaciones fiscales son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* y están supeditadas *de jure* o *de facto* a las exportaciones.
- El apartado a) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, porque, entre otras cosas, las mencionadas subvenciones del KEXIM, los conjuntos de medidas de reestructuración empresarial y las desgravaciones fiscales son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* y causan daño a la rama de producción de la Comunidad.
- El apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, porque, entre otras cosas, las mencionadas subvenciones del KEXIM, los conjuntos de medidas de reestructuración empresarial y las desgravaciones fiscales son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* y causan un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en particular al tener un efecto significativo de subvaloración de precios, contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el sentido de los párrafos 3 y 5 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

27. Destacamos la siguiente constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*:

"Hay situaciones en las que la simple enumeración de los artículos del acuerdo o acuerdos de que se trata puede, dadas las circunstancias del caso, bastar para que se cumpla la norma de la claridad de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, pero puede haber también situaciones en las que, dadas las circunstancias, la mera enumeración de los artículos del tratado no baste para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6, por ejemplo, en el caso de que los artículos enumerados no establezcan una única y clara obligación, sino una pluralidad de obligaciones. En ese caso, cabe la posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un

acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6."¹⁴

28. Examinamos en primer lugar la afirmación de Corea de que las Comunidades Europeas no cumplieron los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque no eligieron entre alegaciones de subvenciones prohibidas y recurribles con respecto a las medidas en litigio. Dada su opinión de que es "imposible desde el punto de vista jurídico y fáctico" que una determinada medida sea al mismo tiempo una subvención prohibida y una subvención recurrible, al parecer Corea considera que las Comunidades Europeas identifican las disposiciones de que se trata como alegaciones subsidiarias. Corea parece sugerir seguidamente que es inadmisibles plantear alegaciones subsidiarias en una diferencia sustanciada en la OMC. A nuestro modo de ver, la cuestión de si es admisible plantear alegaciones subsidiarias es sustantiva y no resulta necesario ni adecuado examinarla en este momento. No obstante, señalaríamos como cuestión fáctica que el hecho de citar pluralidad de disposiciones con respecto a una medida determinada, como alegaciones complementarias y subsidiarias, es muy frecuente en la solución de diferencias en la OMC.¹⁵

29. Dejando al margen la cuestión sustantiva, y volviendo a los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, únicamente podemos llegar a la conclusión de que si una parte reclamante desea llevar adelante alegaciones con respecto a una determinada medida al amparo de una pluralidad de disposiciones, ya sea de manera complementaria o subsidiaria, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no sólo *permite* que se haga referencia a todas esas disposiciones en su solicitud de establecimiento sino que *obliga* a hacerlo. A este respecto, consideramos que la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas cumple este requisito puesto que identifica con bastante claridad qué disposiciones están en litigio, a saber, los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 y los apartados a) y c) del artículo 5 del Acuerdo SMC, y expresa explícitamente la opinión de las Comunidades Europeas de que, de conformidad con estas disposiciones, las medidas pertinentes son subvenciones específicas supeditadas a la exportación y que causan perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas. En consecuencia, no hay duda alguna en cuanto a qué disposiciones citan las Comunidades Europeas con respecto a qué medidas y sobre qué fundamento. En lo que respecta a las cuestiones sustantivas, incluida la de si es posible demostrar que las medidas pertinentes podrían ser al mismo tiempo subvenciones prohibidas y recurribles, sólo deben examinarse a la luz de las comunicaciones de las partes y los terceros en las reuniones sustantivas del Grupo Especial.

30. Respecto a la cuestión de qué apartado del párrafo 3 del artículo 6 constituye el fundamento de la alegación de perjuicio grave formulada por las Comunidades Europeas, Corea pide al Grupo Especial que declare "como mínimo que los apartados a), b) y d) del párrafo 3 del artículo 6 no están comprendidos en el mandato

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* ("Corea - Productos lácteos"), WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 124.

¹⁵ Véanse, por ejemplo, la diferencia *Canadá - Productos lácteos* (WT/DS103/R-WT/DS113/R), en la cual se plantearon alegaciones subsidiarias con respecto a las medidas en litigio, y la diferencia *Indonesia - Automóviles* (WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R), en la cual se plantearon alegaciones complementarias con respecto a las medidas en litigio.

del Grupo Especial". A este respecto, las Comunidades Europeas han afirmado que "el núcleo de la alegación es, de hecho, el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, como lo demuestra la inclusión del párrafo 5 del artículo 6 (que se remite específicamente al párrafo 3 c) del artículo 6) en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, [y] en la referencia a un 'efecto significativo de subvaloración de precios, contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el sentido de los párrafos 3 y 5 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*'.¹⁶ Tomando como base esta declaración, y el texto que cita de la solicitud de establecimiento, no consideramos que sea necesario formular en esta etapa la resolución solicitada por Corea sobre esta cuestión.

31. En cuanto a los productos abarcados, entendemos que Corea aduce que la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas no es suficientemente clara a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque en ella no se especifica que las alegaciones de subvenciones recurribles (perjuicio grave y daño) se refieren únicamente a las embarcaciones comerciales, y además que, en todo caso, esa referencia es excesivamente amplia. A este respecto, señalamos en primer lugar la afirmación de las Comunidades Europeas de que "su alegación de subvenciones recurribles se refiere a las embarcaciones comerciales".¹⁷ Puesto que las Comunidades Europeas utilizaron en la solicitud de establecimiento el título "Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales", no nos cabe duda de que la mencionada solicitud era suficientemente específica a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en cuanto es aplicable a medidas que afectan al comercio de "embarcaciones comerciales". Puesto que las Comunidades Europeas han indicado que no habrá alegaciones de subvenciones recurribles respecto de productos distintos de las embarcaciones comerciales, sencillamente no es necesario que examinemos si la solicitud de establecimiento era o no suficientemente específica en lo que respecta a otros productos. Además, consideramos que la referencia a las "embarcaciones comerciales" que se emplea en la solicitud de establecimiento es una especificación suficientemente precisa de los productos abarcados por estas alegaciones que cumple la norma del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹⁸

32. Corea también afirma que el hecho de que las Comunidades Europeas no hayan especificado un mercado geográfico en sus alegaciones de perjuicio grave y de daño es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Con respecto a las alegaciones de perjuicio grave, observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere explícitamente a la "subvaloración de precios, contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el sentido de los párrafos 3 y 5 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*". Como se ha analizado anteriormente, al Grupo Especial le resulta fácilmente evidente, como debe resultar a las partes, que la disposición específica de que se trata es el párrafo 3 c) del artículo 6, que se refiere al "mismo mercado", es decir, un mercado en el que compiten los productores coreanos y comunitarios de embarcaciones comerciales y donde habrá

¹⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas de 5 de septiembre de 2003, párrafo 41.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 42. Véase también el párrafo 33.

¹⁸ En todo caso, observamos a este respecto que las Comunidades Europeas han aclarado, en el párrafo 43 de su comunicación de 5 de septiembre de 2003, que sus alegaciones de subvenciones recurribles se refieren únicamente a determinados tipos de embarcaciones comerciales. Por consiguiente, no esperaríamos recibir argumentos de las Comunidades Europeas respecto a otros tipos de embarcaciones comerciales en el marco de estas alegaciones.

que demostrar los supuestos efectos desfavorables de las subvenciones sobre los precios o las ventas. Teniendo esto en cuenta, no consideramos que en la solicitud de establecimiento sea necesaria una especificación más detallada en cuanto al mercado geográfico en lo que respecta a las alegaciones de perjuicio grave. En cuanto a las alegaciones de daño, del texto del apartado a) del artículo 5, la disposición citada, se desprende claramente que el supuesto daño es a la "rama de producción nacional" de la parte reclamante, junto a lo cual en la solicitud de establecimiento se hace referencia expresamente al daño a la "rama de producción de la Comunidad". Teniendo esto en cuenta, consideramos que basta simplemente con citar la disposición. En resumen, recordamos que lo que exige el párrafo 2 del artículo 6 es que se "ha[ga] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación" y opinamos que este requisito no se extiende a una ulterior elaboración, más allá de la que está implícita o explícita en las disposiciones citadas en este caso, del lugar geográfico de los supuestos efectos desfavorables.

33. Por las razones expuestas, nos abstenemos de resolver que "la solicitud de establecimiento del Grupo Especial viola el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y las disposiciones correspondientes del Acuerdo SMC en varios [...] aspectos al no definir suficientemente las medidas concretas en litigio y no hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad, en particular con respecto a la falta de los fundamentos de derecho específicos en que se han basado y la falta de una indicación clara del ámbito geográfico y de productos de las medidas impugnadas".

34. Corea ha afirmado que el hecho de que las Comunidades Europeas no hayan especificado los fundamentos de derecho de sus alegaciones viola el derecho de defensa de Corea. Puesto que no constatamos que la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas incumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, no es necesario que examinemos si la supuesta violación de esa disposición perjudicó o no el derecho de defensa de Corea.

C. OBJECIONES CARACTERIZADAS POR COREA COMO DE NATURALEZA SUSTANTIVA

35. En la solicitud de resoluciones preliminares Corea también ha planteado una serie de cuestiones que caracteriza expresamente como objeciones "sustantivas". En particular, Corea aduce que en el ámbito de los buques y el comercio de embarcaciones comerciales no se puede admitir una alegación de perjuicio grave en el contexto de un "mercado mundial" en virtud del Acuerdo SMC y que no se puede permitir a las Comunidades Europeas que en el contexto de este caso y de su solicitud de establecimiento de un grupo especial recurran a los artículos 3 y 5 del Acuerdo SMC como fundamentos jurídicos concurrentes o subsidiarios para sus alegaciones contra las mismas medidas coreanas. Como ya se ha indicado, el Grupo Especial no considera que sea adecuado examinar cuestiones sustantivas antes de recibir las comunicaciones de las partes y los terceros en las reuniones sustantivas del Grupo Especial. Por consiguiente, nos abstenemos de formular ninguna resolución preliminar sobre esas cuestiones que Corea ha caracterizado como de naturaleza sustantiva.

3. Exclusión de determinada información obtenida al amparo del Anexo V

7.3 En el párrafo 68 de su Primera comunicación escrita, Corea afirma que las CE abusaron del procedimiento del Anexo V al utilizarlo para obtener información para alegaciones (fundadas en la

Parte II) respecto de las cuales no es aplicable dicho procedimiento. En particular, Corea afirma que las CE utilizaron el procedimiento del Anexo V (que está reservado para alegaciones fundadas en la Parte III) para obtener información relativa a sectores no relacionados con la construcción naval, pese a que sus alegaciones fundadas en la Parte III se circunscribían al sector de la construcción naval. Corea sostiene que las CE lo hicieron con el fin de obtener información para apoyar sus alegaciones fundadas en la Parte II, que van más allá del sector de la construcción naval, pero que están fuera del ámbito del proceso del Anexo V.

7.4 Corea sostiene que el Grupo Especial debería excluir de su examen en virtud de la Parte II del *Acuerdo SMC* cualquier prueba o información obtenida en el marco del procedimiento del Anexo V. Corea también sostiene que el Grupo Especial podría decidir excluir todas y cualesquiera pruebas obtenidas en el marco del proceso del Anexo V de las pruebas examinadas por el Grupo Especial al decidir sobre las alegaciones de las CE al amparo de las Partes II y III del *Acuerdo SMC*.¹⁹

7.5 El 12 de marzo de 2004 el Grupo Especial dictó la siguiente resolución sobre esta cuestión:

1. Corea afirma que las CE abusaron del procedimiento del Anexo V al utilizarlo para obtener información para alegaciones (fundadas en la Parte II) respecto de las cuales no es aplicable dicho procedimiento. En particular, Corea afirma que las CE utilizaron el procedimiento del Anexo V (que alega que está reservado para alegaciones fundadas en la Parte III) para obtener información relativa a sectores no relacionados con la construcción naval, pese a que sus alegaciones fundadas en la Parte III se circunscribían al sector de la construcción naval. Corea sostiene que las CE lo hicieron con el fin de obtener información para apoyar sus alegaciones fundadas en la Parte II, que efectivamente van más allá del sector de la construcción naval, pero que a juicio de Corea están fuera del ámbito del proceso del Anexo V.

2. Corea sostiene que el Grupo Especial debería excluir de su examen en virtud de la Parte II del *Acuerdo SMC* cualquier prueba o información obtenida en el marco del procedimiento del Anexo V. Corea también sostiene que el Grupo Especial podría decidir excluir todas y cualesquiera pruebas obtenidas en el marco del proceso del Anexo V de las pruebas examinadas por el Grupo Especial al decidir sobre las alegaciones de las CE al amparo de las Partes II y III del *Acuerdo SMC*.

3. Señalamos que la información que se encuentra en el núcleo de la objeción preliminar de Corea se refiere a las distintas transacciones de APRG y PSL identificadas en los párrafos 170 y 172 de la Primera comunicación escrita de las CE. Al pedir a Corea información referida a transacciones específicas de APRG y PSL, el Facilitador limitó cuidadosamente el alcance de la solicitud a transacciones de APRG y PSL relativas a "empresas (dedicadas (directa o indirectamente) al comercio de embarcaciones comerciales)". De conformidad con esa solicitud, la información referida a las transacciones específicas que facilitó Corea no fue más allá del sector de las embarcaciones comerciales. Como consecuencia de ello, la información en cuestión referida a transacciones específicas no va más allá del sector de las embarcaciones comerciales. Además, la información pertinente se refiere a la existencia de subvenciones y las CE se basaron en ella con respecto a las alegaciones fundadas en la Parte III. Observamos que el párrafo 2 del Anexo V prevé la

¹⁹ Corea también afirma (en el párrafo 74 de su Primera comunicación escrita) que la supuesta falta de pruebas *prima facie* de las CE antes de exponer sus argumentos puede ser incompatible con el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*. Puesto que Corea no solicita al Grupo Especial una resolución sobre esta cuestión, no es necesario que sigamos examinándola.

obtención de la información necesaria "para establecer la existencia y cuantía de dicha subvención". Además, el párrafo 5 del Anexo V dice que la información presentada por el representante designado deberá incluir "datos relativos a la cuantía de la subvención de que se trate". A nuestro juicio, por lo tanto, la información en que se basaron las CE en apoyo de las alegaciones fundadas en la Parte III relativas a la existencia de subvenciones se obtuvo correctamente en el marco del procedimiento del Anexo V. Por consiguiente, las CE no abusaron del procedimiento del Anexo V al solicitar esa información.

4. Ahora debemos examinar si las CE tenían o no derecho a utilizar esa información para la finalidad adicional de apoyar sus alegaciones al amparo de la Parte II. En particular, la pregunta es si la información obtenida correctamente en virtud del mecanismo del Anexo V en relación con la existencia de supuestas subvenciones, que las CE utilizaron correctamente en apoyo de sus alegaciones de perjuicio grave fundadas en la Parte III contra determinadas supuestas subvenciones, también podía utilizarse en el contexto de las alegaciones formuladas al amparo de la Parte II relativas a las mismas supuestas subvenciones.

5. En el contexto de las alegaciones de las CE fundadas en la Parte III, debemos determinar si las correspondientes transacciones de APRG y PSL constituyen subvenciones. Al hacerlo, nos vemos limitados por las disposiciones del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En los párrafos 170 y 172 de la Primera comunicación escrita de las CE éstas nos piden que realicemos el mismo análisis de las subvenciones²⁰ respecto de las mismas medidas en el marco de sus alegaciones fundadas en la Parte II. No vemos nada en el Anexo V que nos obligue a hacer caso omiso de nuestro análisis de las subvenciones en el marco de la Parte III al examinar las alegaciones de las CE fundadas en la Parte II que se refieren a alegaciones de las mismas subvenciones con respecto a las mismas medidas. Tampoco vemos ningún requisito en el *Acuerdo SMC* para que se realice este análisis más de una vez en el caso de una determinada medida que supuestamente es una subvención.

6. En todo caso, aunque no pudiéramos basarnos en la información pertinente del Anexo V al determinar la existencia de subvenciones en el contexto de las alegaciones de las CE al amparo de la Parte II, como mínimo cualquier constatación de la existencia de subvenciones con respecto a las alegaciones de las CE fundadas en la Parte III nos obligaría a "recabar" esa misma información (es decir, sobre las mismas supuestas subvenciones) de Corea en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del *ESD*. Dicho de otra manera, se presentaría en todo caso esa misma información al Grupo Especial, sólo que en una etapa mucho más avanzada del procedimiento, después de que el Grupo Especial hubiera formulado constataciones sobre la existencia de subvenciones con respecto a las alegaciones de las CE fundadas en la Parte III. Recordamos que no existe ninguna base en el texto que nos obligue a resolver que la información pertinente obtenida al amparo del Anexo V no es directamente admisible respecto de las alegaciones de las CE fundadas en la Parte II. Por consiguiente, no vemos ningún fundamento para resolver que la información pertinente sólo debe incorporarse al expediente indirectamente, y mucho más avanzado el procedimiento, por la vía del párrafo 1 del artículo 13 del *ESD*.

²⁰ Las alegaciones fundadas en el párrafo 1 a) del artículo 3 entrañan necesariamente un análisis adicional de la supeditación a la exportación. Observamos que la alegación de las CE de supeditación a la exportación no se basa en la información obtenida al amparo del Anexo V que se expone en los párrafos 170 y 172 de la Primera comunicación escrita de las CE.

7. Por las razones expuestas, nos abstenemos de resolver que las CE no podían utilizar información que se obtuvo correctamente en el marco del mecanismo del Anexo V relativa a la existencia de supuestas subvenciones, y que las CE utilizaron adecuadamente con respecto a las alegaciones de perjuicio grave fundadas en la Parte III contra determinadas supuestas subvenciones, en apoyo de alegaciones adicionales fundadas en la Parte II relativas a las mismas supuestas subvenciones.

4. Perjuicio a la solicitud anterior de resolución preliminar presentada por Corea

7.6 En el párrafo 76 de su Primera comunicación escrita, Corea sostiene que "parecería razonable que el Grupo Especial reconsiderara" su resolución preliminar de 19 de septiembre de 2003 acerca de la supuesta ambigüedad inadmisibles de las alegaciones de perjuicio grave de las CE. Corea sugiere que la reconsideración de la resolución sería necesaria con sujeción a dos condiciones: 1) que sea inexacta la declaración de las CE (en su comunicación de 5 de septiembre de 2003) de que "nunca" pretendieron que sus alegaciones de perjuicio grave abarcaran más productos que las embarcaciones comerciales; y 2) que esto haya podido influir en la decisión del Grupo Especial de rechazar la solicitud de resolución preliminar presentada por Corea sobre este punto.

7.7 Aunque Corea no lo dice expresamente, entendemos que se refiere a la resolución preliminar del Grupo Especial acerca de la conformidad de la solicitud de establecimiento presentada por las CE con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. La resolución pertinente figura en el párrafo 31 de la comunicación antes mencionada de fecha 19 de septiembre de 2003. Del texto de esa comunicación se desprende que la resolución del Grupo Especial no se basó en la declaración de las CE de que "nunca" pretendieron que sus alegaciones de perjuicio grave abarcaran más productos que las embarcaciones comerciales. El Grupo Especial sólo tuvo en cuenta la afirmación de las CE de que "su alegación de subvenciones recurribles se refiere a las embarcaciones comerciales". Dicho de otro modo, el Grupo Especial se centró en lo que se incluyó en la alegación de perjuicio grave de las CE y no en si las CE habían demostrado o no alguna vez interés en formular una alegación de perjuicio grave fuera de la industria de la construcción naval. Puesto que no se cumple la segunda condición identificada por Corea, no es necesario que el Grupo Especial reconsidere su resolución anterior.

5. Retiro de la alegación fundada en el apartado a) del artículo 5

7.8 Corea afirma que las CE no han mantenido la alegación fundada en el apartado a) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* y que no han acreditado *prima facie* la existencia de ningún supuesto daño en su Primera comunicación. Por consiguiente, Corea pide que el Grupo Especial constate formalmente que esta alegación ha sido retirada efectivamente.

7.9 El Grupo Especial examina esta cuestión en el párrafo 7.521 *infra*.

6. Contención de la subida de los precios y reducción de los precios/párrafo 3 c) del artículo 6

a) Exclusión de la alegación de subvaloración de precios

7.10 Corea observa que la alegación de las CE al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 descansa exclusivamente en la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios, y no en la subvaloración de precios. Corea sostiene que las CE no han mantenido la alegación sobre la subvaloración de precios y que no han acreditado *prima facie* en su Primera comunicación la existencia de ninguna subvaloración de precios. Por consiguiente, Corea pide que el Grupo Especial constate formalmente que esta alegación ha sido retirada efectivamente.

7.11 El Grupo Especial examina esta cuestión en el párrafo 7.521 *infra*.

b) Alcance de la alegación de perjuicio grave

7.12 Corea afirma que la cobertura de productos de las alegaciones de perjuicio grave de las CE debe limitarse a las embarcaciones comerciales de conformidad con la última afirmación de las CE de 5 de septiembre.

7.13 Entendemos que la afirmación de Corea relativa al alcance de la alegación de perjuicio grave de las CE se refiere a la solicitud inicial de Corea de una resolución preliminar con respecto al párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Corea parece pedir al Grupo Especial (aunque no hay una petición explícita) que resuelva que el alcance de las alegaciones de perjuicio grave de las CE quede limitado a las embarcaciones comerciales.

7.14 En el párrafo 31 de la comunicación antes mencionada de 19 de septiembre de 2003, el Grupo Especial declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

Puesto que las Comunidades Europeas han indicado que no habrá alegaciones de subvenciones recurribles con respecto a productos distintos de las embarcaciones comerciales, sencillamente no es necesario que examinemos si la solicitud de establecimiento era o no suficientemente específica en lo que respecta a otros productos.

7.15 Por lo tanto, es evidente que el Grupo Especial ya indicó que a su juicio el alcance de la alegación de perjuicio grave de las CE está limitado a las embarcaciones comerciales.

7. El alcance del expediente

7.16 En el párrafo 82 de su Primera comunicación escrita, Corea refuta el argumento de las CE de que las respuestas dadas en el contexto del proceso del Anexo V deben ser consideradas el "expediente" sobre cuya base el Grupo Especial debe alcanzar sus conclusiones en el presente asunto.

7.17 Dado que Corea no ha solicitado una resolución preliminar sobre esta cuestión, no es necesario que el Grupo Especial siga estudiándola.

8. Continuación de la pertinencia de la solicitud de resoluciones preliminares de Corea de 29 de agosto de 2003

7.18 En el párrafo 84 de su Primera comunicación escrita, Corea aduce que varias cuestiones planteadas en su solicitud de resoluciones preliminares de 29 de agosto de 2003 siguen siendo aplicables. A nuestro juicio, estas cuestiones ya se examinaron en nuestras comunicaciones de fechas 19 de septiembre de 2003 y 12 de marzo de 2004. Por consiguiente, no consideramos que sea necesario volver a ocuparnos de las cuestiones planteadas en la comunicación de Corea de 29 de agosto de 2003.

B. SUPUESTAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS

7.19 Las CE alegan que Corea ha concedido y sigue concediendo a su industria de construcción naval subvenciones a la exportación prohibidas, en contra de lo dispuesto en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.20 En primer lugar, las CE alegan que dichas subvenciones se concedieron y se conceden en virtud de la Ley del Banco de Exportación e Importación de Corea ("KEXIM"), el Decreto del KEXIM y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM (el "régimen jurídico del KEXIM"). Las CE afirman que estas medidas "en sí mismas" (es decir, por su propia existencia, con

independencia de su aplicación en un caso determinado) violan los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.21 En segundo lugar, las CE alegan que Corea concede y ha concedido subvenciones a la exportación prohibidas de acuerdo con los programas del KEXIM de garantías de reembolso de pagos anticipados ("APRG") y de préstamos previos a la expedición ("PSL"). También en este caso las CE alegan que estas medidas "en sí mismas" violan los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.22 En tercer lugar, las CE alegan que determinados APRG y PSL (es decir, la aplicación de los programas de APRG y PSL en casos concretos) violan los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

1. El régimen jurídico del KEXIM

7.23 Antes de examinar el fondo de las alegaciones de las CE, observamos que en general una medida ha de ser considerada como una subvención a la exportación prohibida si se trata de una subvención (como se define en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*) que está "supeditada ... a los resultados de exportación" (en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*). Si bien las alegaciones de las CE no plantean muchas cuestiones en cuanto al concepto de la supeditación a la exportación, las partes han formulado extensos argumentos sobre la cuestión de si las medidas en litigio constituyen o no subvenciones. Existe subvención cuando hay una "contribución financiera" de un gobierno o de un organismo público (o una entidad privada a la que el gobierno ha encomendado u ordenado una función) que otorga un "beneficio".

7.24 Empezaremos a analizar la alegación de las CE contra el régimen jurídico del KEXIM determinando si las medidas adoptadas en virtud de ese régimen constituyen contribuciones financieras y si el KEXIM es un organismo público. Si es así, determinaremos seguidamente si el régimen jurídico del KEXIM otorga o no un beneficio. Posteriormente examinaremos si las medidas adoptadas en virtud del régimen jurídico del KEXIM están o no supeditadas a los resultados de exportación.

a) ¿Prevé el régimen jurídico del KEXIM contribuciones financieras?

i) *Argumentos de las partes*

7.25 Las CE sostienen que la Ley del KEXIM prevé transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las CE afirman que el artículo 18 de la Ley del KEXIM prevé préstamos y garantías de préstamos, entre otros tipos de financiación. Las CE afirman que los préstamos y garantías de préstamos están identificados como tipos de transferencia directa de fondos en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.26 Corea sostiene que el régimen jurídico del KEXIM no prevé "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* porque el KEXIM no interviene en la "práctica de un gobierno". Corea afirma que aunque un organismo sea público, no realiza una contribución financiera si su actuación no forma parte de una "práctica de un gobierno". Corea afirma que el término "práctica de un gobierno" supone el ejercicio de facultades gubernamentales, por ejemplo, facultades reglamentarias e impositivas. Según Corea, esto lo confirma el contexto del párrafo 1) a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que establece que existe "práctica de un gobierno" únicamente cuando un organismo realiza funciones "que normalmente incumbirían al gobierno" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Corea aduce que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* examinó la historia de la negociación de la expresión "normalmente incumbirían al gobierno" que figura en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y llegó a la conclusión

de que la expresión "era una referencia general a la delegación en otros organismos de carácter privado de determinadas funciones gubernamentales de percepción de impuestos y gastos de renta pública, y no una referencia a las intervenciones del gobierno en los mercados en general, o a sus efectos".²¹

7.27 Corea afirma que el KEXIM se ha establecido con la finalidad específica de atender necesidades de carácter industrial o comercial, es decir, actividades que conllevan la prestación de servicios financieros en mercados en los que compite con otros operadores públicos o privados sobre la base de principios orientados al mercado. Corea aduce que al prestar servicios financieros como las APRG y los PSL, el KEXIM actúa con una capacidad bancaria tradicional, realizando funciones que normalmente llevan a cabo los bancos, no los gobiernos.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.28 No aceptamos el argumento de Corea de que sólo existe una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 si el gobierno u organismo público pertinente interviene en la "práctica de un gobierno", como la reglamentación o tributación. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone en la parte pertinente que el término "gobierno" se refiere a "gobierno" y a "organismo público". Puesto que la expresión "práctica de un gobierno" en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 se refiere por tanto a la práctica de los gobiernos y de los organismos públicos, la práctica en cuestión no tiene necesariamente que ser sólo "gubernamental" en el sentido limitado que propugna Corea. A este respecto, consideramos que el concepto de "contribución financiera" está redactado ampliamente para abarcar actuaciones de gobiernos y de organismos públicos que puedan conllevar subvenciones. Que la actuación del gobierno o del organismo público dé efectivamente lugar a subvenciones dependerá de que dé lugar a un "beneficio". Puesto que el concepto de "beneficio" actúa como una pantalla para excluir conductas comerciales, no es necesario introducir dicha pantalla en el concepto de "contribución financiera".

7.29 A nuestro juicio, la expresión "práctica de un gobierno" en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 es simplemente una construcción gramatical, o serie de palabras, elegida porque el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no se podía redactar en forma directa.²² Como tal, se refiere a casos ("práctica") en los que los gobiernos u organismos públicos proporcionan transferencias directas de fondos o posibles transferencias directas. La expresión "práctica de un gobierno" se utiliza por tanto para denotar al autor de la acción y no la naturaleza de ésta. Por consiguiente, la expresión "práctica de un gobierno" abarca todos los actos de los gobiernos u organismos públicos, con independencia de que impliquen o no el ejercicio de facultades reglamentarias o impositivas. Si la expresión "práctica de un gobierno" cumple la función de filtración propugnada por Corea, cabe presumir que esta expresión se habría incluido también en los incisos ii) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En particular, habríamos esperado que se hubiera incluido en el inciso iii) de tal manera que sólo el suministro de bienes y servicios en el ejercicio de facultades reglamentarias o impositivas quedaría abarcado por esa disposición.²³ Sin embargo, el inciso iii) no está redactado de esa manera.

²¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.72.

²² Desde el punto de vista gramatical es inconcebible que el inciso i) pudiera haberse redactado como "un gobierno proporcione una transferencia directa de fondos o posibles transferencias directas de fondos", puesto que no tiene sentido referirse a un gobierno que proporciona concretamente una posible, o hipotética, transferencia directa de fondos.

²³ También señalamos que nunca ha habido ninguna sugerencia en informes anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación en los que se examinaba el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que el alcance de esa disposición (o partes de la misma) esté limitado a medidas de un gobierno u organismo público adoptadas en el ejercicio de facultades reglamentarias o impositivas.

7.30 Observamos el argumento de Corea de que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere a funciones "que normalmente incumbirían al gobierno" y a una "práctica [que] no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Señalamos que este texto lo examinó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Ese Grupo Especial se remitió al informe del Grupo de Expertos del Cálculo de la Cuantía de una Subvención, que a su vez se remitía al informe de un Grupo Especial de 1960.²⁴ Al igual que ese Grupo Especial, a nosotros también "nos parece muy significativa la interpretación del Grupo de Expertos, que entiende que la referencia del Grupo Especial de 1960 a la 'práctica ... que no difiere, en ningún sentido real, de las seguidas normalmente por los gobiernos' era una referencia general a la *delegación* en otros organismos de carácter privado de determinadas funciones gubernamentales de percepción de impuestos y gastos de renta pública, ...".²⁵ El Grupo Especial observa que la referencia a funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" refleja textualmente la referencia a "prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". En consecuencia, el Grupo Especial considera que la referencia a funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" también se debe interpretar que significa funciones de percepción de impuestos y gastos de renta pública. Por consiguiente, puede decirse que una función "normalmente incumbiría al gobierno" si esa función supone la percepción de impuestos o el gasto de renta pública. Por consiguiente, puesto que los préstamos y garantías de préstamos comportan gastos de renta pública, pueden ser considerados como funciones que "normalmente incumbirían al gobierno", con independencia de que se proporcionen o no en el ejercicio de facultades reglamentarias o impositivas.²⁶

7.31 Teniendo en cuenta lo anterior, y puesto que Corea no refuta la afirmación de las CE de que los préstamos y garantías de préstamos están comprendidos en el ámbito del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, constatamos que el régimen jurídico del KEXIM prevé "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

b) ¿Es el KEXIM un organismo público?

i) *Argumentos de las partes*

7.32 Las CE sostienen que el KEXIM es un organismo público porque: i) ha sido creado y funciona sobre la base de un instrumento legal que da al Gobierno de Corea control sobre la adopción de sus decisiones; ii) persigue un objetivo de política pública; y iii) tiene acceso a recursos estatales.

7.33 En cuanto al control gubernamental de la adopción de decisiones, las CE aducen que en diciembre de 2002 el KEXIM pertenecía en un 51,6 por ciento al Gobierno de Corea, un 42,8 por ciento al Banco de Corea y un 5,6 por ciento al Banco de Desarrollo de Corea ("KDB"), siendo estos dos últimos de propiedad íntegra del Gobierno de Corea. Las CE afirman además que el Gobierno de Corea nombra y destituye a los gestores principales del KEXIM y que sus operaciones y presupuesto

²⁴ Véase el documento MTN.GNG/NG10/W/4, "Subvenciones y medidas compensatorias - Nota de la Secretaría", 28 de abril de 1987, sección 4.1.A.

²⁵ *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.72.

²⁶ También señalamos que Corea está de acuerdo (véase el párrafo 163 de la Primera comunicación escrita de Corea) con la declaración del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* de que "la diferencia entre los incisos i) a iii) y el inciso iv) se basa en la identidad del agente, pero no en la naturaleza de la acción". Puesto que ya hemos llegado a la conclusión de que el texto del inciso i) no se limita al ejercicio de funciones reglamentarias o impositivas, la declaración anterior sugiere que lo mismo cabe decir también del inciso iv) (porque la única diferencia entre los incisos i) a iii) y el inciso iv) es el agente, no la naturaleza, de la acción). Por consiguiente, Corea no puede basarse en el inciso iv) para limitar el alcance de las acciones abarcadas por el inciso i).

están sujetos a la aprobación y el control del Gobierno. Las CE también sostienen que los planes de gestión anuales del KEXIM se formulan bajo la supervisión del Gobierno de Corea.

7.34 En cuanto al objetivo de política pública, las CE afirman que según el artículo 1 de la Ley del KEXIM, éste fue creado para cumplir la finalidad pública de promover "el desarrollo sólido de la economía nacional y la cooperación económica con países extranjeros".²⁷ Según las CE, el propio KEXIM reconoce que es un organismo público que actúa en interés del país al desempeñar funciones como "un organismo oficial de crédito a la exportación que proporciona amplios créditos a la exportación y financiación de proyectos con objeto de apoyar a los exportadores e inversores coreanos" y que facilita "el desarrollo de la economía nacional y ref[uerza] la cooperación económica con empresas extranjeras, actuando como catalizador financiero".²⁸ Las CE indican también que los informes anuales del KEXIM se refieren específicamente a él como "una institución financiera gubernamental especial"²⁹ y como "un agente del Gobierno".³⁰ Igualmente, las CE afirman que el sitio Web del KEXIM le describe como "una institución financiera gubernamental especial bajo la supervisión del MOFE (es decir, el Ministerio de Hacienda y Economía)"³¹, y como "una institución gubernamental [que] apoya las políticas del Gobierno sobre comercio internacional e inversión extranjera".³² De acuerdo con las CE, otra documentación del KEXIM confirma que éste es "una institución financiera gubernamental especial cuya finalidad es promover el desarrollo de la economía coreana y la cooperación económica con países extranjeros ... [y] ampliar actividades financieras adecuadas para que concuerden con la política del Gobierno".³³

7.35 En cuanto al acceso a recursos estatales, las CE sostienen que el Gobierno de Corea está obligado a garantizar toda pérdida neta en que incurra el KEXIM. En este sentido, las CE afirman que el Gobierno de Corea, y bancos de propiedad estatal, aportaron al KEXIM más de 1,6 billones de won coreanos entre 1998 y 1999 y como mínimo otros 270.000 millones de won desde enero de 2000. Las CE sostienen que una garantía ilimitada en caso de pérdidas y una aportación ingente de capital proporcionan pruebas de la influencia y el control del Gobierno sobre el KEXIM.

7.36 Subsidiariamente, las CE sostienen que el KEXIM es una entidad privada a la que el Gobierno coreano ha "encomendado" u "ordenado" una función en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.37 Corea afirma que el KEXIM no es un organismo público puesto que se trata de un organismo que lleva a cabo operaciones equivalentes a las de una empresa privada. Corea sostiene que una organización es un organismo público únicamente cuando actúa a título oficial o participa en

²⁷ Véase CE - Prueba documental 10.

²⁸ Véase el Informe anual del KEXIM correspondiente a 2002, "Profile" (CE - Prueba documental 14).

²⁹ Informe anual del KEXIM correspondiente a 2000, "Profile" (CE - Prueba documental 15).

³⁰ Informe anual del KEXIM correspondiente a 2002, página 35 (CE - Prueba documental 14); Informe anual del KEXIM correspondiente a 2000, página 31 (CE - Prueba documental 15); Informe anual del KEXIM correspondiente a 2001, página 32 (CE - Prueba documental 16).

³¹ "On-line Road Show" del KEXIM <<http://www.koreaexim.go.kr/web/eng/index.jsp>>, página 2 (CE - Prueba documental 17).

³² Véase "The Bank in Outline" <http://www.koreaexim.go.kr/web/eng/about/M01/m1_01.html> (consultada el 21 de noviembre de 2002) (CE - Prueba documental 18).

³³ Véase Brief Guide to Korea Eximbank (marzo de 2000), página 1 (CE - Prueba documental 19).

funciones gubernamentales. Corea aduce que el término "público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* debe ser definido como "[a]cting in an official capacity on behalf of the people as a whole; as a public prosecutor"³⁴ ("que actúa con carácter oficial en nombre del pueblo en su conjunto; como un ministerio público").

7.38 Según Corea, la búsqueda de un objetivo de política pública no confiere a un organismo la condición de organismo público cuando dicho organismo se ha creado con la finalidad específica de atender necesidades de naturaleza industrial o comercial mediante el suministro de bienes o servicios en mercados que están abiertos a otras empresas públicas o privadas en condiciones de plena competencia. Corea sostiene que un objetivo de política pública general reflejado en núcleos sectoriales es característico de muchas empresas privadas, especialmente en el sector financiero. A modo de ejemplo, Corea afirma que las sociedades de inversión tienen limitadas sus actividades en muchos países, la concesión de hipotecas es a menudo una especialidad independiente y con frecuencia se exige que los bancos de inversiones y los que prestan servicios a los consumidores estén legalmente separados. Corea afirma que se trata de centrar los conocimientos especializados, proteger a los consumidores (tanto a las personas físicas como jurídicas) y proteger la integridad de los mercados financieros en general de los errores causados por instituciones financieras que se aventuran en esferas sustantivas en las que tienen conocimientos especializados insuficientes.

7.39 Para apoyar su tesis Corea se remite a los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, de la Comisión de Derecho Internacional. Según Corea, el artículo 5 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado³⁵ establece un análisis en dos etapas que ayuda a aclarar si una entidad es un organismo público. En primer lugar, Corea sostiene que, de acuerdo con el artículo 5, la entidad será un organismo público si la legislación del Estado le autoriza a ejercer funciones de la autoridad gubernamental. Corea afirma que se trata de un criterio sencillo y lógico basado en la sustancia de lo que está obligada a hacer una entidad y no en cuestiones de forma como si la ley es un "instrumento legal" o no. En cuanto a la segunda etapa, Corea sostiene que los actos en cuestión serán considerados actos del Estado sólo si esas entidades actúan de conformidad con esa atribución en el caso de que se trate. Por consiguiente, Corea afirma que una entidad no es un organismo público a todos los efectos simplemente porque haya podido ser autorizada para actuar por el Estado en algunos asuntos. Corea afirma que todavía es necesario determinar que los actos en cuestión fueron realizados de conformidad con la atribución específica del poder público. Según Corea, si una entidad paraestatal ofrece financiación como parte de un programa comercial, probablemente es no gubernamental y por lo tanto no debería ser considerada una contribución financiera.

7.40 Corea sostiene que al prestar servicios financieros, el KEXIM no actúa a título oficial ni gubernamental. Corea afirma que el KEXIM no tiene facultades reglamentarias y que los fabricantes y prestatarios tienen libertad para solicitar financiación a otras instituciones financieras. Según Corea, la función que desempeña el KEXIM en sus actividades de financiación es la misma que la de otras instituciones financieras que ofrecen financiación privada. Corea aduce que, aunque el KEXIM pueda haberse establecido en aras del interés general del público para fomentar el crecimiento de la economía nacional³⁶, proporciona servicios financieros en mercados que están abiertos a otras

³⁴ *Webster's New Twentieth Century Dictionary*, segunda edición completa, página 1456.

³⁵ El artículo 5 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado dispone lo siguiente:

"Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad."

³⁶ Corea afirma que, entre otras cosas, el KEXIM se estableció para proporcionar liquidez adicional. Según Corea, esto era muy corriente en los países en desarrollo (entre los que se encontraba Corea cuando se

empresas públicas o privadas en condiciones de plena competencia de conformidad con el artículo 18 de la Ley del KEXIM.

7.41 Además, Corea afirma que el artículo 26 de la Ley del KEXIM dispone que el KEXIM debe actuar para cubrir sus gastos y comisiones de manera que incluya un elemento de beneficio. En cuanto a garantías como las APRG, Corea aduce que esto significa que los tipos de las primas deben cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los programas.³⁷ De acuerdo con Corea, aunque un organismo disponga de recursos gubernamentales, no significa necesariamente que el organismo que los recibe sea un organismo público. En cambio, Corea afirma que bien podría ser que el suministro de recursos gubernamentales constituya simplemente una subvención a ese organismo que sigue siendo una entidad privada. Corea afirma que el Gobierno de Corea aportó capital al KEXIM no para cubrir las pérdidas del KEXIM sino para evitar índices de solvencia negativos y mantener estable el coeficiente de garantía del Banco de Pagos Internacionales. Corea rechaza el argumento de las CE de que el KEXIM no está obligado a reembolsar las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno de Corea, ni siquiera en años en que el KEXIM obtiene beneficios, puesto que el artículo 36(2) de la Ley del KEXIM prevé el pago de dividendos a sus accionistas, incluido el Gobierno de Corea, aunque parte de los beneficios se pagarán primero a los accionistas preferentes (ajenos al Gobierno de Corea). Corea afirma que este trato preferencial tenía el propósito de ayudar a convencer a las instituciones financieras comerciales y a otras entidades para que participaran en aportaciones de capital al KEXIM.

7.42 Por lo que respecta al control del Gobierno, Corea aduce que el Consejo de Administración es el que tiene la responsabilidad máxima de las operaciones diarias del KEXIM y el que las decide, sin ningún tipo de control del Gobierno. Corea afirma que aunque el KEXIM debe presentar los planes de gestión anuales para su aprobación por el Ministerio de Hacienda y Economía, que incluyen en términos generales los calendarios y planes respecto a la administración de la provisión de préstamos y las necesidades de financiación para ello, el plan de gestión anual no atañe a los términos o condiciones prescritos para las APRG, ni el Gobierno exige que dichos términos o condiciones estén incluidos.

7.43 Corea también se remite al párrafo 5 c) i) del *Anexo sobre Servicios Financieros* del AGCS, que dispone que el término "entidad pública" no incluye "las entidades dedicadas principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales". Corea sostiene que esta definición sirve de contexto para interpretar la expresión "organismo público" en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en el presente caso, puesto que el KEXIM se dedica al suministro de servicios financieros. Según Corea, dado que se ha demostrado que el KEXIM es una entidad que se dedica principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales, el *Anexo sobre Servicios Financieros* del AGCS indica que el KEXIM no debe ser considerado un "organismo público".

estableció el KEXIM), ya que los mercados de capitales no están desarrollados y la financiación destinada a empresas comerciales puede estar limitada de una manera que no conocen siempre aquellos Miembros que cuentan con mercados de capitales muy desarrollados y con mucha liquidez.

³⁷ Corea afirma que el artículo 26 no se ha aplicado nunca en la práctica. Según Corea, se formuló teniendo presente el concepto de "igualación" que figura en el Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial y, en cualquier caso, es un comportamiento comercial normal vender ocasionalmente bienes o servicios por debajo del costo para hacer frente a la competencia a fin de reforzar la posición competitiva de la empresa y, por lo tanto, en general para reforzar la rentabilidad.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.44 Al afirmar que una entidad no será un "organismo público" si se dedica a actividades comerciales (no oficiales) en condiciones comerciales, Corea sostiene esencialmente que debemos aplicar el criterio del "beneficio" (conforme al cual una "contribución financiera" sólo otorga un "beneficio" si se proporcionó en condiciones más favorables que las que el receptor podría haber obtenido en el mercado).³⁸ El Órgano de Apelación resolvió en el asunto *Brasil - Aeronaves* que "las cuestiones de una 'contribución financiera' y de un 'beneficio', así como sus respectivas definiciones, constituyen dos elementos jurídicos independientes".³⁹ Del mismo modo, nosotros opinamos que los conceptos de "organismo público" y de "beneficio" deben ser considerados como elementos jurídicos independientes. Por consiguiente, la cuestión de si una entidad es un organismo público no debe depender de un examen de si esa entidad actúa con arreglo a principios comerciales. Antes bien, es el hecho de que una contribución financiera sea proporcionada por un organismo público (o por haberlo encomendado u ordenado un organismo público) lo que da lugar a la posibilidad de que la contribución financiera pueda proporcionarse en condiciones más favorables que las del mercado para fomentar objetivos de política pública.

7.45 No podemos aceptar el enfoque de Corea porque significaría que, en distintos momentos, la misma entidad financiera podría ser un organismo público y una entidad privada, según cómo actúe esa entidad en el mercado. De este modo, un día la entidad podría proporcionar financiación en condiciones comerciales y ser una entidad "privada", mientras que al día siguiente podría hacer donaciones en efectivo y ser un organismo "público". Esto haría que la determinación de organismo "público" o "privado" dependiera íntegramente de la existencia de beneficio, a pesar de que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere claramente a "organismo público" y "beneficio" como conceptos independientes.

7.46 Corea niega que su argumento no distinga debidamente los conceptos de organismo público y de beneficio. Corea afirma que la cuestión de conceder préstamos en condiciones comerciales es, en principio, de carácter general. Por lo tanto, según Corea, si existe una práctica general de conceder préstamos en condiciones comerciales, la entidad no es un organismo público. Entendemos que Corea quiere decir que habría que evaluar si una entidad concede o no préstamos en condiciones comerciales en términos generales y no realizar el tipo de análisis referido a transacciones específicas que puede ser necesario para la determinación de un "beneficio". No nos convence este argumento, puesto que plantea inmediatamente la cuestión de cómo determinar si una entidad se dedica o no a una "práctica general de otorgar préstamos en condiciones comerciales".⁴⁰ ¿Sería así únicamente si el 100 por ciento de los préstamos totales se hiciera en condiciones comerciales, o bastaría el 80 por ciento? ¿Y cómo se determinaría que los préstamos se conceden en "condiciones comerciales" sin analizar el tipo de factores previstos en un análisis del "beneficio"? A nuestro juicio, precisamente por la incertidumbre que rodea a esas cuestiones es importante mantener una distinción nítida entre los conceptos de beneficio, contribución financiera y organismo público.

³⁸ Corea también aduce que el KEXIM no es un organismo público porque suministra servicios financieros en mercados que están abiertos a otras empresas públicas o privadas en condiciones de plena competencia. Sin embargo, no podemos aceptar este argumento porque equivale a afirmar que el *Acuerdo SMC* sólo es aplicable cuando el gobierno o los organismos públicos son suministradores en régimen de monopolio.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157.

⁴⁰ Véase la declaración oral de Corea en la segunda reunión sustantiva con las partes, párrafo 45.

7.47 Nos plantea las mismas dudas el recurso de Corea al párrafo 5 c) i) del *Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS*.⁴¹ Es decir, Corea no distingue nuevamente entre los conceptos de "organismo público" y "beneficio". Al definir el término "organismo público" sobre la base de que la entidad actúe o no en condiciones comerciales, Corea introduce consideraciones de beneficio en el análisis de la naturaleza privada o pública de una entidad. Además, ponemos en duda la pertinencia del *Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS* para la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁴²

7.48 Corea también se basa en parte de una definición que da el diccionario que asimila "organismo público" a una entidad que actúa "con carácter oficial". Sin embargo, no nos resulta claro que una entidad deje de actuar a título oficial simplemente porque intervenga en el mercado con arreglo a principios comerciales si esa intervención se rige en última instancia por la obligación que tiene esa entidad de procurar un objetivo de política pública. Por ejemplo, un policía que vigila un partido de fútbol como parte de su labor no deja de actuar a título oficial simplemente porque el club de fútbol local esté obligado a pagar una tasa de mercado por ese servicio.

7.49 El *Acuerdo SMC* prevé un enfoque más directo, basado en una distinción clara entre organismos públicos y privados. Tomando como base esta distinción clara, es posible establecer con relativa certeza si una entidad es o no un organismo público cuyas contribuciones financieras están comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. Sólo después es necesario examinar la cuestión más compleja de si se otorga o no un beneficio (sobre la base de un punto de referencia comercial). El enfoque de Corea empañaría la clara distinción entre organismos públicos y privados e introduciría consideraciones complejas del beneficio en el proceso inicial de filtración.

7.50 A nuestro juicio, una entidad será un "organismo público" si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos). Si una entidad está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos), entonces cualquier acción de esa entidad es imputable al gobierno⁴³, y por lo tanto debe estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Consideramos que el KEXIM es un "organismo público" porque está controlado por el Gobierno de Corea. Esto se pone principalmente de manifiesto por el hecho de que el 100 por ciento del capital del KEXIM pertenece al Gobierno de Corea u otros organismos públicos.⁴⁴ Indicaciones que sugieren

⁴¹ El párrafo 5 c) dispone lo siguiente en la parte pertinente:

"Por 'entidad pública' se entiende:

i) un gobierno, un banco central o una autoridad monetaria de un Miembro, o una entidad que sea propiedad o esté bajo el control de un Miembro, que se dedique principalmente a desempeñar funciones gubernamentales o realizar actividades para fines gubernamentales, con exclusión de las entidades dedicadas principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales;"

⁴² En todo caso, esta disposición parece indicar que "las entidades dedicadas principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales" pueden ser consideradas como una "entidad pública" de no existir esta aclaración en la última frase de esa disposición ("con exclusión ..."). Si eso no fuera posible no haría falta esa aclaración. Esto podría socavar el argumento de Corea de que una entidad pública que actúa en condiciones comerciales no podría ser considerada un "organismo público".

⁴³ Este enfoque es compatible con el hecho de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone que tanto los gobiernos como los organismos públicos serán denominados "gobierno".

⁴⁴ Los organismos públicos pertinentes son el Banco de Desarrollo de Corea (KDB) y el Banco de Corea. Más adelante constatamos (párrafo 7.172 *infra*) que el KDB es un organismo público. Corea reconoció en la respuesta a la pregunta 76 del Grupo Especial que el Banco de Corea es un organismo público.

el control gubernamental del KEXIM también radican en el hecho de que sus operaciones están dirigidas por un Presidente (artículo 9(1) de la Ley del KEXIM) que es nombrado y destituido por el Presidente de la República de Corea (artículo 11(1) de la Ley del KEXIM) y que el Presidente del KEXIM contará con la ayuda de un Presidente Adjunto y de Directores Ejecutivos (artículo 9(2) y (3) de la Ley del KEXIM) que deben ser nombrados y destituidos por el Ministro de Hacienda y Economía previa recomendación del Presidente del KEXIM (artículo 11(2) de la Ley del KEXIM). El control gubernamental también se ejerce mediante la aprobación ministerial de los programas de gestión anuales del KEXIM (artículo 21 de la Ley del KEXIM).

7.51 Aunque el Presidente del KEXIM tiene cierta flexibilidad para modificar el programa de gestión de acuerdo con las resoluciones aprobadas por el Consejo de Administración, las circunstancias en que puede hacerlo se enuncian exhaustivamente en el programa de gestión y por lo tanto están sometidas al control del Gobierno. Además, recordamos que el Presidente del KEXIM es nombrado por el Gobierno.

7.52 Los programas de gestión establecen órdenes detalladas sobre la asignación de la financiación del KEXIM entre distintas actividades financieras y posteriormente entre los distintos sectores. Por lo tanto, los programas de gestión generalmente identifican tres tipos de "oferta financiera" que debe suministrar el KEXIM y establecen la proporción de la financiación total de la cual debe responder cada tipo de "oferta financiera". Además, los programas de gestión incluso llegan a estipular qué cantidad de un tipo específico de "oferta financiera" debe dirigirse a actividades y sectores industriales identificados específicamente.

7.53 Corea afirma que el programa de gestión no atañe a los términos o condiciones prescritos para las APRG y los PSL. Aunque es posible que sea verdad, el Gobierno de Corea tiene no obstante un amplio control sobre los parámetros en que debe actuar el KEXIM. Por lo tanto, si el programa de gestión obligara al KEXIM a dejar de suministrar financiación en el sector de construcción naval, parece que el KEXIM estaría obligado a hacerlo, aunque ese sector fuera el más rentable en el que interviniera. La capacidad del Gobierno para dictar esas órdenes se establece en virtud de algunas "orientaciones básicas" que se exponen en los programas de gestión.⁴⁵ Por ejemplo, las "orientaciones básicas" del programa de gestión de 1999 obligaban al KEXIM a "apoyar la exportación de bienes de capital, como los buques, plantas industriales, maquinaria, etc., que genera elevados ingresos netos de exportación y efectos industriales regresivos y progresivos".⁴⁶ Esas "orientaciones básicas" influyen necesariamente en las operaciones diarias del KEXIM puesto que estipulan las esferas en las que debe centrar sus operaciones diarias (con independencia de consideraciones exclusivamente comerciales).

7.54 Consideramos que el carácter "público" del KEXIM queda confirmado además por la propia percepción que el KEXIM tiene de sí mismo como "una institución financiera gubernamental especial". Además, señalamos que Corea describe al KEXIM como un "organismo de crédito a la exportación" (véase la respuesta de Corea a la pregunta 52 del Grupo Especial). Esta expresión se reserva generalmente para organismos oficiales de crédito a la exportación y no para proveedores privados de financiación o seguros a la exportación. Puesto que el término "organismo" denota una relación de agente y principal, es razonable suponer que el correspondiente principal en cuyo nombre actúa el KEXIM como agente es el Gobierno de Corea.

⁴⁵ Programas de gestión anteriores establecían que el KEXIM "se esforzará por lograr" "orientaciones básicas" especificadas. La obligación de que el KEXIM "se esfuerce" por lograr las "orientaciones básicas" especificadas se reforzó aún más en el programa de gestión de 2003, que establecía que el KEXIM "realizará el programa de gestión de 2003 de acuerdo con las siguientes orientaciones básicas" (véase CE - Prueba documental 95).

⁴⁶ Programa de gestión del KEXIM correspondiente a 1999, CE - Prueba documental 95.

7.55 Las CE también se refieren al objetivo de política pública del KEXIM para apoyar su argumento de que se trata de un organismo público. Aunque un objetivo de política pública o la creación mediante un instrumento legal también pueden ser indicativos del carácter público de una entidad, puede que no siempre sea así. Por ejemplo, el hecho de que un filántropo particular pueda perseguir objetivos de política pública probablemente no hará que sea considerado como un "organismo público". Además, la privatización de una empresa puede finalizarse mediante un instrumento legal. Sin embargo, estimamos que en todos los casos puede determinarse el carácter público sobre la base del control del gobierno (u otro organismo público).

7.56 Puesto que constatamos que el KEXIM es un "organismo público", no es necesario examinar el argumento subsidiario de las CE de que el KEXIM es una entidad privada a la que el Gobierno ha asignado una encomienda u orden.

c) Subvenciones

7.57 La alegación de las CE de que el régimen jurídico del KEXIM otorga un beneficio se basa en una serie de disposiciones de ese régimen. A continuación examinaremos los argumentos de las partes relativos a estas disposiciones. No obstante, antes de hacerlo, tenemos que decidir primero si aplicamos o no lo que se conoce como la distinción tradicional entre imperativo y discrecional al examinar las disposiciones en cuestión del régimen jurídico del KEXIM.

i) *Aplicación de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional*

Argumentos de las partes

7.58 De acuerdo con la distinción tradicional entre imperativo y discrecional, sólo las medidas que imponen un comportamiento incompatible con las normas de la OMC pueden ser condenadas en sí mismas (es decir, a juzgar por sus propios términos, y no en su aplicación a casos concretos). Por lo tanto, con arreglo a esta distinción tradicional sólo se podría impugnar el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo si impusiera, entre otras cosas, subvenciones. Las CE consideran que esta distinción tradicional ya no es aplicable y alegan que el Órgano de Apelación excluyó su aplicación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*. Por consiguiente, según las CE, ya no es necesario que la legislación imponga subvenciones a la exportación para que sea condenada en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Las CE sostienen que basta con que la legislación prevea específicamente subvenciones a la exportación para que sea condenada. Las CE también aducen que el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* confirma que los Miembros no pueden mantener facultades discrecionales para conceder subvenciones a la exportación. Las CE se basan en el informe del Grupo Especial en *Brasil - Aeronaves* para apoyar el argumento de que un régimen jurídico que prevé la concesión de futuras subvenciones a la exportación puede ser objeto de impugnación "en sí mismo".

7.59 Corea alega que la distinción tradicional entre imperativo y discrecional sigue siendo aplicable y que no ha sido revocada por el Órgano de Apelación.

Evaluación por el Grupo Especial

7.60 No hay discrepancia entre las partes en cuanto al hecho de que la distinción tradicional entre imperativo y discrecional ha sido aplicada por grupos especiales de solución de diferencias del GATT y la OMC. La única discrepancia es si esa distinción sigue aplicándose o no. Puesto que el punto de partida del análisis de las CE es que "[e]n el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción (Japón)* el Órgano de Apelación ha enterrado recientemente la idea de que las medidas no imperativas no puedan

ser objeto de solución de diferencias"⁴⁷ nos centraremos principalmente en la cuestión de si el Órgano de Apelación se pronunció o no realmente en ese asunto en contra de que se siguiera aplicando la distinción tradicional entre imperativo y discrecional.

7.61 Para hacerlo, examinaremos en primer lugar el tratamiento que dio el Órgano de Apelación a esta cuestión en el asunto anterior *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*. El Órgano de Apelación analizó la aplicación que hizo el Grupo Especial de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional de la siguiente manera:

259. ... el Grupo Especial se basó en anteriores resoluciones sobre la cuestión de la legislación que otorga facultades discrecionales al Poder Ejecutivo de un Miembro. Como señaló acertadamente el Grupo Especial, en *Estados Unidos - Ley de 1916* declaramos que hay que hacer una distinción entre las disposiciones legislativas que imponen un comportamiento incompatible con la OMC y las que confieren al Poder Ejecutivo facultades que éste puede ejercer discrecionalmente. En ese asunto citamos, haciéndola nuestra, la siguiente declaración del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*:

[...] los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las *autoridades ejecutivas* de una parte contratante la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo.

En consecuencia, cuando se confieren a las autoridades ejecutivas de un Miembro de la OMC facultades discrecionales, no cabe presumir que el Miembro de la OMC no cumplirá de buena fe sus obligaciones en virtud del *Acuerdo de la OMC*. Basándose en las resoluciones citadas, e interpretándolas correctamente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que no podía presumir que la OFAC ejercería sus facultades ejecutivas discrecionales de forma incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el *Acuerdo sobre la OMC*. En este punto, coincidimos también con el Grupo Especial.⁴⁸

7.62 Aunque el Órgano de Apelación revocó la aplicación que hizo el Grupo Especial de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional a los hechos de ese asunto, el fragmento anterior nos indica claramente que el Órgano de Apelación no rechazaba la utilización de esa distinción tradicional en sí misma. Por el contrario, el Órgano de Apelación constató expresamente que "cuando se confieren a las autoridades ejecutivas de un Miembro de la OMC facultades discrecionales, no cabe presumir que el Miembro de la OMC no cumplirá de buena fe sus obligaciones en virtud del *Acuerdo de la OMC*". En general se interpreta que ésta es la razón de ser de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 73.

⁴⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 259. (no se reproducen las notas de pie de página)

7.63 En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación examinó dos cuestiones. En primer lugar examinó si determinados tipos de medidas no podían ser, en sí mismas, objeto de procedimientos de solución de diferencias. En segundo lugar, el Órgano de Apelación examinó si la medida en litigio en ese asunto podía ser incompatible con el *Acuerdo Antidumping*. El Órgano de Apelación consideró la primera cuestión como un asunto de competencia. En consecuencia, al haber constatado que no había "ninguna razón para llegar a la conclusión de que, en principio, las medidas no imperativas no puedan ser impugnadas 'en sí mismas'"⁴⁹ el Órgano de Apelación declaró que los grupos especiales no están "obligados, como cuestión preliminar de competencia, a examinar si la medida impugnada es imperativa".⁵⁰ Sin embargo, esto no significa que el Órgano de Apelación estuviera excluyendo la aplicación de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional puesto que más adelante reconocía que la distinción podía ser pertinente como parte de la segunda cuestión, es decir, la evaluación por el grupo especial de si la medida en litigio era incompatible con obligaciones concretas.⁵¹ Al examinar esa segunda cuestión, el Órgano de Apelación "prev[ino] contra la aplicación de esta distinción de manera mecánica".⁵² En particular, el Órgano de Apelación reprobó al Grupo Especial por haber adoptado un "enfoque restringido" y no haber tenido en cuenta otras indicaciones acerca de si la medida en litigio era o no "vinculante"⁵³ o de "carácter normativo".⁵⁴ El empleo de esas frases nos da a entender que el Órgano de Apelación resolvió finalmente el asunto sobre la base de si la medida en litigio era o no imperativa (es decir, "vinculante" o de carácter "normativo"). Además, señalamos que el Órgano de Apelación declaró que no estaba "realiza[ndo] un examen completo de esta distinción". Al haber aplicado explícitamente la distinción tradicional entre imperativo y discrecional en el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, no vemos cómo puede interpretarse que el Órgano de Apelación haya excluido que se siguiera aplicando esa distinción en un asunto posterior en el que ni siquiera realizaba un "examen completo" de la distinción.

7.64 Las CE también aducen que el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* impide a un Miembro mantener facultades discrecionales para conceder subvenciones a la exportación. No obstante, observamos que tal enfoque sería incompatible con el principio, confirmado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, de que "cuando se confieren a las autoridades ejecutivas de un Miembro de la OMC facultades discrecionales, no cabe presumir que el Miembro de la OMC no cumplirá de buena fe sus obligaciones en virtud del *Acuerdo de la OMC*".⁵⁵

7.65 Las CE también se han basado en la siguiente declaración del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves* para aducir que las medidas que prevén la concesión de futuras subvenciones a la exportación pueden ser objeto de impugnación "en sí mismas":

⁴⁹ *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 88.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 89.

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 89.

⁵² *Ibid.*, párrafo 93.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 97.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 98.

⁵⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 259.

la aplicación efectiva del Acuerdo SMC requiere que una parte esté de alguna manera en condiciones de obtener una disciplina prospectiva aplicable al otorgamiento de subvenciones en los casos en que se pueda establecer de antemano, *sobre la base del marco jurídico que rige la concesión de esas subvenciones*, que serán incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC.⁵⁶ (sin cursivas en el original)

7.66 Consideramos que, en contra de lo que aducen las CE, esta declaración realmente apoya la aplicación de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional puesto que se refiere a situaciones en las que es posible establecer de antemano que una disposición o medida "será" ("would" en la versión inglesa) incompatible con el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. La palabra "would" (en contraposición a "could") nos sugiere un grado de certidumbre que sólo se encuentra en las disposiciones imperativas (en contraposición a las discrecionales).

7.67 Por las razones expuestas, rechazamos el argumento de las CE de que el Órgano de Apelación se pronunció en contra de la aplicación de la distinción tradicional entre imperativo y discrecional en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*. Por consiguiente, resolveremos las alegaciones de las CE relativas a las medidas "en sí mismas" sobre la base de si la medida en litigio exige o no la concesión de subvenciones (a la exportación).

ii) *Beneficio*

7.68 Los argumentos pertinentes de las partes acerca de si el régimen jurídico del KEXIM impone la concesión de subvenciones (a la exportación) se refieren a la cláusula de no competencia de la Ley del KEXIM, la supuesta falta de toda obligación del KEXIM de tener en cuenta las condiciones del mercado, la disponibilidad de fondos del gobierno, el Tipo de Ajuste al Mercado, la disposición de la Ley del KEXIM relativa a la competitividad internacional y la documentación del KEXIM.

Cláusula de no competencia

7.69 El artículo 24 de la Ley del KEXIM establece lo siguiente:

[El KEXIM] no competirá con otras instituciones financieras en la realización de las operaciones previstas en el artículo 18.

7.70 El artículo 25(2) de la Ley del KEXIM dispone en la parte pertinente lo siguiente:

[El KEXIM] podrá prestar fondos, descontar letras de cambio o efectos comerciales, o garantizar obligaciones de conformidad con el párrafo 1) del artículo 18 únicamente cuando el plazo de reembolso, pago o cumplimiento sea igual o superior a seis (6) meses pero no superior a veinticinco 25 años.

- *Argumentos de las partes*

7.71 Las CE aducen que la cláusula de no competencia significa que al KEXIM se le ordena específicamente que desempeñe funciones y proporcione financiación en situaciones en las que no actuaría ningún banco comercial y, por lo tanto, que proporcione préstamos y garantías en circunstancias financieras que el mercado no apoyaría.

7.72 Corea afirma que en realidad al KEXIM se le permite competir con las instituciones financieras comerciales, como lo confirma una modificación anterior del artículo 18 de la Ley

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.2, nota 187.

del KEXIM por medio de la cual se eliminó la obligación que recaía sobre el KEXIM de no participar en operaciones que "normalmente ... llevan a cabo otras instituciones financieras". Corea afirma que el KEXIM "compite actualmente con los bancos comerciales en todas las esferas de los servicios financieros, excepto los créditos a la exportación a largo plazo con condiciones de pago aplazado que se rigen por el Acuerdo de la OCDE".⁵⁷ Corea alega que esto es compatible con el artículo 25(2) de la Ley del KEXIM, según el cual el plazo de vencimiento de los préstamos del KEXIM debe estar comprendido entre 6 meses y 25 años, y por lo tanto es el plazo de vencimiento que ofrecen las instituciones comerciales. Corea aduce que el artículo 24 "debe interpretarse junto"⁵⁸ con el artículo 25(2) para comprender el alcance limitado de esta prohibición. Corea afirma además que el artículo 24 debería haber sido derogado y que en realidad "el KEXIM ha considerado la posibilidad de proponer la derogación o modificación del artículo 24".⁵⁹

- Evaluación por el Grupo Especial

7.73 No nos convencen los argumentos de Corea relativos a la supuesta interacción entre los artículos 24 y 25(2) de la Ley del KEXIM. En primer lugar, observamos que no hay remisiones entre estas disposiciones. En segundo lugar, el hecho de que los límites previstos en el artículo 25(2) sobre los plazos de vencimiento de la financiación del KEXIM coincidan con los vencimientos de la financiación comercial no significa necesariamente que el KEXIM compita con las instituciones comerciales dado que sigue siendo posible que el KEXIM cumpla ambas disposiciones y ofrezca financiación con un plazo de vencimiento comprendido entre 6 meses y 25 años con respecto a la cual no exista competencia de las instituciones financieras comerciales.

7.74 Además, aunque Corea puede tener razón al afirmar que el KEXIM efectivamente compite en la práctica con las instituciones financieras privadas, señalamos que el argumento de las CE relativo al artículo 24 se formula en el contexto de una alegación contra la Ley del KEXIM "en sí misma". Por lo tanto, puesto que el artículo 24 sigue imponiendo al KEXIM la obligación jurídica de no competir con otras instituciones financieras, no tiene pertinencia el hecho de que el artículo 24 pueda no ser respetado en la práctica. La alegación de las CE relativa al régimen jurídico del KEXIM "en sí mismo" se refiere a éste a juzgar por sus propios términos, y no a su aplicación en la práctica.

7.75 Dicho esto, no nos resulta convincente que el texto del artículo 24 de la Ley del KEXIM sea suficientemente claro para llegar a la conclusión de que obliga necesariamente al KEXIM a otorgar un beneficio, es decir, a ofrecer condiciones que son más favorables que las que puede obtener el receptor en el mercado. En particular, ¿significa la cláusula de no competencia que el KEXIM sólo está obligado a proporcionar financiación cuando los operadores del mercado no pueden hacerlo? ¿O significa que al KEXIM no se le permite sustraer operaciones a los operadores del mercado? Consideramos que las expresiones del artículo 24 son demasiado imprecisas para sacar la conclusión específica de que obliga al KEXIM a actuar en condiciones más favorables que las del mercado.

⁵⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 99.

⁵⁸ Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 120.

⁵⁹ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 53 del Grupo Especial.

Ninguna obligación de tener en cuenta las condiciones del mercado

- Argumentos de las partes

7.76 Las CE alegan que el régimen jurídico del KEXIM otorga un "beneficio" en sí mismo porque la Ley del KEXIM no le obliga a tener en cuenta las condiciones del mercado cuando desembolsa los fondos.

7.77 Corea sostiene que el KEXIM está obligado a actuar con criterios orientados al mercado. En particular, Corea afirma que el régimen jurídico del KEXIM le obliga a evaluar adecuadamente los riesgos crediticios del prestatario, a aplicar tipos de interés o primas de garantía proporcionados a la calificación crediticia del prestatario/solicitante, a tener en cuenta las situaciones del mercado cuando se fijan los tipos/primas de interés, a gestionar adecuadamente los riesgos que implican las operaciones del KEXIM y a asegurar la solidez de la gestión.⁶⁰

- Evaluación por el Grupo Especial

7.78 No consideramos que pueda constatarse que un instrumento jurídico exige la concesión de subvenciones simplemente porque no prohíbe las subvenciones ni exige que se tengan en cuenta las condiciones del mercado. El hecho de que un instrumento jurídico guarde silencio sobre las subvenciones no debería llevar a la conclusión de que las facultades discrecionales resultantes serán ejercidas necesariamente de una manera que dé lugar a la existencia de subvenciones. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, "cuando se confieren a las autoridades ejecutivas de un Miembro de la OMC facultades discrecionales, no cabe presumir que el Miembro de la OMC no cumplirá de buena fe sus obligaciones en virtud del *Acuerdo de la OMC*".⁶¹

Financiación del Gobierno

- Argumentos de las partes

7.79 Las CE aducen que el KEXIM no necesita actuar en condiciones del mercado ni teniendo debidamente en cuenta el riesgo ya que el Gobierno de Corea le proporciona fondos prácticamente ilimitados. A este respecto, las CE observan que el artículo 19 de la Ley del KEXIM dispone que éste "puede obtener fondos del Gobierno [y] del Banco de Corea ...". Las CE también aducen que el artículo 36(2) de la Ley del KEXIM indica que éste no está obligado a pagar ... las aportaciones de capital hechas por el Gobierno de Corea, ni siquiera en los años en que el KEXIM obtiene beneficios. A este respecto, las CE señalan que el artículo 36(2) establece que el KEXIM distribuirá sus beneficios "con criterio preferencial" a "los aportantes de capital distintos del Gobierno". Según las CE, esto sirve para apoyar aun más la interpretación de que el KEXIM no tiene que actuar de la misma manera que un banco comercial ya que tiene acceso a fondos de un accionista importante que no exige ser tratado de la misma manera que los accionistas que actúan de acuerdo con consideraciones de mercado. Las CE sostienen que, por lo tanto, el KEXIM recibe una subvención que puede transferir a sus clientes.

7.80 Las CE aducen además que el artículo 37 de la Ley del KEXIM establece que toda pérdida neta en que incurra el KEXIM que no pueda ser cubierta con sus reservas lo será con fondos del

⁶⁰ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 103 del Grupo Especial.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 259.

Gobierno de Corea. Las CE sostienen que el KEXIM no tiene por tanto que actuar como un banco comercial ya que no tiene riesgo de insolvencia. Según las CE, la combinación de: a) la garantía del artículo 37 de que el Gobierno "proporcionará fondos para cubrir tal pérdida neta", y b) la exclusión específica del Gobierno en el artículo 36(2) de los aportantes de capital que se beneficiarán de las ganancias netas del KEXIM, pone de relieve el hecho de que el KEXIM no tiene que actuar en condiciones del mercado. Las CE reconocen que el KEXIM debe intentar primero cubrir las pérdidas netas con sus reservas, pero aducen que la garantía final de las pérdidas por parte del Gobierno reduce el incentivo para que el KEXIM mantenga reservas suficientes y le permite actuar de distinta manera a la que lo haría un órgano sometido a las fuerzas del mercado.

7.81 Corea afirma que no es lógico deducir de los artículos 19, 36(2) y 37 de la Ley del KEXIM que éste no tenga que actuar en condiciones del mercado y teniendo debidamente en cuenta el riesgo. Corea sostiene que aunque estas disposiciones indican que el Gobierno puede proporcionar fondos, eso no es lo mismo que decir que los servicios financieros del KEXIM no tienen que estar orientados al mercado. Según Corea, el KEXIM está expresamente obligado por ley a actuar con criterios orientados al mercado.

7.82 Corea afirma que las aportaciones de capital del Gobierno al KEXIM eran necesarias para que éste pudiera mantener un buen índice de solvencia así como un sólido coeficiente de garantía del Banco de Pagos Internacionales. Corea también afirma que lo que se pretendía con el artículo 36 de la Ley del KEXIM era alentar a otras entidades a participar en aportaciones de capital al KEXIM. Corea aduce que no es infrecuente en las empresas privadas que los principales accionistas reciban menos dividendos y asuman más riesgos que otros accionistas minoritarios.

7.83 Corea sostiene que el origen de los fondos del KEXIM no tiene pertinencia desde el punto de vista jurídico ya que el criterio jurídico en el caso de las subvenciones es el "beneficio" al receptor, y no el costo que supone para el gobierno. Corea sostiene que cualquiera que sea el origen de los fondos del KEXIM, no hay ninguna indicación en particular de que estos fondos se utilicen en préstamos o garantías que otorgan un beneficio a su receptor o fueran previstos como tales.

- Evaluación por el Grupo Especial

7.84 Dado que actualmente está firmemente establecido que el criterio jurídico relativo al "beneficio" es el beneficio concedido al receptor, y no el costo para el gobierno, el origen de los fondos del KEXIM no resulta pertinente para la cuestión de si el régimen jurídico del KEXIM exige o no la concesión de subvenciones (a la exportación). El hecho de que el KEXIM pueda recibir financiación gubernamental subvencionada no significa que vaya a proporcionar inevitablemente financiación subvencionada a sus clientes. Es posible que el KEXIM cobre tipos del mercado y aumente en cambio su margen de beneficio.

7.85 Además, las CE se basan en los artículos 19, 36(2) y 37 de la Ley del KEXIM para apoyar el argumento de que el KEXIM "no necesita" actuar con arreglo a principios de mercado. Sin embargo, las CE no han aducido ni demostrado que estas disposiciones impidan al KEXIM actuar basándose en principios de mercado. Dicho de otra manera, las CE no han aducido que estas disposiciones impongan la concesión de subvenciones.

Tipo de Ajuste al Mercado

- Argumentos de las partes

7.86 Según las CE, las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM aclaran que las condiciones del mercado no se tienen en cuenta ni siquiera en situaciones en las que el KEXIM ha determinado específicamente que sus tipos serán mejores que los que están disponibles en el mercado. De acuerdo

con las CE, los artículos 17(2) y 25(6) de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM impiden explícitamente, en determinadas situaciones, efectuar ajustes plenamente basados en el mercado de los tipos de interés del KEXIM incluso cuando se ha determinado que los tipos son inferiores a los que existen en el mercado. Según las CE, las Directrices del KEXIM establecen un tope explícito al "Tipo de Ajuste al Mercado" que en caso contrario se aplicaría para poner los tipos del KEXIM de acuerdo con los del mercado.

7.87 Las CE señalan que una nueva traducción de los artículos 17(2) y 25(6) de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM que Corea ha presentado recientemente dice así: **[ICC: se omite en la versión pública]**.⁶² Según las CE, la traducción modificada de Corea indica que el Tipo de Ajuste al Mercado es únicamente un ajuste a la baja. Las CE aducen que si el Tipo de Ajuste al Mercado sólo puede utilizarse para ajustar a la baja el tipo basado en los costos, esta disposición dará lugar con frecuencia a tipos de interés que son inferiores al tipo del mercado. Las CE afirman que, en todo caso, estas disposiciones, por sus propios términos, no garantizan que el KEXIM conceda préstamos a tipos del mercado puesto que el Tipo de Ajuste al Mercado consiste en un ajuste al tipo basado en los costos que tiene en cuenta no sólo las ofertas inferiores de otros bancos sino también "la relación comercial con el prestatario y las características distintivas de las transacciones, etc."⁶³

7.88 Corea sostiene que el Tipo de Ajuste al Mercado previsto en los artículos 17(2) y 25(6) de las Directrices sobre el tipo de interés actúa con criterios orientados al mercado para tener en cuenta los tipos de interés de los PSL y las primas de las APRG que ofrecen otras instituciones financieras, el historial y la relación del solicitante con el KEXIM y otras consideraciones que incluyen los detalles del proyecto de que se trate.

7.89 Corea afirma que el "tipo del mercado" existe en forma de "intervalos" o "bandas", no de un tipo único. Corea explica que el Tipo de Ajuste al Mercado es uno de los márgenes (descuentos o primas) que han de aplicarse al alza o a la baja al tipo básico además de otros márgenes, tales como el "margen por riesgo crediticio" y el "margen tomado como objetivo". Según Corea, este Tipo de Ajuste al Mercado pueden aplicarlo los administradores de préstamos del KEXIM al determinar los tipos correspondientes a un solicitante determinado en una transacción específica determinada. Corea afirma que, al determinar si se aplica el Tipo de Ajuste al Mercado y en qué medida, se deben tener en cuenta los siguientes factores: las primas de las APRG que ofrecen otras instituciones financieras, el historial y la relación del solicitante con el KEXIM; y otras consideraciones, incluidos los detalles del proyecto de que se trate.

7.90 Corea también aduce que si bien el Tipo de Ajuste al Mercado permite a los administradores de préstamos del KEXIM reaccionar ante el mercado, no obstante, cuando el administrador del préstamo aplica el Tipo de Ajuste al Mercado para ajustar a la "baja" la comisión de una APRG, se le prohíbe que lo aplique más allá de cierto límite **[ICC: se omite en la versión pública]**. En cambio, no existe ninguna limitación cuando el administrador del préstamo lo aplica para efectuar un ajuste al alza. Corea afirma que en este sentido el Tipo de Ajuste al Mercado es un "límite mínimo", no un "tope/límite máximo". Corea sostiene que el Tipo de Ajuste al Mercado no hace que el tipo definitivo se fije por debajo de los tipos del mercado.

⁶² Respuestas de Corea a las preguntas del Grupo Especial, 22 de marzo de 2004, pregunta 57, donde se cita la Prueba documental 56 de Corea.

⁶³ Artículo 17(2) de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM, CE - Prueba documental 13.

- Evaluación por el Grupo Especial

7.91 Según Corea, el artículo 17 de las Directrices modificadas sobre intereses y comisiones del KEXIM establece lo siguiente:

[ICC: se omite en la versión pública.]

7.92 Según Corea, el artículo 25 de las Directrices modificadas sobre intereses y comisiones del KEXIM establece lo siguiente:

[ICC: se omite en la versión pública.]

[...]

[ICC: se omite en la versión pública.]

7.93 La traducción de los artículos 17 y 25 que figura *supra* se adjuntó a la respuesta de Corea a la pregunta 57 del Grupo Especial y modifica la traducción que presentó inicialmente Corea durante este procedimiento. Las CE no han refutado la exactitud de la traducción modificada.

7.94 No consideramos que sea correcto el argumento de las CE de que el artículo 17(2) (Tipo de Ajuste al Mercado con respecto a los tipos de interés de los préstamos) y el artículo 25(6) (Tipo de Ajuste al Mercado con respecto a las primas de las garantías) sólo permiten realizar ajustes a la baja. A nuestro modo de ver, el hecho de que estas disposiciones no se refieran expresamente a ajustes al alza no significa que deban interpretarse en el sentido de que están prohibidos los ajustes al alza. De hecho, señalamos que Corea ha aportado pruebas de situaciones en las que en la práctica se han efectuado ajustes al alza (véase la respuesta de Corea a la pregunta 58 del Grupo Especial). Además, observamos que los artículos 17(2) y 25(6) no imponen límites a la cuantía del ajuste al alza. La posibilidad de realizar ajustes al alza, y la inexistencia de todo límite a la cuantía de tal ajuste al alza, significan que el KEXIM no está sujeto automáticamente a proporcionar financiación en condiciones más favorables que las del mercado.

7.95 Además, señalamos el argumento de las CE de que las disposiciones antes mencionadas sobre el Tipo de Ajuste al Mercado no "aseguran" que el KEXIM preste servicios a tipos del mercado. Como se indica *supra*, no consideramos que el hecho de que no se obligue al KEXIM a aplicar tipos del mercado permita constatar que el régimen jurídico del KEXIM impone tipos inferiores a los del mercado y por lo tanto concede subvenciones. También recordamos que en el asunto *Canadá - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*, el Órgano de Apelación manifestó reservas acerca de la aplicación de un criterio de "asegurar", observando que tal criterio podría ser "muy difícil, si no imposible de cumplir".⁶⁴ Recordamos además que el Grupo Especial sólo aplicó ese criterio de "asegurar" porque lo propusieron las partes en esa diferencia.⁶⁵

7.96 Por las razones expuestas, rechazamos los argumentos de las CE relativos a los artículos 17(2) y 25(6) de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM.

⁶⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 38.

⁶⁵ Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 5.66.

On-Line Road Show del KEXIM

- Argumentos de las partes

7.97 Las CE sostienen que el propio KEXIM ha reconocido su función como proveedor de contribuciones financieras a los exportadores coreanos en casos y con condiciones que no facilitarían los bancos comerciales. A este respecto, las CE señalan que el "On-Line Road Show" de 2003 del KEXIM indicaba que una de las misiones principales de la actividad del KEXIM era desempeñar "un papel y una función complementarios pero pioneros para la economía nacional que sería difícil de asumir por los bancos comerciales".⁶⁶ Las CE afirman que el KEXIM ha reconocido por tanto su función como proveedor de contribuciones financieras a los exportadores coreanos en casos y con condiciones que no facilitarían los bancos comerciales.

7.98 Corea afirma que el "On-Line Road Show" contiene una descripción del papel y la función especializados que desempeña el KEXIM como organismo de crédito a la exportación. Corea aduce que los organismos de crédito a la exportación, como el KEXIM, generalmente proporcionan financiación especializada relacionada con el comercio que supone préstamos a más largo plazo relacionados con proyectos (por ejemplo, préstamos a la exportación a medio y largo plazo), condiciones especiales de pago (por ejemplo, pagos aplazados o estructurados especialmente) o métodos de garantías especializados. Corea sostiene que es importante recordar el contexto del establecimiento del KEXIM, es decir, el hecho de que Corea era un país en desarrollo con mercados de capital insuficientemente formados, entre otras cosas. Según Corea, en esas situaciones es bastante típico que se establezcan bancos especializados para ofrecer esos conocimientos técnicos pioneros. Corea sostiene que el "On-Line Road Show" carece de pertinencia para la cuestión de la financiación del KEXIM en condiciones más favorables que las del mercado.

- Evaluación por el Grupo Especial

7.99 Observamos que las CE se refieren al On-Line Road Show como prueba de que "el KEXIM ha reconocido su función como proveedor de contribuciones financieras a los exportadores coreanos en casos y con condiciones que no facilitarían los bancos comerciales".⁶⁷ El On-Line Road Show describe la supuesta práctica del KEXIM, y no sus obligaciones jurídicas en virtud de su régimen jurídico. Dado que el On-Line Road Show se refiere a la práctica, y no al régimen jurídico del KEXIM en sí mismo, no tiene influencia alguna en nuestras constataciones sobre la alegación de las CE contra el régimen jurídico del KEXIM "en sí mismo".

Mantenimiento de la competitividad internacional

- Argumentos de las partes

7.100 Las CE aducen que el artículo 26 de la Ley del KEXIM demuestra que el KEXIM valora la "competitividad internacional" de las industrias coreanas orientadas a la exportación por encima de sus propias condiciones financieras, una situación que aumenta la capacidad del KEXIM para proporcionar financiación en mejores condiciones que las existentes en el mercado.

⁶⁶ CE - Prueba documental 17.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 128.

7.101 El artículo 26 dispone lo siguiente:

Salvo cuando sea inevitable para mantener la competitividad internacional a fin de facilitar la exportación, o para fomentar la inversión exterior o la explotación exterior de los recursos naturales, los tipos de interés, los tipos de descuento y otras tasas aplicables a los préstamos, descuentos y garantías ... se establecerán de manera que cubran los gastos de explotación, las comisiones para garantía de operaciones delegadas, los intereses de los fondos obtenidos en préstamo y la depreciación de los activos en que incurra [el KEXIM].

7.102 Las CE sostienen que aunque el artículo 26 de la Ley del KEXIM establece que los tipos de interés y las comisiones impuestos con respecto a los préstamos y garantías deben establecerse de manera que cubran los gastos de explotación del KEXIM, no se le exige que fije tipos que concuerden con los tipos del mercado. Las CE observan que el artículo 26 permite al KEXIM evitar el requisito de cubrir sus gastos de explotación cuando sea "inevitable para mantener la competitividad internacional a fin de facilitar la exportación ...".

7.103 Corea alega que el artículo 26 no tiene más finalidad que estipular que todos los tipos y comisiones deben cubrir "como mínimo" los costos cuando el KEXIM proporciona financiación. Corea aduce que el artículo 26 no prohíbe al KEXIM obtener beneficios y, en cambio, le exige efectivamente que lleve a cabo operaciones rentables. Corea aduce que otras disposiciones pertinentes del Decreto del KEXIM, como el artículo 17-3 a 17-13 (que da parámetros para la gestión segura y rentable del KEXIM) también exigen efectivamente al KEXIM que realice sus operaciones para obtener beneficios. Corea afirma además que las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM establecen que los tipos de interés y comisiones del KEXIM siempre estén alineados con los tipos del mercado.

7.104 Corea sostiene que la frase "inevitable para mantener la competitividad internacional a fin de facilitar la exportación" se incluyó en el artículo 26 de la Ley del KEXIM para dar a éste la posibilidad de proporcionar financiación a un nivel inferior a los costos en situaciones excepcionales cuando se enfrenta a una fuerte competencia en materia de "tipos" de instituciones financieras extranjeras, como en el contexto de la "igualación" prevista en el *Acuerdo de la OCDE*. Corea aduce que como esta "igualación" sería excepcional, en el artículo 26 se utiliza el término "inevitable", lo que significa que en circunstancias normales o corrientes no debe aplicarse esta excepción. Corea señala que esta "excepción" prevista en el artículo 26 no se ha aplicado nunca en la práctica hasta ahora. Además, Corea afirma que el KEXIM ha interpretado este mecanismo de igualación de forma tan restrictiva que sólo se puede aplicar para igualar la "prima de riesgo-país", no el tipo de interés total aplicado por los organismos de crédito a la exportación competidores. Corea también aduce que aunque los tipos de interés del KEXIM hayan podido estar en circunstancias excepcionales por debajo de sus gastos de explotación (algo que según Corea nunca ha sucedido), esto no tiene nada que ver con la constatación de un beneficio o una subvención. Según Corea, en la medida en que el artículo 26 permite que el KEXIM iguale los bajos tipos de interés aplicados por otros organismos de crédito a la exportación competidores, siempre acabará aplicando el punto de referencia comercial (es decir, las condiciones existentes en el mercado), con independencia de que su tipo de interés esté por debajo o por encima de sus gastos de explotación.

7.105 Las CE toman nota del argumento de Corea de que esta disposición permite al KEXIM financiar por debajo del costo cuando aplica la "igualación" prevista en el *Acuerdo de la OCDE*. Sin embargo, las CE consideran que esta explicación no justifica la disposición. En primer lugar, las CE afirman que en esta disposición no se menciona en absoluto el *Acuerdo de la OCDE* ni la "igualación". Aunque el artículo 43 de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM sí se refiere a la igualación, las CE sostienen que nada en las Directrices indica que este artículo deba interpretarse conjuntamente con el artículo 26 de la Ley del KEXIM. En segundo lugar, las CE observan que el

Grupo Especial en *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves* llegó a la conclusión de que la "igualación" prevista en el *Acuerdo de la OCDE* no brinda una defensa afirmativa válida para medidas que infringen los términos del *Acuerdo SMC*.⁶⁸

- Evaluación por el Grupo Especial

7.106 Dejando de lado la cuestión de si la "igualación" prevista en el *Acuerdo de la OCDE* está o no en conformidad con el *Acuerdo SMC*, señalaríamos simplemente que las CE aplican de nuevo el criterio jurídico incorrecto al mantener sus argumentos relativos al artículo 26 de la Ley del KEXIM. En primer lugar, las CE afirman que no se exige que los tipos del KEXIM concuerden con los del mercado. Sin embargo, como se indica *supra*, el hecho de que no se exija actuar en condiciones comerciales no significa automáticamente que se exija, u ordene, al KEXIM que conceda condiciones más favorables que las del mercado. En segundo lugar, las CE afirman que el artículo 26 permite al KEXIM evitar el requisito de cubrir sus gastos de explotación en determinadas circunstancias y aumenta la capacidad del KEXIM de proporcionar financiación en condiciones mejores que las existentes en el mercado. Sin embargo, una vez más, las CE no aducen que el artículo 26 obligue al KEXIM a conceder financiación en condiciones más favorables que las del mercado. El hecho de dotar a un organismo público con la capacidad jurídica y financiera de conceder subvenciones no es lo mismo que exigirle que lo haga.

Conclusión

7.107 Por las razones expuestas, las CE no han acreditado *prima facie* que el régimen jurídico del KEXIM imponga la concesión de subvenciones. Aunque determinadas disposiciones del régimen jurídico del KEXIM podrían indicar que se concibió como un medio de conceder subvenciones, la conclusión de que el régimen jurídico del KEXIM *podría* aplicarse de manera que otorgara un beneficio no sería un fundamento suficiente para llegar a la conclusión de que el régimen jurídico del KEXIM, en sí mismo, es legislación imperativa que puede ser incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁶⁹

d) Supeditación a la exportación

i) *Argumentos de las partes*

7.108 Las CE aducen que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley del KEXIM, las contribuciones financieras del KEXIM tienen "el objetivo de facilitar las exportaciones de productos" y, por lo tanto, están supeditadas a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.109 Corea no se ha pronunciado acerca de si el régimen jurídico del KEXIM está o no supeditado a la exportación.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.110 Habida cuenta de nuestra constatación de que las CE no han acreditado *prima facie* que el régimen jurídico del KEXIM imponga la concesión de subvenciones, no consideramos que sea

⁶⁸ Las CE se remiten a este respecto al informe del Grupo Especial, *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*, párrafo 7.180.

⁶⁹ Observamos que un enfoque similar fue adoptado por el Grupo Especial en *Brasil - Aeronaves, Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 5.43.

necesario determinar si el régimen jurídico del KEXIM está o no "supeditad[o] ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

e) Conclusión

7.111 Dada nuestra constatación de que las CE no han acreditado *prima facie* que el régimen jurídico del KEXIM imponga la concesión de subvenciones, rechazamos la alegación de las CE de que el régimen jurídico del KEXIM "en sí mismo" es incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

2. Programa de garantías de reembolso de pagos anticipados (Programa APRG)

7.112 Las APRG ofrecen a los compradores extranjeros la garantía de que se les reembolsará cualquier pago anticipado efectuado a un exportador, incluido cualquier interés devengado por los pagos anticipados, si la empresa coreana no cumple las obligaciones que le correspondan de conformidad con el contrato de exportación pertinente. A cambio, el exportador coreano paga una prima constituida por: 1) un tipo básico mínimo, y 2) márgenes adicionales (por ejemplo, márgenes por riesgo crediticio y comercial).

a) Argumentos de las partes

7.113 Las CE afirman que el programa APRG del KEXIM "en sí mismo" prevé la concesión de subvenciones que están supeditadas a la exportación, en contra de lo establecido en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Las CE sostienen que el programa APRG prevé contribuciones financieras porque: i) el KEXIM es un organismo público, y ii) las APRG constituyen "posibles transferencias directas de fondos" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las CE sostienen que el programa APRG otorga un beneficio porque, aunque el KEXIM cobra una prima cuando concede APRG, la prima no refleja el grado de solvencia, o falta de ella, de los exportadores coreanos. Según las CE, el KEXIM otorga garantías sin tener debidamente en cuenta el riesgo que conlleva la operación, en muchos casos concediendo garantías a empresas con dificultades financieras que no habrían podido obtener una garantía de un banco comercial. Las CE sostienen que el programa APRG está supeditado *de jure* a la exportación porque las APRG del KEXIM se conceden con la finalidad específica de garantizar los pagos iniciales correspondientes a mercancías coreanas destinadas a la exportación.

7.114 Corea afirma que la descripción que hacen las CE de la medida es incompleta e inadecuada para respaldar su alegación relativa al programa APRG del KEXIM. Según Corea, si bien se da una definición de lo que entrañan las garantías denominadas APRG para los fabricantes de bienes de capital y sus compradores, las CE no identifican qué constituye precisamente el denominado "programa APRG". Corea sostiene que por lo tanto la medida en litigio no se ha definido y en cuanto tal no puede ser objeto de un análisis fáctico o jurídico detallado.

7.115 Corea también niega que el programa APRG constituya una subvención a la exportación prohibida. Corea afirma que el programa APRG no constituye una contribución financiera abarcada por el *Acuerdo SMC* porque el KEXIM no es un "organismo público". Corea también niega que el programa APRG otorgue un "beneficio". Corea afirma que las CE deben proporcionar un punto de referencia para determinar si el programa APRG "en sí mismo" da lugar a tipos de primas que otorgan un beneficio. Corea considera que las CE no han cumplido esta obligación, puesto que sólo se refieren a determinadas APRG concedidas sólo a los astilleros y no a las condiciones básicas del programa en sí mismo, con independencia del sector de la industria. Subsidiariamente, Corea sostiene que el programa APRG puede ampararse en la cláusula de resguardo prevista en el punto j) de la *Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación*.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.116 Examinaremos en primer lugar los argumentos de Corea acerca de la identificación de la medida. Seguidamente examinaremos el fondo de la alegación de las CE contra el programa APRG.

7.117 En cuanto a la identificación de la medida en litigio, el Grupo Especial pidió a las CE aclaraciones acerca del grado en que su alegación contra el programa APRG difería de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM. En respuesta a la pregunta 138 del Grupo Especial, las CE manifestaron que los programas de APRG y PSL están relacionados con el régimen jurídico del KEXIM en el sentido de que son una consecuencia del mismo. Según las CE, los programas de APRG y PSL también pueden diferenciarse del régimen jurídico del KEXIM dado que, aunque el régimen jurídico del KEXIM prevé la prestación de servicios financieros por el KEXIM, estos servicios financieros no tienen que ser necesariamente los programas de APRG y PSL, ya que el KEXIM podría suministrar asistencia financiera a los exportadores de otras formas.

7.118 Además, en su Primera comunicación escrita, las CE declararon que el programa APRG fue introducido inmediatamente después del establecimiento del KEXIM y ha sido aplicado desde entonces de acuerdo con el artículo 18 de la Ley del KEXIM.⁷⁰ Las CE también sostienen que el KEXIM está autorizado a emitir "garantías de cumplimiento relacionadas con contratos de exportación" en virtud del artículo 23(1) del Manual de Funcionamiento del KEXIM.⁷¹

7.119 A nuestro juicio, las CE han hecho lo suficiente para identificar el programa APRG "en sí mismo". Consideramos que el fundamento jurídico de ese programa se enuncia en el artículo 18 de la Ley del KEXIM y en el artículo 23(1) del Manual de Funcionamiento del KEXIM. Realizaremos nuestro análisis de las subvenciones y de la supeditación a la exportación tomando como base esas disposiciones.

7.120 Recordamos que una medida sólo es una subvención abarcada por el *Acuerdo SMC* si es una "contribución financiera" de un gobierno o un organismo público que otorga un "beneficio". Ya hemos constatado que el KEXIM es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁷² Con respecto al elemento de la "contribución financiera", aceptamos el argumento de las CE de que el programa APRG, de conformidad con el artículo 23(1) del Manual de Funcionamiento del KEXIM, prevé una "posible transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente constatamos que el programa APRG es una "contribución financiera" abarcada por el *Acuerdo SMC*.

7.121 Sin embargo, en cuanto a la cuestión de si el programa APRG "en sí mismo" otorga un "beneficio", recordamos que estamos aplicando el enfoque tradicional de lo imperativo y lo discrecional. La cuestión que tenemos ante nosotros, por lo tanto, es si el programa APRG impone o no el otorgamiento de un beneficio al exigir que se concedan APRG en condiciones más favorables que las que podrían obtener los astilleros coreanos en el mercado. No consideramos que las CE hayan establecido una presunción en este sentido.⁷³ Ni el artículo 18 de la Ley del KEXIM ni el

⁷⁰ Véanse las respuestas a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V (versión no confidencial), respuesta 1.2(26), páginas 14 y 15 (CE - Prueba documental 39).

⁷¹ Véase el Manual de Funcionamiento del KEXIM, respuestas a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V, apéndice 1.1(9) (CE - Prueba documental 58).

⁷² Véase el párrafo 7.50 *supra*.

⁷³ Observamos que las CE han aducido que el KEXIM no aplicó ningún margen por riesgo crediticio antes del 12 de marzo de 1998. Dado que después de esa fecha se introdujeron disposiciones sobre el riesgo crediticio, la inexistencia de toda obligación de imponer márgenes por riesgo crediticio en el programa APRG

artículo 23(1) del Manual de Funcionamiento del KEXIM se refieren siquiera a las condiciones en que éste ofrecerá las APRG, y mucho menos exigen garantías en condiciones inferiores a las del mercado. Las CE no han identificado ninguna otra disposición que regule las condiciones de las APRG.⁷⁴ Por consiguiente, rechazamos la alegación de las CE de que el programa APRG "en sí mismo" constituye una subvención. Por esta razón, no es necesario que examinemos la alegación de las CE de que el programa APRG está supeditado *de jure* a la exportación, ni el recurso de Corea al punto j) de la *Lista ilustrativa*.

3. Programa de préstamos previos a la expedición (programa PSL)

7.122 Los PSL son préstamos realizados a empresas coreanas en relación con contratos de exportación con la finalidad de ayudar a los exportadores coreanos a financiar la producción.

a) Argumentos de las partes

7.123 Las CE afirman que el programa PSL del KEXIM "en sí mismo" prevé la concesión de subvenciones que están supeditadas a la exportación, en contra de lo establecido en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Las CE sostienen que el programa PSL prevé contribuciones financieras abarcadas por el *Acuerdo SMC* porque: i) el KEXIM es un organismo público y ii) los PSL constituyen una "transferencia directa de fondos" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las CE aducen que el programa PSL otorga un beneficio porque dichos préstamos se conceden a tipos de interés preferenciales que sitúan a los exportadores coreanos en una posición más ventajosa que si tuvieran que obtener esa financiación en condiciones del mercado. Las CE sostienen que en el sitio Web del KEXIM se explica que el programa PSL está destinado a "alentar la exportación de bienes de inversión, como los ... buques, ... mediante mayores créditos y plazos de reembolso más largos que los que ofrecerían los proveedores o los bancos comerciales".⁷⁵ Según las CE, esto demuestra que la verdadera finalidad de los préstamos previos a la expedición del KEXIM consiste en proporcionar financiación a los constructores navales en condiciones mejores que las que podrían recibir en el mercado. Las CE sostienen que el programa PSL está supeditado *de jure* a la exportación porque los PSL del KEXIM se conceden para la finalidad específica de garantizar los pagos iniciales correspondientes a mercancías coreanas destinadas a la exportación.

7.124 Corea sostiene que las CE no han identificado qué constituye exactamente el denominado "programa de préstamos previos a la expedición del KEXIM". Corea considera por lo tanto que la medida en litigio no está definida y "en sí misma" no puede ser objeto de un análisis fáctico o jurídico detallado. Corea afirma además que las CE no dan ningún apoyo distinto de declaraciones generales

anterior al 12 de marzo de 1998 no tiene pertinencia para nuestro análisis de las alegaciones de las CE contra (la versión actual del) programa APRG "en sí mismo".

⁷⁴ Aunque las CE han aportado pruebas sobre la práctica del KEXIM de conceder garantías APRG (véanse los párrafos 146 a 148 de la Primera comunicación escrita de las CE), tales pruebas no son pertinentes para nuestro análisis de la alegación de las CE contra el programa APRG "en sí mismo". Aunque inicialmente el Grupo Especial no tenía claro si las CE presentaban estas pruebas relativas a las prácticas en el marco del programa APRG en apoyo de su alegación contra ese programa "en sí mismo", las CE confirmaron en repuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial que, a su juicio, las prácticas "constituyen ... violaciones separadas por derecho propio". Además, en respuesta a la pregunta 138 del Grupo Especial las CE afirmaron que "[l]as transacciones de subvención a la exportación consideradas individualmente ... son violaciones separadas, aunque estén vinculadas".

⁷⁵ Véase Descripción de servicios y productos, "Project Related Guarantees" ("Garantías relacionadas con proyectos") <http://www.koreaexim.go.kr/web/eng/products/M03/s3-02.htm> (CE - Prueba documental 26).

-sin apoyo probatorio o, en algunos casos, de manera francamente inexacta- acerca del punto de referencia en que se basan para alegar que el programa de préstamos previos a la expedición otorga un beneficio. A juicio de Corea, las CE no acreditan *prima facie* que el programa PSL "en sí mismo" constituya una subvención. Según Corea, puesto que los tipos de interés correspondientes a los préstamos previos a la expedición previstos en el programa del KEXIM se determinan teniendo en cuenta tipos básicos que reflejan los tipos del mercado, el índice de solvencia del fabricante de los bienes de capital abarcados por el préstamo previo a la expedición y las garantías otorgadas por el beneficiario de dicho préstamo, el programa PSL "en sí mismo" no otorga un beneficio. Con respecto al fragmento antes mencionado del sitio Web del KEXIM, Corea considera que la concesión de un plazo superior al que generalmente está disponible no significa que los tipos sean inferiores a los del mercado, dado que depende de cómo se ajusten esos tipos para reflejar los distintos plazos. Según Corea, la cuantía de un crédito puede exigir o no distintos tipos: depende de factores ajenos sólo a la cuantía. Subsidiariamente, Corea sostiene que el programa PSL puede ampararse en la cláusula de resguardo prevista en el primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.125 Recordamos que las CE respondieron a la pregunta 138 del Grupo Especial acerca de la identificación del programa PSL, como se expone en el párrafo 7.117 *supra*. También observamos que las CE declararon que el programa PSL fue introducido inmediatamente después del establecimiento del KEXIM y desde entonces ha sido aplicado de conformidad con el artículo 18 de la Ley del KEXIM.⁷⁶ Las CE adujeron además que el KEXIM está autorizado a conceder "préstamos a la exportación previos a la entrega, que se conceden hasta la fecha de entrega de las mercancías o servicios de que se trate" de conformidad con el artículo 11(4) del Manual de Funcionamiento del KEXIM.⁷⁷ A la luz de estas consideraciones, constatamos que las CE han hecho lo suficiente para identificar el programa PSL "en sí mismo". Consideramos que el fundamento jurídico de ese programa se enuncia en el artículo 18 de la Ley del KEXIM y en el artículo 11(4) del Manual de Funcionamiento del KEXIM. Realizaremos nuestro análisis sobre la base de esas disposiciones.

7.126 Con respecto a la existencia de una "contribución financiera" abarcada por el *Acuerdo SMC*, ya hemos constatado que el KEXIM es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aceptamos además el argumento de las CE de que el programa PSL, de conformidad con el artículo 11 del Manual de Funcionamiento del KEXIM, prevé una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, constatamos que el programa PSL constituye una "contribución financiera" abarcada por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.127 Con respecto a si el programa PSL otorga un "beneficio" y por lo tanto constituye una subvención, la cuestión que examinamos es si el programa PSL impone o no el otorgamiento de un beneficio al exigir la concesión de PSL en condiciones más favorables que las que podrían obtener los astilleros coreanos en el mercado. No consideramos que las CE hayan establecido una presunción en este sentido.⁷⁸ Ni el artículo 18 de la Ley del KEXIM ni el artículo 11(4) del Manual de

⁷⁶ Véanse las respuestas a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V (versión no confidencial), respuesta 1.2(26), páginas 14-15 (CE - Prueba documental 39).

⁷⁷ Véase el Manual de Funcionamiento del KEXIM, CE - Prueba documental 58.

⁷⁸ Observamos que las CE han aducido con respecto a los programas APRG y PSL que el KEXIM no aplicó ningún margen por riesgo crediticio antes del 12 de marzo de 1998. Dado que después de esa fecha se introdujeron disposiciones sobre el riesgo crediticio, la inexistencia de toda obligación de imponer márgenes por riesgo crediticio en los programas anteriores al 12 de marzo de 1998 no tiene pertinencia para nuestro análisis de las alegaciones de las CE contra los programas APRG y PSL "en sí mismos".

Funcionamiento del KEXIM se refieren siquiera a las condiciones en que el KEXIM ofrecerá los PSL, y mucho menos exigen préstamos en condiciones más favorables que las del mercado. Las CE no han identificado ninguna otra disposición que regule las condiciones de los PSL.⁷⁹

7.128 Con respecto a la información del sitio Web del KEXIM, señalamos que las CE la presentaron para apoyar un argumento relativo a la "finalidad"⁸⁰ del programa PSL. Recordamos, no obstante, que la pregunta a la que debemos responder es si el programa PSL obliga o no al KEXIM a conceder subvenciones a la exportación prohibidas. La intención que subyace al programa PSL no tiene pertinencia para esta cuestión. A este respecto, estamos de acuerdo con la siguiente declaración del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)*:

A nuestro juicio, la conclusión de que el PROEX III *podría* aplicarse de forma que otorgara un beneficio, o incluso que la intención era aplicarlo de esa manera y *muy probablemente se aplicaría* de esa manera, no sería base suficiente para concluir que el PROEX III, en cuanto tal, es legislación imperativa que puede ser incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁸¹

7.129 A la luz de lo expuesto, rechazamos la alegación de las CE de que el programa PSL constituye una subvención. Por esta razón, no es necesario que examinemos la alegación de las CE de que el programa PSL "en sí mismo" está supeditado *de jure* a la exportación, ni el recurso de Corea al primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*.

4. Transacciones individuales de APRG

7.130 Las CE han identificado una serie de APRG del KEXIM que a su juicio son subvenciones a la exportación prohibidas. Las CE aducen que estas APRG se otorgaron en condiciones más favorables que las que los receptores podrían haber obtenido en el mercado. Este argumento se basa en una comparación de las condiciones de las APRG del KEXIM con las de las APRG concedidas por otros bancos nacionales y extranjeros.

7.131 Corea niega que las APRG identificadas por las CE constituyan subvenciones a la exportación prohibidas. Subsidiariamente, Corea afirma que las APRG del KEXIM pueden acogerse a una cláusula de resguardo mediante una interpretación en sentido contrario del punto j) de la *Lista ilustrativa*. Las CE sostienen que Corea no puede recurrir a la defensa del punto j).

7.132 Los argumentos de las partes plantean varias cuestiones horizontales, relacionadas principalmente con los puntos de referencia del mercado propuestos por las CE. Examinaremos estas cuestiones horizontales antes de ocuparnos de los argumentos de las partes referidos a transacciones específicas. En caso de que constatemos que alguna de las respectivas transacciones de APRG es

⁷⁹ Aunque las CE han aportado pruebas sobre la práctica del KEXIM de conceder PSL (véase el párrafo 161 de la Primera comunicación escrita de las CE), tales pruebas no son pertinentes para nuestro análisis de la alegación de las CE contra el programa PSL "en sí mismo". Aunque inicialmente el Grupo Especial no tenía claro si las CE presentaban estas pruebas relativas a las prácticas en el marco del programa PSL en apoyo de su alegación contra el programa "en sí mismo", las CE confirmaron en repuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial que, a su juicio, las prácticas "constituyen ... violaciones separadas por derecho propio". Además, en respuesta a la pregunta 138 del Grupo Especial las CE afirmaron que "[l]as transacciones de subvención a la exportación consideradas individualmente ... son violaciones separadas, aunque estén vinculadas".

⁸⁰ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 159.

⁸¹ *Brasil - Aeronaves, segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, párrafo 5.43. (las cursivas figuran en el original)

incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, examinaremos la posibilidad de recurrir a una defensa al amparo del punto j) de la *Lista ilustrativa*.

a) Cuestiones horizontales

7.133 Las partes han esgrimido argumentos acerca de las siguientes cuestiones horizontales: la designación por el comprador del buque de un determinado proveedor extranjero de APRG, la utilización de puntos de referencia extranjeros, los márgenes por riesgo-país, la utilización de puntos de referencia internos, el margen por riesgo crediticio, las subvenciones anteriores y las conclusiones desfavorables.

i) *Designación por el comprador del proveedor extranjero de APRG*

7.134 Corea afirma que algunos astilleros no siempre pueden decidir qué institución financiera suministrará la APRG a sus clientes ya que algunos compradores exigen a los astilleros coreanos que obtengan las APRG de bancos extranjeros designados. Corea ha presentado pruebas de varias de esas designaciones. Las CE no han respondido al argumento de Corea.

7.135 A nuestro modo de ver, el hecho de que un comprador designe la fuente de la que un astillero ha de obtener una APRG demuestra *prima facie* que dicha APRG no debería ser considerada como un punto de referencia del mercado. En tales casos, la designación del proveedor de la APRG por el comprador significa que existe un riesgo de que la APRG no se haya negociado en condiciones de plena competencia, ya que el astillero es un comprador cautivo. El tipo pagado por el astillero podría por lo tanto ser superior que si pudiera ir de proveedor en proveedor y comparar ofertas de distintos proveedores.

7.136 Corea ha presentado pruebas relativas a una transacción (Corea - Prueba documental 59) que demuestran que el comprador **[ICC: se omite en la versión pública]** designó a **[ICC: se omite en la versión pública]** como proveedor de dos APRG propuestas por las CE como puntos de referencia del mercado para evaluar las condiciones de las APRG del KEXIM suministradas con respecto a Daedong. Por las razones expuestas en el párrafo anterior, y dado que las CE no han refutado nada, rechazamos la utilización de estas dos APRG, de fecha 7 de julio de 1999, como puntos de referencia del mercado. Dicho esto, señalamos que esto no obstante deja una APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** (concedida en las mismas condiciones y respecto a la cual Corea no ha aportado ninguna prueba de designación del comprador) para utilizarla como punto de referencia del mercado.

7.137 Corea también presentó otras pruebas relativas a proveedores extranjeros de APRG en sus Pruebas documentales 58 y 83. Sin embargo, estas pruebas tienen menos fuerza probatoria. La Prueba documental 58 de Corea se refiere a una transacción de APRG que las CE no proponen como punto de referencia del mercado. Las pruebas contenidas en la Prueba documental 83 de Corea se refieren a APRG concedidas a astilleros que están fuera del ámbito de estas alegaciones de subvenciones a la exportación prohibidas. Las pruebas que figuran en estas Pruebas documentales no tienen por tanto pertinencia directa para nuestras constataciones.

ii) *Punto de referencia del mercado extranjero*

7.138 Al comienzo del procedimiento el Grupo Especial tenía la impresión de que Corea aducía que, como cuestión de derecho, las APRG concedidas por los bancos extranjeros no podían formar parte del "mercado" para comparar las APRG concedidas por el KEXIM. Sin embargo, durante la segunda reunión sustantiva Corea declaró lo siguiente:

"el Grupo Especial puede desear hacer lo que piden las CE y resolver que los prestamistas extranjeros pueden formar parte del mercado, pero esa resolución estaría

completamente al margen de la cuestión de elegir un punto de referencia adecuado. Las CE citan como apoyo de su posición el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, pero eso sólo sirve como ejemplo del débil argumento que utilizan las CE".⁸²

7.139 Habida cuenta de esta declaración, no consideramos que Corea impugne como cuestión de derecho que puedan utilizarse puntos de referencia del mercado extranjero.⁸³ Antes bien, entendemos que Corea aduce que, como cuestión de derecho, los puntos de referencia del mercado extranjero en que se basaron las CE no son representativos de las actividades relativas a APRG en el mercado coreano ya que los proveedores extranjeros de APRG sólo participaron en el sector de las APRG con carácter excepcional y estaban menos familiarizados con esa actividad.⁸⁴

7.140 En respuesta, las CE sostienen que no hay ningún motivo para considerar que las instituciones extranjeras sean menos capaces de evaluar la solvencia de un astillero o su capacidad técnica para llevar a cabo el proyecto de construcción hasta la entrega. En respuesta a la pregunta 10 de las CE, Corea afirmó que su argumento "se basa en conversaciones mantenidas con los astilleros y el KEXIM. Corea ha pedido a los astilleros y al KEXIM toda la documentación complementaria y la presentará cuando se le facilite al Gobierno de Corea".

7.141 No consideramos que una referencia imprecisa a las percepciones de los astilleros y del KEXIM sea suficiente para rechazar los puntos de referencia del mercado extranjero propuestos por las CE. También observamos que, a pesar de la respuesta de Corea a la pregunta 10 de las CE, en las etapas posteriores del procedimiento del Grupo Especial no se presentó ninguna documentación que apoyara la supuesta percepción de los astilleros y del KEXIM. A falta de argumentos más sustanciales de Corea sobre las supuestas deficiencias de la evaluación por los bancos extranjeros de la solvencia de los astilleros, no nos resulta convincente el argumento de Corea de que los puntos de referencia extranjeros no son adecuados como consecuencia de su falta de familiaridad con la actividad relativa a las APRG. A nuestro juicio, siempre que las condiciones de una APRG se negocien en pie de igualdad por un precio justo de mercado, el hecho de que el proveedor intervenga sólo en un número limitado de transacciones no debería ser concluyente y no debería impedir el empleo de esas transacciones como puntos de referencia del mercado.

iii) *Márgenes por riesgo-país*

7.142 Corea ha presentado pruebas en el sentido de que al menos un banco extranjero propuesto por las CE como punto de referencia del mercado incluía un margen del 0,6 por ciento en concepto de riesgo-país en sus tipos de APRG correspondientes a astilleros coreanos. Corea aduce que todos los demás bancos extranjeros habrían hecho lo mismo. Corea sostiene que esto significa que los tipos de las APRG del mercado extranjero no pueden compararse con los tipos de las APRG del KEXIM sin realizar un ajuste por el riesgo-país.

⁸² Segunda declaración oral de Corea, párrafo 77.

⁸³ Por lo tanto, consideramos que cualquier posible argumento de Corea de que las APRG concedidas por bancos extranjeros no podían formar parte del "mercado" para comparar las APRG del KEXIM es un argumento débil que no tenemos que examinar.

⁸⁴ A la luz del párrafo 79 de la Segunda declaración oral de Corea, también podría entenderse que Corea sostiene que ningún punto de referencia extranjero es fiable porque los bancos extranjeros sólo concedieron APRG cuando los designaba el comprador. No obstante, dado que Corea esgrimió por separado estas dos cuestiones en su comunicación anterior, seguiremos considerándolas por separado en estas constataciones. La cuestión de la designación por el comprador se examina en los párrafos 7.134 a 7.137 *supra*.

7.143 Las CE no discuten que los proveedores extranjeros de APRG hubieran incluido un margen por riesgo-país. No obstante, las CE aducen que los bancos coreanos deberían haber incluido también el mismo margen ya que las APRG se otorgaron en divisas (a saber, dólares de los Estados Unidos). Las CE sostienen que el riesgo de otorgar una APRG a una empresa coreana en moneda extranjera, como ocurre en la mayoría de las APRG, es el mismo con independencia del lugar en que se encuentre establecido el banco. Las CE señalan a este respecto que el Manual sobre la gestión del riesgo-país preparado por el Controlador de la Moneda de los Estados Unidos establece que "[e]l riesgo-país no está limitado necesariamente a las exposiciones de un banco al riesgo de contrapartes domiciliadas en el extranjero".⁸⁵

7.144 Las CE afirman que hay que tener en cuenta una prima por el riesgo-país de Corea siempre que se genere un riesgo cambiario, con independencia de que el banco que otorgue las APRG sea nacional o extranjero. Las CE afirman que el KEXIM ofreció tipos por debajo del mercado porque no tuvo en cuenta ese riesgo cambiario. Según las CE, el riesgo-país de Corea es necesario tenerlo en cuenta en el precio como incremento destinado a cubrir el riesgo de transferencia resultante de la necesidad que tiene la empresa de obtener divisas cuando el gobierno desea retener la moneda extranjera "fuerte", y como incremento resultante de la necesidad del banco de obtener refinanciación en la moneda extranjera (en caso de incumplimiento por el astillero).

7.145 Corea aduce que los bancos nacionales coreanos, por definición, no pueden enfrentarse al riesgo de su propio país. Corea afirma que, para los bancos coreanos, los riesgos derivados de acontecimientos ocurridos en su propio país ya no son "riesgo-país". Corea afirma que el Manual del Controlador no da a entender que el riesgo-país pueda aplicarse a "toda" contraparte nacional que interviene en una "transacción de exportación". Antes bien, en el propio manual se establece que el riesgo-país se puede aplicar excepcionalmente a transacciones con contrapartes nacionales en circunstancias muy limitadas, por ejemplo, cuando las operaciones de un prestatario nacional dependen en gran medida de las operaciones relacionadas con ese país extranjero concreto respecto al cual se evalúa el riesgo-país. Corea afirma que esta explicación es comprensible porque en las situaciones en las que las operaciones de un prestatario (o garante) dependen en gran medida de transacciones relacionadas con un determinado país extranjero, los acontecimientos en ese país afectarán de manera directa y significativa a los riesgos crediticios generales del prestatario (o garante), lo que a su vez influirá significativa y directamente en la solvencia del prestatario (o garante). Según Corea, únicamente en esas circunstancias específicas tendría sentido tener en cuenta el riesgo-país de ese determinado país extranjero cuando se evalúa la solvencia de ese prestatario (o garante).

7.146 Corea sostiene que ningún astillero coreano comercia exclusivamente con un determinado país extranjero de tal manera que los acontecimientos en dicho país afectarían significativa y directamente a la solvencia de los astilleros coreanos. Corea también afirma que la inmensa mayoría de los compradores de buques coreanos procede de países de altos ingresos de la OCDE, por ejemplo las CE, Noruega, los Estados Unidos y el Japón. Corea sostiene que ninguna institución financiera extranjera aplicaría el factor riesgo-país a contrapartes procedentes de esos países ya que no soportan ningún riesgo-país.

7.147 Corea sostiene que, además, aunque un astillero coreano estuviera expuesto al riesgo-país de un determinado país extranjero por retener considerables "sumas por cobrar por concepto de exportaciones" de los compradores de ese país extranjero, el riesgo-país que soporta es el de ese país "extranjero" concreto, y no el riesgo-país de "Corea". Dicho de otro modo, en un caso así, cualquier banco coreano que otorgara APRG a ese astillero coreano aplicaría el riesgo-país del mencionado país "extranjero", no el riesgo-país "coreano".

⁸⁵ CE - Prueba documental 148, página 9.

7.148 Corea también afirma que el riesgo-país de Corea se refiere a la capacidad de Corea para cumplir sus compromisos financieros "externos". Corea afirma por lo tanto que los bancos nacionales coreanos no pueden enfrentarse a un "riesgo-país de Corea" similar al que afrontan los bancos extranjeros. Corea sostiene también que, a la luz de la definición del concepto de riesgo-país, ha de interpretarse que los factores de riesgo-país tales como el riesgo de expropiación de bienes y el riesgo de manipulaciones cambiarias son aquellos de tal naturaleza que afectan directamente a las obligaciones financieras externas de Corea. Corea afirma que, por su naturaleza, estos riesgos no podrían ser los mismos que los que afrontan los bancos nacionales coreanos.

7.149 Corea reconoce que, durante el período de la crisis financiera, los bancos coreanos se enfrentaron a riesgos crediticios que en general aumentaron en todo el país, pero afirma que esos riesgos eran distintos de los "factores de riesgo-país" que afrontan los bancos extranjeros. Corea sostiene que ese incremento de los riesgos durante la crisis lo tuvieron en cuenta los bancos coreanos (y los bancos extranjeros) como "riesgo crediticio general" de los astilleros coreanos.

7.150 Si bien Corea ha presentado pruebas en el sentido de que los bancos extranjeros incluyeron márgenes por riesgo-país cuando otorgaban APRG a astilleros coreanos⁸⁶, consideramos que las CE han demostrado que los proveedores nacionales de APRG también habrían incluido al menos algo equivalente a un margen por riesgo-país. El margen por riesgo-país se aplica generalmente siempre que una institución financiera incurre en riesgos internacionales. Esto sucederá cuando se incurre en un riesgo cambiario. Tanto los proveedores nacionales como extranjeros de APRG a los astilleros coreanos incurren en un riesgo cambiario porque las APRG se conceden a estos astilleros en una moneda extranjera, a saber, dólares de los Estados Unidos.

7.151 Además, señalamos que una APRG garantiza el reembolso de los pagos anticipados en caso de incumplimiento por el astillero. El riesgo de incumplimiento por el astillero está relacionado con las condiciones económicas generales existentes en Corea y por lo tanto formaría parte de la evaluación del riesgo-país. Este riesgo es aplicable a los bancos nacionales y a los extranjeros.

7.152 Por estas razones, partimos de la base de que los tipos de las APRG ofrecidos por los bancos coreanos también incluyen un margen por riesgo-país, o algo equivalente.

iv) Punto de referencia del mercado interno

7.153 Corea también rechaza la utilización de ciertos bancos nacionales coreanos como punto de referencia del mercado. Corea afirma que los tipos nacionales sólo deberían tenerse en cuenta (al fijar un punto de referencia del mercado adecuado) si representan un número de transacciones estadísticamente representativo. Por consiguiente, los tipos cobrados por entidades nacionales que sólo otorgaban APRG rara o excepcionalmente no deberían tenerse en cuenta.

7.154 Las CE afirman que esos bancos nacionales sólo otorgaron APRG excepcionalmente porque no podían competir con las condiciones ventajosas ofrecidas por el KEXIM.

7.155 A nuestro juicio, el carácter excepcional de cualquier mercado de APRG (ya sea nacional o extranjero) no debería impedir que se utilice como punto de referencia del mercado adecuado para determinar la existencia de un "beneficio". Siempre que se negocie en condiciones comerciales por un operador del mercado, y sea comparable en cuanto a duración, etc., cualquier APRG debería ser admisible como punto de referencia del mercado. Corea no ha presentado pruebas que demuestren que no fue así en el caso de las APRG nacionales en que se han basado las CE como puntos de referencia del mercado.

⁸⁶ Véanse Corea - Pruebas documentales 86a y b.

v) *Margen por riesgo crediticio*

7.156 Las CE alegan que las APRG concedidas por el KEXIM con anterioridad al 12 de marzo de 1998 otorgaban un beneficio porque las condiciones no incluían ningún margen por riesgo crediticio.

7.157 En el apéndice 6 de su Primera comunicación escrita, Corea afirma que "[h]asta marzo de 1998, el KEXIM no tenía en cuenta los riesgos crediticios para sus transacciones de APRG". Por lo tanto no hay desacuerdo entre las partes en cuanto al elemento fáctico de la alegación de las CE. Con respecto a la cuestión jurídica de si la ausencia o no de márgenes por riesgo crediticio otorga un "beneficio", consideramos que los operadores del mercado tendrían necesariamente en cuenta el riesgo crediticio y que el hecho de que el KEXIM no incluyera un margen por riesgo crediticio daría como resultado que las APRG se ofrecieran en condiciones más favorables que las ofrecidas en el mercado. A este respecto, observamos que en la página 62 de su Primera comunicación escrita Corea declaró (con respecto a los PSL, pero el mismo principio sería aplicable con respecto a las APRG) que el "capítulo 2 de las Directrices sobre el tipo de interés establece normas detalladas para determinar los tipos de interés, incluidos los tipos básicos y los márgenes, que exigen en particular que se tenga en cuenta un margen por riesgo crediticio de la misma manera que lo haría una institución financiera privada" (sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página). Esto sugeriría que Corea acepta que el hecho de no aplicar un margen por riesgo crediticio es incompatible con el comportamiento del mercado (es decir, el comportamiento de una institución financiera privada). A la luz de lo expuesto, constatamos que las siguientes APRG anteriores al 12 de marzo de 1998 otorgan un "beneficio" al no haber incluido el KEXIM un margen por riesgo crediticio:

[ICC: se omite en la versión pública.]

vi) *Subvenciones anteriores*

7.158 Corea sostiene que una supuesta subvención sólo puede ser impugnada si otorga un beneficio en el momento en que se inicia el procedimiento de solución de diferencias. Según Corea, el párrafo 1 a) 1) y 2) del artículo 1 y los artículos 3 y 4 no son aplicables a subvenciones que se concedieron en el pasado y que no se mantienen en la actualidad.

7.159 Las CE sostienen que no hay ninguna norma en la OMC en el sentido de que una violación se condona una vez que ha pasado. Según las CE, Corea confunde la cuestión de si se ha concedido una subvención con principios relativos a los derechos compensatorios, que sólo permiten que se compense el beneficio actual.

7.160 A pesar del argumento de Corea mencionado *supra*, Corea afirmó en la respuesta a la pregunta 108 del Grupo Especial que "no alega en términos generales que las CE no puedan impugnar supuestas subvenciones anteriores como cuestión de principio". En vista de la respuesta de Corea, no es necesario que nos pronunciemos sobre la cuestión de si las CE tienen o no derecho a impugnar subvenciones "anteriores".⁸⁷

vii) *Conclusiones desfavorables*

7.161 Las CE piden que se saquen conclusiones desfavorables sobre la base de la supuesta omisión de Corea de facilitar información relativa a APRG otorgadas por entidades independientes con

⁸⁷ Observamos que Corea planteó dudas acerca del valor probatorio de las subvenciones "anteriores". En la medida en que esta cuestión es pertinente respecto a las alegaciones de las CE fundadas en la Parte III, se examina en la sección VII.D *infra*.

posterioridad al 28 de mayo de 2001. Las CE piden al Grupo Especial que constate de conformidad con el párrafo 7 del Anexo V del *Acuerdo SMC* que estos bancos o bien dejaron de otorgar APRG, porque decidieron que no podían competir con las reducidas primas del KEXIM, o que siguieron otorgando APRG a primas comparativamente superiores que el KEXIM.

7.162 Observamos que las CE han pedido que se saque una conclusión desfavorable sobre la base del párrafo 7 del Anexo V del *Acuerdo SMC*. Corea aduce que no se pueden sacar conclusiones desfavorables basándose en esa disposición en el contexto de alegaciones formuladas al amparo de la Parte II del *Acuerdo SMC*. Consideramos que no es necesario resolver esta cuestión jurídica ya que en todo caso está firmemente establecido que los grupos especiales de solución de diferencias en la OMC conservan una autoridad residual⁸⁸ para sacar conclusiones desfavorables al margen de las circunstancias enunciadas en el Anexo V. En consecuencia, aunque esa disposición no sea aplicable respecto de las alegaciones fundadas en la Parte II, subsiste nuestra autoridad residual para sacar conclusiones desfavorables.

7.163 Sin embargo, como cuestión de hecho, consideramos que las CE no han demostrado que esté justificada una conclusión desfavorable. La petición de las CE se basa en la supuesta omisión de Corea de facilitar información relativa a APRG otorgadas por bancos privados a Daewoo-SME/Daewwo-HI con posterioridad al 28 de mayo de 2001, a Samho-HI/Halla-HI con posterioridad al 1º de diciembre de 2000, y a STX/Daedong después del 14 de septiembre de 1999. Las CE piden al Grupo Especial que infiera (puesto que Corea no presentó la información pertinente) que esas APRG se otorgaron a tipos superiores a los cobrados por el KEXIM. Sin embargo, las CE no han aportado ninguna prueba de que esas APRG se otorgaran efectivamente a los astilleros en cuestión después de las fechas especificadas por las CE, mientras que Corea sostiene que ha facilitado toda la información relativa a esas APRG en sus respuestas a las preguntas formuladas en el marco del Anexo V. Al no existir ninguna prueba sobre la existencia de las supuestas APRG, no hay ninguna base para que saquemos ninguna conclusión acerca de las condiciones en que se otorgaron esas supuestas APRG.⁸⁹

b) Cuestiones relativas a transacciones específicas

i) *Daewoo*

7.164 Las CE han propuesto varios puntos de referencia del mercado para sostener que ciertas APRG⁹⁰ otorgadas por el KEXIM a DHI o DSME lo fueron a tipos inferiores a los del mercado. En particular, las CE han comparado ciertas APRG otorgadas por el KEXIM en 1998, 2000 y 2001 con varias APRG otorgadas por **[ICC: se omite en la versión pública]** durante ese período.

7.165 Corea rechaza los puntos de referencia del mercado propuestos por las CE y sostiene que los tipos de las APRG del KEXIM deberían compararse con las APRG otorgadas a esas empresas por el KDB. Corea rechaza la utilización de las APRG de referencia de las CE **[ICC: se omite en la**

⁸⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 198.

⁸⁹ Señalamos que las CE también reconocieron la posibilidad de que no existieran APRG posteriores, pero con todo pidieron al Grupo Especial que infiriera que las APRG habían cesado porque los proveedores del mercado no podían competir con las condiciones ofrecidas por el KEXIM. No obstante, si las APRG no existieron, no hay fundamento alguno para ninguna conclusión desfavorable. En particular, no hay ninguna base para que constatemus que Corea no facilitó información sobre APRG que no existieron.

⁹⁰ Véase la figura 11 de la Primera comunicación escrita de las CE.

versión pública] porque, a juicio de Corea, estas APRG no conllevaban garantías del mismo valor que las concedidas con respecto a las pertinentes APRG del KEXIM, es decir, *yangdo dambo*.⁹¹

7.166 En respuesta, las CE sostienen (sobre la base de la información facilitada por Corea en su respuesta a la pregunta 14 de las CE) que las APRG otorgadas por **[ICC: se omite en la versión pública]** estaban garantizadas mediante depósitos en efectivo, que según las CE es una forma de garantía más firme que el *yangdo dambo*.

7.167 La información facilitada por Corea confirma el argumento de las CE de que las APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** estaban garantizadas mediante depósitos en efectivo.⁹² Las CE han dado una explicación convincente en apoyo de su argumento de que los depósitos en efectivo son una forma de garantía más firme que el *yangdo dambo*. Las CE afirman que el *yangdo dambo* "presenta [] un amplio margen según la situación financiera del astillero, la calidad de su trabajo, su historial de puntualidad en la entrega, la evolución de la construcción de la embarcación, el precio de venta frente al costo de producción del buque, las exigencias técnicas del comprador y la facilidad con que se atenderán éstas".⁹³ Las CE también afirman que "[n]o es infrecuente por ejemplo que el precio final pagado por el comprador del buque dependa de una serie de características técnicas del buque, como por ejemplo su velocidad. En tal caso el valor final del buque sólo se conocerá al final del proceso de producción. El valor de esa garantía depende mucho por lo tanto de la calidad del astillero".⁹⁴ El valor del *yangdo dambo* depende por lo tanto de una serie de variables, mientras que el valor de un depósito en efectivo es manifiesto. Corea no ha refutado los argumentos de las CE. En lugar de eso Corea afirma que los depósitos en efectivo ofrecidos con respecto a las APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** sólo cubrían una pequeña parte de la garantía, en comparación con la cobertura del 100 por ciento del *yangdo dambo* suministrado con respecto a las APRG del KEXIM. Para que este argumento sea convincente, Corea tendría que demostrar que el valor de la garantía del *yangdo dambo* excede del de los depósitos en efectivo. Consideramos que Corea no lo ha hecho, dado que no ha realizado ningún intento en ese sentido.⁹⁵ Estimamos que esa demostración es especialmente necesaria ya que Corea no ha impugnado la afirmación de las CE de que "los depósitos en efectivo [] son una de las formas más firmes de garantía en comparación con el *yangdo dambo*".⁹⁶

7.168 No consideramos que las CE pudieran haber hecho más para probar su argumento de que las garantías de **[ICC: se omite en la versión pública]** igualaban las del *yangdo dambo* del KEXIM.

⁹¹ Corea describe el *yangdo dambo* como "un interés con carácter de garantía (inclusive sobre el casco y los materiales empleados por los astilleros) creado mediante la transferencia del título/propiedad de un bien al acreedor. Esa transferencia se produce sobre la base de un acuerdo que establece que el acreedor puede, o bien garantizar sus reclamaciones mediante la venta o la asunción de la propiedad definitiva del bien previo incumplimiento del deudor, o devolver al deudor el título/propiedad del bien cuando este último liquide íntegramente la reclamación del acreedor" (véase el párrafo 215 de la Primera comunicación escrita de Corea).

⁹² Véase, por ejemplo, la respuesta de Corea a la pregunta 14 de las CE.

⁹³ Véase CE - Prueba documental 118, página 16.

⁹⁴ Véase CE - Prueba documental 118, página 4.

⁹⁵ En el párrafo 81 de su Segunda declaración oral, Corea declaró que "la fortaleza de un tipo de garantía es importante, pero no es especialmente útil como base de comparación si sólo cubre una pequeña parte del crédito". No consideramos que esta declaración refute la alegación de las CE ya que en cierto momento el valor de una parte más pequeña de cobertura del crédito por una forma de garantía más fuerte igualará, o superará, el valor de una parte mayor de cobertura del crédito por una forma de garantía más débil.

⁹⁶ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 100.

Las CE dependían de Corea en cuanto a la información relativa al valor de los depósitos en efectivo de **[ICC: se omite en la versión pública]**. Las CE también dependían de Corea en cuanto a la información relativa al valor del *yangdo dambo* exigido por el KEXIM. No obstante, en su respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial (relativa a una de las transacciones de **[ICC: se omite en la versión pública]**), Corea indicó que no podía facilitar hojas de trabajo ni otra documentación relativa a la consideración de las garantías del KEXIM. Corea sólo pudo presentar información muy básica sobre el *yangdo dambo* en cuestión.⁹⁷ Dado el número de variables que determinan el valor de la garantía del *yangdo dambo*, esta información limitada no basta para llegar a la conclusión de que el valor del *yangdo dambo* excede del de los correspondientes depósitos en efectivo.

7.169 Además, aunque Corea intenta basarse en el valor limitado de los depósitos en efectivo ofrecidos con respecto a las APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]**, Corea no ha demostrado el alcance exacto de dichos depósitos. De este modo, en la nota 155 de su Primera comunicación escrita, Corea describió las garantías correspondientes a las APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** como "una pignoración contra depósitos bancarios que equivalen del 20 al 30 por ciento de los pagos anticipados". Posteriormente, en respuesta a la pregunta 14 de las CE, Corea declaró que los depósitos en efectivo correspondientes a las cuatro APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** ascendían al 10, 12, 20 y 20 por ciento respectivamente, mientras que el depósito en efectivo correspondiente a la APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** era del 30 por ciento. Como la parte que intenta basarse en la cobertura supuestamente limitada de los pertinentes depósitos en efectivo, Corea debería como mínimo haber dicho con claridad cuál era esa cobertura supuestamente limitada. Además, Corea no ha presentado ninguna prueba en apoyo de su notificación de la cobertura de los depósitos en efectivo de **[ICC: se omite en la versión pública]**. Ese apoyo probatorio es especialmente necesario en este caso, dadas las diferencias en la notificación que ha hecho Corea de los depósitos en efectivo de que se trata.

7.170 A la luz de lo anterior, no hay ninguna base para que aceptemos el argumento de Corea de que los puntos de referencia del mercado **[ICC: se omite en la versión pública]** propuestos por las CE deberían ser rechazados porque las garantías pertinentes no eran comparables. A falta de argumentos adicionales de Corea, consideramos que las APRG del KEXIM de 1998, 2000 y 2001 identificadas en la figura 11 de la Primera comunicación escrita de las CE deben compararse con esos puntos de referencia para determinar si se otorgaron o no en condiciones más favorables que las existentes en el mercado. Puesto que los tipos de las primas del KEXIM eran inferiores a los puntos de referencia del mercado propuestos por las CE, constatamos que las APRG del KEXIM de 1998, 2000 y 2001 identificadas en la figura 11 de la Primera comunicación escrita de las CE otorgaron un beneficio y por lo tanto constituyen subvenciones.

7.171 Las CE también han propuesto APRG ofrecidas por el **[ICC: se omite en la versión pública]** y el **[ICC: se omite en la versión pública]** como puntos de referencia del mercado con los

⁹⁷ En Corea - Prueba documental 57, los "Intereses con carácter de garantía" se registran como:

"[A crédito: 100 por ciento]

- *Yangdo dambo* por lo que respecta a materiales de construcción naval y buques en construcción
- *Yangdo dambo* por lo que respecta a la reclamación del pago del precio del buque
- Seguro de compra contra pérdida respecto a buques que se construyen en interés del KEXIM como beneficiario."

Esta fue la única información que presentó Corea acerca del valor de la garantía en cuestión.

que comparar las APRG del KEXIM otorgadas a Daewoo en 1997. No es necesario que examinemos el argumento de las CE dado que ya hemos constatado que las APRG del KEXIM anteriores a marzo de 1998 constituían subvenciones porque las condiciones no incluían ningún margen por riesgo crediticio.⁹⁸

7.172 Recordamos que Corea propuso la utilización de ciertas APRG otorgadas por el KDB a Daewoo como puntos de referencia del mercado. La propuesta de Corea se basaba en su argumento de que el KDB no es un organismo público. Sin embargo, no estamos de acuerdo con este argumento. A nuestro juicio, el KDB es un organismo público porque está sometido a control gubernamental. El control gubernamental se deriva del hecho de que el 100 por ciento del mismo pertenece al Gobierno de Corea.⁹⁹ Otra prueba del control gubernamental radica en el hecho de que el Gobierno de Corea "nombra al Gobernador, Gobernador Adjunto, Directores y Auditores del KDB ..., aprueba su plan anual de gestión ..., y tiene una función supervisora respecto de sus operaciones ...".¹⁰⁰ Dado que el KDB es un organismo público, existe el riesgo de que los tipos de sus APRG se basen en la política pública y no en principios comerciales.¹⁰¹ Por consiguiente, los tipos de las APRG del KDB no constituyen un punto de referencia del mercado adecuado.

ii) *Samho/Halla*

7.173 Las CE han propuesto varios puntos de referencia del mercado para sostener que ciertas APRG otorgadas por el KEXIM a Samho/Halla en 2000 estaban por debajo de los tipos del mercado. Las pertinentes APRG del KEXIM se exponen en la figura 12 de la Primera comunicación escrita de las CE. Corea afirma que las APRG del KEXIM no son comparables con los puntos de referencia del mercado propuestos por las CE ya que estos últimos no estaban garantizados mientras que las primeras se otorgaron sobre la base del *yangdo dambo*. Corea sostiene que las APRG del KEXIM deberían compararse en cambio con varias APRG otorgadas por el KDB.¹⁰² Corea también afirma que las APRG del KEXIM identificadas por las CE no se otorgaron a Samho/Halla.

⁹⁸ No obstante, para que el examen sea completo, observamos que en la respuesta de Corea a la pregunta 14 se indicaba que no se habían exigido garantías con respecto a las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]** y el **[ICC: se omite en la versión pública]** en que se basaron las CE. Corea afirma que esas APRG no pueden por lo tanto compararse adecuadamente con las APRG del KEXIM, que estaban garantizadas. A falta de cualquier argumento de las CE de que las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]** y el **[ICC: se omite en la versión pública]** estaban garantizadas, o de que las APRG del KEXIM no lo estaban, no hay ninguna base para que constatemos que las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]** y el **[ICC: se omite en la versión pública]** pueden compararse debidamente con las correspondientes APRG del KEXIM.

⁹⁹ Véase el apéndice 3 de las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva.

¹⁰⁰ Véanse las respuestas a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V (versión no confidencial), respuesta 2.4(29), página 45 (en la que se citan los artículos 12, 21 y 47 de la Ley de Desarrollo de Corea) (no se reproducen las citas) (CE - Prueba documental 50).

¹⁰¹ Por lo demás, los tipos de un organismo público podrían utilizarse para demostrar que los tipos de otro organismo público no otorgan un "beneficio", aunque existe un riesgo de que los tipos de ambos organismos sean inferiores a los del mercado. Esta es lógicamente la razón por la que el artículo 1 del *Acuerdo SMC* incluye las contribuciones financieras de los organismos públicos en el ámbito de aplicación de las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

¹⁰² Véase la respuesta de Corea a la pregunta 71 del Grupo Especial.

7.174 En cuanto al recurso de Corea a las APRG del KDB, recordamos nuestra constatación de que el KDB es un organismo público. Por consiguiente, los tipos del KDB no se pueden utilizar como punto de referencia del mercado.

7.175 En cuanto al argumento de Corea sobre las garantías, las CE se remiten a la traducción que hicieron de un documento presentado por Corea en el procedimiento del Anexo V y afirman que las APRG del KEXIM se concedieron "a crédito", y por lo tanto sin garantías.¹⁰³ No obstante, en su Primera comunicación escrita, Corea afirmó que las APRG del KEXIM siempre se concedían contra "bienes inmuebles (tierra, edificios, fábricas completas), bienes muebles, garantías (es decir, 'yangdo dambo' [...] sobre importantes elementos como el casco de una embarcación) y fianzas".¹⁰⁴ En respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial, Corea ha demostrado que las transacciones de APRG del KEXIM que Corea notificó como "a crédito" en realidad conllevaban la prestación de garantías como el *yangdo dambo*.¹⁰⁵ Por lo tanto, no hay ninguna base para dudar de que las APRG del KEXIM otorgadas a Samho/Halla y notificadas como "a crédito" estaban efectivamente garantizadas. Dado que las CE no han demostrado que los puntos de referencia del mercado que proponían también estaban garantizados, no podemos aceptar la utilización de esos puntos de referencia propuestos para compararlos con las APRG del KEXIM garantizadas. Por consiguiente, rechazamos la alegación de las CE contra las APRG del KEXIM identificadas en la figura 12 de su Primera comunicación escrita.

7.176 En respuesta al argumento de Corea de que algunas de las APRG del KEXIM incluidas en la figura 12 de la Primera comunicación escrita de las CE no se referían a Samho, las CE realizaron otro análisis del beneficio respecto de otras APRG del KEXIM otorgadas a Samho/Halla.¹⁰⁶ No obstante, el análisis modificado de las CE se basa en los mismos puntos de referencia del mercado propuestos, que (como se indica *supra*) no podemos comparar con las APRG garantizadas del KEXIM. Puesto que las CE no nos han dado ninguna razón para dudar de la aseveración de Corea de que todas las APRG del KEXIM estaban garantizadas, rechazamos el análisis modificado de las CE con respecto a las APRG adicionales¹⁰⁷ del KEXIM identificadas por las CE. Por consiguiente, rechazamos la alegación de las CE contra esas APRG adicionales del KEXIM otorgadas a Samho/Halla.

iii) *STX/Daedong*

7.177 Las CE sostienen que dos APRG del KEXIM otorgadas a STX/Daedong en 1999 (véase la figura 13 de la Primera comunicación escrita de las CE) constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. Las CE alegan que las condiciones de las APRG del KEXIM eran más favorables que las de las tres APRG otorgadas a STX/Daedong por **[ICC: se omite en la versión pública]** en 1999. Corea se opone a toda comparación con las APRG otorgadas por **[ICC: se omite en la versión pública]**. Corea afirma que esas APRG no estaban garantizadas, mientras que las del KEXIM sí lo

¹⁰³ Véase el párrafo 100 de la Segunda comunicación escrita de las CE, nota 117.

¹⁰⁴ Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 188. Véase también el párrafo 215 de esa comunicación.

¹⁰⁵ Véase Corea - Prueba documental 57, bajo el epígrafe "II. *Items relating to the resolution*", donde se registran diversos intereses con carácter de garantía con respecto a una transacción que se describe como "A crédito: 100 por ciento."

¹⁰⁶ Véase el párrafo 36 de la Segunda declaración oral de las CE.

¹⁰⁷ Expuesto en el párrafo 36 de la Segunda declaración oral de las CE.

estaban. Corea sostiene que las APRG del KEXIM deberían compararse en cambio con las APRG otorgadas por el Banco de Cambio de Corea ("KEB") en 2001 y por el KDB en 2002.

7.178 Recordamos que ya hemos rechazado la utilización de dos de las tres APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]**.¹⁰⁸ Por consiguiente, examinaremos la alegación de las CE a la luz de los términos y condiciones de la restante APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]**. En cuanto a la comparabilidad sobre la base de las garantías, recordamos el argumento de Corea de que todas las APRG del KEXIM estaban garantizadas. Por consiguiente, las APRG del KEXIM deberían compararse con puntos de referencia del mercado garantizados. A este respecto, observamos que la restante APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** estaba garantizada con "depósitos en efectivo por importe del 5 por ciento de la cuantía del pago anticipado y un seguro de garantía a la exportación".¹⁰⁹ Puesto que Corea no ha esgrimido que dicha garantía no sea comparable con cualquier garantía exigida respecto de las APRG del KEXIM pertinentes, consideramos que es adecuado comparar las dos APRG del KEXIM de 1999 con la única APRG de **[ICC: se omite en la versión pública]** otorgada a STX/Daedong en 1999. Basándonos en esa comparación, constatamos que las APRG del KEXIM se concedieron en condiciones más favorables que las del mercado y, por lo tanto, otorgaron un beneficio.

7.179 Recordamos que Corea ha aducido que las condiciones de las APRG del KEXIM deberían compararse con las condiciones de ciertas APRG otorgadas por el KDB y el KEB. A este respecto, recordamos nuestra constatación de que el KDB es un organismo público. En consecuencia, las APRG del KDB no constituyen un punto de referencia del mercado fiable para evaluar la existencia de un beneficio. En cuanto al KEB, observamos que Corea ha tratado de basarse en los tipos de las APRG ofrecidos por el KEB en 2001, mientras que las APRG del KEXIM en cuestión datan de 1999. Dado que no existe ninguna correlación temporal entre las APRG del KEXIM impugnadas por las CE y las APRG del KEB identificadas por Corea, y la preferencia que tenemos por los tipos cobrados por entidades que no son de propiedad estatal, no consideramos que sea correcto utilizar las APRG del KEB como punto de referencia del mercado para determinar si las APRG del KEXIM otorgaban o no un beneficio. También señalamos el argumento de las CE de que el KEB no es un punto de referencia del mercado fiable como consecuencia de la encomienda u orden del Gobierno¹¹⁰ y la propiedad estatal.¹¹¹ No nos resulta convincente el argumento de las CE relativo a la encomienda u orden del Gobierno, puesto que la única prueba presentada por las CE de la supuesta función del Gobierno se refiere a la participación del KEB en la renegociación de la deuda de Daewoo, y no tiene nada que ver con la concesión por el KEB de APRG a Samho/Halla. En cuanto a la propiedad estatal, las CE afirman que el Gobierno de Corea tiene una participación minoritaria en el KEB. Al elegir un punto de referencia del mercado adecuado, estimamos preferible elegir cuando sea posible entidades sin ninguna participación estatal. La falta de participación estatal elimina generalmente la posibilidad de que los tipos se hayan fijado basándose en la política pública y no en principios comerciales.

7.180 Por las razones expuestas, confirmamos la alegación de las CE contra las APRG del KEXIM identificadas en la figura 13 de la Primera comunicación escrita de las CE.

¹⁰⁸ Véase el párrafo 7.136 *supra*.

¹⁰⁹ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 14 de las CE.

¹¹⁰ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 171 del Grupo Especial.

¹¹¹ Véase el párrafo 103 de la Segunda comunicación escrita de las CE.

iv) *Hanjin*

7.181 Las CE alegan que dos APRG otorgadas por el KEXIM a Hanjin en 2002 constituyen subvenciones porque se otorgaron en condiciones más favorables que las de dos APRG otorgadas por el **[ICC: se omite en la versión pública]** a Hanjin el mismo año. Las pertinentes APRG se exponen en la figura 14 de la Primera comunicación escrita de las CE.

7.182 Corea se opone a la comparación propuesta por las CE debido a las diferencias de garantías. Corea aduce que las APRG pertinentes del KEXIM deberían compararse en cambio con ciertas APRG otorgadas por el **[ICC: se omite en la versión pública]**, el KEB, el KDB y el **[ICC: se omite en la versión pública]** en 1997.¹¹²

7.183 En su respuesta a la pregunta 71, Corea sostiene que no se depositó ninguna garantía para las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]**, mientras que se proporcionó *yangdo dambo* para las pertinentes APRG del KEXIM. Corea aduce que esas diferencias de garantías impiden cualquier comparación entre las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]** y del KEXIM en cuestión. Las CE sostienen que el argumento de Corea de que las dos APRG otorgadas por el **[ICC: se omite en la versión pública]** no estaban garantizadas es incongruente con la declaración formulada por Corea en el proceso del Anexo V¹¹³ en el sentido de que "[t]odas las APRG" notificadas por Corea, incluidas por lo tanto las del **[ICC: se omite en la versión pública]** "se otorgaron con las garantías del *yangdo dambo*".

7.184 A pesar de la declaración contradictoria de Corea en el proceso del Anexo V, Corea presentó pruebas documentales¹¹⁴ durante estas actuaciones que demuestran que las dos APRG en cuestión del **[ICC: se omite en la versión pública]** no estaban garantizadas. Las CE no han refutado que las APRG en cuestión del KEXIM estuvieran en cambio garantizadas. Dadas estas diferencias de garantías, y el hecho de que las CE no nos han presentado ninguna base para realizar ajustes que tengan en cuenta esas diferencias, no podemos determinar el beneficio basándonos en una comparación de las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]** con las APRG del KEXIM. Por consiguiente, no podemos aceptar la utilización de las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]** como punto de referencia del mercado, y en consecuencia rechazamos la alegación de las CE contra las APRG de Hanjin.

7.185 A la luz de la constatación anterior, no es estrictamente necesario que examinemos los puntos de referencia del **[ICC: se omite en la versión pública]**, el KEB, el KDB y el **[ICC: se omite en la versión pública]** propuestos por Corea. No obstante, lo haremos para que el examen sea exhaustivo. Ya hemos indicado que las APRG del KDB no serían un punto de referencia del mercado adecuado ya que el KDB es un "organismo público". Aunque las CE no aducen que el **[ICC: se omite en la versión pública]**, el KEB y el **[ICC: se omite en la versión pública]** sean organismos públicos, afirman que el Gobierno les ha encomendado u ordenado funciones.¹¹⁵ Debemos rechazar este argumento ya que las CE no han aportado ninguna prueba de que se haya encomendado u ordenado a estas entidades que otorgaran APRG a Hanjin. La única prueba de que supuestamente el Gobierno encomendó u ordenó algo a estas entidades se refiere a su participación en algunas de las

¹¹² Véase el párrafo 223 de la Primera comunicación escrita de Corea, que se refiere a otras APRG nacionales, no del KEXIM, enunciadas en Corea - Prueba documental 16.

¹¹³ Véase la información del Anexo V presentada como CE - Prueba documental 24.

¹¹⁴ Véase Corea - Prueba documental 88, que indica claramente que no se ofrecieron garantías con respecto a los proyectos de APRG N-120 y N-121.

¹¹⁵ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 171 del Grupo Especial.

reestructuraciones objeto de litigio en este procedimiento. No obstante, observamos que las otras APRG propuestas por Corea como puntos de referencia del mercado se refieren todas a 1997, mientras que las APRG del KEXIM impugnadas por las CE se refieren a 2002. Dada la falta de correlación temporal entre estas APRG, las APRG del **[ICC: se omite en la versión pública]**, el KDB, el KEB y el **[ICC: se omite en la versión pública]** no constituyen puntos de referencia del mercado adecuados para evaluar las APRG del KEXIM objeto de litigio.

v) *Samsung*

7.186 Con respecto a Samsung, las CE impugnan cuatro APRG del KEXIM, todas ellas otorgadas en 1997. Las CE alegan que estas APRG otorgaban un beneficio porque se concedieron en condiciones más favorables que las APRG de 1997 otorgadas por el **[ICC: se omite en la versión pública]** y el **[ICC: se omite en la versión pública]**. Las APRG pertinentes se exponen en la figura 15 de la Primera comunicación escrita de las CE.

7.187 Recordamos que ya hemos constatado que las APRG otorgadas por el KEXIM a Samsung antes de marzo de 1998 constituyen subvenciones porque sus condiciones no incluían ningún margen por riesgo crediticio. Por esta razón, no es necesario que examinemos argumentos adicionales de las partes respecto a la comparabilidad de estas APRG con las APRG propuestas por las CE como puntos de referencia del mercado.

7.188 Para que el análisis sea completo, señalamos el argumento de Corea relativo a la utilización de las APRG del KDB como punto de referencia del mercado. Recordamos que el KDB es un organismo público.¹¹⁶ Como organismo público, el KDB no es un punto de referencia del mercado para determinar si las pertinentes APRG del KEXIM otorgaban o no un beneficio.

c) *Supeditación a la exportación*

i) *Argumentos de las partes*

7.189 Las CE sostienen que las APRG se otorgan con la finalidad específica de garantizar los pagos iniciales correspondientes a mercancías coreanas destinadas a la exportación. Las CE afirman que cualquier transacción financiada mediante el programa APRG del KEXIM tiene que ser, por definición, una transacción de exportación, y que las APRG otorgadas de conformidad con el programa están supeditadas expresamente a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.190 Cuando el Grupo Especial preguntó (pregunta 48) si Corea refuta la alegación de las CE de que los PSL y APRG previstos en el régimen jurídico del KEXIM están supeditados a los resultados de exportación, Corea respondió que "no se ha pronunciado acerca de si esos [PSL y APRG] están supeditados a los resultados de exportación". En respuesta a una pregunta formulada oralmente por el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva, Corea declaró que no refutaba la alegación de las CE relativa a la supeditación a la exportación.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.191 Constatamos que las CE han acreditado *prima facie* que las APRG del KEXIM están supeditadas a los resultados de exportación. Teniendo en cuenta la decisión de Corea de no refutar los argumentos de las CE relativos a esta cuestión, constatamos que las APRG del KEXIM están

¹¹⁶ Véase el párrafo 7.172 *supra*.

"supeditadas ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

d) Especificidad

7.192 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, las disciplinas del *Acuerdo SMC* sólo se aplican a las subvenciones que son "específicas" en el sentido del artículo 2 del Acuerdo. El párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* dispone que "[t]oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Dado que las subvenciones supeditadas a la exportación están comprendidas en las disposiciones del artículo 3 (párrafo 1 a)), son "específicas". Por consiguiente, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, llegamos a la conclusión de que las APRG que hemos declarado que son subvenciones a la exportación son "específicas".

e) La defensa del punto j)

7.193 Teniendo en cuenta nuestras constataciones de que ciertas APRG constituyen subvenciones, y que esas subvenciones están supeditadas a los resultados de exportación, estaremos obligados a constatar que esas APRG son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* salvo que confirmemos la alegación de Corea de que pueden acogerse a la cláusula de resguardo de conformidad con el punto j) de la *Lista ilustrativa*.

7.194 Corea sostiene que el punto j) debería interpretarse de tal manera que debería declararse que los sistemas de garantía del crédito a la exportación, o los sistemas de garantías contra alzas en el coste de los productos exportados, que se proporcionan a tipos de primas que cubren a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los sistemas no constituyen subvenciones a la exportación. Dicho de otra manera, Corea se basa en una interpretación en sentido contrario del punto j). El recurso de Corea al punto j) plantea varias cuestiones. En primer lugar, ¿es admisible una interpretación en sentido contrario del punto j)? En segundo lugar, si es admisible, ¿cuáles son las condiciones pertinentes que deben cumplirse? En tercer lugar, ¿se han cumplido esas condiciones en este caso?

i) ¿Es admisible una interpretación en sentido contrario?

7.195 Observamos que el Grupo Especial encargado del asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* debía examinar si uno de los puntos de la *Lista ilustrativa* podía ser interpretado o no en sentido contrario. Al hacerlo, el Grupo Especial observó que la nota 5¹¹⁷ del *Acuerdo SMC* proporciona una base textual explícita para determinar si y bajo qué condiciones la *Lista ilustrativa* puede ser utilizada para demostrar que una medida no es una subvención a la exportación prohibida.¹¹⁸ El Grupo Especial observó que la nota 5 dispone que "[l]as medidas mencionadas en el

¹¹⁷ El *Acuerdo SMC* también incluye una disposición que rige la relación entre ciertos elementos de la *Lista ilustrativa* y el artículo 1 del Acuerdo. La nota 1 del *Acuerdo* dispone lo siguiente: "De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (nota al artículo XVI), y las disposiciones de los Anexos I a III del presente Acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración, a favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados." Por consiguiente, la nota 1 indica cuándo determinadas medidas no constituirán subvenciones, mientras que la nota 5 se refiere a situaciones en las que ciertas medidas no constituirán subvenciones a la exportación prohibidas. La nota 1 no es aplicable a la situación que examinamos ya que Corea no ha alegado que las APRG (o los PSL) estén relacionados con la exoneración, a favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos.

¹¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*, párrafos 6.33 y 6.34.

Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del Acuerdo". El Grupo Especial observó que, en su sentido corriente, la nota 5 se relaciona con situaciones en las que se hace referencia a una medida que *no* constituye una subvención a la exportación. El Grupo Especial consideró por lo tanto si la disposición en cuestión de la *Lista ilustrativa* contenía o no alguna declaración afirmativa de que una medida *no* constituye una subvención a la exportación, o que una medida que no reúne las condiciones establecidas en ese párrafo *no* está prohibida, y por lo tanto queda comprendida en la nota 5.¹¹⁹ Por último, el Grupo Especial señaló que una interpretación amplia de la nota 5 podría hacer que los países en desarrollo Miembros se encontraran en una desventaja estructural permanente en las condiciones de los créditos a la exportación, un resultado que consideraba incompatible con uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC*.¹²⁰

7.196 Consideramos que el razonamiento¹²¹ expresado por el Grupo Especial *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* es convincente y estimamos que es adecuado que nos guiemos por él en el presente procedimiento. Naturalmente somos conscientes de que ese Grupo Especial estaba examinando si el primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa* podía interpretarse o no en sentido contrario. No obstante, el razonamiento del Grupo Especial se basó en primer lugar en una interpretación de la nota 5 del *Acuerdo SMC* y no se limitó al texto del punto k) aisladamente. Además, las preocupaciones del Grupo Especial respecto a la discriminación estructural contra los países en desarrollo Miembros se basó expresamente en consideraciones relativas al punto j). En consecuencia, no hay ninguna razón para que el razonamiento del Grupo Especial no deba aplicarse también con respecto a las disposiciones restantes de la *Lista ilustrativa*, incluido el punto j).

7.197 Corea sostiene que no deberíamos seguir el razonamiento del Grupo Especial *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* porque lo invalidó el Órgano de Apelación. En particular, Corea se basa en la declaración del Órgano de Apelación en ese procedimiento en el sentido de que "[s]i el Brasil hubiese demostrado que los pagos efectuados en el marco del PROEX revisado no 'se [utilizaban] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación', y que tales pagos eran 'pagos' efectuados por el Brasil de 'la totalidad o parte de los costes en que [incurren] los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos', entonces podríamos haber estado dispuestos a considerar que los pagos efectuados en el marco del PROEX revisado están justificados en virtud del punto k) de la *Lista ilustrativa*".¹²² Sin embargo, no aceptamos que esto equivalga a una revocación de las constataciones del Grupo Especial, ni a una constatación jurídica del Órgano de Apelación de que es admisible una interpretación en sentido contrario del primer párrafo del punto k). La razón es que el Órgano de Apelación declaró expresamente que "[a]l formular esta observación, deseamos hacer hincapié en que no estamos interpretando la nota 5 del *Acuerdo SMC*, y que no opinamos sobre el alcance de dicha nota ni sobre el significado de cualquier otro de los puntos de la *Lista ilustrativa*". Teniendo en cuenta esta aclaración del Órgano de Apelación, consideramos que no hay nada en esa declaración que haga que no nos orientemos por el razonamiento antes mencionado del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*.

¹¹⁹ Véase *ibid.*, párrafos 6.36 y 6-37.

¹²⁰ Véase *ibid.*, párrafos 6.46 a 6.66.

¹²¹ Por consiguiente, incorporamos a nuestras constataciones el razonamiento expuesto en los párrafos 6.33 a 6.41 del informe de ese Grupo Especial.

¹²² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 80.

7.198 Por consiguiente, para determinar si el punto j) de la *Lista ilustrativa* se puede interpretar o no en sentido contrario, examinaremos si dicho punto está comprendido o no en el ámbito de aplicación de la nota 5 del *Acuerdo SMC*. Es decir, consideraremos si el punto j) contiene alguna declaración afirmativa de que una medida *no* es una subvención a la exportación, o de que una medida que no reúne las condiciones de ese párrafo *no* está prohibida. El punto j) no contiene tal declaración afirmativa. El punto j) simplemente describe ciertas circunstancias en las que determinados sistemas constituirán subvenciones a la exportación. Dado que el punto j) está por lo tanto fuera del ámbito de la nota 5, dicho punto no ofrece una base para constatar que las medidas no constituyen subvenciones a la exportación prohibidas.

7.199 Aunque las CE rechazan la aplicación del punto j) sobre la base de los hechos del presente asunto, sostienen que jurídicamente podría interpretarse que el punto j) incluye una salvedad, por la cual se "refiere" a garantías del crédito a la exportación que no constituyen subvenciones a la exportación en la medida en que los tipos de las primas cubran a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los sistemas. No obstante, como se indica *supra*, consideramos que el punto j) no se refiere a medidas que no constituyen subvenciones a la exportación. Los términos del punto j) se refieren simplemente a garantías del crédito a la exportación etc. a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento. No contiene ninguna referencia explícita a garantías del crédito a la exportación, etc., que son suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento. Por lo tanto, no hay ninguna base para sostener que el punto j) incorpora de alguna manera una salvedad que lo incluye en el ámbito de la nota 5.

7.200 Corea se opone a la interpretación y aplicación de la nota 5 que hizo el Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*, que nosotros aplicamos aquí. Corea considera que esa interpretación es excesivamente restringida. Corea aduce que la historia de la negociación de la nota 5 demuestra que los redactores pretendían ampliar, y no restringir, el alcance de la nota 5. A este respecto, Corea formula el mismo argumento que esgrimieron los Estados Unidos en el asunto *Brasil - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21*. El Grupo Especial explicó y rechazó este argumento de la siguiente manera:

Los Estados Unidos esgrimen argumentos basados en los antecedentes de la negociación de la nota 5 en apoyo de la interpretación amplia de que esa nota se aplica al primer párrafo del punto k). A este respecto, señalan que en el texto del *Acuerdo SMC* elaborado por el Presidente, conocido como *Cartland III*, la nota 5 disponía lo siguiente:

"Las medidas *expresamente* mencionadas en la Lista ilustrativa como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo." (itálicas añadidas)

Como los Estados Unidos observaron con acierto, apenas unos días más tarde se publicó un nuevo texto del Presidente (conocido como "Cartland IV"). En ese nuevo texto, se eliminó la palabra "expresamente" de la nota, la que adoptó la forma que tiene actualmente. En opinión de los Estados Unidos, este cambio demuestra que la intención de los redactores "fue ampliar, más que restringir", el alcance de la nota 5, y que "no tenían la intención de que se le diera a la nota 5 una interpretación tan restringida como la propuesta por el Canadá y las CE".

Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la supresión de la palabra "expresamente" en *Cartland IV* parece haber dado a la nota 5 un alcance más amplio que el que tenía en *Cartland III*. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que haya servido para ampliar la nota 5 hasta el punto sugerido por los Estados Unidos. Como dijimos antes, la Lista ilustrativa contiene -y ya contenía en el momento de los textos

Cartland III y IV- varias disposiciones que incluyen declaraciones afirmativas que podrían representar autorizaciones para utilizar determinadas medidas. El texto de *Cartland III* ("expresamente mencionadas en") podría haber impedido afirmar que la nota 5 se aplicaba a cualquiera de estas disposiciones, y tal vez la finalidad de la modificación fue rectificar esta situación. Si, por otra parte, y a intención de los redactores al modificar la nota 5 hubiera sido ampliar el alcance de la misma para que abarcara situaciones en las que la Lista ilustrativa simplemente hacía referencia a cosas que *eran* subvenciones a la exportación, cabría entonces esperar que modificaran la estructura de la segunda parte de la nota, y no simplemente que suprimieran la palabra "expresamente". Llegamos, como mínimo, a la conclusión de que las repercusiones de los antecedentes de la negociación a los que hacen referencia los Estados Unidos no son concluyentes y no pueden llevarnos a pasar por alto el sentido corriente de la nota.

Por supuesto, podría aducirse que, sobre la base de un argumento *a contrario sensu*, la Lista ilustrativa permite subvenciones a la exportación reconocidas como tales *aun cuando se trate de subvenciones que no estén comprendidas en el ámbito de la nota 5*. Como ya hemos indicado, sin embargo, los redactores nos han dado una disposición textual específica que prevé cuándo la Lista ilustrativa puede utilizarse para demostrar que una medida no constituye una subvención a la exportación prohibida. El hecho de que esta nota se haya modificado por lo menos en una ocasión indica que los redactores consideraron esta cuestión y le dieron una respuesta. Si llegáramos a la conclusión de que la Lista ilustrativa da lugar implícitamente a medidas "permitidas" más allá de aquellas autorizadas por la nota, estaríamos poniendo seriamente en duda la *raison d'être* de la nota 5.¹²³

7.201 Consideramos que el razonamiento del Grupo Especial es convincente. Por esta razón, y teniendo en cuenta que Corea no ha intentado refutarlo, no vemos ninguna razón para no guiarnos por ese razonamiento en el presente asunto. Si bien Corea observa que el Órgano de Apelación no ha opinado sobre el razonamiento de ese Grupo Especial¹²⁴, este hecho no hace que ese razonamiento nos resulte menos convincente. Basándonos en ese razonamiento, rechazamos el argumento de Corea relativo a la historia de la negociación de la nota 5.

7.202 Corea también sostiene que la única finalidad del punto j) es indicar cuándo no existen subvenciones a la exportación.¹²⁵ Corea aduce que el hecho de no permitir una interpretación en sentido contrario del punto j) y del primer párrafo del punto k) dejaría sin sentido esas disposiciones, dado que una parte reclamante nunca se basaría en ellas para demostrar la existencia de subvenciones a la exportación. Según Corea, ello se debe a que el recurso a estas disposiciones obligaría a la parte reclamante a demostrar más hechos que la disposición jurídica básica del artículo 3. En particular, Corea sostiene que puesto que se podría demostrar una infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 simplemente demostrando la supeditación a la exportación, un reclamante nunca recurriría al punto j) para demostrar la existencia de subvenciones a la exportación porque eso exigiría que demostrara también que los tipos de las primas son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del sistema pertinente (es decir, que se cumplen las condiciones del punto j)).

¹²³ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves* - Párrafo 5 del artículo 21, párrafos 6.39 a 6.41. (no se reproducen las notas de pie de página)

¹²⁴ Primera comunicación de Corea, párrafo 253.

¹²⁵ Réplica de Corea, párrafo 103.

7.203 No podemos aceptar el argumento de Corea de que la única finalidad del punto j) es indicar cuándo no existen subvenciones a la exportación. Aceptar este argumento obligaría a interpretar el punto j) en un sentido exactamente contrario al de su texto claro: según se desprende del propio texto, el punto j) define determinadas circunstancias en las cuales los sistemas de garantía del crédito a la exportación son subvenciones a la exportación. El punto j) simplemente no se refiere a sistemas de garantía del crédito a la exportación que efectivamente cubren a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento. En realidad, ¿qué sentido tiene haber incluido las notas 1 y 5 en el *Acuerdo SMC* para aclarar la relación entre los artículos 1 y 3 del *Acuerdo SMC* por una parte, y la *Lista ilustrativa* por otra, si en última instancia se puede hacer caso omiso de las notas 1 y 5 e interpretar la *Lista ilustrativa* en un sentido exactamente contrario a su clara redacción?

7.204 En cuanto al argumento de Corea de que una parte reclamante nunca utilizaría el punto j) para demostrar la existencia de una subvención a la exportación prohibida, no estamos de acuerdo. Como dispone el punto j), si una parte reclamante demuestra que el sistema de garantía a la exportación de otro Miembro no cubre en general a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento, eso basta para constatar que el sistema en su conjunto constituye una subvención a la exportación prohibida. Dada la naturaleza *per se* de los puntos enunciados en la *Lista ilustrativa*, no sería necesario analizar de nuevo por separado el sistema en virtud de los artículos 1 y 3.¹²⁶ Además, al sostener que todo lo que una parte tendría que hacer para llevar adelante una alegación al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 es demostrar la supeditación a la exportación, Corea pasa por alto la necesidad establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 de demostrar la existencia de la subvención. Por consiguiente, una parte reclamante no puede demostrar una infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 simplemente demostrando la supeditación a la exportación: también tiene que demostrar la existencia de la subvención, y por lo tanto de un beneficio, sobre la base del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

7.205 Además, recordamos que el razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves - párrafo 5 del artículo 21* se basó expresamente en las desventajas estructurales que resultarían para los países en desarrollo Miembros de una interpretación en sentido contrario del punto j). El Grupo Especial constató lo siguiente:

6.59 La misma situación existe con respecto al punto j) de la Lista ilustrativa. El Brasil alega que su interpretación del primer párrafo del punto k) es necesaria para que pueda igualar las condiciones de los créditos a la exportación que ofrecen los países desarrollados Miembros a través de las garantías de créditos a la exportación. Si se diera una interpretación amplia a la nota 5 de modo que abarcara el primer párrafo del punto k), cabe suponer que resultaría también aplicable al punto j) y, por consiguiente, "permitiría" las garantías del crédito a la exportación a tipos de primas suficientes para cubrir los costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo, aun cuando esas garantías constituyeran una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3. Como el Canadá señaló, sin embargo, en el caso de garantías de los gobiernos, el banco prestamista establece las condiciones de financiación teniendo en cuenta el riesgo que supone el gobierno garante, y no el prestatario. En general, los países desarrollados presentan un riesgo menor de incumplimiento que los países en desarrollo, y, a menudo, puede percibirse que un país en desarrollo plantea un riesgo mayor que el prestatario mismo al que podría extenderse una garantía. En consecuencia, si bien los países en desarrollo, desde un punto de vista teórico, podrían utilizar cualquier cláusula de "protección especial" en virtud del punto j) para otorgar garantías de préstamos a los mismos tipos de primas que los países desarrollados, el efecto de las garantías otorgadas por los

¹²⁶ Esto quizás refleje el contexto histórico de la *Lista ilustrativa* en el sentido de que se redactó antes de que se introdujera la definición de "subvención" enunciada en el *Acuerdo SMC*.

países en desarrollo Miembros sobre el tipo de interés de los créditos a la exportación garantizados sería mínimo o inexistente en la mayoría de los casos. En otras palabras, una lectura amplia de la nota 5, con respecto al punto j), permitiría a los países desarrollados apoyar créditos a la exportación a tipos de interés que serían siempre inferiores a los correspondientes a los créditos a la exportación apoyados por los países en desarrollo.

6.60 Si, por otra parte, interpretáramos la nota 5 de conformidad con su sentido corriente y llegáramos a la conclusión de que no se aplica a puntos tales como el primer párrafo del punto k) y el punto j), entonces todos los Miembros de la OMC tendrían ante sí un conjunto común de normas con respecto a las prácticas de créditos a la exportación. *En primer lugar*, podrían asegurar que esas prácticas no otorgan un beneficio en el sentido del artículo 1 y, por consiguiente, no son subvenciones. Dado que la existencia de un beneficio se determina sobre la base de la existencia de un beneficio para el receptor, y sin tener en cuenta si existe o no un costo para el gobierno, todos los Miembros competirán en un plano de igualdad con respecto a esta determinación, es decir, una medida que constituya una subvención a la exportación cuando la otorga el Brasil constituirá también *ipso facto* una subvención cuando la otorga el Canadá, y viceversa.¹²⁷

7.206 Compartimos las preocupaciones de ese Grupo Especial con respecto a las desventajas estructurales que se derivarían para los países en desarrollo Miembros de una interpretación en sentido contrario del punto j). Como observó ese Grupo Especial, una interpretación que diera lugar a esas desventajas estructurales "resultaría incompatible con uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC* en general y del *Acuerdo SMC* en particular".¹²⁸

7.207 Por las razones expuestas, constatamos que no es admisible una interpretación en sentido contrario del punto j). Por consiguiente, en sentido estricto, no es necesario que sigamos analizando las dos cuestiones restantes esbozadas *supra*. No obstante, lo haremos para que el análisis sea exhaustivo.

ii) *Si fuera admisible una interpretación en sentido contrario del punto j), ¿qué condiciones tendrían que cumplirse?*

7.208 Suponiendo, a efectos de argumentación, que el punto j) pudiera funcionar como una defensa afirmativa (con lo que, como hemos señalado, no estamos de acuerdo), habría que demostrar que el programa APRG constituye un sistema de garantía o seguro del crédito a la exportación, o un sistema de seguros o garantía contra alzas en el coste de los productos exportados o del tipo de cambio, que funciona con tipos de primas suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de ese sistema.

¹²⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, párrafos 6.59 y 6.60. (no se reproducen las notas de pie de página)

¹²⁸ *Ibid.*, párrafo 6.47. Ese Grupo Especial observó que el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* reconoce "que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico". Ese Grupo Especial también indicó que "[e]sta preocupación omnipresente del *Acuerdo sobre la OMC* se refleja ampliamente en el *Acuerdo SMC*. El artículo 27 de este último reconoce que 'las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo' y prevé un trato especial y diferenciado sustancial para los países en desarrollo, incluso con respecto a las subvenciones a la exportación". (*ibid.*, nota 49.)

iii) *¿Se cumplen las condiciones pertinentes para aplicar el punto j) como una defensa afirmativa?*

7.209 Como la parte que trata de basarse en el punto j) como una defensa afirmativa, recae en Corea la carga de demostrar que se han cumplido las condiciones pertinentes. Corea sostiene que las APRG del KEXIM son garantías del crédito a la exportación o, como mínimo, garantías contra alzas en el coste de los productos exportados. Corea sostiene además que el programa APRG cubre a largo plazo sus costes de funcionamiento, como lo demuestra la rentabilidad del programa desde 1997 a 2002.

7.210 Las CE refutan la afirmación de Corea de que las APRG son garantías del crédito a la exportación, o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados. Las CE afirman que las garantías del crédito a la exportación se otorgan a los bancos o exportadores con respecto a créditos que ellos han concedido a clientes extranjeros, mientras que las APRG suponen garantías otorgadas a los clientes extranjeros con respecto a pagos que han hecho a los constructores navales. Las CE también afirman que las APRG protegen contra los gastos generales del exportador o el riesgo crediticio asumido por el comprador, no contra alzas en el coste del producto exportado. Las CE aducen que la amplia interpretación que propugna Corea permitiría que cualquier subvención concedida a un exportador o a productos exportados que se formule como un "sistema de garantía" quede abarcada por el punto j) ya que esa subvención tendería a reducir el coste de fabricar los productos exportados en el caso del exportador o de comprar los productos exportados en el caso del comprador.

7.211 Las CE afirman además que, al conceder APRG y préstamos previos a la expedición, el KEXIM asume un riesgo que se relaciona con la solvencia de los exportadores nacionales. Las CE aducen que la financiación del crédito a la exportación mencionada en el punto j) está relacionada con el riesgo exterior. Según las CE, la razón que explica estas disposiciones es que los bancos nacionales normalmente no tienen los medios necesarios para evaluar los riesgos exteriores del posible comprador de un producto exportado (o para recuperar el dinero en el extranjero).

7.212 Las CE no impugnan la afirmación de Corea relativa a la rentabilidad a largo plazo del programa APRG.

¿Constituyen las APRG garantías del crédito a la exportación?

7.213 Desde una perspectiva estrictamente textual, basada íntegramente en el sentido claro de las palabras, consideramos que un instrumento sólo puede ser denominado "garantía del crédito a la exportación" si garantiza un crédito a la exportación. Un instrumento garantizará un crédito a la exportación si cubre el incumplimiento por el prestatario respecto de un crédito a la exportación concedido a ese prestatario.

7.214 Corea no ha sostenido expresamente que las APRG garanticen créditos a la exportación. Corea ha tratado de establecer un vínculo entre las APRG y los créditos a la exportación al aducir que "las APRG se otorgan para proteger al armador contra un incumplimiento contractual del constructor naval. No se controvierte que los exportadores coreanos que exportan bienes de capital aptos para obtener préstamos en virtud de las políticas del KEXIM sobre préstamos a la exportación también pueden obtener APRG. Por consiguiente, existe una estrecha conexión entre el préstamo a la exportación/la financiación del crédito y las APRG, aunque no existe una coincidencia completa".¹²⁹ Por consiguiente, aunque Corea no aduce que las APRG garanticen créditos a la exportación (Corea afirma en cambio que las APRG protegen del incumplimiento contractual del constructor naval),

¹²⁹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 263.

sostiene que existe una conexión suficientemente estrecha entre los créditos a los exportadores¹³⁰ y las APRG para que estas últimas sean consideradas como garantías del crédito a la exportación. Observamos, no obstante, que no existe una conexión directa entre las APRG y los préstamos a los exportadores, puesto que puede haber casos en que se otorguen APRG pero no se concedan préstamos del KEXIM (o, al menos en teoría, ningún préstamo en absoluto) a los exportadores.

7.215 En respuesta a la pregunta 59 del Grupo Especial, Corea afirmó que "[e]l hecho de que se puedan conceder APRG cuando en sentido estricto no se pueden otorgar créditos a la exportación no impide que las APRG sean calificadas como garantías del crédito a la exportación porque siguen siendo una garantía accesoria de una transacción de exportación, similar a una garantía de un préstamo que cubre el incumplimiento del prestatario". Si entendemos correctamente a Corea, está tratando de demostrar un vínculo más estrecho entre las APRG y los préstamos a los exportadores al considerar los pagos anticipados de los compradores como préstamos a los exportadores, y las APRG como garantías de esos préstamos. No podemos aceptar este argumento. En primer lugar, no vemos ninguna base para considerar el pago anticipado como un préstamo al constructor naval. No es lo mismo recibir y hacer un pago anticipado que aceptar y ofrecer un préstamo. Un préstamo hay que reembolsarlo, mientras que un pago anticipado es un pago por un bien o servicio que se suministrará. En realidad, el hecho de que Corea simplemente aduzca que la APRG es "similar" a una garantía de un préstamo indica que la propia Corea no considera que el pago anticipado constituya un préstamo.¹³¹ En segundo lugar, incluso si se considerara el pago anticipado como un préstamo, el simple hecho de que se otorgue una garantía con respecto a un préstamo en el contexto (o "accesorio de") una transacción de exportación no convierte necesariamente esa garantía en una garantía del crédito a la exportación. Un instrumento sólo será una garantía del crédito a la exportación si garantiza un "crédito a la exportación". Corea no ha aducido ni demostrado que los pagos anticipados garantizados por las APRG constituyan "créditos a la exportación".¹³²

7.216 Corea sostiene que los organismos de crédito a la exportación de otros Miembros también otorgan APRG. Entendemos que Corea aduce que, puesto que los organismos de crédito a la exportación de otros Miembros ofrecen APRG, deben ser consideradas como garantías del crédito a la exportación. Corea también afirma, en la nota 34 de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión, que "si es correcta la interpretación restringida y simplista de las CE, varios Estados miembros de las CE violan *prima facie* la Parte II del *Acuerdo SMC* ya que sus programas quedarían fuera de los parámetros del *Acuerdo de la OCDE* y no estarían protegidos por ninguna cláusula de resguardo". La conformidad de las prácticas de otros Miembros con la Parte II del *Acuerdo SMC* no es objeto de litigio en este procedimiento. Por consiguiente, para resolver la presente diferencia no tenemos en cuenta las prácticas de otros Miembros, ni las posibles consecuencias de nuestras constataciones para las prácticas de esos Miembros.

¹³⁰ A los fines que nos ocupan no consideramos que sea necesario determinar si un préstamo a un exportador constituye o no un crédito a la exportación.

¹³¹ Como se indica *infra*, Corea efectivamente considera el pago anticipado garantizado por la APRG como capital de explotación sin intereses para el astillero, y por lo tanto no como un préstamo.

¹³² Corea formula un argumento en el párrafo 262 de su Primera comunicación escrita que sólo es aplicable "si un crédito al astillero se considera como un crédito a la exportación". No consideramos esta aseveración hipotética como un argumento de que los pagos anticipados efectivamente constituyen créditos a la exportación. En todo caso, aunque esto pudiera interpretarse como un argumento de Corea de que los pagos anticipados constituyen "créditos a la exportación", más adelante constatamos que los préstamos a los exportadores no constituyen créditos a la exportación. De este modo, incluso si los pagos anticipados pudieran ser considerados como préstamos a los exportadores, no serían "créditos a la exportación".

7.217 Por las razones expuestas, constatamos que las APRG del KEXIM no constituyen garantías del crédito a la exportación en el sentido del punto j) de la *Lista ilustrativa*.

¿Constituyen las APRG garantías contra alzas en el coste del producto exportado?

7.218 Con respecto a la cuestión de las garantías contra alzas en el coste, Corea afirma (respuesta a la pregunta 60 del Grupo Especial) que una APRG garantiza contra un alza en el coste relacionado con el capital de explotación necesario para fabricar el buque, porque el hecho de que el armador realice un pago anticipado (garantizado por la APRG) reduce la cantidad de dinero que el astillero necesita pedir prestado para financiar el costo de producir el buque (es decir, el pago anticipado sirve como capital de explotación sin intereses).

7.219 Las CE sostienen que el punto j) no se aplica a las garantías contra alzas en los costes de los exportadores en general, sino sólo a las garantías contra alzas en "el coste de los productos exportados".

7.220 Señalamos que el punto j) es aplicable a sistemas de garantía contra alzas en el coste de los "productos exportados". El hecho de que un astillero tenga acceso a capital de explotación sin intereses (por la cuantía de los pagos anticipados garantizados por las APRG) no influye en que el coste (total) de la embarcación aumente o no. No proporciona una garantía al constructor naval de que el coste de producción de la embarcación no aumentará, ni una garantía al comprador de que el precio de la embarcación no aumentará.¹³³ Independientemente del pago anticipado, el coste de la embarcación todavía podría aumentar. Las APRG no ofrecen ninguna garantía de que otros costes, y por lo tanto los costes (totales) del producto exportado, no aumentarán. En consecuencia, no existe ninguna base para que constatemos que las APRG constituyen "sistemas de garantía contra alzas en el coste de los productos exportados" en el sentido del punto j) de la *Lista ilustrativa*.

7.221 Aunque las constataciones anteriores indican que el punto j) no podría actuar como una defensa afirmativa en el presente caso, en aras de la integridad del análisis, examinaremos la cuestión de la suficiencia de los tipos de primas de las APRG. A este respecto, observamos que las CE no han refutado la afirmación de Corea de que las primas de las APRG son suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del sistema. Por consiguiente, consideramos que Corea ha acreditado *prima facie* que se ha cumplido esta condición.

7.222 Teniendo en cuenta nuestras constataciones de que el punto j) no puede interpretarse en sentido contrario, y que las APRG no son garantías del crédito a la exportación ni garantías contra alzas en el coste de los productos exportados, constatamos que Corea no ha demostrado que el punto j) sea aplicable como defensa afirmativa para aquellas APRG individuales que se ha constatado que infringen el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹³⁴

¹³³ Las partes han formulado varios argumentos acerca de si la frase "el coste de los productos exportados" se refiere al coste de producción o al precio. No creemos que sea necesario resolver esta cuestión para decidir si las APRG constituyen garantías contra alzas en el coste de los productos exportados.

¹³⁴ Teniendo en cuenta esta constatación, no es necesario que examinemos el argumento de las CE de que cualquier cláusula de resguardo prevista en el punto j) de la *Lista ilustrativa* sólo podría funcionar como defensa para el programa APRG en sí mismo, no para las transacciones individuales de APRG en el marco de ese programa (véase la respuesta de las CE a la pregunta 169 del Grupo Especial).

f) Conclusión

7.223 Para concluir sobre las transacciones individuales de APRG impugnadas por las CE, constatamos que las siguientes APRG del KEXIM constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en contra de lo dispuesto en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

[ICC: se omite en la versión pública.]

5. Transacciones de PSL individuales

7.224 Las CE alegan que varios PSL individuales del KEXIM constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, incompatibles con el párrafo 1 a) y con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. La alegación de las CE se basa en una comparación de las condiciones de los PSL individuales con un punto de referencia del mercado estructurado primordialmente sobre la base de un índice de precios de las obligaciones de sociedades.

7.225 Corea ha formulado varios argumentos sobre el punto de referencia del mercado propuesto por las CE. También ha propuesto sus propios puntos de referencia del mercado alternativos. En particular, Corea sostiene que las condiciones de los PSL del KEXIM se deben comparar con las condiciones de otros instrumentos de financiación utilizados por los astilleros pertinentes, incluidas las obligaciones de sociedades emitidas por dichos astilleros. Subsidiariamente, Corea sostiene que las transacciones de PSL individuales se benefician de una cláusula de resguardo establecida en el primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*. Examinaremos los argumentos de las partes relativos a los puntos de referencia del mercado alternativos propuestos por Corea antes de abordar las cuestiones que se refieren al punto de referencia propuesto por las CE. Sólo después de esto examinaremos las transacciones individuales señaladas por las CE en su alegación. En el caso de que confirmemos alguna de las alegaciones de las CE en contra de transacciones concretas, examinaremos el recurso de Corea al primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*.

a) Puntos de referencia del mercado alternativos propuestos por Corea

i) *Obligaciones de sociedades emitidas por astilleros*

7.226 Corea observa que las CE han propuesto un punto de referencia del mercado estructurado sobre la base de un índice de los tipos aplicables a las obligaciones de sociedades. Corea sostiene que, si el punto de referencia del mercado se ha de basar en las obligaciones de sociedades, debería hacerlo por lo menos en las emitidas por cada uno de los astilleros en cuestión. Por consiguiente, Corea ha presentado datos relativos a las obligaciones emitidas por DHI/DSME, Samho, STX/Daedong, Hyundai Mipo y HHI.

7.227 Las CE afirman que las obligaciones emitidas realmente por los astilleros no son puntos de referencia del mercado apropiados. Las CE señalan que muchas de las obligaciones emitidas estaban garantizadas y que Corea no presentó detalles relativos a las condiciones de las garantías. También es objeto de reclamación por las CE el hecho de que Corea con frecuencia no haya notificado la identidad del garante.¹³⁵

¹³⁵ Las CE también alegaron que Corea no había suministrado información relativa a los tipos de rendimiento con respecto a las obligaciones emitidas por debajo del valor nominal. Sin embargo, Corea ha proporcionado últimamente alguna información de este tipo (véase, por ejemplo, Corea - Prueba documental 68). Las CE alegaron asimismo que, debido a que los datos presentados por Corea son los de un resumen trimestral de los empréstitos pendientes, no reflejan los tipos de interés en una fecha determinada y pueden corresponder a obligaciones emitidas meses o años antes del trimestre en el que se notificaron. A la

7.228 Para determinar si es o no apropiada la utilización de los datos de las obligaciones de sociedades presentados por Corea como punto de referencia del mercado, examinaremos las pruebas suministradas por ese país respecto de cada astillero por separado.

DHI/DSME

7.229 En respuesta a la pregunta 17 de las CE, Corea proporcionó un cuadro con información relativa a seis obligaciones de sociedades emitidas por DHI/DSME en 1997 y 1998.¹³⁶ En el cuadro figura la indicación "N/A" en la columna de "*collateral/guarantee*" ("garantía/fianza"). No está claro si Corea quería decir "*not applicable*" ("no aplicable") o "*not available*" ("no disponible"). Las CE alegan que al menos tres de estas obligaciones estaban garantizadas.¹³⁷ Aunque Corea no ha cuestionado esto, no ha suministrado información relativa a las condiciones en las que se ofrecieron tales garantías. Sin esta información, no podemos utilizar los datos relativos a las obligaciones proporcionados por Corea como punto de referencia del mercado. En particular, no tenemos ningún medio para asegurar que los datos de las obligaciones de sociedades de Corea y los tipos aplicables a los PSL sean directamente comparables. Tampoco tenemos ninguna manera de efectuar ajustes correspondientes a las diferencias que puedan existir en la fianza o la garantía. Además, la información presentada por las CE indica también que el garante de al menos una de estas obligaciones fue el KDB, que ya hemos constatado que es un organismo público.¹³⁸ Esto confirma nuestra decisión de no establecer un punto de referencia del mercado basado en estos datos, puesto que existe el riesgo de que las obligaciones de sociedades garantizadas por organismos públicos no sean un indicador fidedigno de los tipos del mercado.

7.230 Corea también presentó los datos de las obligaciones de sociedades correspondientes a 1999 y 2000.¹³⁹ Los datos comprenden balances trimestrales, con tipos de intereses medios. Las partes no están de acuerdo en si dicha información constituye o no una base apropiada para un punto de referencia del mercado.¹⁴⁰ Sin embargo, consideramos que no necesitamos abordar esta cuestión, puesto que en cualquier caso Corea no ha comunicado los detalles de ninguna garantía o fianza proporcionadas con respecto a estas obligaciones, a pesar de que CE - Prueba documental 129 demuestra que muchas de las obligaciones de DHI/DSME se emitieron con garantías. También en este caso la falta de dicha información nos impide utilizar tales datos como punto de referencia del mercado.

7.231 A la vista de lo expuesto, no podemos utilizar los datos presentados por Corea relativos a las obligaciones de sociedades emitidas por DHI/DSME como punto de referencia fidedigno del mercado.

vista de nuestra decisión de rechazar los datos por otros motivos, no consideramos necesario abordar este argumento.

¹³⁶ Véase Corea - Prueba documental 68.

¹³⁷ Véase CE - Prueba documental 129.

¹³⁸ Véase el párrafo 7.172 *supra*.

¹³⁹ Véase Corea - Prueba documental 18.

¹⁴⁰ Las CE también alegan que dichas obligaciones se vieron afectadas por la reestructuración y también por este motivo no deberían utilizarse como punto de referencia del mercado (párrafo 132, Segunda comunicación escrita de las CE). Corea no ha puesto objeciones a este argumento.

Samho

7.232 Corea proporcionó información acerca de las obligaciones de sociedades emitidas por Samho en el párrafo 233 de su Primera comunicación escrita y en respuesta a la pregunta 17 de las CE.

7.233 Las CE alegan que las obligaciones no se pueden utilizar como punto de referencia fidedigno del mercado debido a que estaban garantizadas por **[ICC: se omite en la versión pública]**, reflejando así la calificación crediticia de **[ICC: se omite en la versión pública]** y no la de Samho.

7.234 Corea no ha refutado el argumento de las CE relativo a la garantía de **[ICC: se omite en la versión pública]** ni ha proporcionado ninguna información sobre las condiciones de esa garantía. Por consiguiente, no podemos determinar cuál habría sido el tipo aplicable a las obligaciones sin la garantía. Además, Corea ha notificado datos de obligaciones de dos años, que no se pueden comparar fácilmente con los tipos semestrales aplicables a los PSL. En estas circunstancias, no podemos utilizar los datos de las obligaciones de sociedades de Samho presentados por Corea como base para establecer un punto de referencia del mercado con el cual comparar los PSL del KEXIM.

STX/Daedong

7.235 Corea presentó información relativa a las obligaciones de sociedades emitidas por STX/Daedong en el párrafo 236 de su Primera comunicación escrita y en respuesta a la pregunta 17 de las CE. Corea afirma que las obligaciones de STX/Daedong constituyen puntos de referencia del mercado particularmente apropiados, puesto que estaban garantizadas y, por consiguiente, se podían comparar fácilmente con los PSL garantizados.

7.236 Las CE observan que, de acuerdo con información facilitada por Corea, las obligaciones de STX/Daedong se emitieron en yenes japoneses. Las CE señalan que no es apropiado comparar los tipos de interés de las obligaciones de sociedades denominadas en yenes japoneses con los tipos aplicables a los PSL denominados en won coreanos, puesto que puede haber grandes diferencias en los tipos de interés dependiendo de la moneda utilizada. Las CE también afirman que la garantía que respaldaba las obligaciones de STX/Daedong era la fábrica considerada en conjunto, mientras que ésta no se utilizaba como garantía de los PSL.

7.237 Observamos que Corea no ha refutado los argumentos de las CE en contra del uso de los datos relativos a las obligaciones de STX/Daedong como punto de referencia del mercado. Estamos de acuerdo con las CE en que los tipos del yen para las obligaciones de sociedades no se pueden comparar directamente con los tipos del won para los PSL. Además, al no haber información adicional de Corea relativa al valor de la garantía de respaldo de las obligaciones de STX/Daedong (es decir, la fábrica) y los PSL (es decir, *yangdo dambo*) respectivamente, no podemos asegurar que cualquier comparación de los tipos aplicables a las obligaciones de sociedades y a los PSL no se vea afectada por las diferencias de valor de las garantías correspondientes. Además, observamos que Corea ha notificado datos de obligaciones de tres años, que no se pueden comparar fácilmente con los tipos semestrales aplicables a los PSL. Por estos motivos, no podemos utilizar los datos de las obligaciones de sociedades de STX/Daedong presentados por Corea como base para establecer un punto de referencia del mercado con el cual comparar los PSL de STX/Daedong.

Hyundai/Mipo

7.238 Corea proporcionó información acerca de las obligaciones de sociedades emitidas por Hyundai Mipo en el párrafo 238 de su Primera comunicación escrita.

7.239 Las CE sostienen que los datos de Corea no se deben utilizar como punto de referencia del mercado debido a que Corea no los respaldó con ninguna prueba documental o de otra índole. Las CE

aducen también que, aun en el caso de que el Grupo Especial considere pertinente el punto de referencia del mercado propuesto por Corea, los tipos aplicables a las obligaciones de sociedades propuestos por ese país son en general superiores a los tipos de los PSL del KEXIM para Hyundai-MIPO.

7.240 En primer lugar, observamos que Corea no proporcionó información relativa a los tipos aplicables a las obligaciones de Mipo. Por ejemplo, no presentó la información más detallada (relativa a los tipos medios trimestrales) que había suministrado respecto de otros astilleros como Pruebas documentales 18 a 21 de Corea. Además, observamos que Corea no comunicó al Grupo Especial si alguna de las obligaciones de Mipo estaba respaldada por fianza o garantía. Por ello, no consideramos apropiado el establecimiento de un punto de referencia del mercado basado en la información sobre las obligaciones de sociedades presentada por Corea.

HHI

7.241 Corea facilitó información sobre las obligaciones de sociedades emitidas por HHI en el párrafo 240 de su Primera comunicación escrita.

7.242 Las CE señalan que los tipos aplicables a los PSL de HHI son inferiores a los tipos de las obligaciones de sociedades de HHI presentados por Corea.

7.243 Observamos que Corea ha notificado datos de las obligaciones de tres años, cuya comparación con los tipos aplicables a los PSL de seis meses no sería apropiada (sin un ajuste ulterior). Por ello, no podemos establecer un punto de referencia del mercado basado en los datos relativos a las obligaciones de sociedades de HHI presentados por Corea.

Conclusión

7.244 Por todo lo expuesto, no podemos establecer un punto de referencia del mercado basado en los datos presentados por Corea relativos a las obligaciones de sociedades emitidas por los astilleros en cuestión.

ii) Otros puntos de referencia propuestos por Corea

7.245 Corea sostiene que las transacciones de PSL individuales se pueden examinar a la vista de las cartas de crédito con un determinado plazo, los préstamos de sobregiro, las obligaciones de sociedades, los efectos comerciales, los préstamos para instalaciones y los empréstitos a corto plazo tomados/emitados por los distintos astilleros en cuestión.

7.246 Las CE señalan que las demás fuentes de financiación mencionadas por Corea no se deben utilizar como punto de referencia del mercado, puesto que no conocen las condiciones y las garantías con las cuales se otorga dicha financiación.

7.247 En nuestra opinión, Corea no ha suministrado suficiente información para que podamos utilizar los instrumentos alternativos antes mencionados como punto de referencia fidedigno del mercado. Con la excepción de los préstamos para instalaciones, la única información presentada por Corea relativa a las necesidades de garantías es que "depende(n) de la solidez financiera del prestatario".¹⁴¹ Con respecto a los préstamos para instalaciones, Corea informa de la necesidad de una garantía en forma de "bienes raíces, la fábrica en su conjunto"¹⁴², pero no indica las repercusiones de

¹⁴¹ Véase el párrafo 226 de la Primera comunicación escrita de Corea.

¹⁴² Véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 226.

dicha garantía en el margen de los préstamos para instalaciones. En consecuencia, no hay suficiente información para que podamos tener la seguridad de que los préstamos para instalaciones y los PSL del KEXIM son comparables tomando como base las garantías (ni hay suficiente información que nos permita efectuar ningún ajuste que pueda ser necesario). La información suministrada en relación con las condiciones/vencimiento de estos diversos instrumentos tampoco es suficiente. La única información concreta sobre las condiciones se refiere a las cartas de crédito con un plazo determinado.¹⁴³ En cuanto a los demás instrumentos, Corea simplemente informa de las condiciones que son aplicables "normalmente" o aproximadamente ("*about*").¹⁴⁴ Por consiguiente, no disponemos de medios que nos permitan tener la seguridad de que estos otros instrumentos y los PSL del KEXIM son directamente comparables en cuanto al vencimiento (ni hay suficiente información para poder efectuar ningún ajuste que pueda ser necesario). Además, debido a que Corea no ha comunicado la identidad de los proveedores de los instrumentos antes mencionados, no podemos establecer si representan o no los tipos del mercado (en contraposición a los de un organismo público). Por otra parte, observamos que Corea ha notificado datos con respecto a las cartas de crédito con un plazo determinado emitidas en dólares de los Estados Unidos para Hanjin.¹⁴⁵ No consideramos apropiado comparar las condiciones de los instrumentos emitidos en distintas monedas.

iii) *Conclusión*

7.248 Por los motivos expuestos, no podemos establecer un punto de referencia del mercado basado en los instrumentos alternativos mencionados.

b) Punto de referencia del mercado propuesto por las CE

7.249 La alegación de las CE se basa en una comparación de las condiciones de cada uno de los PSL con un punto de referencia del mercado basado fundamentalmente en un índice de precios de las obligaciones de sociedades.¹⁴⁶ Para los astilleros cuya calificación por una entidad de calificación crediticia es de BBB o superior (es decir, de primera calidad) las CE suelen comparar los tipos efectivos de los PSL del KEXIM con un punto de referencia del mercado basado en el índice general de la Asociación de Corredores de Bolsa de Corea ("KSDA") para los precios de las obligaciones de sociedades de seis meses, introduciendo algunos ajustes en función de las diferencias de vencimiento y garantía. Para cada astillero de primera calidad, las CE identifican una calificación de un organismo de calificación crediticia y aplican los precios del índice de la KSDA para las obligaciones de sociedades con la misma calificación. En el caso de los astilleros de calidad inferior, con una calificación del organismo por debajo de BBB, las CE comparan los tipos efectivos de los PSL con los tipos basados en las Directrices sobre el tipo de interés del propio KEXIM (utilizando en general los márgenes del KEXIM para la calificación pertinente del KEXIM), también en este caso efectuando ciertos ajustes en función de las diferencias de vencimiento y garantía.

7.250 Corea objeta el punto de referencia del mercado propuesto por las CE. Las objeciones de Corea se refieren a las supuestas diferencias en las prácticas de calificación del KEXIM/bancos privados y los organismos de calificación crediticia de las obligaciones de sociedades, la utilización de la fijación de precios de obligaciones indizadas, la elección del vencimiento de los datos del índice de la KSDA, la gestión del riesgo en el proceso de desembolso de los PSL y la admisibilidad de determinados argumentos/datos de las CE.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Véase Corea - Prueba documental 21.

¹⁴⁶ La última versión del análisis de las CE figura en el apéndice CE-10.

i) *Supuestas diferencias en las prácticas de calificación*

7.251 Corea sostiene que la metodología de las CE para las transacciones de primera calidad es errónea, puesto que la calificación crediticia asignada por el KEXIM a un astillero particular no se puede equiparar sistemáticamente con las asignadas al mismo astillero por los organismos de calificación de las obligaciones de sociedades. Corea afirma que las calificaciones de las obligaciones de sociedades y las calificaciones crediticias del KEXIM se basan en niveles diferentes de riesgo crediticio subyacente.¹⁴⁷ En particular, Corea alega que la calificación crediticia básica de una obligación sin garantía es la misma que la de la empresa emisora, mientras que la calificación crediticia del KEXIM se basa en una "calificación del servicio", que no sólo incluye el riesgo crediticio de la empresa prestataria, sino también factores de reducción del riesgo que reflejan la estructura del servicio correspondiente, incluida la garantía. Como consecuencia de la calificación del servicio, Corea aduce que el índice de incumplimiento de una calificación crediticia bancaria (como en el caso de los PSL del KEXIM) es inferior al de la calificación correspondiente de las obligaciones de sociedades. Según Corea, para la misma sociedad la calificación de las obligaciones de sociedades debe ser superior a la crediticia bancaria a fin de que el riesgo sea equivalente. Corea señala que los bancos analizan tres elementos al asignar las calificaciones crediticias: la probabilidad de incumplimiento, las pérdidas en caso de incumplimiento y las pérdidas previstas. Corea señala, basándose en un documento del KEXIM¹⁴⁸, que las pérdidas en caso de incumplimiento "son el elemento decisivo para distinguir las obligaciones de sociedades de los préstamos bancarios, puesto que en la calificación de las primeras en Corea, que generalmente se refiere a obligaciones privilegiadas sin garantía con un vencimiento a largo plazo, no se tienen en cuenta [las pérdidas en caso de incumplimiento]". Corea afirma, por consiguiente, que hay una diferencia significativa en las pérdidas previstas entre la calificación de los préstamos bancarios y la de las obligaciones de sociedades, de manera que el rendimiento de las obligaciones de sociedades debería ser superior al de los préstamos bancarios para la misma entidad.

7.252 Corea también alega que hay una diferencia fundamental entre las prácticas de calificación de los bancos y las de los organismos de calificación crediticia. Corea sostiene que los bancos suelen emplear un enfoque de "un momento dado", en el cual el plazo de validez de una evaluación del riesgo suele ser de un año a partir de la fecha de la evaluación. Corea señala que, en consecuencia, los bancos privados analizan el riesgo en la "situación presente". Corea sostiene, por otra parte, que los organismos de calificación crediticia utilizan un enfoque de "ciclo completo" para calificar las obligaciones de sociedades, abarcando todo el período hasta el vencimiento y teniendo en cuenta la situación proyectada del emisor de la obligación en la peor parte proyectada del ciclo económico o industrial dentro de ese período. Así pues, Corea sostiene que la calificación de los organismos de calificación crediticia sería peor que la de los bancos.

7.253 Las CE sostienen que las calificaciones crediticias de los organismos de calificación crediticia de las obligaciones de sociedades son comparables con las calificaciones crediticias del KEXIM. Con respecto a DSME, las CE observan que la mayoría de las obligaciones que emitió DSME entre 1997 y 1999 estaban respaldadas por fianza/garantía. Las CE alegan que la calificación de las obligaciones reflejaba la garantía, de la misma manera que las calificaciones del KEXIM reflejaban la garantía en el caso de los PSL.

7.254 Las CE también afirman que el riesgo crediticio de los préstamos de primera calidad y los de colocación privada calificados como BB es comparable al riesgo crediticio de la deuda pública de la

¹⁴⁷ Véase Corea - Prueba documental 91.

¹⁴⁸ Incompatibilidad de los sistemas de calificación bancaria y de calificación de organismos, KEXIM, julio de 2004, página 3, Corea - Prueba documental 143.

misma calificación. Las CE alegan que, en caso de desacuerdo, la calificación más pesimista suele ser la de mayor valor predictivo. Las CE aducen que por lo menos debería haber una correlación entre las calificaciones de las obligaciones de sociedades y las del KEXIM para las calificaciones que son superiores o iguales a BB. Las CE señalan que una calificación crediticia evalúa el riesgo en función de la capacidad de reembolso del deudor, teniendo en cuenta todas las posibles garantías. Por consiguiente, las CE sostienen que un préstamo privado (como el PSL) y una obligación que tengan la misma calificación presentarán la misma capacidad de reembolso del deudor y el mismo riesgo crediticio, por lo que se deben remunerar con el mismo tipo de interés.

7.255 Con respecto a las prácticas de calificación, las CE señalan que la definición de calificación de Standard & Poor no se refiere a las proyecciones en la hipótesis de la peor situación, sino a la solvencia del deudor y las garantías. Además, las CE indican que la calificación del KEXIM no se debe limitar a analizar la "situación presente", pues de otra manera no habría seguido emitiendo PSL para DSME cuando estaba en bancarrota.

7.256 Por lo que se refiere a la pertinencia de las garantías al determinar la exposición al riesgo crediticio, Corea señala que la mayoría de las obligaciones emitidas en Corea no están garantizadas y que los tipos de la KSDA aplicables a las obligaciones citados por las CE tampoco están garantizados. Corea observa asimismo que las CE afirmaron que las obligaciones de sociedades de DSME estaban garantizadas, de la misma manera que los PSL del KEXIM, y pregunta por qué no podrían haberse utilizado las obligaciones de sociedades de DSME como punto de referencia.

7.257 En cuanto al argumento de las CE de que el riesgo crediticio de los préstamos de primera calidad y los privados calificados como BB y el de la deuda pública son comparables, Corea observa que la fuente en la que se basan las CE se refiere realmente a las "peores tasas de incidencia o incumplimiento" para las colocaciones públicas y la "menor gravedad de las pérdidas en las colocaciones privadas". Corea también observa que la fuente indica además que las colocaciones privadas "ofrecen una experiencia superior con respecto a toda la incidencia, la gravedad y las pérdidas económicas" que las obligaciones de colocación pública. Corea sostiene, por consiguiente, que la fuente de las CE confirma la posición de Corea en relación con la menor exposición al riesgo de las colocaciones privadas frente a las públicas con la misma calificación crediticia.

7.258 Al examinar el argumento de Corea, nos sorprende la afirmación del KEXIM de que las pérdidas en caso de incumplimiento "son el elemento decisivo para distinguir las obligaciones de sociedades de los préstamos bancarios, puesto que en la calificación de las primeras en Corea, que generalmente se refiere a **obligaciones privilegiadas sin garantía con un vencimiento a largo plazo**, no se tienen en cuenta [las pérdidas en caso de incumplimiento]".¹⁴⁹ El KEXIM señala que las pérdidas en caso de incumplimiento dependen en parte de las condiciones del servicio y las medidas de protección, con inclusión de "**garantías**", necesidad de un margen de garantía, ... y otras medidas de apoyo, en particular **fianzas y seguros**".¹⁵⁰

7.259 También observamos que Corea se basa en un documento de Moody, que dice lo siguiente:

"Moody asigna normalmente a los préstamos bancarios una calificación que va de la paridad con una calificación implícita privilegiada de un determinado prestatario a tres categorías matizadas por encima de la implícita privilegiada. La diferencia de calificación entre los préstamos bancarios de una empresa y otras obligaciones

¹⁴⁹ Incompatibilidad de los sistemas de calificación bancaria y de calificación de organismos, KEXIM, julio de 2004, página 3, Corea - Prueba documental 143, sin negritas en el original.

¹⁵⁰ *Ibid.*, página 3, sin negritas en el original.

derivadas de la deuda no refleja una probabilidad mayor o menor de incumplimiento, sino que está en función de unos valores de recuperación previstos para los préstamos bancarios que son superiores que para las obligaciones del mismo prestatario **como consecuencia de la estructura y la garantía del préstamo.**¹⁵¹

7.260 En la medida en que hay discrepancias entre las prácticas de calificación de los bancos privados y de los organismos de calificación crediticia, los fragmentos citados de los documentos del KEXIM y de Moody presentados por Corea indican que dichas discrepancias se deben en gran medida a diferencias en la garantía/fianza (en el sentido de que los préstamos bancarios, como los PSL del KEXIM, suelen estar respaldadas por fianza/garantía, mientras que las obligaciones de sociedades no lo están) y en el vencimiento (en el sentido de que las obligaciones de sociedades tienen en general un plazo de vencimiento más largo que los préstamos de bancos privados como los PSL del KEXIM).^{152, 153} Por consiguiente, examinaremos hasta qué punto se abordan las diferencias en las garantías y el vencimiento en el punto de referencia del mercado propuesto por las CE.

7.261 Aunque el índice de la KSDA para las obligaciones se basa en obligaciones no aseguradas, mientras que los PSL del KEXIM están garantizados, el punto de referencia del mercado propuesto por las CE incluye para las garantías/fianzas el mismo ajuste efectuado por el KEXIM con respecto a los PSL (es decir, un **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento de reducción del margen por riesgo crediticio).¹⁵⁴ Por consiguiente, consideramos que cualquier discrepancia en la calificación debida a diferencias en la garantía entre las obligaciones de sociedades y los PSL del KEXIM se ha abordado en su mayor parte de manera apropiada.

¹⁵¹ A Sense of Security, Moody's Investors Service, octubre de 1997, Corea - Prueba documental 143, sin negritas en el original.

¹⁵² Nuestra interpretación en el sentido de que la preocupación de Corea se refiere fundamentalmente a cuestiones relativas a la garantía y el vencimiento se ve confirmada por el párrafo 236 de la Primera comunicación escrita de Corea, en la que se señala que las obligaciones de sociedades y los PSL no son directamente comparables, "debido, en particular, a la diferencia en las garantías y el vencimiento". Aunque esta declaración se formuló en la fase inicial del procedimiento del Grupo Especial, Corea nunca se ha retractado de ella, por lo que debería informar sus argumentos posteriores.

¹⁵³ El hecho de que el punto de referencia del mercado propuesto por las CE pueda requerir ajustes en función de las diferencias en las garantías y el vencimiento no lo convierte *ipso facto* en no utilizable. Es más, incluso los puntos de referencia alternativos propuestos por Corea habrían requerido ajustes parecidos. Como se señala en el párrafo 230 de la Primera comunicación escrita de Corea, DSME "ha utilizado diversos tipos de financiación y, debido a la diferencia de las condiciones, es difícil establecer una comparación directa entre el tipo de interés del PSL y los tipos de interés de otros mecanismos de financiación". Naturalmente, el hecho de que una comparación resulte difícil no significa que no se deba hacer.

¹⁵⁴ Durante el procedimiento del Grupo Especial, Corea impugnó la manera en que las CE habían ajustado los datos relativos a los tipos de interés de la KSDA para reflejar el valor del *yangdo dambo* proporcionado como garantía de los PSL del KEXIM (véase Corea - Prueba documental 90, párrafos 6 a 9). Las CE alegaron que habían abordado la preocupación de Corea en el nuevo cálculo efectuado en el apéndice CE-10 (véanse los párrafos 40 y 41 de las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva). Puesto que en las observaciones de Corea sobre el apéndice CE-10 (véase la página 23 de las respuestas de Corea del 9 de julio de 2004 a las preguntas complementarias formuladas por el Grupo Especial) no hubo ninguna nueva referencia a la manera en que habían tratado este ajuste las CE, consideramos que ya no hay ninguna diferencia entre las partes con respecto a esta cuestión. También fue objeto de reclamación por Corea el hecho de que las CE no hubieran tenido en cuenta el valor como garantía de las fianzas de responsabilidad personal mancomunada y solidaria. Puesto que Corea declaró en Corea - Prueba documental 90 que **["ICC: se omite en la versión pública"]**, no vemos ningún motivo por el que las CE no deban hacer lo mismo al establecer su punto de referencia del mercado. En cualquier caso, dado que Corea no ha cuantificado el supuesto valor de dicha garantía, no tenemos ningún fundamento para efectuar ningún ajuste.

7.262 Con respecto al vencimiento, observamos que las CE han incorporado datos de precios de las obligaciones de seis meses en el punto de referencia que propusieron. Debido a que Corea alega que "el plazo de vencimiento de los PSL en general no es inferior a los seis meses"¹⁵⁵, no se deberían presentar las supuestas discrepancias en las prácticas de calificación ocasionadas por diferencias en el vencimiento al comparar los plazos de los PSL del KEXIM con los tipos del índice de la KSDA para las obligaciones.

7.263 En cualquier caso, tomamos nota de la afirmación de Moody de que los préstamos bancarios se pueden calificar a veces en condiciones paritarias con otras obligaciones derivadas de la deuda.¹⁵⁶ Esto parece indicar que en determinados casos las calificaciones crediticias de los préstamos bancarios y de otras obligaciones derivadas de la deuda se pueden comparar directamente, sin necesidad de ajustes de la garantía o el vencimiento. Dado que puede no ser necesario introducir ajustes en todos los casos y teniendo en cuenta el enfoque para la garantía y el vencimiento en el punto de referencia del mercado propuesto por las CE, consideramos que en dicho punto se abordan debidamente las posibles discrepancias en las prácticas de calificación de los organismos de calificación crediticia y los bancos privados.

7.264 Corea también ha alegado que hay una diferencia fundamental entre las prácticas de calificación de los bancos y las de los organismos de calificación crediticia. Corea sostiene que los bancos suelen emplear un enfoque de "un momento dado", mientras que los organismos de calificación crediticia utilizan un enfoque de "ciclo completo"/la peor hipótesis. Corea ha presentado un fragmento del artículo de Moody mencionado más arriba, en el que se compara la calificación de un momento dado con la de un ciclo completo. Aunque Corea se basa en este artículo para alegar que hay una diferencia fundamental entre las prácticas de calificación de los bancos y las de los organismos de calificación crediticia, hemos de señalar que en el artículo también se afirma que "tanto los organismos como los bancos tienen en cuenta factores de riesgo análogos".¹⁵⁷ Además, observamos que la definición de calificación de Standard & Poor presentada por las CE no contiene ninguna referencia a las metodologías de calificación de "ciclo completo" o de la peor hipótesis, sino que en la definición se indica que una calificación "es un **dictamen presente** de la solvencia de un deudor".¹⁵⁸ Consideramos que esto es compatible con el enfoque del momento dado del KEXIM, que (según Corea) "se centra sobre todo en la '**situación presente**' del prestatario".¹⁵⁹ Por consiguiente, tomando como base las pruebas que tenemos ante nosotros, no nos convence el argumento de Corea de que hay diferencias fundamentales entre las prácticas de calificación de los bancos y las de los organismos de calificación crediticia.

¹⁵⁵ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 12 de las CE. En el cuadro incluido en el párrafo 226 de la Primera comunicación escrita de Corea se señala que el plazo de los PSL es de "alrededor de seis meses (promedio)".

¹⁵⁶ Véase el párrafo 7.259 *supra*.

¹⁵⁷ A Sense of Security, Moody's Investors Service, octubre de 1997, Corea - Prueba documental 143, página 911.

¹⁵⁸ *Ibid.*, página 13, sin negritas en el original.

¹⁵⁹ Incompatibilidad de los sistemas de calificación bancaria y de calificación de organismos, KEXIM, julio de 2004, Corea - Prueba documental 143, página 5, sin negritas en el original.

7.265 Además, observamos que el KEXIM introdujo su sistema de calificación crediticia en abril de 2001.¹⁶⁰ Entre marzo de 1998 y abril de 2001, el KEXIM aplicó las calificaciones de los organismos de calificación crediticia. Esto nos lleva a hacer dos observaciones. En primer lugar, muchos de los PSL individuales impugnados por las CE se otorgaron en el marco del régimen de calificación de las obligaciones de sociedades del KEXIM anterior a abril de 2001. En consecuencia, las cuestiones antes mencionadas planteadas por Corea no son aplicables a esas transacciones. En segundo lugar, el hecho de que el propio KEXIM estuviera utilizando las calificaciones de los organismos encargados de realizarlas hasta abril de 2001 parece indicarnos que las prácticas de calificación de los organismos encargados y de los bancos privados no son incompatibles (especialmente cuando se efectúan ajustes por alguna diferencia en la garantía y el vencimiento).

7.266 Por todo lo expuesto, no aceptamos los argumentos de Corea en el sentido de que las supuestas diferencias fundamentales entre las prácticas de calificación de los bancos y las de los organismos de calificación crediticia impiden utilizar el punto de referencia del mercado propuesto por las CE.

ii) *Utilización de precios de las obligaciones indizadas*

7.267 En su respuesta a la pregunta 73 del Grupo Especial, Corea sostiene que los datos de la KSDA para las obligaciones de sociedades presentados por las CE no constituyen un punto de referencia del mercado apropiado, debido a que se trata de un índice hipotético de precios de las obligaciones. Según Corea, las tasas aplicables a las obligaciones de sociedades ofrecidos por las CE son los que anuncia la KSDA a efectos de los índices generales. Corea afirma que, para que la KSDA pueda anunciar diariamente las tasas de rendimiento de las obligaciones de sociedades, los agentes de bolsa de 10 sociedades bursátiles que designa la KSDA le comunican las tasas de rendimiento diarias, que no se basan en las estadísticas de las tasas de rendimiento efectivas sino en sus propias proyecciones, que tienen en cuenta la situación del mercado en esa fecha. Corea afirma que la KSDA simplemente halla los promedios de esas tasas proyectadas y los anuncia, de manera que las tasas de la KSDA también deben ser proyectadas/hipotéticas. Corea sostiene también que las tasas de la KSDA son índices generales que no reflejan diferencias entre los sectores industriales ni las diferentes ventajas financieras de los distintos emisores (por ejemplo, si la empresa es una filial de un *chaebol*) de las obligaciones de sociedades efectivas que se negocian en el mercado. Corea señala que, cuando se examinan distintas empresas que incluso tienen las mismas calificaciones crediticias, en el mercado se las puede percibir y tratar de diferente manera tomando en consideración diversos factores. Según Corea, pues, las tasas de rendimiento efectivas de las obligaciones de sociedades de los emisores que tienen la misma calificación crediticia pueden ser considerablemente distintas. Corea sostiene que, en consecuencia, tiene que haber diferencias o discrepancias entre las tasas de la KSDA y las tasas efectivas aplicables a las obligaciones de sociedades de las distintas empresas. Según Corea, pues, la matriz de las obligaciones de la KSDA es solamente un índice que indica la situación del mercado en una fecha concreta. Corea sostiene que no refleja situaciones específicas del sector industrial, los emisores y las preferencias del mercado y en ningún caso puede ser un "precio" al que pueda comprarse una obligación específica.

7.268 Las CE sostienen que la matriz de las obligaciones de la KSDA no es un tipo hipotético o proyectado, sino un punto de referencia del mercado fidedigno para evaluar los tipos de interés de los préstamos. Las CE afirman que, basándose en la definición dada por Bloomberg sobre las obligaciones de sociedades de la KSDA, "la KSDA compila cotizaciones diarias correspondientes a cada sector de 10 importantes bancos de inversión para plazos que oscilan entre tres meses y cinco

¹⁶⁰ Véase el apéndice 6 de la Primera comunicación escrita de Corea. Aunque este apéndice se refiere a las calificaciones crediticias con respecto a las garantías de reembolso de pagos anticipados, Corea alega que también es aplicable a los PSL (véase el párrafo 196 de la Primera comunicación escrita de Corea).

años. Los índices se calculan diariamente y se reajustan semanalmente. Todas esas modificaciones se actualizan cada semana en los componentes del índice, lo que permite ver los nuevos valores que se han tenido en cuenta en cada sector. La KSDA actualiza mensualmente las calificaciones crediticias. [...] La matriz de obligaciones de la KSDA constituye el medio aceptado para reevaluar a precios de mercado respecto del mercado interno".¹⁶¹ Las CE sostienen que, en pocas palabras, la matriz de las obligaciones de la KSDA es el medio aceptado para reevaluar a precios de mercado, es decir, que refleja los precios corrientes de las obligaciones en el mercado, puesto que los precios y el rendimiento de las obligaciones se actualizan a diario sobre la base de datos obtenidos de un amplio número de sociedades bursátiles locales representativas.

7.269 Tenemos que establecer un punto de referencia del mercado a fin de pronunciarnos sobre las alegaciones que se nos han presentado. Recordamos que Corea no ha suministrado suficiente información para permitirnos utilizar ninguno de los puntos de referencia del mercado alternativos que ha propuesto. En estas circunstancias, y dado que no hay ningún punto de referencia aceptable basado en datos específicos de los astilleros, estamos dispuestos a utilizar los datos del índice de la KSDA, siempre que no den lugar a resultados manifiestamente inexactos. A este respecto, observamos que el índice de la KSDA se basa en aportaciones de varios operadores del mercado y se actualiza a diario. Observamos además que la propia Corea ha reconocido que el índice de la KSDA "puede ser un indicador preliminar que puede utilizar un inversor como primera referencia antes de seguir estudiando el mercado".¹⁶² Así pues, no consideramos que el uso del índice de la KSDA dé lugar a resultados manifiestamente inexactos. Además, debido a que se introducen ajustes apropiados por factores como la garantía, consideramos que el índice de la KSDA constituye necesariamente algo más que un simple "indicador preliminar" y se convierte en un indicador fidedigno de las condiciones en las que el mercado habría ofrecido PSL a los astilleros.

iii) Elección del vencimiento de los datos del índice de la KSDA

7.270 Al principio, las CE basaron su punto de referencia del mercado en los datos de la KSDA de tres años para las obligaciones de sociedades. En respuesta a los argumentos de Corea en el sentido de que los PSL tenían un vencimiento de seis meses, las CE pasaron a utilizar los datos del índice de la KSDA de un año, ajustados a niveles de seis meses. En respuesta a las nuevas observaciones formuladas por Corea, las CE basaron el punto de referencia del mercado que propusieron primordialmente en los datos del índice de la KSDA de seis meses.¹⁶³ Sin embargo, en el apéndice CE-10 las CE señalaron que habían continuado utilizando los datos del índice de la KSDA de un año en los casos "en que el tipo básico aplicado por el Kexim es superior a seis meses"¹⁶⁴, es decir, en los casos en que el KEXIM había utilizado tipos preferenciales de un año o de un año y seis meses.

¹⁶¹ Véase CE - Prueba documental 118, página 9.

¹⁶² Observación de Corea de 9 de julio de 2004 sobre CE - Prueba documental 148, relativa a la matriz de obligaciones de la KSDA; véase el anexo G-5.

¹⁶³ Corea formuló varios argumentos en relación con la utilización anterior por las CE de datos correspondientes a obligaciones de sociedades con un vencimiento superior a seis meses. Debido a que las CE han utilizado finalmente un punto de referencia basado primordialmente en datos de seis meses, no consideramos necesario examinar todos estos argumentos en nuestras constataciones.

¹⁶⁴ Apéndice CE-10, página 1.

7.271 En sus observaciones sobre el apéndice CE-10, Corea se quejó de que:

las CE han comenzado ahora de pronto a alegar que en determinados casos debería utilizarse un punto de referencia con una duración de un año. Como respaldo de esto, las CE alegan que los tipos básicos para determinados casos de PSL son **[ICC: se omite en la versión pública]**. Esto carece de sentido. Tal como se ha establecido y han argumentado hasta ahora las propias CE, un punto de referencia apropiado debe ser un servicio concedido en términos y condiciones similares. Los términos se deben evaluar basándose en la duración y no en la denominación de los tipos básicos.¹⁶⁵

7.272 Al no haber ninguna explicación de Corea de por qué el KEXIM decidió utilizar tipos básicos de un año (o más) para determinados PSL, pero de seis meses para otros, consideramos apropiado establecer un punto de referencia del mercado utilizando datos de la KSDA de seis meses al examinar los PSL otorgados sobre la base de tipos básicos de seis meses y datos de la KSDA de un año al examinar los PSL otorgados con tipos básicos de un año (o más). De esta manera, los datos en los que se fundamenta el punto de referencia del mercado se ajustan a los que sirven de fundamento para los PSL del KEXIM. Además, observamos que, aunque las CE adoptaron el mismo enfoque con respecto al anterior punto de referencia del mercado que propusieron, basado en datos de la KSDA de un año¹⁶⁶, Corea no puso objeciones a este enfoque en una etapa anterior del procedimiento del Grupo Especial.¹⁶⁷ Por consiguiente, la objeción de Corea no es convincente. Por todos estos motivos, consideramos que las CE tenían derecho a utilizar datos del índice de la KSDA de un año en los casos en los que el tipo básico del KEXIM era superior a seis meses.

iv) Gestión del riesgo en el marco del proceso de desembolso de los PSL

7.273 Corea sostiene que el KEXIM goza para la gestión del riesgo de un margen superior al de los obligacionistas de sociedades. En particular, Corea afirma que, debido a que los PSL se desembolsan en plazos correspondientes a los progresos del trabajo de construcción naval, el KEXIM puede supervisar y examinar constantemente la evolución de las condiciones financieras o de gestión de los astilleros. Corea señala que el KEXIM también puede interrumpir inmediatamente el desembolso de nuevos plazos y adoptar medidas para recuperar con prontitud los préstamos pendientes de reembolso utilizando las garantías o de otra manera.

7.274 Las CE admiten que el argumento de Corea relativo a la gestión del riesgo es válido en cierta medida, pero sólo si el KEXIM ajusta efectivamente el margen de crédito tras el empeoramiento de la situación financiera del astillero. Las CE sostienen que no ocurre esto, como se puso de manifiesto por la imposibilidad del KEXIM de ajustar sus márgenes por riesgo crediticio a pesar de los cambios en las calificaciones crediticias de ciertos astilleros. Las CE señalaron asimismo que, aun cuando el KEXIM estuviera supervisando y gestionando realmente esta situación, la repercusión en el margen de crédito en el momento de la emisión del crédito sería muy limitada.

7.275 Con respecto al posible cese de los desembolsos, las CE señalan que Corea no ha presentado ninguna prueba de que el KEXIM haya dejado nunca de desembolsar nuevos plazos cuando las situaciones del crédito empeoraban. Las CE también sostienen que, debido a que en los márgenes de

¹⁶⁵ Observación de Corea de 9 de julio de 2004 sobre el apéndice CE-10; véase el anexo G-5.

¹⁶⁶ Véase CE - Prueba documental 125, columna 8, "AD duration".

¹⁶⁷ En particular, no se hace ninguna referencia a esta cuestión en las Pruebas documentales 90-102 de Corea.

crédito del KEXIM ya se tenía cuenta la existencia de garantías, ajustando a la baja el margen de crédito (sin garantía), no hay ningún motivo por el que el mecanismo antes mencionado de desembolso de los PSL debiera atenuar ulteriormente el riesgo del KEXIM. Las CE afirman asimismo que el argumento de Corea es erróneo, puesto que en el caso de *yangdo dambo* se supone que la garantía aumenta de valor al incrementarse la suma total desembolsada. Sin embargo, las CE señalan que la interrupción de los desembolsos no aumentará el valor de lo que se recuperará. Las CE alegan que ocurrirá lo contrario, puesto que no se terminará de construir el buque y será más difícil venderlo.

7.276 Consideramos que las CE han refutado efectivamente al argumento de Corea de que el KEXIM tiene mayor capacidad de gestión del riesgo en el marco del proceso de desembolso de PSL. Además, observamos que Corea no cuantifica las repercusiones de la capacidad supuestamente mayor del KEXIM para la gestión del riesgo. Consideramos que esto es especialmente importante, dada la afirmación de las CE de que las posibles repercusiones en el margen de crédito en el momento de la emisión del crédito serían muy limitadas.¹⁶⁸ En ausencia de una cuantificación por parte de Corea, no tenemos ningún fundamento para rechazar la afirmación de las CE de que las repercusiones serían muy limitadas. Por estos motivos, no consideramos que ésta sea una base apropiada para rechazar el punto de referencia del mercado propuesto por las CE.

v) *Admisibilidad de determinados argumentos y datos de las CE*

7.277 En el párrafo 88 de su Segunda declaración oral, Corea alega que el Grupo Especial no debería tener en cuenta los párrafos 113 a 121 de la Segunda comunicación escrita de las CE y debería rechazarlos. Corea alega que esta parte de la comunicación de las CE pretende respaldar una presunción *prima facie*, y no constituye pruebas de refutación.

7.278 Suponemos que la observación de Corea se basa en el párrafo 12 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, en virtud del cual:

Las partes presentarán al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar durante la primera reunión sustantiva, excepto en lo que respecta a las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas, las respuestas a las preguntas o las observaciones formuladas con objeto de replicar a las respuestas dadas por otros. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. En tales casos, se dará a la otra parte un plazo para formular observaciones, según proceda.

7.279 En los párrafos 113 a 121 de su Segunda comunicación escrita, las CE responden a los argumentos formulados por Corea (en su Primera comunicación escrita y durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes) con respecto al punto de referencia del mercado propuesto en la Primera comunicación escrita de las CE. Por lo tanto, consideramos que la información fáctica contenida en esos párrafos constituye "pruebas necesarias a los efectos de las réplicas" en el sentido del párrafo 12 de nuestro Procedimiento de trabajo. Por ello, no admitimos la solicitud de Corea de que no se tengan en cuenta o se rechacen estas pruebas.

vi) *Conclusión*

7.280 A la vista de lo expuesto, rechazamos las objeciones de Corea al punto de referencia del mercado propuesto por las CE. Por consiguiente, consideramos que es apropiado aplicar ese punto de referencia a fin de determinar si las distintas transacciones de PSL en cuestión otorgan un "beneficio" y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

¹⁶⁸ Véase el párrafo 7.274 *supra*.

- c) Aplicación del punto de referencia del mercado de las CE a transacciones PSL individuales del KEXIM

7.281 Las CE han comparado varios PSL del KEXIM con su punto de referencia del mercado. El KEXIM concedió estos PSL a DSME, Samho/Halla, STX/Daedong, Hyundai/MIPO y HHI. Las CE afirman que la mayor parte de estos PSL otorgaron un beneficio al astillero pertinente. Corea ha planteado varias cuestiones relativas a la comparación de constructores navales específicos realizada por las CE. A continuación examinamos estas cuestiones.¹⁶⁹

- i) *DSME*

7.282 Basándose en el apéndice CE-10, las CE sostienen que varios de los PSL del KEXIM concedidos a DSME otorgaron un beneficio, por lo que constituyen subvenciones. Sin embargo, en la aplicación de su punto de referencia del mercado las CE no utilizaron la calificación crediticia del KEXIM para DSME **[ICC: se omite en la versión pública]** al determinar el margen por riesgo crediticio del KEXIM para determinados PSL concedidos en 2000 y 2001.¹⁷⁰ En su lugar utilizaron una calificación SM del KEXIM. Las CE observaron que los organismos de calificación crediticia habían asignado una "C" a DSME durante este período. Las CE afirman que una calificación C de un organismo de calificación crediticia equivale a una calificación SM del KEXIM (en lugar del **[ICC: se omite en la versión pública]** utilizado por el KEXIM). Las CE alegan que las calificaciones de los organismos de calificación crediticia constituyen un punto de referencia más apropiado que las del KEXIM. Según las CE, las discrepancias en las calificaciones crediticias muestran una diferencia que no se ha explicado entre la calificación crediticia del KEXIM y los organismos de crédito privados.

7.283 Corea sostiene que las CE deberían haber aplicado el margen por riesgo crediticio del KEXIM para las calificaciones **[ICC: se omite en la versión pública]** de éste. Además de alegar que las calificaciones de los organismos de calificación crediticia no se pueden comparar directamente con las del KEXIM, Corea niega que una "C" de un organismo de calificación crediticia sea equivalente a una calificación "SM" del KEXIM.

7.284 Observamos que, según Corea - Prueba documental 92, el KEXIM asignó a DHI/DSME una calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** en abril de 2001 (cuando el KEXIM introdujo su propio sistema de calificación crediticia). En Corea - Prueba documental 99, Corea propone la aplicación de esta calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** a todos los PSL otorgados desde junio de 1999. Sin embargo, según Corea - Prueba documental 92, los organismos de calificación crediticia calificaron DHI/DSME como BB+ en mayo de 1999, pero rebajaron su calificación a C en agosto del mismo año.¹⁷¹ Esto reflejaría el hecho de que la situación financiera de DHI/DSME empeoró en el curso de 1999. En cambio, Corea pretende aplicar la misma calificación crediticia del KEXIM desde junio de 1999, en agosto de 1999 y en el año 2000. Dado el

¹⁶⁹ En este momento, nuestras constataciones se limitan a los argumentos de las partes en relación con la existencia de beneficio. No incluyen cuestiones relativas a la cuantía del supuesto beneficio (como, por ejemplo, el argumento de Corea referente a la duración efectiva de determinados PSL (véase, entre otras cosas, el párrafo 283 de la Segunda comunicación escrita de Corea)).

¹⁷⁰ Observamos que las CE utilizaron los márgenes efectivos de riesgo crediticio del KEXIM cuando la calificación de un astillero estaba por debajo del grado de primera calidad, puesto que no se disponía de datos del índice de la KSDA para dichas calificaciones (véase el párrafo 7.249 *supra*).

¹⁷¹ Esto se ve confirmado por el párrafo 338 de la Primera comunicación escrita de Corea, en la que se señala que "a partir de 1999, la calificación crediticia internacional de las empresas del grupo Daewoo, con inclusión de DHI, comenzó a debilitarse".

empeoramiento de la situación financiera de DHI, no podemos aceptar que en un sistema de calificación crediticia basado en el mercado se aplicara la misma calificación crediticia a DHI/DSME durante todo este período.¹⁷² Por ello, tenemos serias dudas sobre la fiabilidad (en términos de coherencia con el mercado) del índice **[ICC: se omite en la versión pública]** del KEXIM para DHI/DSME durante este período. En estas circunstancias, consideramos que el punto de partida para el ajuste del margen por riesgo crediticio en el punto de referencia del mercado de las CE debería ser la calificación C aplicada por los organismos de calificación crediticia.

7.285 Con respecto al establecimiento del equivalente del KEXIM para una calificación C de un organismo de calificación crediticia, observamos que en el cuadro 1 de CE - Prueba documental 148¹⁷³ se indica que un margen por riesgo crediticio **[ICC: se omite en la versión pública]** del KEXIM equivale a un margen BBB o BB de un organismo de calificación crediticia. No equivale a un margen C. Aunque Corea sostiene que el cuadro 1 de CE - Prueba documental 148 solamente se refiere a la cronología de los cambios introducidos por el KEXIM en su sistema de calificación crediticia¹⁷⁴, no obstante opinamos que indica que el propio KEXIM consideró que una calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** era a grandes rasgos equivalente a una calificación BBB o BB de un organismo de calificación crediticia, y no a una calificación C. Esto se ve confirmado por la propia definición de la calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** del KEXIM, que se aplica cuando **[ICC: se omite en la versión pública]**.¹⁷⁵ En cambio, un deudor con una calificación C "no tiene capacidad para la amortización"¹⁷⁶, es decir, carece de capacidad para cumplir sus obligaciones financieras. Por consiguiente, hay una diferencia fundamental entre una calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** del KEXIM y una calificación C de un organismo de calificación crediticia (en cuanto a la capacidad para cumplir las obligaciones). En nuestra opinión, la comparación de las definiciones pertinentes indica que una calificación C de un organismo se corresponde de manera más apropiada con una calificación SM del KEXIM, puesto que un deudor SM puede análogamente "incurrir en falta de pago".¹⁷⁷

7.286 A la vista de lo expuesto, constatamos que el margen por riesgo crediticio **[ICC: se omite en la versión pública]** del KEXIM no se debe utilizar en el punto de referencia del mercado con respecto a los PSL de DHI/DSME otorgados durante el período en el que los organismos de calificación crediticia aplicaron una calificación C a DHI/DSME. Consideramos apropiada, en cambio, la aplicación del margen por riesgo crediticio SM del KEXIM a estas transacciones.

7.287 Por estos motivos, confirmamos la comparación realizada por las CE en el apéndice CE-10 en relación con los PSL del KEXIM a DSME. Puesto que dicha comparación demuestra que estos PSL

¹⁷² En respuesta a la pregunta 114 del Grupo Especial, Corea observa que el KEXIM mejoró la calificación de DHI/DSME después de la renegociación de la deuda. Si bien esto es cierto, no significa que la calificación P5 del KEXIM durante la renegociación de la deuda fuera exacta o reflejara los principios del mercado.

¹⁷³ Véase la página 7.

¹⁷⁴ Véase la observación de Corea de 9 de julio de 2004 sobre la respuesta de las CE a la pregunta complementaria 136 del Grupo Especial.

¹⁷⁵ Respuestas a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V, respuesta 1.1(24)-2, CE - Prueba documental 131.

¹⁷⁶ Moody's affiliate, Korea Investor Services, Bond ratings definitions, CE - Prueba documental 9.

¹⁷⁷ Respuestas a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V, respuesta 1.1(24)-2, CE - Prueba documental 131.

se conceden en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener DSME en el mercado, constatamos que los PSL del KEXIM otorgan un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

ii) *Samho/Halla*

7.288 Tomando como base la comparación establecida en el apéndice CE-10, las CE sostienen que varios PSL del KEXIM a Samho/Halla otorgaron un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones. Corea sostiene que las CE no ajustaron el análisis de estos PSL para reflejar el hecho de que estaban **[ICC: se omite en la versión pública]**.

7.289 Las CE sostienen que Corea nunca presentó pruebas fundamentadas de la existencia y supervisión de garantías y respondió al Grupo Especial¹⁷⁸ que "el KEXIM no sigue la política de guardar y llevar planillas u otros documentos similares"¹⁷⁹ necesarios para el examen de las garantías. Por consiguiente, según las CE, no hay ningún motivo justificado para considerar que **[ICC: se omite en la versión pública]**. Las CE señalan que, tomando como base la mejor información disponible, aplicaron la misma norma que para el ajuste de *yangdo dambo*, es decir, un **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento del margen por riesgo crediticio.

7.290 En relación con esta cuestión, consideramos que debe corresponder a Corea, como parte que trata de establecer un hecho, la carga de demostrar que el KEXIM aplicó a las transacciones notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]** un margen por riesgo crediticio inferior al de las transacciones notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]**. No creemos que Corea lo haya demostrado.

7.291 En primer lugar, Corea no ha citado ninguna disposición de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM que se refiera a esta cuestión. En segundo lugar, no hay nada en el propio texto de ningún otro documento presentado por Corea que indique que se efectúa un ajuste adicional del margen por riesgo crediticio con respecto a las transacciones notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]** en comparación con las notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]**.

7.292 Corea afirma que en "Corea - Prueba documental 60 se demuestra claramente que en cuanto a **[ICC: se omite en la versión pública]**". Sin embargo, si bien puede ser correcto que **[ICC: se omite en la versión pública]**, en Corea - Prueba documental 60 no se indica de qué manera, si hubo alguna¹⁸⁰, reflejó el KEXIM el valor de **[ICC: se omite en la versión pública]** en su cálculo del tipo de interés. Es más, en la respuesta de Corea a la pregunta 72 del Grupo Especial¹⁸¹ -en cuyo contexto se aportó Corea - Prueba documental 60- se señalaba que "el KEXIM no sigue la política de guardar y llevar planillas u otros documentos similares". Por consiguiente, aun cuando fuera necesario un ajuste

¹⁷⁸ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 72 después de la primera reunión sustantiva.

¹⁷⁹ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 67 del Grupo Especial.

¹⁸⁰ Observamos a este respecto que el KEXIM no efectúa un ajuste adicional del margen por riesgo crediticio con respecto a las transacciones notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]** (Corea declaró en su Prueba documental 90 que **[ICC: se omite en la versión pública]**). No hay ninguna prueba que indique que el KEXIM aplica un criterio diferente con respecto a la **[ICC: se omite en la versión pública]**.

¹⁸¹ En la que se pedían, entre otras cosas, "las hojas de cálculo y otra documentación que muestra los cálculos de los tipos de interés y otras variables, con inclusión del examen de las garantías", relacionadas con el examen/autorización por el KEXIM de un préstamo previo a la exportación particular de Samho.

adicional, no hay fundamento para que el Grupo Especial determine cuál debería ser exactamente ese ajuste.

7.293 Por los motivos expuestos, consideramos que las CE tenían derecho a efectuar para las transacciones notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]** el mismo ajuste del margen por riesgo crediticio que para las notificadas como **[ICC: se omite en la versión pública]**.

7.294 Por consiguiente, confirmamos la parte del análisis que figura en el apéndice CE-10 referente a los PSL del KEXIM a Samho/Halla. Dado que esa comparación demuestra que estos PSL se conceden en condiciones más favorables que las que puede obtener Samho/Halla en el mercado, consideramos que esos PSL del KEXIM otorgaron un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

iii) *STX/Daedong*

7.295 Tomando como base la comparación establecida en el apéndice CE-10, las CE sostienen que varios PSL del KEXIM a STX/Daedong otorgaron un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

7.296 Corea critica a las CE por haber aplicado datos del índice de la KSDA procedentes de empresas con una calificación BBB-. Corea observa que el KEXIM calificó a STX como **[ICC: se omite en la versión pública]** durante el período pertinente y alega que una calificación P3 del KEXIM equivale a una calificación A- de los organismos. Por consiguiente, Corea afirma que las CE deberían haber incluido en su punto de referencia datos del índice de la KSDA procedentes de empresas con una calificación A-.

7.297 Las CE sostienen que la calificación BBB- que utilizaron para su análisis relativo a STX/Daedong es el proporcionado por empresas privadas de calificación crediticia. Las CE afirman que esas calificaciones son más exactas que la calificación interna del KEXIM.

7.298 En consonancia con su metodología para los astilleros de primera calidad, las CE basaron su análisis de los PSL de STX/Daedong en las calificaciones de los organismos de calificación y los precios pertinentes del índice de la KSDA. Dado nuestro rechazo de los argumentos de Corea en contra de la utilización de las calificaciones de los organismos de calificación y al no haber ningún otro argumento de Corea en relación con dichas calificaciones para STX/Daedong en particular, no vemos ningún motivo por el cual las CE no deberían recurrir a esas calificaciones.¹⁸²

7.299 Por consiguiente, confirmamos la parte del análisis que figura en el apéndice CE-10 referente a los préstamos previos a la expedición del KEXIM a STX/Daedong. Dado que esa comparación demuestra que dichos préstamos se conceden en condiciones más favorables que las que puede obtener Samho/Halla en el mercado, constatamos que esos PSL del KEXIM otorgaron un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

¹⁸² Aunque observamos (en relación con el párrafo 235 de la Primera comunicación escrita de Corea, que se refiere al tratamiento por las CE de los PSL de Samho) que las CE aplicaron con respecto a Samho una calificación A- de los organismos, mientras que el KEXIM le asignó una calificación **[ICC: se omite en la versión pública]**, esto no significa necesariamente que las CE equiparen la calificación P3 del KEXIM con la A- de los organismos. Simplemente significa que los organismos asignaron a Samho una calificación A- y el KEXIM una calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** en ese momento. Con arreglo a la metodología de las CE, se habría aplicado una calificación BBB+ si los organismos hubieran calificado así a Samho en ese momento, aun cuando la calificación **[ICC: se omite en la versión pública]** del KEXIM se hubiera mantenido sin cambios. Por consiguiente, no hay ninguna relación metodológica entre la calificación de los organismos y la del KEXIM en ese caso particular.

iv) *Hyundai/MIPO*

7.300 Corea no ha planteado ninguna objeción sobre transacciones específicas en relación con el análisis realizado por las CE de los PSL del KEXIM a Hyundai/Mipo. Por consiguiente, confirmamos el análisis realizado por las CE de estos PSL en el apéndice CE-10 y constatamos que los mencionados PSL -salvo los proyectos 000056P y 000116P¹⁸³- se conceden en condiciones más favorables que las que puede obtener MIPO en el mercado. Por consiguiente, dichos PSL (salvo los proyectos 000056P y 000116P) otorgaron un beneficio y constituyen subvenciones.

v) *Hanjin*

7.301 Corea no ha planteado ninguna objeción sobre transacciones específicas en relación con el análisis realizado por las CE de los PSL del KEXIM a Hanjin. Por consiguiente, confirmamos el análisis realizado por las CE de estos PSL en el apéndice CE-10 y constatamos que los proyectos 000108P, 000109P, 000130P, 000131P, 000132P, 010005P y 010073P otorgaron un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

vi) *Hyundai Heavy Industries*

7.302 Durante el procedimiento del Grupo Especial, fue objeto de reclamación por Corea el hecho de que las CE no hubieran aplicado los márgenes por riesgo crediticio correctos con respecto a determinados PSL del KEXIM a HHI. Corea afirmó que los márgenes por riesgo crediticio presentados en la Primera comunicación escrita de las CE para HHI eran tipos provisionales sin garantía, que posteriormente se habían reducido tras la constitución de una garantía por Hyundai.

7.303 Puesto que las CE confirmaron en su respuesta a la pregunta 137 que habían aplicado el margen por riesgo crediticio reducido a los PSL pertinentes de HHI, no consideramos necesario seguir abordando esta cuestión.

7.304 Al no haber ninguna objeción adicional por parte de Corea sobre transacciones específicas, confirmamos el análisis realizado por las CE de los PSL del KEXIM a HHI, que figura en el apéndice CE-10. Por consiguiente, consideramos que los proyectos 010019P, 010020P, 010021P, 010022P, 010023P, 010080P, 010081P, 010082P, 010083P, 010084P, 010154P, 010152P, 010153P, 010155P, 010157P, 010156P, 024838P, 024840P, 024842P, 024849P y 024852P otorgaron un beneficio y, en consecuencia, constituyen subvenciones.

d) *Supeditación a la exportación*

i) *Argumentos de las partes*

7.305 Las CE sostienen que los PSL se conceden con el fin específico de ayudar a las empresas coreanas en la producción de mercancías destinadas a la exportación. Las CE señalan que, por consiguiente, los PSL del KEXIM están supeditados a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.306 Cuando el Grupo Especial preguntó (pregunta 48) si Corea refutaba la afirmación de las CE de que los PSL y las APRG en el marco del régimen jurídico del KEXIM estaban supeditados a los resultados de exportación, Corea respondió que "no se ha pronunciado acerca de si [los PSL y las APRG] están supeditados a los resultados de exportación". En respuesta a una pregunta oral

¹⁸³ Las CE calcularon unos márgenes de beneficio negativos con respecto a estas transacciones.

formulada por el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva, Corea declaró que no refutaba la afirmación de las CE sobre la supeditación a la exportación.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.307 Constatamos que las CE han demostrado *prima facie* que los PSL del KEXIM están supeditados a los resultados de exportación. Ante la decisión de Corea de no impugnar los argumentos de las CE relativos a esta cuestión, constatamos que los PSL del KEXIM están "supeditados ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

e) *Especificidad*

7.308 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, las disciplinas del *Acuerdo SMC* sólo son aplicables a las subvenciones que sean "específicas" en el sentido de su artículo 2. El párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* estipula que "[t]oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Dado que las subvenciones supeditadas a la exportación están comprendidas en las disposiciones del artículo 3 (párrafo 1 a)), son "específicas". Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, llegamos a la conclusión de que los PSL que se constató que eran subvenciones a la exportación son "específicos".

f) *Defensa al amparo del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa*

7.309 A la vista de nuestras constataciones de que determinados PSL constituyen subvenciones y que dichas subvenciones están supeditadas a los resultados de exportación, nos veremos obligados a constatar que esos PSL son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, a menos que confirmemos la alegación de Corea de que se benefician de una cláusula de resguardo establecida en el primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*. Al igual que en el recurso anterior de Corea al punto j) de la *Lista ilustrativa* como defensa con respecto a ciertas transacciones individuales de APRG, la defensa de Corea plantea la cuestión de si el primer párrafo del punto k) se puede interpretar o no *a contrario*, y en caso afirmativo si se cumplen o no las condiciones pertinentes en el caso presente.

i) *¿Es admisible una interpretación a contrario del primer párrafo del punto k)?*

7.310 Ya hemos determinado que no es admisible una interpretación a contrario del punto j). No vemos ningún motivo que nos impida llegar a la misma conclusión con respecto al primer párrafo del punto k). Puesto que el primer párrafo del punto k) no contiene ninguna declaración afirmativa de que una medida no constituya una subvención a la exportación ni de que una medida que no reúne las condiciones establecidas en ese párrafo no esté prohibida, consideramos que no queda comprendida en la nota 5 del *Acuerdo SMC*. Observamos que este resultado está en consonancia con el informe del Grupo Especial sobre *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21), con el cual estamos de acuerdo. A la vista de lo expuesto, constatamos que el primer párrafo del punto k) no se puede interpretar *a contrario*.

7.311 En su mayor parte, los argumentos que Corea formula en relación con la interpretación *a contrario* del primer párrafo del punto k) son los mismos argumentos que para el punto j).¹⁸⁴ Por consiguiente, no necesitamos repetir nuestro análisis de estos argumentos en esta ocasión. Corea también alegó que si no se permitía una interpretación *a contrario* del primer párrafo del punto k) la

¹⁸⁴ Las CE sostienen que el primer párrafo del punto k) -a diferencia del punto j) (véase el párrafo 7.199 *supra*)- no se puede interpretar *a contrario*.

cláusula de la "ventaja importante" perdería su eficacia. El Brasil y los Estados Unidos formularon este argumento en el asunto *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21). El Grupo Especial que se ocupó de este caso describió y rechazó ese argumento en los siguientes términos:

El Brasil, y los Estados Unidos como terceros, sostienen que una constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse *a contrario sensu* para autorizar los créditos a la exportación y los pagos relacionados con ellos que *no* se utilicen para lograr una ventaja importante haría perder toda eficacia a la cláusula de la "ventaja importante". No estamos de acuerdo. En nuestra opinión, la función fundamental de la Lista ilustrativa no consiste en proporcionar orientación con respecto a los casos en que las medidas *no* constituyen subvenciones a la exportación prohibidas -a pesar de que la nota 5 autoriza su utilización para este fin en determinados casos- sino en aclarar que determinadas medidas *constituyen* subvenciones a la exportación prohibidas. Por lo tanto, sería posible demostrar que una medida está comprendida en el ámbito de uno de los puntos de la Lista ilustrativa y estaba, por lo tanto, prohibida sin tener que demostrar que se cumplieron las condiciones establecidas en el artículo 3, y por lo tanto las del artículo 1. Para tomar prestado un concepto del derecho en materia de competencia, podría considerarse la Lista ilustrativa como análoga a una lista de violaciones *per se*. Considerada bajo esta luz, la cláusula de la ventaja importante no pierde "eficiencia", en el sentido de que quede reducida a la redundancia o la inutilidad, con una constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse *a contrario sensu* para demostrar que una medida está permitida. Al contrario, la cláusula de la ventaja importante, sin embargo, sigue cumpliendo un papel importante al restringir la serie de medidas que en otro caso podrían ser consideradas una violación *"per se"* a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del punto k), como se examina *infra*.

Consideremos la primera situación prevista en el primer párrafo del punto k), la concesión por los gobiernos de créditos a la exportación a tipos inferiores al costo de los fondos. En general, cabe suponer que en esas circunstancias habrá un beneficio para el receptor y por lo tanto una subvención. Sin embargo, no siempre es así. Es posible que el costo de los fondos para el gobierno sea superior al costo de los fondos para el prestatario y, sin embargo, que el préstamo cuyo costo sea inferior al costo de los fondos para el gobierno no confiera un beneficio al receptor. Por ejemplo, el Brasil alega en esta diferencia que el costo que los fondos han tenido para el Brasil es superior en un 13 por ciento. En cambio, es probable que muchos compradores de exportaciones brasileñas podrían obtener una financiación privada de sus créditos a la exportación, no beneficiándose de ningún tipo de intervención del gobierno, a un tipo de interés considerablemente inferior al 13 por ciento. Por lo tanto, la financiación directa por el Brasil en estas circunstancias podría muy bien entrañar un costo para el gobierno sin proporcionar ninguna ventaja, importante o no, al receptor. En estas circunstancias, y si no existiera la cláusula de la ventaja importante, el Brasil no podría proporcionar créditos a la exportación a un tipo de interés inferior al 13 por ciento, aun cuando los créditos a la exportación que confiriese no proporcionaran ninguna ventaja en absoluto. El papel de la cláusula de la ventaja importante en esta situación es restringir el alcance de la prohibición *per se* en tales casos.

Podría plantearse una situación análoga en los casos de pagos efectuados en virtud del primer párrafo del punto k). Si no existiese la cláusula de la ventaja importante, el reclamante podría demostrar la existencia de una subvención prohibida demostrando simplemente la existencia de un pago en el sentido del punto k). No obstante, el costo de los fondos para una institución financiera de un país en desarrollo puede ser superior al costo de los fondos para las instituciones financieras de los países

desarrollados, y por lo tanto, la primera no podría proporcionar créditos a la exportación en condiciones competitivas con las ofrecidas por otras instituciones financieras extranjeras. Un pago efectuado por el Brasil que permitiese a la institución financiera brasileña proporcionar créditos a la exportación a un cliente en el extranjero en exactamente las mismas condiciones que ese cliente podría haber obtenido en los mercados financieros internacionales podría, si no existiese la cláusula de la ventaja importante, constituir una subvención a la exportación prohibida aun cuando el prestatario -y por lo tanto el exportador- no estuviese en mejores condiciones de las que hubiese estado si no fuese por el pago. La cláusula de la ventaja importante restringe el alcance de la violación *'per se'*, prevista en el primer párrafo del punto k), y excluye este resultado.

A la luz de lo precedente, consideramos que la cláusula de la "ventaja importante" no perdería "eficacia" por una constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede servir de fundamento para determinar que una medida está "permitida".¹⁸⁵

7.312 Constatamos que este razonamiento es convincente. También observamos que Corea no ha intentado refutarlo. En estas circunstancias, nos orientaremos por este razonamiento, basándonos en el cual rechazamos el argumento de Corea de que si no se permite una interpretación *a contrario* del primer párrafo del punto k) carecería de sentido la cláusula de la ventaja importante de esa disposición.

7.313 Una vez constatado que no es admisible una interpretación *a contrario* del primer párrafo del punto k), en términos estrictos no necesitamos examinar las cuestiones adicionales indicadas más arriba. Sin embargo, lo haremos con el fin de que el examen sea completo.

ii) *Si fuera admisible una interpretación a contrario del primer párrafo del punto k), ¿qué condiciones habría que cumplir?*

7.314 Suponiendo, a efectos de la argumentación, que el primer párrafo del punto k) pudiera servir como una defensa afirmativa en el presente caso (con lo cual no estamos de acuerdo, como ya se ha señalado), sería necesario demostrar que los PSL constituyen "créditos a la exportación" y se otorgan a tipos superiores a los que realmente tiene que pagar el gobierno en cuestión por los fondos, o bien, si los tipos están por debajo del costo, a tipos que no obstante no garantizan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

iii) *¿Se cumplen las condiciones pertinentes?*

7.315 En su calidad de parte que trata de basarse en el primer párrafo del punto k) como defensa afirmativa, recae en Corea la carga probatoria de establecer que se han cumplido las condiciones pertinentes. Corea sostiene que los PSL constituyen créditos a la exportación y que "se efectúan a tipos muy superiores a los que el Gobierno tiene que pagar por los fondos así utilizados".¹⁸⁶ Corea también sostiene que los PSL no confieren una ventaja importante.

7.316 Las CE afirman que los PSL no son créditos a la exportación, puesto que no se conceden al comprador extranjero. Las CE basan su argumento en la siguiente definición establecida en el

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21), párrafos 6.42-6.45 (no se reproducen las notas de pie de página).

¹⁸⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 277.

Manual sobre créditos a la exportación de la *Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos* ("OCDE"):

En sentido amplio un crédito a la exportación se presenta bajo la forma de un mecanismo de seguro, de garantía o de financiación que permite al comprador extranjero de bienes y/o de servicios exportados diferir el pago durante cierto tiempo. ... Los créditos a la exportación pueden adoptar la forma de "créditos del proveedor" concedidos por el exportador o de "créditos al comprador", en cuyo caso es el banco del exportador el que presta al comprador (o a su banco).

7.317 Dado el argumento de las CE de que los PSL no son créditos a la exportación en el sentido del primer párrafo del punto k), las CE no abordan las afirmaciones de Corea de que los PSL "se efectúan a tipos muy superiores a los que el Gobierno tiene que pagar por los fondos así utilizados"¹⁸⁷ y que no confieren una ventaja importante.

7.318 Corea afirma que la definición de las CE de "crédito a la exportación" es demasiado restringida. Corea se basa en una interpretación amplia del concepto de "crédito a la exportación". Corea sostiene que hay una base para dicha interpretación amplia en la siguiente definición que figura en el sitio Web de la OCDE:

En sentido amplio se suministra un crédito a la exportación siempre que se permite a un comprador extranjero de bienes y servicios exportados que aplaze el pago. Los créditos a la exportación se clasifican en general como a corto plazo (el plazo de reembolso suele ser inferior a dos años), a plazo medio (habitualmente de dos a cinco años) y a largo plazo (más de cinco años). Los créditos a la exportación pueden adoptar la forma de "créditos del proveedor" o de "créditos al comprador". Los "créditos del proveedor" son otorgados por un exportador directamente a un comprador extranjero. Los "créditos al comprador" son otorgados por un banco del exportador u otra institución financiera como préstamos al comprador (o a su banco). Los Estados Miembros de la OCDE pueden dar un respaldo oficial a ambos tipos de transacciones mediante sus organismos de crédito a la exportación, siempre que dicho respaldo esté en conformidad con el Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial¹⁸⁸

7.319 Corea también se basa en la sección 3 del *Acuerdo sectorial de la OCDE sobre crédito a la exportación de barcos*, en virtud de la cual:

El tipo mínimo de interés también se aplicará a los créditos otorgados con el apoyo de los gobiernos Participantes en el Acuerdo sectorial, en el país del constructor del barco, a éste o a cualquier otra tercera parte, de manera que permita la concesión de un crédito al armador o a cualquier otra tercera parte de su país, con independencia de que este apoyo oficial se conceda al importe total del crédito o únicamente a una parte del mismo.

7.320 Corea afirma que en el enfoque de las CE se da preferencia a la OCDE sobre la OMC.¹⁸⁹ Las CE consideran que la definición de "créditos a la exportación" proporcionada por la OCDE refleja

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 277.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 272.

¹⁸⁹ Respuesta de Corea a la pregunta 168 del Grupo Especial.

el significado comúnmente aceptado del término en las esferas pertinentes, que la expresión "crédito a la exportación" utilizada en el segundo párrafo del punto k) tiene el sentido que se le otorga en el *Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* ("*Acuerdo de la OCDE*") y que, en vista del estrecho paralelismo existente entre los párrafos primero y segundo, debe suponerse que, a falta de indicación en contrario, el término tiene el mismo significado en ambos párrafos.

7.321 No consideramos que la referencia a los "créditos a la exportación" en el primer párrafo del punto k) se deba definir necesariamente de la misma manera que la referencia a los "créditos oficiales a la exportación" en el segundo párrafo. Sin embargo, observamos que ambas partes se han referido a fuentes de la OCDE en apoyo de sus respectivas definiciones del término "crédito a la exportación". Por consiguiente, tendremos en cuenta las fuentes de la OCDE a efectos de evaluar el significado del término "crédito a la exportación" en el primer párrafo del punto k).

7.322 La cuestión básica planteada en los argumentos de las partes es si un préstamo constituye un "crédito a la exportación" solamente si se otorga al comprador extranjero o si el término "crédito a la exportación" incluye también los préstamos otorgados a los exportadores. Las CE sostienen que los préstamos a los exportadores no son "créditos a la exportación". Corea se basa en la sección 3 del Acuerdo sectorial para alegar que los préstamos a los constructores navales también se pueden tratar como "créditos a la exportación". En su defecto, Corea señala que los PSL son "créditos a la exportación" debido a que están "estrechamente vinculados" a los créditos del proveedor otorgados por el astillero a su cliente. El "crédito del proveedor" pertinente es la suma de dinero que el constructor naval permite "aplazar" al comprador extranjero hasta el final del contrato. Corea establece una vinculación entre el PSL y el pago "aplazado", alegando que cuanto mayor sea el pago al final del contrato mayor será el crédito que necesita el astillero en concepto de préstamos previos a la expedición.

7.323 Al abordar esta cuestión, observamos que ambas partes se han basado en definiciones de la OCDE que indican que dicha Organización solamente trata los préstamos a compradores extranjeros (y no a los exportadores) como "créditos a la exportación". Incluso en la definición del sitio Web de la OCDE en la que se apoyó Corea se señala que "[l]os créditos a la exportación pueden adoptar la forma de 'créditos del proveedor' o de 'créditos al comprador'. Los 'créditos del proveedor' son otorgados directamente por un exportador **a un comprador extranjero**. Los 'créditos al comprador' son otorgados por un banco del exportador u otra institución financiera como préstamos **al comprador** (o a su banco)" (sin negritas en el original). Aunque Corea toma como base la sección 3 del Acuerdo sectorial, observamos en primer lugar que la sección 2 del mismo también indica que "los créditos a la exportación" son préstamos al comprador extranjero. La sección 2 se refiere a los créditos "otorgados con apoyo oficial por el constructor del barco **al comprador** (en una operación de crédito del proveedor) o por un banco o por otra tercera parte del país del constructor **al comprador** o a otra tercera parte del país del comprador" (sin negritas en el original). Por consiguiente, el material de la OCDE presentado por ambas partes indica que el término "créditos a la exportación" se refiere a los créditos otorgados a los compradores extranjeros.

7.324 Aunque la sección 3 del Acuerdo sectorial indica que también se aplicará el tipo de interés mínimo del *Acuerdo de la OCDE* a los créditos oficiales otorgados "al constructor del barco", esto ocurre solamente en la medida en que dicho crédito al constructor naval "permita la concesión de un crédito al armador o a cualquier otra tercera parte de su país". En consecuencia, un crédito independiente al constructor naval no se consideraría un "crédito a la exportación" ni siquiera en el marco de la sección 3 del Acuerdo sectorial. Por consiguiente, la sección 3 respalda la opinión de que los créditos a los astilleros de por sí no constituyen "créditos a la exportación".

7.325 Corea sostiene que, aun cuando los préstamos a los exportadores no constituyan "créditos a la exportación", los PSL son "créditos a la exportación" debido a que están "estrechamente vinculados" a

los créditos del proveedor otorgados al comprador extranjero en forma de contratos en los que el pago se acumula en la etapa final. A este respecto, entendemos que Corea alega que la suma de dinero pagadera al final del contrato es efectivamente un crédito a la exportación del astillero/proveedor al comprador extranjero. Entendemos además que Corea alega que los PSL también son, en consecuencia, créditos a la exportación, puesto que están "estrechamente vinculados" a ese crédito a la exportación, debido a que cuanto mayor sea la cuantía del PSL mayor será el volumen del pago que se puede demorar hasta el final del contrato, y en consecuencia mayor el monto del "crédito a la exportación".¹⁹⁰

7.326 El argumento de Corea no nos parece convincente. En primer lugar, no consideramos que un acuerdo de un astillero en el sentido de que una determinada suma de dinero no se pague hasta la terminación del contrato deba tratarse como un préstamo o crédito al comprador, puesto que no se presta o entrega a crédito nada al comprador extranjero en el período anterior a la terminación del contrato. En segundo lugar, no hay una relación directa entre el PSL y las condiciones de pago, en particular si intervienen distintas partes en cada transacción respectiva. En tercer lugar, aun cuando la "demora" del pago hasta la conclusión del contrato funcionara efectivamente como un préstamo, no se establece el aplazamiento del pago. Como se ha señalado más arriba, las definiciones de créditos a la exportación de la OCDE en las que se basan las partes se refieren a un acuerdo que permite al comprador extranjero "aplazar el pago" durante un período. En nuestra opinión, esta referencia al aplazamiento significa que el pago se aplaza hasta después de la expedición, mientras que cualquier demora en el pago como consecuencia de la disponibilidad de un PSL no se extiende más allá de la terminación del contrato.

7.327 Según Corea, el mayor miembro de la OCDE, los Estados Unidos, ha propuesto que se interpreten las definiciones de una manera más coherente desde el punto de vista económico a fin de incluir las garantías tanto para el vendedor como para el comprador. A este respecto, Corea alega que los Estados Unidos han propuesto que las disciplinas relativas a los créditos a la exportación previstas por el párrafo 2 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se apliquen a "cualquier otra forma de participación, directa o indirecta, de los proveedores de apoyo oficial".¹⁹¹ No compartimos la interpretación que hace Corea de la posición de los Estados Unidos. En primer lugar, los Estados Unidos se refieren a la participación de "proveedores de apoyo oficial". En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos señalaron que la definición de "apoyo oficial" en el *Acuerdo de la OCDE* se limita al apoyo prestado "para la exportación", por lo que "excluiría la concesión al exportador de financiación previa a la exportación, como la que otorga el programa PSL".¹⁹² En segundo lugar, los Estados Unidos han alegado de manera explícita ante el Grupo Especial que las APRG no son garantías del crédito a la exportación. Por consiguiente, rechazamos el argumento de Corea relativo a la propuesta de los Estados Unidos sobre el párrafo 2 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹⁹⁰ Al igual que con las APRG, Corea alega también que varios organismos de crédito a la exportación ofrecen instrumentos semejantes a los PSL (véase la respuesta de Corea a la pregunta 168 del Grupo Especial). Seguimos siendo de la opinión de que nuestras constataciones deben basarse en nuestra interpretación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* y no en las prácticas de otros Miembros (véase el párrafo 7.216 *supra*).

¹⁹¹ Corea se refiere a la "Posición de los Estados Unidos sobre las disciplinas relativas a los créditos a la exportación", supuestamente presentada a la OMC a comienzos de febrero de 2003 en relación con el párrafo 2 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC (véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 275).

¹⁹² Respuesta de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, párrafo 5, las cursivas figuran en el original.

7.328 A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta en particular el hecho de que los PSL son créditos a los constructores navales y no a los compradores extranjeros, constatamos que los PSL no son "créditos a la exportación" en el sentido del primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*. En consecuencia, aun cuando las CE no hayan impugnado la afirmación de Corea de que los PSL cubren los costos y no confieren una ventaja importante, los PSL no cumplen las condiciones para ninguna aplicación *a contrario* del primer párrafo del punto k).

7.329 Por estos motivos, constatamos que los PSL antes mencionados no se benefician de ninguna cláusula de resguardo prevista en el primer párrafo del punto k) de la *Lista ilustrativa*. En primer lugar, constatamos que no es admisible una interpretación *a contrario* de esta disposición. En segundo lugar, constatamos que, aun cuando fuera admisible dicha interpretación, los PSL en cuestión no habrían cumplido algunas de las condiciones pertinentes. En consecuencia, constatamos que los PSL antes mencionados constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, en infracción de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

g) Conclusión

7.330 Como conclusión sobre el tema de las transacciones de PSL individuales impugnadas por las CE, constatamos que los PSL de DSME, Samho/Halla, STX/Daedong e Hyundai/MIPO (excepto los proyectos 000056P y 000116P) identificados en el apéndice CE-10, así como los PSL 000108P, 000109P, 000130P, 000131P, 000132P, 010005P y 010073P otorgados a Hanjin y los PSL 010019P, 010020P, 010021P, 010022P, 010023P, 010080P, 010081P, 010082P, 010083P, 010084P, 010154P, 010152P, 010153P, 010155P, 010157P, 010156P, 024838P, 024840P, 024842P, 024849P y 024852P concedidos a HHI, constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, en infracción de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

6. Conclusión

7.331 Por los motivos indicados, rechazamos la alegación de las CE de que el régimen jurídico del KEXIM, el programa de APRG y el programa de PSL infringen "en sí mismos" los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Estimamos la alegación de las CE de que las APRG individuales del KEXIM identificadas en el párrafo 7.223 *supra* constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, en infracción de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Constatamos además que los PSL del KEXIM señalados en el párrafo 7.330 *supra* constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, en infracción de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

C. SUPUESTAS SUBVENCIONES RECURRIBLES

7.332 Las CE han impugnado varias de las supuestas subvenciones recurribles en el marco del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Para que una reclamación en virtud del artículo 5 prospere, se debe demostrar que la medida es una subvención, que es específica y que causa efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro.

7.333 En su mayor parte, estas alegaciones de las CE se refieren a las reestructuraciones de Daewoo, Halla y Daedong. También incluyen una supuesta desgravación fiscal otorgada a DSME y DHIM y las transacciones individuales de APRG y de PSL que se han examinado más arriba.

7.334 Con respecto a las alegaciones formuladas por las CE al amparo del artículo 5 en relación con estas transacciones, recordamos que Corea ha alegado que es "imposible desde el punto de vista jurídico y fáctico" que una determinada medida sea al mismo tiempo una subvención prohibida y una subvención recurrible. No aceptamos el argumento jurídico de Corea, puesto que en el *Acuerdo SMC* no hay nada que impida la presentación de alegaciones fundadas tanto en la Parte II como en la Parte III con respecto a las mismas medidas. En consecuencia, siempre que un Miembro reclamante

pueda demostrar que una medida es una subvención a la exportación prohibida que causa efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, no vemos ningún motivo por el que no se puedan formular constataciones simultáneas en el marco de los artículos 3 y 5 del *Acuerdo SMC* con respecto a esa medida. En lo que se refiere a la presente diferencia, en la sección VII.D *infra* exponemos el análisis fáctico de si las transacciones individuales de APRG y de PSL, que hemos constatado que son subvenciones a la exportación prohibidas, causan un perjuicio grave a los intereses de las CE.

7.335 En primer lugar presentaremos un examen fáctico de las tres reestructuraciones de la deuda en cuestión en este procedimiento. Luego abordaremos los argumentos de las partes sobre si estas reestructuraciones constituyen o no "contribuciones financieras" "de un gobierno u organismo público" que otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Luego examinaremos los argumentos de las partes relativos a la supuesta desgravación fiscal concedida a DSME y DHIM. En el caso de que constatemos que alguna de estas medidas es una subvención, examinaremos si es "específica". Si alguna de estas medidas es una subvención específica, analizaremos luego si ha causado efectos desfavorables para los intereses de las CE. Realizaremos el mismo análisis con respecto a las transacciones de APRG y de PSL indicadas en el párrafo 7.331 *supra*, que ya hemos constatado que son subvenciones específicas.

1. Reestructuraciones de la deuda

a) Examen fáctico

i) Renegociación de la deuda de Daewoo

7.336 Daewoo Heavy Industry, o DHI, se reestructuró en 1999 en el marco del procedimiento de renegociación de la deuda establecido en el Convenio de Reestructuración Empresarial, tras un intento fallido de renegociación de la deuda voluntaria en 1998. Como se explica con más detalle *infra*, dicho Convenio, que firmaron más de 200 bancos privados, estableció determinadas condiciones y procedimientos relativos a la reestructuración empresarial. Las partes tienen puntos de vista diferentes acerca de si el Convenio de Reestructuración Empresarial obligó a los bancos a participar en tales reestructuraciones. Los acreedores de Daewoo adoptaron un plan de renegociación de la deuda después de que la empresa contable Anjin informara de que el valor de la empresa en funcionamiento superaba su valor de liquidación. El plan de renegociación de la deuda comprendía tres elementos: la segregación a partir de DHI de dos nuevas empresas, DSME (construcción naval) y DHIM (maquinaria); canjes de deuda por acciones; y reescalonamiento de la deuda.

7.337 DSME y DHIM se segregaron de DHI el 23 de octubre de 2000. Cada una de las nuevas empresas recibió una parte de los activos y el capital social de DHI, mientras que gran parte de la deuda de la empresa se mantuvo en DHI. El activo, el pasivo y el capital social de las nuevas empresas en funcionamiento se determinaron tomando como base su capacidad de pago de la deuda.

7.338 El 14 de diciembre de 2000, los acreedores canjearon una parte importante de la deuda que seguía teniendo DSME por acciones de la nueva empresa. Las condiciones de canjes de deuda por acciones variaron, con arreglo a la división de la empresa y el tipo de deuda en cuestión (es decir, garantizada o no).

7.339 También se reescalonaron los títulos de deuda de Daewoo-SME. El reescalonamiento de la deuda adoptó tres formas: ampliación del plazo de reembolso del principal; reducción de los tipos de interés; y conversión de los préstamos a corto plazo en préstamos a medio y largo plazo.

ii) *Reorganización de Halla*

7.340 Los acreedores prepararon el plan de reorganización empresarial de SHI/Halla en el marco de la Ley de Reorganización Empresarial, tras la confirmación por un tribunal del informe de Rothschild, empresa de consultoría contratada por Halla, de que el valor en funcionamiento de Halla era superior a su valor de liquidación. El plan de reorganización (basado en una propuesta de Rothschild) comprendía cuatro elementos: i) condonación de la deuda; ii) canje de deuda por acciones; iii) condonación de los intereses; iv) conversión de la deuda a corto plazo.

7.341 En el marco del plan de reorganización, el activo de Halla se transfirió a una nueva empresa, RHHI. Las deudas de Halla se amortizaron en parte utilizando los ingresos obtenidos de esta venta y RHHI se hizo cargo de las deudas restantes de Halla. Todas las acciones de RHHI quedaron en manos de una sola persona, aunque posteriormente se cancelaron.¹⁹³

7.342 RHHI distribuyó luego 20.000.000 de nuevas acciones entre sus acreedores en el marco de un canje de deuda por acciones por un valor de 100.000 millones de won. Al mismo tiempo, RHHI cambió su nombre a Samho Heavy Industries ("Samho"). Samho recibió ayuda para el pago de los intereses de su deuda restante (los intereses acumulados se anularon).

7.343 Después Samho concertó un acuerdo de tutela con Hyundai-HI, en virtud del cual se encomendó a Hyundai-HI la gestión de Samho. Cuando Hyundai-HI estableció el acuerdo de tutela, también concertó un acuerdo de opción de compra con los accionistas de Samho, en virtud del cual Hyundai-HI recibió una opción de compra de las acciones de Samho a un precio especificado dentro de los cinco años siguientes. El precio de compra era el valor nominal de las acciones en cuestión (es decir, **[ICC: se omite en la versión pública]**). Sin embargo, en el caso de que el valor del activo neto por acción de Samho, en la fecha de la realización de la opción de compra, superase el valor nominal de las acciones en cuestión, se añadiría al precio de compra el **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento de la diferencia. En cumplimiento del acuerdo, Hyundai-HI ejerció su opción de compra el 30 de abril de 2002. Debido a que el valor del activo neto por acción en esa fecha era de **[ICC: se omite en la versión pública]**, Hyundai ejerció su opción de compra al precio de **[ICC: se omite en la versión pública]**, con arreglo a las condiciones del acuerdo. Hyundai pasó a tener el **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento de las acciones en Samho, que cambió su nombre a Hyundai Samho Heavy Industries o Samho-HI. Samho aumentó a continuación su capital en **[ICC: se omite en la versión pública]**, reduciéndose la participación de Hyundai al **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento.

iii) *Daedong*

7.344 Daedong se reorganizó en virtud de la Ley de Reorganización Empresarial, después de establecer el tribunal que el valor de Daedong en funcionamiento era superior a su valor de liquidación. El plan de reorganización constaba de tres elementos: i) reestructuración de la deuda/exención de intereses; ii) una aportación de capital; y iii) la emisión de obligaciones de sociedades.

7.345 En agosto de 2000, de conformidad con el plan de reorganización empresarial, se liquidaron todas las acciones en poder del accionista que entonces tenía el control¹⁹⁴ y se consolidaron las

¹⁹³ Corea afirma que, en virtud del artículo 221 4) de la Ley de Reorganización Empresarial, se anularán por lo menos dos tercios de las acciones del accionista que haya influido en los directores en la mala administración de la empresa en quiebra. En este caso, el administrador judicial nombrado por el tribunal propuso que se anularan todas las acciones de esa persona (véase la respuesta de Corea a la pregunta 38 de las CE después de la primera reunión sustantiva).

¹⁹⁴ *Ibid.*

acciones de los restantes accionistas en una ratio de **[ICC: se omite en la versión pública]**. Daedong comenzó a buscar luego un inversor externo con la ayuda de KPMG Financial Services Inc. ("KPMG"), su asesor financiero. KPMG recibió ofertas definitivas de cinco inversores. Decidió que la oferta de STX era la más beneficiosa para Daedong y recomendó que se concediera a STX el derecho a la primera negociación el 22 agosto de 2001. En consecuencia, el 27 de agosto de 2001 el Tribunal de Distrito de Seúl seleccionó a STX Co. como parte en la primera negociación basándose en la recomendación de KPMG.

7.346 STX presentó el 22 agosto de 2001 una propuesta preliminar, cuyas principales condiciones eran que i) suscribiría y adquiriría acciones ordinarias (nuevas acciones) correspondientes a unos **[ICC: se omite en la versión pública]**, ii) suscribiría y adquiriría obligaciones con certificados para compra de acciones correspondientes a 20.000 millones de won e inmediatamente haría uso de estos certificados para adquirir nuevas acciones, y iii) compraría nuevas obligaciones con certificados para compra de acciones una vez modificado el plan de reorganización.

7.347 El 24 de septiembre de 2001, STX presentó una propuesta definitiva con condiciones casi idénticas a las de la primera propuesta. Daedong aceptó la propuesta de STX. El 28 de septiembre de 2001, Daedong y STX firmaron un acuerdo de suscripción para la adquisición de nuevas acciones y obligaciones con certificados para compra de acciones. El 24 de octubre de 2001, STX pagó **[ICC: se omite en la versión pública]** e inmediatamente después hizo uso de sus certificados para compra de acciones, quedando con una participación del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento en Daedong.

7.348 Después de adquirir las acciones de Daedong como se ha descrito más arriba, STX adquirió nuevas obligaciones emitidas por Daedong por una cuantía de **[ICC: se omite en la versión pública]**. Esto significa que STX inyectó en total **[ICC: se omite en la versión pública]** en el capital de Daedong. Con estos fondos, Daedong efectuó un reembolso anticipado del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento de su pasivo (es decir, **[ICC: se omite en la versión pública]**), quedando pendientes solamente **[ICC: se omite en la versión pública]** (**[ICC: se omite en la versión pública]** por préstamos garantizados y **[ICC: se omite en la versión pública]** por préstamos no garantizados). El 1º de enero de 2002, Daedong cambió su razón social a STX Shipbuilding Co., Ltd. ("STX Shipbuilding"), que es su razón social actual.

7.349 STX efectuó una venta parcial de sus acciones en STX Shipbuilding en dos ocasiones (una en oferta pública y la otra en colocación privada), quedando con el **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento de las acciones de STX Shipbuilding. Además, en septiembre de 2003 las acciones de STX Shipbuilding comenzaron a cotizar en la Bolsa de Corea.

b) Cuestiones relativas a las contribuciones financieras

7.350 Las CE sostienen que las reestructuraciones constituyen "contribuciones financieras" de organismos públicos acreedores y de entidades privadas acreedoras a las que ha asignado una encomienda u orden el Gobierno de Corea. Corea niega que ninguno de los acreedores participantes en las reestructuraciones sea un organismo público.¹⁹⁵ Corea también niega que el Gobierno de Corea encomendara u ordenara participar a (entidades privadas) acreedoras en la renegociación de la deuda.

¹⁹⁵ Corea también repite su argumento (formulado más arriba en el contexto del régimen jurídico del KEXIM) de que una transferencia de fondos realizada por un organismo público o por una entidad privada a la que un gobierno ha encomendado u ordenado que lleve a cabo funciones únicamente constituirá una "contribución financiera" si implica una "práctica de un gobierno" o una función que "normalmente incumbiría[] al gobierno" y "la práctica no difier[e], en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Dado que ya hemos rechazado ese argumento (véanse los párrafos 7.28-7.31 *supra*), no es necesario que lo sigamos examinando en este momento.

Además, Corea sostiene que las reestructuraciones no dieron lugar a ninguna transferencia de valor pecuniario y que en cualquier caso no se pudo constatar debidamente que los acreedores hubieran efectuado "contribuciones financieras" a las empresas en las que adquirieron derechos de propiedad. Corea también sostiene que ninguna "contribución financiera" fue aportada "por" organismos públicos, en el sentido de que las decisiones se adoptaron en el ejercicio de las facultades otorgadas por el consejo de acreedores o por los tribunales en virtud de las disposiciones legislativas pertinentes.

i) *Organismos públicos*

7.351 Las CE alegan que los siguientes acreedores participantes en las reestructuraciones y la renegociación de la deuda pertinentes son "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*: Korea Asset Management Corporation ("KAMCO"), Korea Depository Insurance Company ("KDIC"), Banco de Corea, KDB, Banco Industrial de Corea y KEXIM.

7.352 Recordamos¹⁹⁶ que consideramos que una entidad es un "organismo público" si está controlada por el gobierno.

KAMCO

7.353 Constatamos que KAMCO es un organismo público. En primer lugar, es de propiedad estatal en su totalidad, situación que es muy pertinente y a menudo determinante del control del gobierno. Encontramos otras pruebas del control gubernamental sobre KAMCO en el hecho de que los funcionarios del Comité de Gestión nombrados por el Gobierno se encargan, entre otras cosas, de la formulación de la política operacional y el plan de servicios de KAMCO y la asunción de activos improductivos (artículo 14 de la Ley sobre KAMCO).

7.354 Aunque constatamos en consecuencia que KAMCO es un "organismo público", tomamos nota del argumento de Corea de que solamente se convirtió en acreedor de Daewoo (mediante la adquisición de los créditos fallidos de otros acreedores) hacia la mitad del proceso de renegociación de la deuda, después de la adopción del plan de renegociación de la deuda por las instituciones financieras acreedoras anteriores. Entendemos que Corea alega que, por consiguiente, KAMCO no participó realmente en la renegociación de la deuda. Sin embargo, en su respuesta a la pregunta 25 formulada en el proceso del Anexo V, Corea declaró que los acreedores "acordaron permitir a los titulares del préstamo del 19 de julio (con inclusión de KAMCO, que compró préstamos a otras instituciones financieras acreedoras) participar en el canje de deuda por acciones". A la vista de la declaración de Corea de que KAMCO participó en el canje de deuda por acciones estipulado en el marco de la renegociación de la deuda de Daewoo, no vemos ningún fundamento para constatar que KAMCO no participara en la renegociación de la deuda.

KDB

7.355 Ya hemos constatado, en el párrafo 7.172 *supra*, que KDB es un organismo público.

Banco Industrial de Corea

7.356 Constatamos que el Banco Industrial de Corea es un "organismo público". En este caso, concedemos particular importancia al hecho de que el Banco Industrial de Corea es de propiedad

¹⁹⁶ Véase el párrafo 7.50 *supra*. Debido a que ya hemos examinado los argumentos de las partes sobre esta cuestión, no es necesario que volvamos sobre ellos en este momento.

estatal casi en su totalidad (95 por ciento)¹⁹⁷, hecho muy pertinente y podría decirse que determinante para la cuestión de su control gubernamental. Además, observamos que, en cumplimiento del artículo 35 de la Ley sobre el Banco Industrial de Corea, tanto su Plan Comercial como su Manual de Operaciones deben ser aprobados por un ministro del Gobierno coreano y el propio Manual de Operaciones debe contener disposiciones detalladas relativas a las operaciones del banco, incluidos "el método de concesión de préstamos, los tipos de interés, las condiciones de los préstamos, los mecanismos de recaudación del principal y los intereses de los préstamos y la cuantía máxima y las garantías de pago de los préstamos a cualquier persona".¹⁹⁸

Banco de Corea y KDIC

7.357 Corea sostiene que el Banco de Corea y KDIC no participaron en ninguna de las tres reestructuraciones que se examinan en este procedimiento. Las CE no han respondido a este argumento. Con respecto a la renegociación de la deuda de Daewoo, observamos que en el apéndice 3 del anexo 1 de las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva figura una lista de acreedores de DHI. Esto parece confirmar el argumento de Corea de que el Banco de Corea y KDIC no participaron en la renegociación de la deuda de Daewoo. Teniendo esto presente y al no haber ninguna refutación del argumento de Corea de que el Banco de Corea y KDIC no participaron en las dos reestructuraciones restantes, constatamos que el Banco de Corea y KDIC no participaron en ninguna de las reestructuraciones que se examinan en este procedimiento. Por ello, no es necesario que determinemos si el Banco de Corea y KDIC constituyen "organismos públicos".

ii) *¿Encomienda u orden a entidades privadas?*

Argumentos de las partes

7.358 Las CE sostienen que varias instituciones financieras privadas involucradas como acreedoras en la reestructuración de los constructores navales se vieron sometidas a un grado tan elevado de influencia gubernamental que recibieran una "encomiend[a] u orden[]" del Gobierno coreano en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Las CE afirman que, por consiguiente, su participación en el proceso de reestructuración se debe considerar como contribución financiera del Gobierno coreano.

7.359 Las CE alegan que el Gobierno coreano y sus organismos públicos aprovecharon sus funciones múltiples como responsables de tomar decisiones, estrategas, legisladores, directivos, reguladores, accionistas/propietarios, aportantes de capital, garantes y prestamistas para asegurar que las instituciones financieras comerciales actuaran para apoyar a la industria de construcción naval de Corea, en cumplimiento de lo encomendado y ordenado por el Gobierno de Corea. Las CE sostienen que, cuando se pidió a las instituciones financieras comerciales que adoptaran decisiones sobre la reestructuración, ellas mismas estaban débiles desde el punto de vista financiero (en parte como consecuencia del riesgo a que se exponían respecto de la industria de la construcción naval) y en proceso de reestructuración y defendían básicamente del Gobierno de Corea y sus organismos y órganos públicos asociados para su liquidez en el futuro. Según las CE, la aportación, por parte del Gobierno coreano y los seis organismos públicos que actuaron en cumplimiento de las políticas

¹⁹⁷ En 2003, el 51 por ciento del Banco Industrial de Corea pertenecía al Banco de Corea, el 15,2 por ciento al KEXIM, el 15,6 a KIS (a su vez propiedad en un 12,08 por ciento del Banco de Corea y en un 86,61 por ciento de KDIC) y el 12,53 por ciento a KDB (véase la respuesta a las preguntas formuladas en el procedimiento del Anexo V (Información comercial confidencial), respuesta 2.1(1), en 23, CE - Prueba documental 39).

¹⁹⁸ CE - Prueba documental 52.

gubernamentales, de sumas sustanciales a las instituciones financieras privadas (en un momento en el que estas mismas instituciones afrontaban dificultades financieras considerables) persuadió a dichas instituciones para que participasen en los programas de reestructuración empresarial de la industria de la construcción naval.

7.360 Corea sostiene que las CE no han presentado pruebas *prima facie* de la existencia de ninguna encomienda u orden, puesto que ni siquiera se ha especificado qué instituciones financieras comerciales están involucradas. Corea afirma que la demostración de la orden o encomienda es una determinación que se debe hacer para cada entidad privada por separado. Corea también señala que las CE deben demostrar la existencia de la encomienda y la orden del Gobierno con respecto a cada uno de los tres procedimientos de reestructuración que impugnan, en lugar de presentar alegaciones relativas a la estructura general del mercado financiero.

7.361 Corea sostiene asimismo que no puede haber una orden o encomienda del Gobierno de Corea para que los bancos privados proporcionen una contribución financiera sin un mandato explícito y afirmativo de que lo hagan. Corea observa a este respecto que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* llegó a la conclusión de que "en su significado corriente, los términos 'encomienda' y 'ordena' connotan una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando".¹⁹⁹ Aunque las CE afirman que no hay ningún fundamento para exigir "una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando", Corea alega que se necesita este requisito para proteger el equilibrio entre los derechos y obligaciones resultantes del *Acuerdo SMC*. Según Corea, si se permite hacer impugnaciones basadas en pruebas circunstanciales vagas que no equivalen a una acción explícita y afirmativa, probablemente se menoscabarían los intereses del Miembro que supuestamente concede subvenciones.

7.362 Corea sostiene que el Gobierno coreano simplemente intervino en el mercado, en consulta con el FMI, a fin de estabilizar el mercado financiero global. Corea se basa en las siguientes constataciones del Grupo Especial antes mencionado para alegar que hay una diferencia entre la intervención gubernamental y la encomienda u orden del Gobierno:

Por consiguiente, el hecho de que el gobierno encomiende u ordene algo crea una situación muy distinta de la que se produce cuando el gobierno interviene por algún concepto en el mercado, lo que puede dar o no un resultado particular dependiendo de determinadas circunstancias de hecho y del ejercicio de la libertad de elección por los agentes en dicho mercado.²⁰⁰

7.363 Corea observa que una parte de su acuerdo con el FMI consistía en que el Gobierno se abstendría de dar órdenes.²⁰¹ Corea sostiene que las instituciones financieras privadas participaron en el proceso de reestructuración en su propio interés comercial, especialmente teniendo en cuenta que

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.44.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.31.

²⁰¹ A este respecto, Corea observa que en las Cartas de Intención firmadas con el FMI se exigía que los procedimientos específicos de renegociación de la deuda aplicados a sociedades concretas se llevaran a cabo con carácter "voluntari[o] (es decir, no ordenad[os] por el Gobierno)", así como "orientad[os] por el mercado". Apéndice de la Carta de Intención de 2 de mayo de 1998, sección del apéndice sobre "Gestión y reestructuración empresariales", Corea - Prueba documental 23. El Grupo Especial observa que en la Carta de Intención presentada como CE - Prueba documental 102 también se señalaba que Corea "garantizaría que la reestructuración de la deuda de las sociedades se lleve a cabo de una manera basada en el mercado, mediante renegociaciones de la deuda voluntarias entre las sociedades y sus acreedores".

solamente recibirían inyecciones de capital del Gobierno con la condición de que alcanzaran determinados objetivos de solidez financiera.

7.364 Según las CE, no hay ningún fundamento en el *Acuerdo SMC* para que el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* haya exigido que el "elemento de una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando"²⁰² sea una acción formal del gobierno. Las CE señalan que, en el caso de que el Grupo Especial interpretara que estos términos exigen demostrar que un gobierno ha dado una orden formal u oficial a la entidad privada, esto abriría una escapatoria, porque los gobiernos pueden utilizar medios menos formales -pero no menos eficaces- para influir en la concesión de sus subvenciones. Según las CE, el análisis de si una contribución financiera otorgada por una entidad privada se puede atribuir al gobierno se debe hacer caso por caso, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes que influyen en la adopción de decisiones de la entidad privada y que apuntan hacia una intervención gubernamental.

Evaluación por el Grupo Especial

7.365 Las partes no están de acuerdo con respecto a las circunstancias en que una autoridad investigadora podría determinar adecuadamente que un gobierno ha encomendado u ordenado algo a una entidad privada en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Corea sostiene que una autoridad debe demostrar la existencia de una acción explícita y afirmativa del gobierno dirigida a un destinatario determinado para cumplir una tarea u obligación determinada. Las CE consideran que no es necesario tener pruebas expresas de la encomienda u orden entidad privada por entidad privada y transacción por transacción y alegan que se puede establecer la existencia de encomienda u orden sobre la base de pruebas más amplias.

7.366 Recordamos que el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* reconoce que las cuestiones interpretativas que se planteen en el marco de la solución de diferencias en la OMC han de resolverse aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Está firmemente establecido que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*") son esas normas usuales.²⁰³ En consecuencia, la tarea de interpretar el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, que es una disposición de un tratado, debe comenzar por sus propios términos. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 estipula que una contribución financiera de una entidad privada está comprendida en el *Acuerdo SMC*:

cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.

7.367 Observamos que el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 fue interpretado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Ese Grupo Especial constató lo siguiente:

8.28 Según el diccionario inglés, el significado del término "entrust" ("encomendar") es, entre otras cosas "give (a person, etc.) the responsibility for a

²⁰² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29 (sin cursivas en el original).

²⁰³ El párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* establece en la parte pertinente lo siguiente: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

task ... Commit the ... execution of (a task) *to a person ...*" ("dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ... Encargar la ... ejecución (de una tarea) *a una persona ...*"). La palabra "direct" ("ordenar") tiene las siguientes acepciones, entre otras: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) *to do ... order the performance of*" ("dar instrucciones autorizadas a; ordenar (a una persona) *que haga ... ordenar la realización de*"). A este respecto, nos parece significativo que, según el diccionario inglés, el significado del término "direct" ("ordena"), cuando va seguido de la preposición "to" ("a"), más un verbo en infinitivo, es "give a formal order or command to" ("dar una orden formal a") y ésta es precisamente la construcción utilizada en la versión inglesa del inciso iv) ("... entrusts or directs a private body *to carry out ...*") ("... encomiende ... o le ordene que *las lleve a cabo ...*").

8.29 De los significados corrientes de los términos "encomendar" y "ordenar" se desprende que la acción del gobierno debe incluir una noción de delegación (en lo relativo a "encomendar") o de mando (en lo referente a "ordenar"). A nuestro juicio, tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular. Dicho de otra manera, el significado corriente de los verbos "encomendar" y "ordenar" comprende estos elementos: *algo* se delega necesariamente, y se delega necesariamente *a alguien*; con arreglo al mismo principio, *alguien* recibe necesariamente una orden, y recibe necesariamente una orden *de hacer algo*. No creemos, por lo tanto, que pueda decirse que se ha encomendado u ordenado algo si no concurren los tres elementos.

8.30 Dicho esto, el primer elemento -una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando- es el factor determinante. Los elementos segundo y tercero -dirigida a un destinatario explícito, para que lleve a cabo una tarea determinada- son aspectos del primero. Toda estimación de la existencia de una delegación u orden tendrá que referirse necesariamente a lo que se haya delegado u ordenado, y al receptor de la delegación o la orden. Como aspectos derivados del primer elemento de la definición, los otros dos elementos corroboran ulteriormente nuestra opinión de que la acción ha de ser un acto explícito y afirmativo de delegación o de mando. Observamos, a este respecto, que el predicado de los verbos "encomiende" y "ordene" del inciso iv) es "una entidad privada" que tiene que "llevar a cabo" una acción, lo que es una terminología similar a la que nosotros empleamos para describir el segundo y tercer elementos de la definición de "encomendar" u "ordenar". Así pues, la terminología del inciso iv) confirma nuestra opinión respecto de la condición de una acción explícita y afirmativa.²⁰⁴

7.368 Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, según el diccionario inglés, el significado del término "entrust" ("encomendar") es, entre otras cosas "give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person ..." ("dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ... Encargar la ... ejecución (de una tarea) *a una persona ...*").²⁰⁵ La palabra "direct" ("ordenar") tiene las siguientes acepciones, entre otras: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) *to do ... order the performance of*" ("dar instrucciones autorizadas a; ordenar (a una persona) *que haga ... ordenar la*

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.28 a 8.30. (no se reproducen las notas de pie de página)

²⁰⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, volumen 1, 1993, Clarendon Press, Oxford.

realización de").²⁰⁶ Estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en que "[d]e los significados corrientes de los términos 'encomendar' y 'ordenar' se desprende que la acción del gobierno debe incluir una noción de delegación (en lo relativo a 'encomendar') o de mando (en lo referente a 'ordenar')".

7.369 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* también constató que "tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular".²⁰⁷ Las partes no están de acuerdo sobre este aspecto de las constataciones del Grupo Especial. Corea se basa en esta constatación para aducir que no puede haber una constatación de existencia de encomienda u orden si no hay un acto explícito por el que se delega una tarea u obligación determinada a una persona específica, o por el que se ordena a una persona específica que cumpla una tarea u obligación determinada. Las CE niegan que sea necesario que el acto de delegación o de mando sea explícito, o esté dirigido a una persona específica.

7.370 Con respecto al primer elemento identificado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, estamos de acuerdo en que la delegación u orden que se deduce de los términos "encomiende" y "ordene" debe adoptar la forma de un acto afirmativo. El objeto de la responsabilidad de un Miembro debería estar constituido por sus actos, en sí mismos, y no por las reacciones a esos actos o las consecuencias de los mismos, habida cuenta de que las supuestas reacciones y consecuencias simplemente pueden ser el resultado de una circunstancia fortuita o del azar.²⁰⁸ Dicho esto, no vemos en el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 nada que exija que el acto de delegación o de mando sea "explícito". Aunque los hechos específicos del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* pueden haber inducido al Grupo Especial que se ocupó de ese asunto a emplear el término "explícita", no se incluye esa salvedad en los términos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. A nuestro juicio, el acto afirmativo de delegación o de mando podría ser explícito o implícito, formal o informal.²⁰⁹

7.371 Con respecto a la cuestión de si el acto de delegación o de mando debe o no dirigirse a un destinatario específico, estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en que, de los tres elementos que identificó en la parte de su informe citada *supra*, el primer elemento, es decir, la acción afirmativa de delegación o de mando, es el factor determinante. Como señaló el Grupo Especial, los elementos segundo y tercero -dirigida a un destinatario explícito, para que lleve a cabo una tarea determinada- son aspectos del primero, en el sentido de que la evaluación de si ha tenido lugar una delegación u orden conllevará

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29.

²⁰⁸ Al igual que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, "[t]ampoco vemos cómo la reacción de las entidades privadas a una determinada medida gubernamental puede servir de base para determinar si el Miembro ha cumplido las obligaciones derivadas de su pertenencia a la OMC" (véase *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.34).

²⁰⁹ En realidad, se menoscabaría la utilidad del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 si se exigiera una "acción explícita y afirmativa de delegación o de mando". Esa disposición se aplica de forma omnicomprendensiva, de modo que las acciones indirectas del gobierno no estén fuera del ámbito del *Acuerdo SMC*. No estamos dispuestos a hacer una interpretación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 que incluya términos que permitirían que esas acciones indirectas del gobierno eludan las disciplinas de la OMC en materia de subvenciones.

necesariamente un examen de quién es el supuesto destinatario de la encomienda u orden de actuar y de cuál es la acción o la tarea en cuestión.

7.372 Dado que los elementos segundo y tercero identificados por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* son aspectos del primer elemento, consideramos que el modo, o el grado de detalle, en que se especifiquen el destinatario y el objeto del acto de delegación o de mando dependerán de la forma que pueda adoptar ese acto de delegación o de mando. Por consiguiente, si bien se puede esperar un grado mayor de especificidad por lo que respecta a los actos explícitos o formales de delegación o de mando²¹⁰, no necesariamente será así por lo que respecta a los actos implícitos o informales. A nuestro juicio, el hecho de que el destinatario y el objeto del acto de delegación o de mando se describan con menor detalle no impide una constatación de que ha habido encomienda u orden, como una cuestión de derecho. En cambio, plantea cuestiones probatorias. Si bien el hecho de que un acto de delegación o de mando se dirija específicamente a una entidad privada determinada puede hacer que resulte más fácil, desde el punto de vista probatorio, para un Miembro o una autoridad investigadora establecer la existencia de encomienda u orden, el hecho de que un acto de delegación o de mando no se dirija específicamente a una entidad privada determinada no significa necesariamente que se excluya una constatación de la existencia de encomienda u orden con respecto a esa entidad privada. Simplemente significa que, como cuestión probatoria, será más difícil para un Miembro o una autoridad investigadora demostrar adecuadamente que se encomendó u ordenó algo a esa entidad privada. Análogamente, el hecho de que un acto de delegación o de mando no especifique con sumo detalle lo que se debe hacer no necesariamente impide una constatación de que ha habido una encomienda u orden. Simplemente hace que resulte más difícil para un reclamante o una autoridad investigadora demostrar adecuadamente que una transacción realizada por una entidad privada fue objeto de una encomienda o una orden del gobierno. Por consiguiente, aunque el sentido claro de encomienda y orden exige que algo deba delegarse en alguien, o que alguien deba recibir una orden de hacer algo, el sentido claro de esos términos no exige que ese alguien o algo deban necesariamente especificarse con sumo detalle. Dicho esto, los elementos de prueba de la encomienda u orden deben ser en todos los casos probatorios y convincentes. Por consiguiente, independientemente de la naturaleza o la forma de los actos afirmativos de delegación o de mando en cuestión, las pruebas deben demostrar, respecto de cada entidad que supuestamente proporciona una contribución financiera o participa en ella, que el gobierno le encomendó u ordenó que lo hiciera.²¹¹

7.373 En general, las CE no se basan en ningún acto afirmativo explícito de delegación o de mando del gobierno respecto de las tres reestructuraciones examinadas en este procedimiento. En cambio, sus argumentos se basan principalmente en supuestos actos implícitos e informales de delegación o de mando. Por esta razón, la mayoría de las pruebas en que se basan las CE son de carácter circunstancial. No hay motivo para que un caso de encomienda u orden del gobierno no deba basarse en pruebas circunstanciales, siempre que esos elementos de prueba sean probatorios y convincentes, en el sentido de que demuestren que se encomendó u ordenó a cada uno de los acreedores privados que participaron en las reestructuraciones que así lo hicieran. Así pues, las CE pretenden basar su alegación en los siguientes factores:

- ? el Gobierno de Corea obligó a las instituciones financieras comerciales a participar en el proceso de reestructuración disponiendo que no se pusieran fondos públicos a

²¹⁰ Sin duda, los actos explícitos y formales de delegación o de mando también podrían redactarse en términos muy generales, y dirigirse a un grupo definido en términos amplios.

²¹¹ Independientemente de la naturaleza o la forma de los actos afirmativos de delegación o de mando, e independientemente del tipo de pruebas que sirvan de base, siempre debe haber una determinación en el sentido de que el gobierno encomendó u ordenó algo a cada una de las entidades privadas en cuestión.

disposición de los bancos respecto de los cuales la FSC no haya acreditado su "papel en el proceso de reestructuración del sector empresarial"²¹², o "que progres[an] suficientemente en la aplicación de una sólida reestructuración de la deuda empresarial"²¹³;

- ? el Gobierno de Corea controló la renegociación de la deuda de DHI/DSME en el plano del Convenio de Reestructuración Empresarial;
- ? la promulgación del Decreto del Primer Ministro N° 408;
- ? uno de los acreedores de Daewoo, el Banco Kookmin, reconoció que su política comercial se había visto afectada por la intervención gubernamental;
- ? el Gobierno de Corea garantizó a los acreedores frente a las pérdidas derivadas de las reestructuraciones en cuestión;
- ? el mismo hecho de que los acreedores con escasez de capital reestructuraron, en lugar de liquidar, las empresas en cuestión; y
- ? muchos de los acreedores del país pertenecían en parte o totalmente al Gobierno de Corea.

7.374 Aunque el hecho de basarse en esas pruebas circunstanciales puede dificultar más a las CE el establecimiento de una presunción *prima facie* de encomienda u orden como cuestión de hecho, no excluye la alegación de las CE como cuestión de derecho. Sin embargo, al examinar las pruebas de las CE estamos de acuerdo con el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en lo siguiente:

Por consiguiente, el hecho de que el gobierno encomiende u ordene algo crea una situación muy distinta de la que se produce cuando el gobierno interviene por algún concepto en el mercado, lo que puede dar o no un resultado particular dependiendo de determinadas circunstancias de hecho y del ejercicio de la libertad de elección por los agentes en dicho mercado.²¹⁴

7.375 Puesto que las alegaciones de las CE en relación con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se basan en pruebas circunstanciales, consideramos que es particularmente importante no confundir los conceptos de encomienda u orden del gobierno por una parte y de intervención del gobierno en el mercado por otra. Teniendo esto presente, examinaremos ahora las pruebas circunstanciales en las que se basan las CE.

- Acceso a fondos públicos

7.376 Las CE sostienen que el Banco de Corea pudo encomendar u ordenar a bancos privados coreanos la participación en las reestructuraciones, debido a que eran débiles desde el punto de vista financiero y dependían básicamente de capital público. Las CE alegan que el Gobierno de Corea pudo obligar a las instituciones financieras a participar en reestructuraciones de sociedades imponiendo condiciones para su acceso a los fondos públicos. En particular, las CE sostienen que, de

²¹² CE - Prueba documental 36.

²¹³ CE - Prueba documental 102.

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.31.

conformidad con las Cartas de Intención presentadas al FMI, no se facilitarían fondos públicos a los bancos respecto de los cuales la FSC no haya acreditado su "papel en el proceso de reestructuración del sector empresarial"²¹⁵, o "que progres[an] suficientemente en la aplicación de una sólida reestructuración de la deuda empresarial".²¹⁶ Las CE también afirman que los bancos que recibieron fondos públicos vieron limitada la forma en que podían ejercer su independencia al participar en una reestructuración. Según las CE, el artículo 18 de la Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos obliga a los bancos a concertar con las empresas a las que desean ayudar acuerdos escritos cuyos detalles se recogen en un Decreto Presidencial. Las CE alegan además que se prohíbe a los bancos suministrar fondos si los acuerdos no se aplican o si no es probable que se apliquen.

7.377 Las CE sostienen asimismo que habría sido inimaginable que Daehan Investment Trust y Seoul Guarantee Insurance Co. no participaran en la reestructuración de Daewoo habiendo sido informadas de que reunían las condiciones para recibir sumas sustanciales de fondos públicos. En apoyo de esto, las CE se basan en un comunicado de prensa del MOFE que, según alegan, "anuncia que Daehan Investment Trust Co. recibiría un billón de won en fondos públicos y que Seoul Guarantee Insurance Co. recibiría fondos públicos para garantizar las obligaciones de Daewoo".²¹⁷

7.378 Según Corea, la acreditación de la FSC mencionada en la Carta de Intención nunca se llevó a cabo. Corea también sostiene que la descripción de las CE de la *Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos* puede inducir a error. En respuesta a la pregunta 118 del Grupo Especial, Corea sostiene que el artículo 18 no es aplicable en el contexto de las reestructuraciones que se examinan en el presente procedimiento. Según Corea, el artículo 18 se aplica a la actividad individual de concesión de préstamos de un banco financiado con cargo a fondos públicos. En consecuencia, la restricción sólo se aplica cuando una institución financiera financiada con cargo a fondos públicos decide conceder un nuevo préstamo a una empresa poco solvente en una transacción individual entre ese banco concreto y la empresa poco solvente como prestataria. Por consiguiente, según Corea el "acuerdo de reestructuración" mencionado en el artículo 18 se refiere a un acuerdo entre el banco prestamista y la empresa prestataria (denominado normalmente un "Memorándum de Entendimiento") en virtud del cual el prestatario poco solvente acepta aplicar medidas por iniciativa propia, tales como la enajenación de activos o negocios innecesarios o la reducción de los costos de mano de obra, con el fin de ser más responsable respecto a los nuevos préstamos. Corea afirma que la disposición del artículo 18 no es aplicable a los casos en que los bancos financiados públicamente participan en un procedimiento de renegociación de la deuda o administración judicial como miembros del consejo de acreedores o en reuniones de otras partes interesadas.

7.379 En primer lugar, observamos que las CE no han cuestionado el argumento de Corea de que nunca se llevó a cabo la acreditación de la FSC mencionada en la Carta de Intención. Además, tomamos nota de que en las Cartas de Intención se exigía que se aplicaran procedimientos específicos de renegociación de la deuda aplicados a sociedades concretas con carácter "voluntari[o] (es decir, no ordenados por el gobierno)", así como "orientad[os] por el mercado".²¹⁸ Por estos motivos, no

²¹⁵ CE - Prueba documental 36.

²¹⁶ CE - Prueba documental 102.

²¹⁷ Comunicado de prensa del MOFE, "Paquete de medidas de estabilización del mercado financiero en relación con el plan de renegociación de la deuda del grupo Daewoo", 4 de noviembre de 1999, CE - Prueba documental 60.

²¹⁸ Apéndice de la Carta de Intención de 2 de mayo de 1998, sección del apéndice sobre "Gestión y reestructuración empresariales", Corea - Prueba documental 23. En la Carta de Intención presentada como CE - Prueba documental 102 también se señala que Corea "garantizaría que la reestructuración de la deuda de las sociedades se lleve a cabo de una manera basada en el mercado, mediante renegociaciones de la deuda voluntarias entre las sociedades y sus acreedores".

podemos aceptar las Cartas de Intención como prueba de que el Gobierno de Corea obligó a los bancos a participar en reestructuraciones empresariales.²¹⁹

7.380 En segundo lugar, no estamos convencidos de que la Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos sea pertinente a este procedimiento. Basándonos en la explicación de Corea y en ausencia de refutación de las CE, no consideramos que las reestructuraciones objeto de examen sean las "reestructuraciones" mencionadas en el artículo 18 de la Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos.²²⁰

7.381 En tercer lugar, observamos que el comunicado de prensa del MOFE en el que se basaban las CE con respecto a Korea Investment Trust Co. y Daehan Investment Trust Co. también contiene una declaración del presidente de la FSC en el sentido de que "la ayuda fiscal a estas dos sociedades de inversión no está directamente relacionada con los documentos de Daewoo, sino que más bien es un paso inevitable necesario para resolver los problemas financieros, agravados con el paso de los años, de estas dos empresas".²²¹ Por consiguiente, dado que el mismo documento contiene y rebate el argumento de las CE relativo al acceso de estas empresas a fondos públicos, no podemos llegar a ninguna conclusión tomando como base ese documento en relación con las condiciones en las que esas empresas tuvieron acceso a fondos públicos.

7.382 A la vista de lo expuesto, no nos convence el argumento de las CE de que las restricciones al acceso de los acreedores a fondos públicos permitieron al Gobierno de Corea ejercer suficiente influencia para encomendar u ordenar a los acreedores la participación en la renegociación de la deuda de Daewoo.

- Convenio de Reestructuración Empresarial

7.383 Las CE afirman que el Gobierno de Corea controló la renegociación de la deuda de Daewoo en el plano del Convenio de Reestructuración Empresarial. Según las CE, el Gobierno de Corea obligó a mediados de 1998 a todos los bancos e instituciones financieras a firmar dicho Convenio, en virtud del cual estas instituciones se comprometían expresamente a cosas como la reestructuración empresarial (en contraposición a la liquidación) mediante canjes de deuda por acciones y otras medidas y estaban sujetas a sanciones por el incumplimiento del Convenio. Las CE señalan que los bancos renunciaron en lo esencial a su derecho a actuar como entidades plenamente independientes al firmar el Convenio.

7.384 Corea sostiene que el Convenio de Reestructuración Empresarial es simplemente un acuerdo marco que en sí mismo no planteaba cuestiones sustantivas polémicas. Según Corea, el Convenio era un acuerdo voluntario y en ningún caso imponía a los bancos la obligación de aceptar un plan de reestructuración concreto en contra de los principios del mercado. Antes bien, el Convenio proporcionaba una estructura para la renegociación de la deuda una vez que las instituciones

²¹⁹ Observamos que Corea no ha tratado de basarse en sus diversos acuerdos con el FMI como defensa general en este procedimiento (véase el párrafo 46 de la Primera comunicación escrita de Corea).

²²⁰ El párrafo 1 del artículo 18 de la Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos dispone que "[s]i una institución financiera que ha recibido fondos públicos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 se propone suministrar nuevos fondos a una empresa poco solvente con arreglo al Decreto Presidencial, concertará un acuerdo por escrito con esa empresa, que incluirá el consentimiento de las personas involucradas en la reestructuración de esa empresa y otros asuntos establecidos en el Decreto Presidencial".

²²¹ Comunicado de prensa del MOFE, "Paquete de medidas de estabilización del mercado financiero en relación con el plan de renegociación de la deuda del grupo Daewoo", 4 de noviembre de 1999, CE - Prueba documental 60.

financieras acreedoras habían decidido que era preferible la renegociación de la deuda de una compañía determinada a la liquidación. Corea rechaza el argumento de las CE de que el Convenio estaba impuesto por el Gobierno debido a que se aplicó con rapidez. Según Corea, la rapidez de actuación, particularmente en una crisis financiera en la que todo ocurre con rapidez, no demuestra nada en absoluto en relación con la independencia.

7.385 Las CE señalan que la afirmación de Corea de que el Convenio de Reestructuración Empresarial se negoció y firmó voluntariamente genera dudas. Las CE afirman que el Convenio se explicó solamente a 28 instituciones financieras en junio de 1998 y tan sólo seis días más tarde lo firmaron 210 instituciones financieras. Según las CE, cuesta creer que 210 instituciones negociaran y aceptaran voluntariamente un documento tan importante en menos de una semana sin ninguna interferencia gubernamental. Corea rechaza la afirmación de las CE de que el Convenio se creó en un período de tan breve tiempo, declarando que desde abril de 1998 había estado trabajando sobre esta cuestión un grupo especializado.

7.386 Entendemos que el argumento de las CE se refiere a la estructura y las disposiciones básicas del Convenio de Reestructuración Empresarial *per se*, más que a su aplicación con respecto a la renegociación de la deuda de Daewoo en particular. Las CE se basan en los artículos 1, 2 y 20 del Convenio en apoyo de su argumento. En cuanto al artículo 1, observamos que estipula que el objetivo del Convenio es "impulsar programas de renegociación de la deuda de empresas ... y mejorar la integridad financiera de las instituciones financieras acreedoras mediante un fomento efectivo y activo de programas de renegociación de la deuda". No interpretamos esta disposición como una obligación impuesta a los signatarios de participar en las reestructuraciones. Por ejemplo, en el caso de que los acreedores determinen que el valor de liquidación de una empresa es superior a su valor en funcionamiento, no hay nada en el artículo 1 del Convenio que exija a esos acreedores reestructurar la empresa a pesar de todo (en lugar de liquidarla). El Convenio indica simplemente que si se ha de llevar a cabo la reestructuración se aplicarán sus disposiciones. El artículo 2 simplemente contiene definiciones, por lo que no impone a los signatarios ninguna obligación sustantiva de participar en las reestructuraciones. El artículo 20 estipula la imposición de sanciones cuando las instituciones financieras infrinjan los acuerdos de reestructuración que se hayan negociado en el marco del Convenio. El artículo 20 no impone ninguna sanción a los acreedores que se opongan a la reestructuración. Tampoco se imponen sanciones si los acreedores deciden colectivamente liquidar una empresa en lugar de reestructurarla. En consecuencia, no consideramos que los artículos 1, 2 y 20 del Convenio de Reestructuración Empresarial *per se* obliguen a los acreedores a participar en las reestructuraciones o constituyan de alguna otra manera una prueba de encomienda u orden del Gobierno con respecto a la renegociación de la deuda de Daewoo.²²²

7.387 Con respecto a la rapidez con la que los bancos firmaron el Convenio de Reestructuración Empresarial, observamos²²³ que la labor sobre el Convenio comenzó en abril de 1998 y que se explicó a 28 bancos e instituciones financieras su concepto y estructura básicos como acuerdo marco de la renegociación de la deuda. Además, entre el 19 y el 24 de junio de 1998 se llevó a cabo un proceso de observaciones y negociaciones entre las instituciones financieras por conducto de sus asociaciones comerciales. También observamos que, aunque el Convenio había de entrar en vigor el 25 de junio de 1998, siguió abierto a la firma después de esa fecha. En estas circunstancias, y especialmente dada la participación de los bancos en la preparación del Convenio, no vemos nada en contra de que

²²² Nuestra conclusión se ve respaldada además por el Artículo 10 del Convenio de Reestructuración Empresarial, que dispone que los acreedores no satisfechos pueden recurrir a la mediación.

²²³ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 120 del Grupo Especial. Las CE no formularon observaciones sobre la información fáctica presentada por Corea en respuesta a esta pregunta.

hubiera un número elevado de bancos en condiciones de firmar el Convenio antes de una semana de su entrada en vigor.

7.388 A la vista de lo expuesto, rechazamos el argumento de las CE de que el Convenio de Reestructuración Empresarial constituye una prueba de la existencia de una encomienda u orden.

- Decreto N° 408 del Primer Ministro

7.389 Las CE sostienen que el control del Gobierno de Corea sobre los bancos privados queda demostrado por el Decreto N° 408 del Primer Ministro. Las CE afirman que, si bien el artículo 6 de este Decreto parece garantizar la independencia de los bancos en los que el Gobierno de Corea tiene participación accionaria, el artículo 5 exige expresamente a estos bancos cooperar con el Gobierno de Corea "a fin de estabilizar el mercado financiero" y "alcanzar los objetivos de política financiera". Las CE señalan que incluso se especifica que se pueden dar instrucciones oralmente o por teléfono.

7.390 Corea sostiene que es un deber del gobierno de cualquier jurisdicción adoptar y aplicar políticas financieras y garantizar la estabilidad del mercado financiero. Corea señala que las instituciones financieras están normalmente sujetas a obligaciones legales a fin de cumplir las órdenes o solicitudes gubernamentales legítimas de aplicar dichas políticas financieras para estabilizar el mercado financiero. Corea sostiene que el artículo 5 del Decreto del Primer Ministro solamente contempla los procedimientos que puede seguir el Gobierno de Corea para aplicar dichas políticas gubernamentales legítimas. Corea sostiene que el Decreto del Primer Ministro demuestra lo opuesto de lo que pretenden las CE al referirse a él, puesto que el Decreto pretendía garantizar la independencia de los bancos en los que tiene participación accionaria el Gobierno de Corea. Corea afirma que en realidad el Decreto del Primer Ministro dio aplicación al siguiente compromiso del Gobierno de Corea con el FMI:

Mientras tanto [es decir, en espera de la reprivatización de los bancos comerciales de propiedad estatal], los bancos funcionarán con carácter totalmente comercial y el gobierno no intervendrá en su gestión cotidiana.²²⁴

7.391 Entendemos que el argumento de las CE con respecto al Decreto N° 408 del Primer Ministro es que éste pone en manos del Gobierno de Corea el "control" sobre los bancos privados, es decir, que en virtud del Decreto el Gobierno de Corea tiene la facultad de encomendar u ordenar a los bancos la intervención en la reestructuración empresarial. Sin embargo, no vemos en el Decreto nada que sugiera que tiene algo que ver con dicha facultad del Gobierno para obligar a los bancos a participar en la reestructuración empresarial. Antes bien, el Decreto parece centrarse en medidas para garantizar la estabilidad del mercado financiero como tal.²²⁵ Observamos que el artículo 1 del Decreto N° 408 del Primer Ministro establece que su finalidad es "conseguir que el Gobierno recurra a formalidades objetivas y transparentes en el *establecimiento de políticas financieras o la supervisión de las instituciones financieras* y excluir la intervención exterior desleal en la administración de las instituciones financieras, etc., de manera que éstas puedan llevar a cabo sus actividades con mayor independencia, asumiendo una mayor responsabilidad" (sin cursivas en el original). Observamos asimismo que el párrafo 1 del artículo 5 del Decreto estipula que "[s]i los organismos de supervisión financiera solicitan la cooperación o asistencia de las instituciones financieras, etc., *a fin de estabilizar el mercado financiero*, etc. (excluida la solicitud de datos en relación con las actividades de gestión de

²²⁴ Anexo a la Carta de Intención de Corea al FMI de 13 de noviembre de 1998, CE - Prueba documental 117.

²²⁵ Nos parece difícil concebir un país que no tenga un marco legislativo o reglamentario que permita al gobierno intervenir en el mercado con el fin de mantener la estabilidad financiera.

trámite), dicha solicitud se presentará por escrito o en una reunión" (sin cursivas en el original). Aunque el párrafo 2 del artículo 5 establece que en casos de urgencia se puede hacer dicha solicitud oralmente o por teléfono, estipula además que "[e]n este caso, los organismos de supervisión financiera deberán notificar dicha solicitud a las instituciones financieras pertinentes, etc., por escrito sin demora". Por consiguiente, en virtud del Decreto, el Gobierno de Corea parece efectivamente tener la facultad, en determinadas circunstancias, de obligar a los bancos privados a realizar ciertas actuaciones relativas al mantenimiento de la estabilidad en los mercados financieros. Sin embargo, las CE no han presentado ninguna prueba de que "la estabilidad en los mercados financieros" abarque la reestructuración empresarial o esté relacionada con ella.

7.392 En cualquier caso, subrayamos que la cuestión de la encomienda u orden no tiene relación con la facultad del gobierno, en abstracto, de ordenar a los agentes económicos desempeñar ciertas tareas o funciones. En cambio, tiene relación con el hecho de que el gobierno en cuestión haya *ejercido* o no dicha facultad en una situación determinada objeto de una diferencia. A este respecto, observamos que las CE no han aportado ninguna prueba de que el Gobierno de Corea se haya amparado o basado en el Decreto N° 408 del Primer Ministro en relación con ninguna reestructuración.

7.393 Por estos motivos, no nos convence la utilización por las CE del Decreto N° 408 del Primer Ministro como prueba de la existencia de una encomienda u orden del Gobierno de Corea a acreedores privados con respecto a las reestructuraciones que se examinan en este procedimiento.

- Declaración del Banco Kookmin

7.394 Las CE sostienen que uno de los acreedores participantes en la renegociación de la deuda de Daewoo, el Banco Kookmin, declaró públicamente que el Gobierno coreano había obligado efectivamente a los bancos a aceptar medidas de reestructuración que no estaban de acuerdo con sus propias políticas de análisis del crédito. En apoyo de lo anterior, las CE se remiten a la siguiente declaración del Kookmin del 18 de junio de 2002 en relación con una oferta prevista de acciones en la Bolsa de Nueva York:

El Gobierno coreano promueve la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios como cuestión de política, que podemos vernos obligados a seguir. El Gobierno de Corea ha promovido y, como cuestión de política, puede seguir intentando promover la concesión de créditos a determinados tipos de prestatarios. Generalmente ha hecho esto pidiendo a los bancos que participen en programas correctivos destinados a empresas prestatarias que se encuentran en dificultades e identificando sectores de la economía que desea promover y poniendo a disposición de los bancos y las instituciones financieras que conceden créditos a prestatarios de esos sectores préstamos a bajo interés. ... la política gubernamental puede influir en nosotros, llevándonos a conceder créditos en determinados sectores o de una manera en que no lo haríamos de no existir la política del Gobierno.²²⁶

7.395 Corea sostiene que las CE omitieron el siguiente fragmento de la declaración antes mencionada del Kookmin:

De este modo, el Gobierno ha fomentado los préstamos hipotecarios a prestatarios de bajos ingresos y los préstamos a las empresas de tecnología. Suponemos que todos los préstamos realizados de conformidad con las políticas del Gobierno se examinarán con arreglo a nuestras normas de análisis de créditos.

²²⁶ Folleto del Banco Kookmin, página 22 (CE - Prueba documental 100).

7.396 Según Corea, el texto omitido pone de manifiesto que la declaración del Kookmin se formuló realmente con respecto a la promoción por el Gobierno de Corea de hipotecas a prestatarios de bajos ingresos y préstamos a empresas de tecnología, más que al sector de la construcción naval. Corea también presentó una carta de los abogados del Kookmin en la que se explicaba que la mencionada declaración "no afirma, ni pretendía dar a entender, que el Gobierno coreano ejerce un control sobre el sector bancario en general o sobre las decisiones de los bancos sobre los préstamos en general o con respecto a prestatarios particulares, como Hynix".

7.397 Teniendo en cuenta la parte de la declaración del Kookmin omitida por las CE, aceptamos el argumento de Corea de que realmente se formuló con respecto a la promoción por el Gobierno de Corea de hipotecas a prestatarios de bajos ingresos y préstamos a empresas de tecnología, más que al sector de la construcción naval. Por consiguiente, la declaración no aporta ninguna prueba de que se encomendara u ordenara al Kookmin la participación en la reestructuración de los astilleros. En cualquier caso, observamos que la declaración indica que el Gobierno de Corea "pide" a los bancos que participen en programas correctivos destinados a empresas prestatarias en dificultades. En ausencia de ningún otro material probatorio, no consideramos que se deba utilizar una "petición" del Gobierno como prueba de encomienda u orden, puesto que no entraña los elementos necesarios de delegación o mando. Dado que no consideramos que la declaración del Kookmin constituya una prueba de encomienda u orden del Gobierno con respecto a las reestructuraciones que se abordan en este procedimiento, no es necesario que examinemos la carta explicativa preparada por los abogados del Kookmin.

- Acuerdo de diciembre de 1998/Garantía contra las pérdidas

7.398 Las CE sostienen que el Gobierno de Corea afianzó aún más su capacidad de encomendar y ordenar la participación de instituciones financieras en la reestructuración empresarial al garantizar contra las pérdidas derivadas de dichas renegociaciones de la deuda. Las CE observan a este respecto que el Acuerdo de diciembre de 1998 para la reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes ("Acuerdo de diciembre de 1998") estipula que el Gobierno "supervisarà la aplicación del plan de reestructuración acordado desde el punto de vista del mantenimiento de la solidez de las instituciones financieras" y "respaldará la labor de reestructuración del sector empresarial y las instituciones financieras".²²⁷

7.399 Corea sostiene que el Acuerdo pertinente no se aplicó a las reestructuraciones que se examinan en este procedimiento y que no tiene relación con el Convenio de Reestructuración Empresarial.

7.400 No consideramos que el Acuerdo de diciembre de 1998 tenga ninguna relación con las alegaciones sobre la encomienda u orden del Gobierno con respecto a las reestructuraciones en cuestión en este procedimiento, puesto que no se aplicó a ellas. En el Acuerdo de diciembre se preveía la autorreestructuración de los cinco *chaebol* más importantes -con inclusión de Daewoo- entre otras cosas mediante Planes de mejoramiento de la estructura del capital²²⁸, mientras todavía eran solventes. En este procedimiento no tenemos ante nosotros ninguna autorreestructuración de esta índole. En cambio, el procedimiento se ocupa de las reestructuraciones solicitadas por los acreedores en virtud del Convenio de Reestructuración Empresarial y los procedimientos de reorganización empresarial. Por consiguiente, el Acuerdo de diciembre de 1998 no es pertinente a la cuestión de si el Gobierno de Corea encomendó u ordenó o no a los acreedores participar en la reestructuración de Daewoo, Halla y Daedong.

²²⁷ Acuerdo de diciembre de 1998, artículos 18 y 20 (CE - Prueba documental 40).

²²⁸ Véase la sección 2 10) del Acuerdo de diciembre de 1998, CE - Prueba documental 40.

7.401 Las CE sostienen que en enero de 1998 se concertó un precursor del Acuerdo de diciembre de 1998 entre los cinco *chaebol* más importantes y el Presidente de Corea. Las CE solicitan una conclusión desfavorable en virtud de lo dispuesto en el párrafo 7 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, basándose en que Corea no proporcionó una copia del Acuerdo de enero de 1998 en el marco del procedimiento del Anexo V. Corea sostiene que no proporcionó una copia del Acuerdo de enero de 1998 porque no tiene ninguna relación con la reestructuración empresarial de empresas insolventes. Corea señala que el Acuerdo de enero de 1998 se dejó de aplicar a Daewoo cuando se convirtió en insolvente e inició un procedimiento de renegociación de la deuda. Las CE alegan que el Acuerdo de enero de 1998 se concertó entre los cinco *chaebol* más importantes y el Presidente de Corea. La única reestructuración objeto de este procedimiento en la que está involucrado un *chaebol* es la renegociación de la deuda de Daewoo, que data del año 2000. Puesto que el Acuerdo de diciembre de 1998 no es pertinente a nuestro examen de la renegociación de la deuda de Daewoo, no comprendemos cómo podría tener un valor probatorio mayor una versión anterior de ese acuerdo, especialmente teniendo en cuenta que se concertó más de dos años antes de la renegociación de la deuda de Daewoo. Además, observamos que las CE afirman que el Acuerdo de enero de 1998 "muestra el grado de intervención del [Gobierno de Corea] en el sector empresarial".²²⁹ Sin embargo, la intervención gubernamental en el sector empresarial no equivale necesariamente a una encomienda u orden del Gobierno con respecto a una reestructuración particular. Por estos motivos, nos abstenemos de considerar el hecho de que Corea no proporcionara el Acuerdo de enero de 1998 en el contexto del procedimiento del Anexo V del *Acuerdo SMC* como "falta de cooperación" en el sentido del párrafo 7 de dicho Anexo. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de las CE de una conclusión desfavorable en virtud de esa disposición.

- Liquidación como fuente de capital

7.402 Las CE señalan que la prueba de la encomienda u orden radica en el hecho de que, en condiciones normales de mercado, la necesidad de capital de las instituciones financieras las habría inducido a recurrir a todos los medios a su alcance para aumentar sus ingresos en efectivo, entre otros la liquidación -y no la reestructuración- de empresas prestatarias con problemas. Así pues, las CE sostienen que el mero hecho de haber participado estas instituciones financieras en reestructuraciones es prueba de encomienda u orden del Gobierno.

7.403 No podemos aceptar este argumento, ya que la cuestión de si las consideraciones de mercado habrían llevado o no a los acreedores a liquidar, y no reestructurar, Daewoo, Halla o Daedong se refiere más directamente a la cuestión del "beneficio".²³⁰

- Participación estatal

7.404 Las CE alegan que otra prueba de la encomienda u orden radica en el hecho de que muchos de los acreedores del país participantes en las reestructuraciones pertenecían en parte o totalmente al Gobierno de Corea.

7.405 Corea sostiene que no es lo mismo participación estatal que encomienda u orden del gobierno.

²²⁹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, nota 31.

²³⁰ Puesto que más adelante constatamos que las CE no demuestran que las consideraciones de mercado habrían exigido la liquidación en lugar de la reestructuración, el argumento de las CE carecería de fundamento fáctico, aun cuando se considerase como una posible prueba de la encomienda u orden del Gobierno.

7.406 No estamos dispuestos a aceptar que algún grado de participación estatal por sí misma constituya una prueba de encomienda u orden del gobierno.²³¹ Aunque una participación estatal en una entidad pueda aumentar la capacidad de un gobierno para encomendar u ordenar algo a esa entidad, a pesar de todo tiene que haber pruebas de un acto afirmativo de delegación o mando para poder constatar la existencia de una encomienda u orden.²³²

- Conclusión

7.407 A la vista de lo expuesto, rechazamos la alegación de las CE de que se encomendó u ordenó a acreedores privados la participación en las tres reestructuraciones que se examinan en este procedimiento. Aunque las CE pueden haber presentado pruebas de la intervención general del Gobierno de Corea en el mercado de servicios financieros, no consideramos que las pruebas circunstanciales en las que se basan las CE indiquen ningún acto afirmativo de delegación o de mando respecto de las tres reestructuraciones en cuestión. De manera análoga, aun cuando el Gobierno de Corea tuviera la facultad y la posibilidad de encomendar u ordenar a acreedores privados la participación en las reestructuraciones, las CE no han demostrado que el Gobierno de Corea ejerciera dicha facultad.

iii) *Transferencia de valor pecuniario*

Argumentos de las partes

7.408 Corea sostiene que los canjes de deuda por acciones, las reducciones de los tipos de interés y la condonación y aplazamiento de los intereses objeto de examen en este procedimiento no constituyeron "contribuciones financieras", puesto que no hubo ninguna transferencia de valor pecuniario a las empresas en el marco de la renegociación de la deuda o reorganización de la deuda empresarial, sino más bien un aumento del valor de recuperación por las instituciones financieras que participaron en esas transacciones. Corea afirma que, al comenzar los procedimientos de renegociación de la deuda o reorganización de la deuda empresarial, Halla y Daedong estaban en bancarrota y Daewoo también era insolvente, quedando reducido así el valor efectivo de los créditos otorgados por las instituciones financieras al nivel de los valores de liquidación de estas empresas en dificultades. Corea considera que, en este contexto, las instituciones financieras acreedoras no perdieron nada de valor, sino que llevaron a cabo los canjes de deuda por acciones y otras reestructuraciones de la deuda como mecanismo para proteger el valor en funcionamiento de la empresa, que se había determinado que era superior al de liquidación.

7.409 Las CE señalan que, desde la perspectiva tanto del otorgante como del adjudicatario, un canje de deuda por acciones es una contribución financiera. En primer lugar, contiene el elemento de condonación de la deuda, puesto que los acreedores no pueden seguir exigiendo pagos de intereses o el reembolso del principal de la deuda después del canje de deuda por acciones. En segundo lugar,

²³¹ Observamos que la participación estatal parecería ser más directamente pertinente, en primer lugar, respecto de la aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, es decir, respecto de si la entidad en cuestión es o no un "organismo público", que respecto de la encomienda o la orden. En otras palabras, ¿sería suficiente el grado de participación estatal para conferir el control del gobierno, de manera que la entidad pertinente fuera un organismo público? Recordamos aquí que las CE no han alegado que sea organismo público ninguno de los acreedores del país distintos de KAMCO, KDIC, BOK, KDB, IBK, y KEXIM.

²³² Además, observamos que, de acuerdo con el apéndice 3 de las respuestas de las CE a preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, en muchos de los acreedores privados participantes en las reestructuraciones en cuestión no había ninguna participación del Gobierno de Corea. El fundamento fáctico del argumento de las CE se ve, pues, menoscabado en cierta medida.

también se requiere la compra de acciones en la empresa por parte del anterior acreedor. En ambos casos se trata, de manera independiente, de contribuciones financieras al beneficiario.

7.410 Las CE también sostienen que Corea confunde la contribución financiera con el beneficio cuando alega que los canjes de deuda por acciones y otros tipos de reestructuración de dicha deuda no pueden constituir una contribución financiera, debido a que los acreedores aceptaron estas medidas "como mecanismo para proteger el valor en funcionamiento de la empresa, que se había determinado que era superior al de liquidación".²³³ Según las CE, la cuestión de si los acreedores recibieron algo a cambio de su contribución financiera, como la protección del valor en funcionamiento, es una cuestión de beneficio, no de contribución financiera.

Evaluación por el Grupo Especial

7.411 No nos convencen los argumentos de Corea de que los canjes de deuda por acciones y las reducciones y aplazamientos de los intereses no son contribuciones financieras. En primer lugar, recordamos que hay una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* si se produce una "transferencia directa de fondos" y que las donaciones, préstamos y aportaciones de capital se enumeran sólo como tres posibles ejemplos de dichas transferencias. Así pues, consideramos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 identifica en sus incisos respectivos los tipos de instrumentos o transacciones que se podría considerar que son "contribuciones financieras". Naturalmente, estos instrumentos quedarían abarcados por el Acuerdo solamente en el caso de que los utilizara "un gobierno o cualquier organismo público" y únicamente serían subvenciones comprendidas en el Acuerdo en el caso de que otorgaran un beneficio y al mismo tiempo fueran específicos. Por lo tanto, el concepto de contribución financiera no es sino un conjunto de elementos acumulativos e independientes, todos los cuales deben estar presentes para que una medida esté reglamentada por el *Acuerdo SMC*.

7.412 Constatamos que los ejemplos enumerados en el párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 son esclarecedores con respecto al alcance de la expresión "transferencia directa de fondos". Y lo que es más importante, considerando el "medio de intercambio" en los ejemplos mencionados, observamos que todos los ejemplos conllevan transferencias de dinero ("fondos"), en contraposición a las transferencias en especie (de bienes o servicios, en el sentido del párrafo 1) a) 1) iii) del artículo 1). El hecho de que los tipos de transferencias directas de fondos enumerados (donaciones, préstamos y aportaciones de capital) se identifiquen sólo como ejemplos indica claramente que muy bien puede haber otros tipos de instrumentos que constituirían igualmente transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1.

7.413 Volviendo a los casos particulares de las transacciones en el marco de la reestructuración, constatamos que todas ellas son del mismo carácter que las enumeradas explícitamente en el párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1. En primer lugar, observamos que las reducciones y aplazamientos de los intereses son similares a nuevos préstamos, puesto que entrañan una renegociación/ampliación de las condiciones del préstamo original. No vemos ningún motivo por el que los préstamos constituirían contribuciones financieras y no lo serían las reducciones y aplazamientos de los intereses. Además, consideramos que la condonación de los intereses/deuda es comparable a una donación en efectivo, ya que los fondos que se proporcionaron anteriormente como préstamo sujeto a intereses se suministran ahora gratuitamente, dada la eliminación de la obligación de su reembolso. Por consiguiente, todas estas transacciones constituyen transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Con respecto a los canjes de deuda por acciones, señalamos que las aportaciones de capital se citan explícitamente en el párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 como un tipo de transferencia directa de fondos. Puesto que también hemos constatado que

²³³ Primera comunicación escrita de Corea, 2 de febrero de 2004, párrafo 318.

la condonación de la deuda constituye una transferencia directa de fondos, no vemos ningún motivo para que una combinación de una aportación de capital y una condonación de la deuda deba quedar fuera del ámbito de esa disposición. La razón por la cual los acreedores aceptan tales transacciones (es decir, si tienen o no por objeto la protección del valor en funcionamiento de la empresa) no es pertinente a la cuestión de si las transacciones constituyen o no una contribución financiera. Está más bien relacionada con la cuestión del beneficio (en el sentido de si los acreedores que actúan con arreglo a los principios del mercado habrían realizado o no tales transacciones en las mismas condiciones).

iv) *Contribución financiera a uno mismo*

Argumentos de las partes

7.414 Corea sostiene que las diversas reestructuraciones de la deuda impugnadas por las CE no son "contribuciones financieras", puesto que consisten en transacciones entre empresas y sus propietarios. Corea sostiene que uno no se puede hacer una "contribución financiera" a sí mismo. Corea alega que para que exista una "contribución financiera" tiene que haber por lo menos dos entidades identificables separadas. Según Corea, las CE no han identificado qué parte recibió la supuesta contribución financiera, porque cuando las instituciones financieras acreedoras de los tres astilleros coreanos efectuaron una condonación u otro reescalonamiento de la deuda ya habían asumido, o al menos lo hicieron simultáneamente, la propiedad o el control de las empresas en cuestión. Por consiguiente, han condonado la deuda de las empresas que controlaban o les pertenecían y las beneficiarias de esta condonación de la deuda eran las propias instituciones financieras.

7.415 Corea afirma que este argumento se basa en la jurisprudencia de la OMC, que indica que "cualquier análisis de la existencia o no de un beneficio debería centrarse en las 'personas jurídicas o físicas' y no en las operaciones productivas".²³⁴ Corea sostiene que dicha jurisprudencia relativa a la existencia de un beneficio también tiene consecuencias en relación con la definición y el receptor de la "contribución financiera", en el sentido de que si se examinan los activos de los verdaderos propietarios para determinar si existe un beneficio, también hay que hacerlo para determinar si hay una contribución financiera. Según Corea, esto significa que si el propietario y el contribuyente son la misma "persona" se plantea el problema de si ha habido realmente una contribución financiera.

7.416 Las CE (y los Estados Unidos) sostienen que el argumento de Corea es incorrecto, porque si los redactores del *Acuerdo SMC* hubieran contemplado la posibilidad de que la propiedad de una empresa actuara como una exención de las disciplinas sobre subvenciones, no habrían enumerado en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 las aportaciones de capital como ejemplo de una forma de contribución financiera. Según las CE y los Estados Unidos, el argumento de Corea está, pues, en contradicción con el texto del *Acuerdo SMC*.

7.417 Las CE también alegan que el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* ofrece un contexto pertinente, ya que permite a una autoridad que investiga la posibilidad de imponer derechos compensatorios constatar un beneficio para los receptores basado en "la aportación de capital social por el gobierno". Según las CE, si la actuación simultánea de la transferencia de fondos y la creación de capital social en una empresa impide la constatación de la contribución financiera, en ese caso no se habría incluido en el *Acuerdo SMC* el apartado a) del artículo 14.

7.418 Corea se opone a estos argumentos distinguiendo los canjes de deuda por acciones de las aportaciones de capital/aportación de capital social por el gobierno. Así pues, en respuesta a los

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las CE*, párrafo 110.

argumentos de las CE y los Estados Unidos de que las aportaciones de capital por entidades públicas pueden constituir contribuciones financieras, Corea afirma²³⁵ que "las aportaciones de capital son distintas jurídicamente de los canjes de deuda por acciones" y que "no existe relación lógica alguna entre los canjes de deuda por acciones y el término aportación de capital". En particular, Corea señala²³⁶ que las aportaciones de capital son frecuentemente pretextos para subvenciones directas destinadas a cubrir pérdidas de explotación, en el sentido de que las supuestas demandas de desembolso de capital eran por regla general meras farsas que quedaban de manifiesto por la renuencia de los accionistas minoritarios a responder. Según Corea, la cuestión en un canje de deuda por acciones realizado en una situación de insolvencia es diferente. En tales casos, cuando la empresa es insolvente y por consiguiente se encuentra en poder de los acreedores, el canje de deuda por acciones refleja un cambio en la forma del instrumento financiero. Corea afirma que en el presente caso las instituciones financieras acreedoras no poseían efectivo que pudieran invertir en una serie de instrumentos financieros; poseían deuda y el problema consistía en qué podían hacer con ella para aprovechar al máximo su rendimiento.

Evaluación por el Grupo Especial

7.419 No estamos de acuerdo con el argumento de Corea de que un canje de deuda por acciones debería considerarse una transacción con uno mismo. Es evidente que los acreedores y la empresa deudora son entidades jurídicas separadas. En una situación de insolvencia, los acreedores pueden decidir adquirir la propiedad de la empresa a fin de aprovechar al máximo el rendimiento de la deuda que tienen (o reducir al mínimo sus pérdidas). Una manera de hacerlo es mediante un canje de deuda por acciones. Dicha transacción entre entidades jurídicas separadas da lugar a un cambio de propiedad de la empresa deudora, y la cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es si los cambios de propiedad de determinados astilleros coreanos otorgaron subvenciones. Corea se basa en la jurisprudencia de la OMC²³⁷ relativa a los cambios de propiedad en el marco de privatizaciones para alegar que una contribución financiera, al igual que un beneficio, se debe otorgar a una persona jurídica o física y no a operaciones productivas/activos. Sin embargo, no estamos convencidos de que dicha jurisprudencia sea pertinente, puesto que no se trata de un caso en el que tenga lugar una privatización. En esos casos de privatización, la supuesta subvención tuvo lugar antes de dicha privatización y la cuestión era si el beneficio de las subvenciones anteriores se extinguió con el cambio de propiedad. El cambio de propiedad en esos casos se realizó en condiciones de plena competencia y con un valor equitativo de mercado. Sin embargo, en el presente caso el cambio de propiedad es la supuesta subvención. En cualquier caso, incluso la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la privatización en la que se basa Corea ha aclarado que en determinados casos se puede establecer una distinción entre una empresa y sus propietarios, de manera que se puede constatar que los propietarios de una empresa otorgan un beneficio a esa empresa.²³⁸ En ese caso, no

²³⁵ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 22 de las CE.

²³⁶ Véase la respuesta de Corea a la pregunta 46 del Grupo Especial.

²³⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Plomo y bismuto I*, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*.

²³⁸ Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 118.

vemos ningún motivo por el que los propietarios de una empresa no puedan proporcionar también una "contribución financiera" a esa empresa.²³⁹

7.420 Además, consideramos que los argumentos de las CE y los Estados Unidos con respecto al párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y al apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* son convincentes. En particular, el hecho de que las aportaciones de capital se designen explícitamente como "contribuciones financieras" parece indicarnos que el *Acuerdo SMC* no excluye que el propietario de una empresa haga una "contribución financiera" a esa empresa. Las aportaciones de capital y los canjes de deuda por acciones tienen el mismo efecto, en el sentido de que el capital pasa de unas manos a otras a cambio de una contraprestación en ambos casos (y hay una subvención si la cuantía de la contraprestación es inferior a la que habría proporcionado el mercado). Asimismo, un canje de deuda por acciones contiene un elemento de aportación de capital. En consecuencia, consideramos que las referencias a las aportaciones de capital en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* son un contexto que constituye una base sólida para rechazar el argumento de Corea de que no hay contribución financiera debido a que uno no se puede hacer una contribución financiera a sí mismo.

7.421 Corea responde tratando de distinguir las aportaciones de los canjes de deuda por acciones. Sin embargo, la distinción de Corea se basa en la hipótesis de que las "aportaciones de capital" son necesariamente subvenciones y que los canjes de deuda por acciones necesariamente no lo son (puesto que, según Corea, entrañan el aprovechamiento máximo del rendimiento). Sin embargo, en dicho enfoque se prejuzga la cuestión sustantiva que tiene ante sí el Grupo Especial (es decir, ¿hubo subvenciones?) y se pasa por alto el hecho de que un agente del mercado puede efectuar una aportación de capital en condiciones de mercado (en cuyo caso no habría ninguna subvención).

7.422 Además, el argumento de Corea significaría que una donación en efectivo de un gobierno a una empresa estatal no constituiría una contribución financiera (y en consecuencia nunca podría ser una subvención). Dicha conclusión sería absurda. Efectivamente, cuando se planteó esta cuestión a Corea en la pregunta 46 del Grupo Especial, en realidad Corea no respondió. En lugar de abordar la cuestión de las donaciones en efectivo del gobierno (a las que se refería la pregunta del Grupo Especial), Corea volvió una vez más a la supuesta distinción entre aportaciones de capital y canjes de deuda por acciones. Sin embargo, si es verdad la afirmación de que uno no se puede hacer una contribución financiera a sí mismo, se debería aplicar en todos los casos, incluso a las donaciones en efectivo.

7.423 A la vista de lo expuesto, rechazamos el argumento de Corea de que los propietarios de una empresa jurídicamente no pueden hacer una contribución financiera a esa empresa.

v) *Contribuciones financieras "de" organismos públicos*

7.424 Con respecto a la renegociación de la deuda de Daewoo, Corea afirma que no hubo contribuciones financieras "de" distintos organismos públicos o entidades privadas supuestamente por encomienda u orden del Gobierno de Corea debido a que las contribuciones financieras se efectuaron en ejercicio de las facultades de los consejos de acreedores o las reuniones de partes interesadas. En cuanto a las reorganizaciones de Halla y Daedong, Corea sostiene que no hubo contribuciones financieras "de" organismos públicos o entidades privadas que supuestamente recibieron encomienda u orden del Gobierno de Corea, puesto que la reorganización de Halla se realizó legalmente por

²³⁹ Por ejemplo, un gobierno que aporte capital a una empresa de propiedad estatal o una sociedad de cartera que aporte nuevo capital a una de sus filiales son ejemplos de casos en los que el propietario de una empresa proporciona una contribución financiera a esa empresa.

decisión judicial por la que se aprobó el plan de reorganización empresarial y no mediante la aprobación de cada uno de los acreedores.

7.425 No podemos aceptar el argumento de Corea, ya que las entidades participantes en una contribución financiera deben asumir la responsabilidad de esa participación. Por lo tanto, en la medida en que un organismo público participe en un préstamo aprobado por un consejo de acreedores, la parte del préstamo atribuible a él se podrá tratar como contribución financiera individual de dicho organismo público, comprendida en el ámbito del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En caso contrario, las disciplinas del *Acuerdo SMC* podrían ser eludidas fácilmente por grupos de organismos públicos que decidieran colectivamente, o en virtud de una aprobación judicial, proporcionar contribuciones financieras.

vi) *Conclusión*

7.426 Por los motivos indicados, concluimos que KAMCO, KDIC, el Banco de Corea, KDB, el Banco Industrial de Corea y KEXIM son "organismos públicos" y que su participación en las reestructuraciones de Daewoo, Halla y Daedong constituye una "contribución financiera" comprendida en el *Acuerdo SMC*. Constatamos además que no se encomendó u ordenó a los acreedores privados que participaron en las reestructuraciones que lo hicieran, de manera que su participación no constituye una "contribución financiera" comprendida en el *Acuerdo SMC*.

c) *Cuestiones relativas al beneficio*

7.427 Recordamos que una "contribución financiera" solamente constituye una subvención si otorga un "beneficio". Ahora está totalmente aceptado que la existencia de "beneficio" se determina tomando como referencia el mercado. En consecuencia, habrá un "beneficio" si se proporciona una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que podría obtener el receptor en el mercado. Los argumentos de las partes sobre el "beneficio" se refieren fundamentalmente a la identificación de los puntos de referencia del mercado apropiados, con arreglo a los cuales juzgar la conducta de los acreedores que intervienen en las reestructuraciones. A continuación, las partes formulan argumentos específicos relativos a cada una de las reestructuraciones en cuestión.

7.428 El enfoque que adoptamos respecto de la cuestión del beneficio en el marco de las reestructuraciones consiste en preguntar si las CE han demostrado que cada una de las reestructuraciones no fue razonable desde el punto de vista comercial. A este respecto, las partes han presentado argumentos de carácter general relativos a la participación de los acreedores nacionales en comparación con la de los extranjeros en las reestructuraciones, así como argumentos específicos para cada empresa sobre la decisión de reestructurar cada una de ellas y las condiciones de las reestructuraciones llevadas a cabo. Examinamos todas estas pruebas en su totalidad con respecto a cada reestructuración, comenzando por la cuestión de carácter general de la participación de los acreedores, seguida de los argumentos y pruebas relativos a las reestructuraciones de las distintas empresas.

i) *Participación de acreedores en las reestructuraciones*

7.429 Las CE afirman que la evaluación de si las reestructuraciones fueron razonables o no desde el punto de vista comercial debería basarse en el comportamiento de los acreedores/inversores extranjeros, porque fueron los únicos que actuaron fuera de la influencia del Gobierno de Corea. Las CE señalan que la decisión de los acreedores/inversores extranjeros de no participar en las reestructuraciones pertinentes demuestra que éstas no se llevaron a cabo con arreglo a consideraciones de mercado.

7.430 Corea sostiene que la no participación de acreedores extranjeros en las reestructuraciones no constituye un punto de referencia del mercado apropiado, debido a que la supuesta subvención fue otorgada por instituciones financieras coreanas. Corea afirma que la conformidad de las reestructuraciones con el mercado se garantizó mediante la determinación en cada caso de que el valor en funcionamiento de la empresa reestructurada era superior a su valor de liquidación.

7.431 Entendemos que las CE alegan en primer lugar que los acreedores/inversores privados del país participaron en las reestructuraciones como consecuencia de la encomienda u orden del Gobierno y no aplicando principios comerciales. Sin embargo, como se ha explicado más arriba, hemos rechazado la alegación de las CE sobre la encomienda u orden del Gobierno con respecto a la participación de acreedores privados del país en las reestructuraciones.

7.432 Ya nos ocupamos de esta cuestión con las CE en nuestra pregunta 149:

Si el Grupo Especial desestimara la alegación de las CE sobre funciones encomendadas u ordenadas por el Gobierno a acreedores privados, ¿significaría ello que los acreedores privados constituyen una referencia de mercado digna de crédito para determinar si las reestructuraciones de que se trata otorgaron o no un beneficio? Sírvanse explicarlo. ¿Se han referido las CE a esta cuestión en sus comunicaciones escritas y orales anteriores al Grupo Especial? En caso afirmativo, sírvanse indicar exactamente dónde lo hicieron.

7.433 En su respuesta, las CE declararon lo siguiente:

La enorme influencia del Gobierno sobre las actuaciones de los acreedores privados (aun cuando el Grupo Especial constatará que no alcanza el nivel de la encomienda u orden) ciertamente despierta fuertes dudas acerca de la capacidad de éstos para actuar de acuerdo con consideraciones de mercado (como se requiere para un punto de referencia del mercado válido). Por lo tanto, el Grupo Especial debería seguir buscando en alguna otra parte un punto de referencia del mercado, en inversores extranjeros, inversores externos u otra fuente fidedigna.

7.434 Observamos, naturalmente, que puede haber circunstancias en las que un gobierno influya en el mercado en tal medida que éste se vea distorsionado, de manera que las entidades privadas no sigan actuando con arreglo a principios puramente comerciales.²⁴⁰ Sin embargo, en el caso que tenemos ante nosotros las pruebas sobre los motivos y la importancia del distinto comportamiento de los acreedores nacionales y los extranjeros son contradictorias. Observamos que ciertos acreedores efectivamente participaron en la reestructuración, mientras que otros decidieron no hacerlo. Observamos que durante la crisis financiera hubo cierta huida generalizada de capital extranjero de Corea, poniendo de manifiesto el recelo de los inversores ante la situación general, y ninguna de las dos partes ha facilitado información sobre si las decisiones de los inversores extranjeros de no invertir en las empresas de construcción naval reestructuradas se debieron simplemente a este recelo general o también a preocupaciones más específicas de dichos acreedores con respecto a las perspectivas de las distintas empresas.

7.435 A continuación examinamos las pruebas y argumentos sobre cada una de las reestructuraciones en cuestión.

²⁴⁰ Efectivamente, en las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103, influyó una consideración parecida.

ii) *Renegociación de la deuda de Daewoo*

Informe de Anjin

7.436 En respuesta a los argumentos de las CE de que los acreedores de Daewoo no actuaron con arreglo a consideraciones de mercado, Corea sostiene que dichos acreedores actuaron basándose en un informe de Anjin en el sentido de que el valor en funcionamiento de Daewoo era superior a su valor de liquidación. Aunque las CE aceptan que un análisis apropiado del valor en funcionamiento de esa empresa podría haber proporcionado un fundamento para establecer que la decisión de reestructurar Daewoo estaba basada en el mercado²⁴¹, se preguntan si el informe constituye efectivamente dicho análisis apropiado y señalan además que el informe de Anjin de 1999 no demuestra si los distintos componentes de la renegociación de la deuda estuvieron basados o no en principios de mercado.

7.437 Consideramos que las pruebas y argumentos relativos al informe de Anjin son muy pertinentes a la cuestión de si la decisión de reestructurar Daewoo fue razonable o no desde el punto de vista comercial. A este respecto, nos referimos en primer lugar a la conclusión del informe de Anjin de que el valor en funcionamiento de Daewoo era superior a su valor de liquidación y luego examinamos los distintos elementos de la renegociación de la deuda. En relación con el informe, nos planteamos la cuestión de si un agente comercial razonable podría haber utilizado el informe como fundamento para decidir que la reestructuración era más recomendable desde el punto de vista económico que la liquidación. En este caso, nuestra reacción inicial es que el informe, a juzgar por su texto, parece creíble y de buena fe. Se preparó en el momento y en el contexto de la decisión sobre si se reestructuraba Daewoo, e incluso el consultor experto de las CE, Price Waterhouse Coopers ("PWC")²⁴², señaló como observación general que el informe era bueno dado el plazo que había tenido Anjin para prepararlo.²⁴³

7.438 Corea presentó inicialmente una argumentación detallada con respecto al informe de Anjin en respuesta al argumento de las CE de que unos inversores comerciales independientes no habrían reestructurado Daewoo, sino que habrían optado por la liquidación. Según Corea, el informe de Anjin de 1999 era amplio y minucioso, estaba basado en un análisis en profundidad y proporcionaba a los acreedores información fiable para adoptar una decisión sobre la reestructuración de DHI. Corea señala que el informe demuestra que, cuando realizó su evaluación, Anjin examinó cuidadosamente todos los datos y circunstancias pertinentes relativos a la economía coreana, la industria de la construcción naval y los distintos astilleros, así como los planes comerciales de DHI, a fin de ofrecer una evaluación objetiva e independiente de la situación real de DHI y de las diversas opciones de que disponían las instituciones financieras acreedoras. Corea sostiene que los bancos acreedores actuaron con prudencia cuando adoptaron una decisión sobre la reestructuración de DHI teniendo en cuenta las constataciones y recomendaciones contenidas en el informe.

7.439 Las CE impugnan la integridad y la exactitud sustantiva de la conclusión de Anjin de que el valor en funcionamiento de Daewoo era superior a su valor de liquidación. Las CE sostienen que el informe de Anjin: 1) fue encargado por Daewoo-HI y su principal acreedor, el KDB, un organismo público; 2) no se pudo haber examinado con detalle antes de que los acreedores votaran el plan de renegociación de la deuda por primera vez; y 3) en cualquier caso, no demostró debidamente que el valor de DHI en funcionamiento fuera superior a su valor de liquidación. Las CE afirman que el

²⁴¹ Véase, en particular, la respuesta de las CE a la pregunta 23 de Grupo Especial.

²⁴² Price Waterhouse Coopers fue contratado por las CE como consultor experto a efectos de la presente diferencia. Las CE presentaron varias críticas preparadas por PWC relativas a diversos aspectos del informe de Anjin. (CE - Pruebas documentales 112, 118, 133, 145 y 148.)

²⁴³ CE - Prueba documental 112, página 3.

informe de Anjin estaba preconcebido²⁴⁴ y que unos acreedores prudentes no habrían aceptado ninguna solución distinta de la liquidación sin solicitar un análisis mucho más profundo. Refiriéndose a una serie de supuestos errores o deficiencias señalados por PWC en el contexto de esta diferencia, las CE afirman que el informe de Anjin no era una base apropiada para que los acreedores orientados al mercado decidieran reestructurar DHI, puesto que el informe no efectuaba un ajuste por los accionistas existentes, por lo que se suponía que todos los beneficios de la reestructuración irían a los acreedores; el informe contenía un cómputo doble de los beneficios derivados del amparo fiscal; el informe no preveía suficientes inversiones para mantener el valor residual; el informe utilizaba un margen de beneficios antes de intereses e impuestos (EBIT) excesivamente alto para Daewoo en las proyecciones relativas a la empresa en funcionamiento; el informe daba por supuesta una tasa de crecimiento permanente excesivamente optimista en las proyecciones relativas a la empresa en funcionamiento; el informe utilizaba coeficientes incorrectos de cobertura de los intereses; el informe no tenía en cuenta el pasivo no consignado; y el informe no efectuaba ningún ajuste por las deudas y créditos de cinco empresas filiales. Las CE sostienen que, si el informe de Anjin no hubiera contenido estos errores y si hubiera aplicado una tasa de crecimiento permanente menor del 2 por ciento y un tipo de descuento por encima del 12 por ciento, se habría constatado que el valor de liquidación era superior al valor en funcionamiento. Examinaremos cada una de las cuestiones planteadas por las CE.²⁴⁵

- Encargado por DHI y el KDB

7.440 Entendemos que las CE alegan que los acreedores de DHI no se deberían haber basado en el informe de Anjin, puesto que éste había sido encargado por DHI y el KDB, un organismo público, ambos interesados en la reestructuración de DHI más que en su liquidación.

7.441 Corea sostiene que el KDB encargó el informe de Anjin en nombre de todos los acreedores. Corea afirma que, aunque en el contrato de disponibilidad se mencionaba a DHI, esto se debió solamente a que tenía que pagar los honorarios de Anjin.

7.442 **[ICC: se omite en la versión pública.]**²⁴⁶

7.443 Las CE no han impugnado estas declaraciones de Anjin. En particular, no han cuestionado que sea una práctica normal que las empresas sometidas a administración judicial o renegociación de la deuda paguen los honorarios de los asesores profesionales. Tampoco han puesto objeciones a la afirmación de que DHI "no estaba en condiciones de recibir informes y/o actualizaciones de Anjin al respecto". Observamos asimismo que la carta de presentación que acompañaba al informe de Anjin estaba dirigida exclusivamente al KDB, y no a DHI.²⁴⁷ Dado que no tenemos ningún motivo para

²⁴⁴ Declaración oral de las CE en la primera reunión sustantiva, párrafo 83.

²⁴⁵ Corea sostiene que, dado que la crítica que hacen las CE del informe de Anjin es un elemento central de los argumentos afirmativos de las CE, con arreglo al Procedimiento de trabajo y las consideraciones básicas del debido proceso se debería haber presentado en una fase anterior del procedimiento. Sin embargo, observamos que la crítica del informe de Anjin por las CE solamente se hizo necesaria después de que Corea tratara de defenderse basándose en ese informe, lo cual hizo en su Primera comunicación escrita. Por consiguiente, no tenemos ninguna objeción a la presentación por las CE de una crítica del informe de Anjin en su Segunda comunicación escrita.

²⁴⁶ Véase Corea - Prueba documental 78.

²⁴⁷ Véase la traducción al inglés del apéndice 3.1(17) presentada por Corea en el marco del procedimiento del Anexo V.

creer que DHI estuviera en condiciones de influir en el fondo del informe de Anjin, no hay ningún motivo para desacreditar dicho informe simplemente porque DHI pagara los honorarios de Anjin.

7.444 De manera análoga, no creemos que la integridad del informe se vea menoscabada *ipso facto* por el hecho de que lo encargara un organismo público. Esto es particularmente válido si se tiene en cuenta que el KDB era el principal acreedor, responsable de encargar un informe en nombre de todos los acreedores. Dado que las CE no han puesto objeciones a la afirmación de Corea de que el KDB encargó el informe en nombre de todos los demás acreedores y al no haber ninguna alegación de influencia indebida del KDB en Anjin, no estamos dispuestos a rechazar la integridad del informe de Anjin por el mero hecho de que lo encargara el KDB (actuando en nombre de todos los demás acreedores). En pocas palabras, si bien la cuestión planteada por las CE no carece de pertinencia, consideramos que las pruebas que tenemos ante nosotros sobre este punto no alcanzan un nivel que menoscabe la credibilidad de las conclusiones del informe.

- Tiempo necesario para el examen

7.445 Las CE sostienen que el informe de Anjin no se puso a disposición de los acreedores con suficiente tiempo para permitirles realizar un examen detenido antes de votar sobre el plan de renegociación de la deuda por primera vez. En particular, las CE sostienen que el informe de Anjin se puso a disposición de los acreedores el mismo día en que lo votaron por primera vez y que todas las decisiones importantes relativas a la reestructuración se adoptaron sólo dos días después.

7.446 Corea sostiene que Anjin comenzó el proceso de diligencia debida de DHI el **[ICC: se omite en la versión pública]**, cuando las instituciones financieras acreedoras anunciaron el comienzo del procedimiento de renegociación de la deuda de DHI. Anjin presentó su informe relativo a la diligencia debida relativo a DHI y sus filiales extranjeras el 23 de octubre de 1999²⁴⁸ y presentó a las instituciones financieras acreedoras un informe sobre la renegociación de la deuda en forma resumida el 30 de octubre de 1999 (Corea - Prueba documental 64). Corea señala que estos informes confirmaron que el valor en funcionamiento de Daewoo era superior al valor de liquidación y recomendaron que las instituciones financieras acreedoras llevaran a cabo una renegociación de la deuda y no una liquidación. Corea declara que, basándose en estos informes, el KDB, como principal banco, preparó un plan de renegociación de la deuda y lo presentó al Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras en su tercera reunión, celebrada el 24 de noviembre de 1999. Corea afirma que el informe de Anjin sobre la renegociación de la deuda totalmente compilado fue presentado al KDB el 24 de noviembre de 1999. Por consiguiente, según Corea, los acreedores estaban bien informados con antelación a la tercera y cuarta reuniones del Consejo, celebradas los días 24 y 26 de noviembre de 1999 respectivamente.

7.447 Las CE alegan que hay incoherencias en cuanto a la cronología de este informe recién presentado. Las CE señalan que el informe de Anjin se encargó el 7 de octubre de 1999²⁴⁹, quedando solamente tres semanas para realizar la enorme tarea de evaluar los asuntos financieros de Daewoo. Si se considera que también se encargó a Anjin la preparación de un informe relativo a la diligencia debida sobre los activos de Daewoo-HI que había que completar antes de que se pudiera iniciar el análisis de la renegociación de la deuda, y que este informe se presentó el 23 de octubre de 1999²⁵⁰, las CE afirman que el tiempo restante para la preparación del informe resumido sobre la renegociación de la deuda fue realmente de sólo una semana (del 23 al 30 de octubre). Además, las

²⁴⁸ Véase la Respuesta de Corea en el procedimiento del Anexo V, apéndice 3.1(17)-2 & 3.

²⁴⁹ Corea - Prueba documental 64, página 110.

²⁵⁰ Respuestas de Corea a las preguntas del Grupo Especial, 22 de marzo de 2004, pregunta 78.

CE indican que Corea se remitió a un informe anterior del KDB entregado a los acreedores. Las CE piden al Grupo Especial que extraiga conclusiones desfavorables en contra de Corea, dado que no ha desvelado en una etapa anterior del procedimiento la existencia de ese informe. Las CE también afirman que Corea declaró que Anjin había comenzado el trabajo sobre los informes relativos a la debida diligencia y la renegociación de la deuda el **[ICC: se omite en la versión pública]**, al día siguiente de solicitar el grupo de Daewoo una renegociación de la deuda²⁵¹, aunque no se contrató a Anjin como asesor financiero hasta el 8 de septiembre de 1999.²⁵² Las CE también toman nota de la referencia de Corea al informe resumido de Anjin sobre la renegociación de la deuda del 30 de octubre de 1999. Las CE piden al Grupo Especial que extraiga conclusiones desfavorables por no haber puesto Corea a disposición de las CE una versión en inglés de ese resumen antes del plazo para las respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva.

7.448 Corea se refiere a la solicitud de las CE de conclusiones desfavorables en contra de Corea por no proporcionar el "informe del KDB" al Grupo Especial. Corea afirma que no hubo ningún "informe del KDB" y niega haber mencionado que hubiera uno. Corea señala que simplemente declaró que el KDB había propuesto un plan de renegociación de la deuda de DHI y que esta propuesta de renegociación de la deuda de DHI se basaba en el informe de Anjin. Corea sostiene que dio a conocer a las CE la información pertinente sobre el plan de renegociación de la deuda propuesto por el KDB durante un procedimiento anterior en virtud del Reglamento de las CE relativo a los obstáculos al comercio.

7.449 En cuanto a la cronología, no consideramos que el hecho de que el plan de renegociación de la deuda propuesto por el KDB se presentara a los acreedores en la cuarta reunión del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras (el 26 de noviembre de 1999) signifique que los acreedores no tuvieron una oportunidad razonable de examinar ese plan (antes de adoptarlo en esa misma reunión), puesto que el plan de renegociación de la deuda propuesto por el KDB estaba basado en el de Anjin, presentado a los acreedores en la tercera reunión del Consejo (el 24 de noviembre de 1999).²⁵³ Es más, el KDB preparó su plan en respuesta a la oposición de los acreedores al plan de renegociación de la deuda de Anjin. Tampoco consideramos que los acreedores no tuvieran tiempo suficiente para examinar el plan de renegociación de la deuda propuesto (antes) por Anjin, ya que, aunque Anjin lo presentó en la tercera reunión del Consejo el 24 de noviembre de 1999, su informe relativo a la diligencia debida (con la conclusión de que el valor en funcionamiento de DHI era superior a su valor de liquidación) se presentó a los acreedores el 23 de octubre de 1999²⁵⁴ y el informe sobre la renegociación de la deuda en forma resumida se les presentó el 30 de octubre de 1999. En los casos que se refieren a la reestructuración propuesta de empresas insolventes, cabe suponer que será necesario adoptar decisiones con prontitud. En tales circunstancias, las partes tal vez necesiten actuar con mayor rapidez de la que desearían en otras situaciones. Como señalaba el experto en banca en el que se basó Corea, "[e]s imprescindible en circunstancias como éstas que las decisiones sobre la reorganización y la reestructuración se adopten tan pronto como sea posible. De esta manera no sólo se mantiene la dirección, la confianza en la gestión, la moral y la motivación en la empresa, sino que

²⁵¹ Respuestas de Corea a las preguntas del Grupo Especial, 22 de marzo de 2004, pregunta 78, n. 4.

²⁵² Primera comunicación escrita de Corea, 2 de febrero de 2004, párrafo 341.

²⁵³ Reconocemos que la descripción de los hechos por Corea puede crear alguna confusión, especialmente porque Corea sostiene que el KDB presentó el plan de renegociación de la deuda propuesto por él en la tercera reunión del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras. Sin embargo, tomando como base la Primera comunicación escrita de Corea, entendemos que el KDB solamente presentó el plan de renegociación de la deuda propuesto en la cuarta reunión del Consejo y que Anjin fue el autor del plan de renegociación de la deuda presentado en la tercera reunión.

²⁵⁴ Véase la Respuesta de Corea en el procedimiento del Anexo V, apéndice 3.1(17)-2 & 3.

se restablece muy pronto la confianza entre sus clientes".²⁵⁵ También señalamos que el propio Anjin actuó con arreglo al "principio de la prontitud".²⁵⁶ A la vista de estas observaciones, aunque los acreedores de DHI pueden haber sentido una fuerte presión para examinar el informe de Anjin y diversos planes de renegociación de la deuda propuestos en el plazo de que disponían, no consideramos que el plazo fuera tan breve que pudieran no haber tenido tiempo suficiente para realizar un examen adecuado, basado en el mercado, de los documentos pertinentes.²⁵⁷

7.450 Consideramos que la solicitud de las CE de conclusiones desfavorables en relación con el "informe del KDB" carece de fundamento, ya que nada en el expediente indica que existiera en algún momento ese informe. En particular, Corea nunca se ha referido a él. Corea simplemente ha mencionado un plan de renegociación de la deuda propuesto por el KDB (el 26 de noviembre de 1999) tomando como base un informe sobre la renegociación de la deuda preparado por Anjin (presentado en su forma definitiva el 24 de noviembre de 1999).

7.451 Con respecto a la solicitud de las CE de conclusiones desfavorables en relación con el resumen de la renegociación de la deuda del 30 de octubre de 1999 en una etapa anterior de este procedimiento, no vemos ningún motivo para que, tras presentar una versión en inglés del informe completo de Anjin sobre la renegociación de la deuda, en el marco del procedimiento del Anexo V²⁵⁸, Corea debiera haber presentado también una versión en inglés del informe resumido. Observamos que en la pregunta 3.1.3(17) formulada en el procedimiento del Anexo V se pidió simplemente una copia del "informe completo con todos sus anexos", de manera que no consideramos que se pidiera a Corea que proporcionara una copia del informe resumido en el marco del procedimiento del Anexo V. En cuanto a si Corea debería haber presentado o no en cualquier caso una versión en inglés del informe resumido de Anjin en una etapa anterior del procedimiento del Grupo Especial, consideramos apropiado que Corea solamente presentara el informe resumido cuando trató de basarse en él en respuesta a una pregunta del Grupo Especial (que a su vez se vio inducida por argumentos de las CE). Debido a que el informe no se había traducido todavía al inglés, consideramos razonable que Corea no pudiera poner a disposición del Grupo Especial una versión en inglés de ese informe hasta algún tiempo después del plazo para la respuesta a la pregunta del Grupo Especial. Por estos motivos, rechazamos la solicitud de las CE de conclusiones desfavorables.

- Ajuste por los accionistas existentes

7.452 Las CE sostienen que, al comparar el valor presente de los flujos de caja generados en una situación de funcionamiento con el valor de liquidación, el análisis de Anjin debería haber tenido en cuenta el hecho de que el valor presente de los flujos de caja en una situación de funcionamiento se debería haber compartido con los accionistas y que los prestamistas financieros solamente obtendrían alrededor del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento de dichos flujos de caja.

²⁵⁵ Véase Corea - Prueba documental 105, página 3.

²⁵⁶ Véase la página 89 del informe de Anjin, sección 2.2.1.

²⁵⁷ Las CE señalan que hay una anomalía en el hecho de que Corea informe de que Anjin comenzó su trabajo relativo a la diligencia debida el 26 de agosto de 1999, mientras que el contrato de disponibilidad no se concertó hasta el 7 de octubre de 1999. Puesto que no tenemos ningún fundamento para dudar de la afirmación de Corea de que dicho procedimiento es una práctica normal, no consideramos que esta situación sea anómala. Más bien, parece indicar que Anjin era consciente de la necesidad de completar su trabajo lo antes posible.

²⁵⁸ Véase el apéndice 3.1(17) de la respuesta de Corea en el procedimiento del Anexo V. En ese apéndice también figura una carta de presentación de Anjin al KDB de fecha 24 de noviembre de 1999.

7.453 Corea sostiene que las CE confunden dos fases distintas en el informe de Anjin. En la fase 1, Anjin estimó el valor de liquidación y el valor en funcionamiento de DHI y comparó los dos para determinar cuál era mayor. Luego, tras confirmar que el valor en funcionamiento era superior al de liquidación, Anjin llevó a cabo la fase 2, consistente en un análisis de tres hipótesis de reestructuración alternativas. Según Corea, pues, Anjin solamente examinó los efectos o repercusiones de la reestructuración en el ámbito de la fase 2. Corea sostiene que las CE tratan de introducir cuestiones (de la fase 2) relativas a los efectos de la reestructuración en el análisis de la fase 1 del informe de Anjin. En particular, Corea alega que, debido a que DHI era insolvente en 1999, su valor accionario ajustado al 31 de julio de 1999 era **[ICC: se omite en la versión pública]**. En consecuencia, las instituciones financieras acreedoras tenían prioridad sobre los accionistas en las reclamaciones en relación con DHI tanto en la hipótesis de liquidación como en la de funcionamiento. Dado que este análisis se realizó en la fase 1, no era necesario que Anjin se plantease el valor que podrían haber obtenido los accionistas en ninguna de las tres hipótesis de reestructuración. Por consiguiente, no hubo ningún error en la asignación del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento del valor de DHI a los acreedores financieros antes de ninguna hipótesis de reestructuración. Corea afirma que, sin embargo, en la fase 2 se realizó una asignación parcial del valor **[ICC: se omite en la versión pública]** a los accionistas.

7.454 Las CE no responden a este argumento de Corea y nos parece que se podía asignar razonablemente un valor cero a los accionistas en el ámbito de la determinación de si se había de reestructurar una empresa insolvente.

- Efecto de amparo fiscal

7.455 Las CE alegan un error en relación con el supuesto doble cómputo de un efecto de amparo fiscal.

7.456 Corea admite que Anjin efectivamente contabilizó erróneamente dos veces los efectos de amparo fiscal y atribuye ese error al cometido en un enlace de una hoja de cálculo electrónica. Sin embargo, Corea sostiene que la corrección de este error no haría que el valor de liquidación superase el valor en funcionamiento, de manera que la conclusión básica de la fase 1 del informe de Anjin no se ve afectada.

7.457 Dado el acuerdo entre las partes sobre el fondo de la alegación de las CE, no necesitamos seguir examinando esta cuestión. Sin embargo, observamos que las CE no han refutado la afirmación de Corea de que este error por sí solo no socavaría la conclusión de Anjin de que el valor en funcionamiento de DHI era superior al de liquidación.

- Sumas invertidas utilizadas en el cálculo del valor residual de DHI

7.458 Las CE critican el informe de Anjin por haber supuesto, en su cálculo del valor residual de DHI, que las sumas invertidas serían siempre inferiores a la depreciación. Según las CE, al calcular el valor residual la inversión debería ser como mínimo igual a la depreciación (y superior cuando la inflación es positiva). Las CE afirman que, al calcular el valor de una empresa tomando como base flujos de caja permanentes, las inversiones se deberían establecer en un nivel superior al de depreciación para tener en cuenta los efectos de la inflación: los gastos de la depreciación son fijos durante el período de la depreciación, mientras que las inversiones de sustitución son cada vez más costosas con el paso del tiempo.

7.459 Corea responde que en realidad la cuantía de la inversión utilizada por Anjin en el cálculo del valor residual no era efectivamente inferior a la depreciación. En particular, en 1998 DHI revaluó su propiedad, instalaciones y equipo de conformidad con la Ley de Revaluación de Activos de Corea. Esta revaluación aumentó el valor de la propiedad, instalaciones y equipo depreciables sin aumentar

las salidas de efectivo de la empresa y elevó también la cuantía de la depreciación a partir del año 1998. Según Corea, si se hubiera excluido del cálculo esta depreciación adicional derivada de la revaluación, que no tuvo efectos en el flujo de caja, las cuantías de inversión de capital y depreciación utilizadas en el cálculo del valor residual serían prácticamente idénticas. Además, Corea afirma que DHI presentó a Anjin un plan comercial en el que se suponía que un volumen sustancial de los gastos de capital se consideraban gastos de mantenimiento y reparación más que gastos de capital, teniendo en cuenta el carácter de la actividad como industria pesada, con fuertes inversiones en la fase inicial de dicha actividad.

7.460 Las CE responden que, aunque se hubiera revaluado el activo en el pasado, en algún momento en el futuro sería necesario efectuar inversiones para sustituir la base de activo existente y esas inversiones deberían estar en consonancia con la depreciación para el cálculo del valor residual. Corea sostiene que las inversiones para sustituir el activo existente se verían afectadas por el valor de mercado, el tipo de cambio de divisas y la inflación en el momento de la sustitución. Según Corea, las revaluaciones de 1998 y los pronósticos realizados por Anjin se vieron afectados por la depreciación del won coreano frente al dólar de los Estados Unidos, con la consecuencia de que la suma de sustitución en won que se había de gastar en el futuro sería inferior al valor nominal de la base de activo existente.

7.461 Tomamos nota de lo que señalan las CE de que, por lo general, en los cálculos del valor residual las sumas proyectadas para las inversiones futuras serán normalmente superiores a las de la depreciación, debido, entre otras cosas, a los efectos de la inflación. Sin embargo, también tomamos nota de los planteamientos de Corea, incluidos los efectos de la revaluación del activo y de la depreciación del won, a los cuales las CE no dieron respuesta. Tomando como base este intercambio de opiniones, no consideramos que las CE hayan establecido que el nivel de las inversiones proyectadas por debajo del correspondiente a la depreciación proyectada constituya un error en el informe de Anjin.

- Margen EBIT

7.462 Las CE critican además el cálculo del valor residual de DHI por Anjin por utilizar un coeficiente permanente de beneficios antes de intereses e impuestos ("EBIT"), que las CE consideran que es demasiado alto. Las CE se preguntan si un margen EBIT de más del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento, el nivel más elevado del período del pronóstico, es sostenible a largo plazo.

7.463 Corea responde que, al pronosticar los resultados futuros de DHI, Anjin supuso que sus operaciones se estabilizarían a partir de 2003, después de recuperarse progresivamente de los bajos niveles de los dos o tres años iniciales del período pronosticado. Corea declara que, con respecto a los coeficientes EBIT estimados para DHI, Anjin tomó en consideración los márgenes EBIT de competidores coreanos importantes de DHI durante 1997, 1998 y la primera mitad de 1999. Estas empresas registraron unos márgenes EBIT medios superiores al nivel pronosticado para DHI. Según Corea, el análisis de Anjin y el plan comercial de DHI respaldaron el pronóstico de que DHI alcanzaría unos resultados comparables a los de sus principales competidores coreanos.

7.464 Las CE observan que los muy elevados márgenes EBIT correspondientes a los principales competidores coreanos de DHI, utilizados como base para el pronóstico de esta empresa, se basaron en un período muy breve y que estos niveles probablemente se debieron al hecho de que los constructores navales coreanos estaban vendiendo buques en dólares y comprando insumos en won y que entonces el won estaba sometido a una fuerte presión. Las CE alegan que, con arreglo a la práctica habitual, los valores residuales se deberían calcular cuando ha desaparecido el período de ventaja competitiva y el mercado está en equilibrio. Para las CE, no está claro que los EBIT superiores al **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento sean el "equilibrio permanente",

examinando el margen EBIT antes y después del período presentado por Anjin y para otras empresas asiáticas activas en el sector (las CE presentan estadísticas de las empresas coreanas Samsung, Hyundai y Hanjin y de las japonesas Mitsubishi HI, Kawasaki HI e Hitachi HI correspondientes a 1994-2002).

7.465 Corea responde que el efecto del tipo de cambio en el margen EBIT fue limitado: los tipos de cambio disminuyeron constantemente, mientras que los márgenes EBIT medios aumentaron desde el final de 1997 hasta mediados de 1999. Corea también cuestiona la pertinencia de los márgenes EBIT de las empresas japonesas citadas por las CE, puesto que el hecho de que estos márgenes fueran sustancialmente inferiores a los de los astilleros coreanos parece indicar que no eran comparables las estructuras de los costos y beneficios de los dos grupos de empresas.

7.466 Las CE responden al argumento de Corea con respecto a los tipos de cambio señalando que el efecto de la depreciación del won de 1997 en los EBIT podría haber sido mucho mayor de lo que afirma Corea. En particular, las CE alegan que la depreciación del won por sí sola podría haber creado un margen EBIT del 34 por ciento en los contratos en dólares de los Estados Unidos de un año o más firmados antes de la crisis financiera de 1997. En consecuencia, según las CE, la depreciación del won podría haber explicado los elevados márgenes EBIT conseguidos por los constructores navales coreanos en 1997-1999.

7.467 Corea impugna la estimación por las CE del efecto de la depreciación del won, alegando, en primer lugar, que las CE suponen que los gastos se efectuarían totalmente en won y los ingresos se obtendrían por entero en dólares, mientras que los constructores navales efectúan gastos en ambas monedas. Corea también alega que, aunque la depreciación de la moneda no comenzó hasta finales de 1997, los márgenes EBIT de los constructores navales coreanos ya habían alcanzado niveles elevados a lo largo del año, de manera que la depreciación solamente los pudo afectar de manera mínima. Además, Corea agrega que los márgenes EBIT pronosticados utilizados para DHI eran inferiores a los obtenidos realmente por otros astilleros coreanos importantes.

7.468 Tomamos nota de que, como señalan las CE, los márgenes EBIT para otros constructores navales coreanos, que utilizó Anjin como punto de partida para sus pronósticos del margen EBIT de DHI, eran relativamente altos durante el período examinado por Anjin. Sin embargo, para nosotros esto por sí mismo no significa que esos márgenes fueran incorrectos o no representativos, particularmente teniendo en cuenta que los EBIT utilizados por Anjin en las proyecciones para DHI estaban en cualquier caso por debajo de los correspondientes a las empresas coreanas utilizados como comparación. Si bien las CE adelantan varias teorías y posibles alternativas que, de ser correctas, darían lugar a un margen EBIT pronosticado más bajo para DHI, no han demostrado que ninguna de ellas sea inequívocamente superior ni que el pronóstico de Anjin sea claramente erróneo.

- Tasa de crecimiento permanente

7.469 Las CE critican a Anjin por haber aplicado una tasa de crecimiento permanente del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento a los flujos de caja después de 2004, mientras que en 2002 los analistas de Nomura y de Credit Suisse First Boston estaban utilizando tasas de crecimiento permanente del 2,0 y el 0 por ciento, respectivamente. Las CE sostienen que, durante un período de crecimiento económico lento, Anjin no debería haber utilizado tasas de crecimiento por lo menos un 50 por ciento superiores a las aplicadas por el mercado durante un período de mayor crecimiento económico.

7.470 Corea sostiene que era apropiado que Anjin utilizara una tasa de crecimiento permanente del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento, puesto que era la tasa pronosticada por Wharton Econometric Forecasting Associates ("WEFA") para 2005. Corea observa que Anjin eligió la tasa de crecimiento mundial de WEFA, aunque había pronósticos de tasas de crecimiento superiores para el

sector de la construcción naval. Corea también afirma que los pronósticos de Nomura y Credit Suisse First Boston para 2002 no estaban disponibles en 1999, por lo que no pudo tenerlos en cuenta Anjin.

7.471 No vemos ningún motivo para considerar que Anjin incurriera en error al aplicar la tasa de crecimiento económico mundial pronosticada por WEFA, puesto que no nos consta que haya ninguna prueba de que las tasas de WEFA no sean en algún sentido satisfactorias o fidedignas. Además, observamos que las CE se refieren a los pronósticos de crecimiento del mercado formulados en 2002, tres años después de los pronósticos formulados por Anjin y en los que se basó. Dada la tendencia de la situación económica a cambiar con rapidez durante períodos relativamente breves de tiempo, dudamos que esas tasas de crecimiento se puedan comparar directamente.

- Coeficiente de cobertura de los intereses

7.472 Las CE critican el informe de Anjin basándose en que el coeficiente de cobertura de los intereses reflejado en el informe, **[ICC: se omite en la versión pública]**, era comparable al de las empresas de calidad inferior (es decir, empresas calificadas como B y CCC).

7.473 Corea sostiene que el coeficiente de cobertura de los intereses mencionado en el informe de Anjin con respecto a DHI era un coeficiente hipotético utilizado sólo para determinar el alcance de la reestructuración de la deuda y no tenía una relación directa con ninguna calificación crediticia, como indica PWC. Corea alega además que en realidad los coeficientes de cobertura de los intereses de DSME y DHIM superaban en cualquier caso el coeficiente hipotético del informe.

7.474 Entendemos que las CE alegan que DHI no se debería haber reestructurado, puesto que el coeficiente de cobertura de los intereses utilizado en el informe de Anjin indicaba que DHI y las empresas en último término segregadas eran de calidad inferior.²⁵⁹ Sin embargo, tomamos nota de la explicación de Corea de que el coeficiente de **[ICC: se omite en la versión pública]** se utilizó para calcular el alcance de la reestructuración de la deuda, y no tenía una relación directa con una calificación crediticia, aspecto que reconocen las CE.²⁶⁰ Además, no hay duda de que DHI era insolvente, y en consecuencia de calidad inferior, en el momento del informe de Anjin, pero ésta es una cuestión distinta de si no era razonable desde el punto de vista económico su reestructuración.

- Pasivo no consignado

7.475 Las CE critican a Anjin por no haber tenido en cuenta las comisiones adeudadas por DHI a Daewoo London. Las CE afirman que Anjin debería haber tenido en cuenta este pasivo, puesto que su omisión dio lugar a una inflación del valor en funcionamiento con respecto al de liquidación. Según las CE, si se hubiera consignado en DSME una reclamación de X won, el valor contabilizado en la hipótesis de funcionamiento habría reflejado el pago futuro de X won, y en consecuencia habría sido inferior al valor presentado en el informe de Anjin. Las CE afirman que el valor en la hipótesis de la liquidación, por otra parte, no se habría visto afectado en la misma cuantía, puesto que la mayor parte del activo se había proporcionado como garantía de los préstamos. Así pues, la adición de una

²⁵⁹ Nuestra opinión se basa en la página 5 de CE - Prueba documental 145, en la que PWC declaraba que "[e]l punto que deseábamos destacar era que en el momento de la reestructuración y durante los tres primeros años del período pronosticado, los coeficientes financieros ... se preveía que estarían en la escala de los coeficientes de las empresas de los Estados Unidos calificadas como de calidad inferior ..." (subrayado en el original).

²⁶⁰ Las CE también reconocen que la experiencia real de DSME fue mejor de lo que se había previsto. "Entendemos que el coeficiente de cobertura de los intereses se utilizó para estimar el alcance de la reestructuración de la deuda y constatamos que los resultados reales de DSME fueron mejores que los previstos." CE - Prueba documental 145 en 5.

nueva reclamación habría tenido unos efectos mucho menores en el valor de la hipótesis de la liquidación (es más, si se hubiera proporcionado el 100 por ciento del activo como garantía, los efectos en el valor de liquidación habrían sido nulos).

7.476 Corea sostiene que no era necesario consignar este pasivo, puesto que Daewoo London no lo había confirmado. Además, Anjin consideró que no habría ninguna diferencia en el análisis, ya que las repercusiones serían las mismas en las hipótesis de liquidación y en la de funcionamiento. Además, Corea afirma que el pasivo no habría tenido ningún efecto en el valor en funcionamiento de las dos empresas segregadas, puesto que solamente se les habían asignado el activo y el pasivo directamente relacionados con las actividades de funcionamiento.

7.477 Estamos de acuerdo con Corea en que Anjin no tenía que tener en cuenta el pasivo pertinente correspondiente a Daewoo London, pues no estaba confirmado en el momento del informe. También tomamos nota de que las CE no impugnan²⁶¹ la declaración de Corea de que en último término dicho pasivo no se habría asignado a DSME.

- Créditos por cobrar de las filiales de Daewoo

7.478 Las CE observan que en el valor en funcionamiento no se incluyeron los créditos de DHI por cobrar de ciertas filiales de Daewoo, según el informe de Anjin debido a "la no finalización de las investigaciones de la diligencia debida de las empresas filiales".²⁶²

7.479 Corea sostiene que los créditos pertinentes por cobrar se incluyeron en la fase 1 del análisis de Anjin, pero se les asignó un valor **[ICC: se omite en la versión pública]** cuando Anjin calculó los valores de liquidación y en funcionamiento, debido a que en el momento de la valoración las filiales de Daewoo estaban sometidas a un examen de la diligencia debida por otras empresas contables. Corea sostiene que la cuantía exacta notificada para los créditos por cobrar de las filiales de Daewoo no afecta a la comparación en la fase 1 del valor de liquidación con el valor en funcionamiento, pues en cualquier caso en la fase 1 se utilizaría la misma cuantía para ambos valores. Corea sostiene que la suma recuperable de los créditos por cobrar de las filiales se valoró en un 30 por ciento de los créditos por cobrar en la fase 2 y se incluyó tanto en la hipótesis de liquidación como en la de funcionamiento en la fase 2. Corea vuelve a sostener que la cuantía exacta del valor consignado para los créditos por cobrar de las filiales realmente no importa, siempre que se consigne la misma suma en los valores de liquidación y en funcionamiento.

7.480 Las CE no han presentado ningún argumento que nos haga dudar de la afirmación de Corea de que la cantidad exacta de los créditos por cobrar de las filiales no habría tenido repercusiones en los análisis de las fases 1 y 2 de Anjin, siempre que se incluyera la misma suma en los valores de liquidación y de funcionamiento utilizados para las fases 1 y 2 respectivamente. En particular, observamos que las CE no han cuestionado el argumento de Corea en sus observaciones sobre esta cuestión en CE - Prueba documental 158.

7.481 En CE - Prueba documental 158, las CE afirman, en cambio, que el tipo de recuperación del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento sobre los activos de DHI fue casi idéntico al **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento sobre los activos de DSME/DHIM. Las CE sostienen que esto no parece reflejar el objetivo de la reestructuración. Corea sostiene que, al decidir si reestructurar o no una empresa, lo que importa es si el valor en funcionamiento es superior al valor

²⁶¹ En las observaciones de las CE sobre Corea - Prueba documental 141 no se aborda esta cuestión (véase CE - Prueba documental 158, página 3).

²⁶² Véase CE - Prueba documental 145, página 6.

de liquidación. Corea afirma que los tipos de recuperación de las distintas divisiones comerciales en el caso de la liquidación simplemente no son pertinentes a la decisión de si reestructurar o no.

7.482 Si bien observamos que el cuadro 3 de la página 11 de CE - Prueba documental 158 demuestra que el tipo de recuperación para DSME/DHIM en caso de liquidación sería sólo ligeramente mejor que el de DHI en el supuesto de liquidación, no vemos la importancia de esto para el caso que estamos examinando, puesto que no es pertinente a la cuestión de si el valor en funcionamiento de DHI es superior o no a su valor de liquidación (fase 1 de Anjin). Una vez que se ha determinado que el valor en funcionamiento de DHI es superior a su valor de liquidación, la cuestión pertinente es cuál de las hipótesis de reestructuración proporcionaría el mayor rendimiento a los acreedores (fase 2 de Anjin). Tampoco en este caso el cuadro 3 es pertinente a esta cuestión, pues se basa en los tipos de recuperación de los activos en el marco de una liquidación, mientras que la fase 2 del informe de Anjin se refiere al efecto de distintas hipótesis de reestructuración.

- Conclusión

7.483 Recordamos que las CE han señalado la decisión de los acreedores extranjeros de no participar en la reestructuración, así como ciertas supuestas deficiencias o defectos en el informe de Anjin, como respaldo de su argumento de que la decisión de reestructurar Daewoo no se adoptó con arreglo a las condiciones del mercado. Como se ha dicho más arriba, abordamos la cuestión del beneficio de la reestructuración de Daewoo examinando si las CE han demostrado que la decisión de reestructurar la empresa no era razonable desde el punto de vista comercial. Como se ha explicado anteriormente, las pruebas relativas a los motivos del distinto comportamiento de los acreedores del país y los extranjeros son contradictorias. Además, si bien las CE han planteado ciertas cuestiones y dudas acerca del informe de Anjin, no consideramos que hayan demostrado que ninguno de esos supuestos defectos constituye un error o una alteración inequívocos, de manera que la conclusión de que el valor de Daewoo en funcionamiento era superior a su valor de liquidación fuera manifiestamente incorrecta o sesgada y la decisión de reestructurar la empresa claramente no fuera razonable desde el punto de vista comercial. Aunque otro analista que realice la misma tarea podría haber utilizado hipótesis más próximas a las que prefieren las CE, esto no significa que las hipótesis utilizadas por Anjin sean demostrablemente incorrectas. Por consiguiente, no consideramos que las CE hayan establecido que la decisión de reestructurar DHI en lugar de liquidarla no fuera razonable desde el punto de vista comercial.

7.484 Recordamos que las CE también alegaron que las condiciones de la reestructuración de DHI no se ajustaban a las condiciones del mercado. En consecuencia, ahora pasamos esta cuestión.

Cancelación/reescalonamiento de la deuda

7.485 Las CE sostienen que la cancelación/reescalonamiento de la deuda de DSME constituye una subvención. Debido a que las CE no han presentado ningún argumento relativo a las condiciones en las que se produjo la cancelación/reescalonamiento de la deuda de DSME, entendemos que su alegación se refiere solamente al hecho de que se produjo realmente la cancelación o el reescalonamiento. En otras palabras, las CE alegan que la cancelación/reescalonamiento como tal otorga un beneficio, por lo que constituye una subvención, debido a que los operadores del mercado -como ocurrió con los acreedores extranjeros- no habrían participado.

7.486 Corea sostiene que la cancelación/reescalonamiento de la deuda no constituye una subvención, ya que se basó en el informe de Anjin y, en consecuencia, se ajustaba a los principios del mercado.

7.487 Con respecto a la cuestión de si los operadores del mercado habrían participado o no en la cancelación/reescalonamiento de la deuda, recordamos que las CE se han basado en la decisión de los

acreedores extranjeros de no participar. Como se ha señalado más arriba, si bien esto es ciertamente pertinente, no lo consideramos decisivo en esta cuestión. Puesto que la esencia misma de la reestructuración es la cancelación y el reescalonomiento de las deudas, no estamos de acuerdo con las CE en que el hecho de que se produjeran dichas cancelaciones y reescalonomientos, en sí mismo, otorgue un beneficio. La existencia de un beneficio se habría de determinar en las condiciones particulares de la cancelación/reescalonomiento, sobre lo cual las CE no han presentado ninguna prueba o argumento. Por consiguiente, no consideramos que las CE hayan establecido que la cancelación/reescalonomiento de la deuda no fuera razonable desde el punto de vista comercial en las circunstancias que se daban en el momento de la reestructuración.

Canje de deuda por acciones

7.488 Las CE sostienen que el canje de deuda por acciones constituye una subvención, debido a que no se llevó a cabo basándose en los principios del mercado. En particular, las CE sostienen que los acreedores de DSME, en el canje de deuda por acciones, pagaron por el capital en exceso **[ICC: se omite en la versión pública]**, basándose en una comparación del valor de las acciones pagado en el momento del canje y cuando se comercializaron públicamente por primera vez varios meses más tarde. Las CE afirman que el precio de las acciones valorado por el mercado accionario, que es la mejor aproximación de un mercado libre y sin distorsiones, es el único punto de referencia disponible, aun cuando reconocen que es un punto de referencia imperfecto (y moderado). Las CE también señalan que dos meses después de la segregación un inversor australiano se ofreció a comprar Daewoo-SME por lo que consideraba que era el precio del mercado, basándose en el valor real de las acciones en ese momento en el mercado accionario, que era inferior al precio acordado en el marco del canje de deuda por acciones.

7.489 Corea sostiene que el canje de deuda por acciones no pudo dar lugar a un beneficio debido a que los acreedores simplemente cambiaron sus deudas por capital, por lo que no pudieron haber pagado en exceso por éste. Corea afirma que el canje de deuda por acciones se realizó tomando como base la evaluación de Anjin del valor en el mercado del capital de DSME. Corea rechaza la comparación *ex post* de las CE de las condiciones del canje de deuda por acciones con el precio al que se comercializaron luego públicamente las acciones de DSME. Corea afirma que el precio de las acciones de DSME superó las condiciones del canje de deuda por acciones poco después de su comercialización pública y que el inversor australiano mencionado por las CE ofreció un precio superior al pagado por los acreedores de DSME en el marco del canje de deuda por acciones.

7.490 En principio aceptamos el argumento de las CE de que se podría otorgar un beneficio mediante un canje de deuda por acciones si los acreedores canjean demasiada deuda por capital. Aunque Corea alega que los acreedores no pudieron haber pagado en exceso debido a que no había más que pudieran haber exigido, consideramos que pudieron haber pagado en exceso mediante el intercambio de demasiada deuda por una cantidad determinada de capital. Esto podría ocurrir si el capital estuviera valorado en exceso, que es precisamente lo que alegan las CE en el presente caso.

7.491 Con respecto al fondo de la alegación de las CE, consideramos que las condiciones del canje de deuda por acciones no se deberían analizar *ex post*, tomando como base el precio de comercialización pública de las acciones de DSME o el precio ofrecido por sus posibles compradores. En cambio, las condiciones del canje de deuda por acciones se deben evaluar a la vista de los hechos que conocían los acreedores en el momento en que tomaron la decisión acerca de ellas. Esto se debe a que los hechos pueden cambiar con el tiempo, en la medida en que una evaluación del valor de mercado de las acciones de DSME de un día no será necesariamente igual a la de otro. Es más, incluso las CE parecen estar de acuerdo con dicho enfoque, puesto que en la primera reunión sustantiva con las partes declararon lo siguiente:

Además, Corea no puede invocar a su favor el hecho de que el valor de las acciones de los astilleros reestructurados aumentara con el tiempo. Como también han señalado los Estados Unidos, no hay posibilidad de un análisis *ex post*. La única cuestión pertinente es si un acreedor/inversor privado habría aceptado los paquetes de reestructuración basándose en la información que tenía a su disposición *en el momento de la reestructuración*.²⁶³ (las cursivas figuran en el original)

7.492 Observamos que las CE no han presentado ningún argumento en contra de las condiciones del canje de deuda por acciones basadas en la información a disposición de los acreedores de DSME en el momento en que decidieron participar en ella. Aunque las CE han alegado que los operadores del mercado habrían liquidado DHI en lugar de participar en el canje de deuda por acciones, este argumento se basa en el punto de referencia del mercado de los acreedores extranjeros utilizado por las CE, que ya hemos rechazado. Al no haber ninguna argumentación pertinente de las CE, rechazamos su alegación en contra de la reestructuración de DSME mediante la capitalización de la deuda.

Conclusión

7.493 Hemos constatado que los diversos instrumentos que intervinieron en la reestructuración de DHI fueron contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. También hemos constatado que determinados acreedores de DHI en el momento de su insolvencia y reestructuración eran organismos públicos, pero que las CE no han establecido que el Gobierno encomendara u ordenara a los acreedores privados efectuar contribuciones financieras a DHI por medio de su participación en la reestructuración. En cuanto a si las contribuciones financieras de los organismos públicos otorgaron un beneficio, hemos basado nuestro análisis en la determinación de si las CE han demostrado que la decisión de reestructurar DHI en lugar de liquidarla, y/o las condiciones de la reestructuración de DHI, fueron razonables desde el punto de vista comercial. A este respecto, observamos que, cuando una empresa es insolvente, un acreedor que actúe sobre una base razonable desde el punto de vista comercial tratará de reducir al mínimo sus pérdidas y conseguir una recuperación máxima.

7.494 Con respecto a los argumentos formulados por las CE pertinentes a la cuestión de si la decisión de reestructurar en lugar de liquidar era razonable desde el punto de vista comercial, hemos constatado que, si bien la falta de participación de acreedores extranjeros en la reestructuración es pertinente, no es un factor determinante, dadas las pruebas confusas en cuanto a los motivos para ello y su importancia. Hemos constatado además que las CE, aunque han planteado varios puntos pertinentes relativos a la credibilidad y validez del análisis y las conclusiones del informe de Anjin, no han demostrado que ninguno de ellos por separado o todos ellos en conjunto representen un error manifiesto, hasta el punto de que ningún inversor comercial razonable se habría basado en el informe para llegar a la decisión de reestructurar DHI. Por último, hemos constatado que las CE no han demostrado que las condiciones de la reestructuración, en particular la cancelación y reestructuración de la deuda y los canjes de deuda por acciones, no fueran razonables desde el punto de vista comercial.

7.495 Por los motivos expuestos, constatamos que las CE no han demostrado la existencia de un beneficio con respecto a la reestructuración de DHI y, en consecuencia, no han demostrado que la reestructuración supuso subvenciones. Por consiguiente, rechazamos la alegación de las CE.

²⁶³ Declaración oral de las CE, párrafo 85, página 21.

iii) *Reorganización de Halla*

Determinación de Rothschild - decisión de reestructurar

7.496 En respuesta al argumento de las CE de que los acreedores de Halla no actuaron con arreglo a consideraciones de mercado, basándose en la no participación de acreedores extranjeros en su reestructuración, Corea sostiene que la reorganización estaba orientada al mercado, pues se basó en un informe de Rothschild, empresa de consultoría contratada por Halla, en el sentido de que el valor en funcionamiento de Halla era superior a su valor de liquidación. Corea alega también que, en cualquier caso, cualquier beneficio derivado de la reestructuración desapareció cuando HHI adquirió Samho en condiciones de plena competencia por un valor de mercado equitativo.

7.497 Recordamos que nuestro enfoque para determinar si las reestructuraciones otorgaron beneficios consiste en preguntar si las CE han demostrado que las decisiones de reestructurar y las condiciones de las reestructuraciones no eran razonables desde el punto de vista comercial. Sobre el primer punto, Corea se basa en la determinación de Rothschild de que el valor en funcionamiento de HHI era superior a su valor de liquidación, y observamos que las CE no han impugnado esta determinación.²⁶⁴ Por consiguiente, no consideramos que las CE hayan demostrado que dicha determinación no era razonable desde el punto de vista comercial.

Condiciones de la reestructuración

7.498 Por lo que se refiere al segundo punto, aunque las CE pretenden impugnar las condiciones de la reestructuración de Halla, se basan exclusivamente en la no participación de inversores externos extranjeros para respaldar este argumento y no presentan una argumentación detallada relativa a las condiciones de la condonación de la deuda, el canje de deuda por acciones, la condonación de los intereses y la conversión de la deuda a corto plazo. Por ejemplo, las CE no indican que el valor del capital proporcionado en el canje de deuda por acciones fuera excesivo, como afirman con respecto a la renegociación de la deuda de Daewoo. En ausencia de tales argumentos detallados, no consideramos que una simple referencia a la no participación de inversores extranjeros sea suficiente para establecer que las condiciones de la reestructuración no fueron razonables desde el punto de vista comercial, especialmente teniendo en cuenta nuestra constatación anterior de que las pruebas son confusas en cuanto a los motivos y la importancia de esta no participación.

7.499 Tomamos nota de la defensa de Corea de que cualquier "beneficio" derivado de la reorganización de Halla se extinguió cuando HHI adquirió las acciones de Samho en condiciones de plena competencia por un valor de mercado equitativo. En su respuesta²⁶⁵, las CE afirman que la

²⁶⁴ En la respuesta de las CE a la pregunta 150 del Grupo Especial, es objeto de reclamación por las CE el hecho de que Corea no haya presentado un análisis completo del valor en funcionamiento y de liquidación con respecto a todos los miembros del grupo Halla. Sin embargo, puesto que Halla-HI fue la única parte de ese grupo que se reestructuró (las otras se liquidaron), consideramos que para el presente procedimiento sólo es pertinente el análisis del valor en funcionamiento y de liquidación realizado con respecto a Halla -HI.

²⁶⁵ El párrafo 54 de la Segunda declaración oral de las CE deja claro que su argumento se formuló en respuesta al argumento alternativo de "extinción" de Corea: "el hecho de que la compra de Samho por Hyundai-HI tuviera lugar a un valor inferior al equitativo del mercado significa que no extinguió los beneficios derivados de las subvenciones". Esta declaración también pone de manifiesto que las CE estaban preocupadas por "las subvenciones" derivadas de transacciones anteriores más que por las condiciones de la adquisición de Samho por HHI como tal. Además, la solicitud de establecimiento de las CE solamente se refiere a las "subvenciones a la reestructuración empresarial en forma de condonación de deuda, ayudas para el pago del principal y los intereses de la deuda y canjes de deuda por acciones". No se refiere a las subvenciones derivadas de adquisiciones directas de acciones.

adquisición de Samho por HHI no fue en condiciones de plena competencia por un valor de mercado equitativo, puesto que HHI pagó un precio inferior al normal por las acciones de Samho. A la vista de la constatación que hemos formulado en el párrafo anterior de que las CE no han demostrado que hubo un beneficio, no necesitamos examinar los argumentos de las partes con respecto a la defensa de Corea.

7.500 Hemos constatado que los diversos instrumentos que intervinieron en la reestructuración de Halla fueron contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. También hemos constatado que determinados acreedores de Halla en el momento de su reestructuración eran organismos públicos, pero que las CE no han establecido que el Gobierno encomendara u ordenara a los acreedores privados efectuar contribuciones financieras a Halla por medio de su participación en la reestructuración. En cuanto a si las contribuciones financieras de los organismos públicos otorgaron un beneficio, hemos constatado que las CE no han demostrado que la decisión de reestructurar Halla en lugar de liquidarla, y/o las condiciones de la reestructuración, no fueran razonables desde el punto de vista comercial.

7.501 Por los motivos expuestos, constatamos que las CE no han demostrado la existencia de un beneficio con respecto a la reestructuración de Halla y, en consecuencia, no han demostrado que la reestructuración supuso una subvención. Por consiguiente, rechazamos la alegación de las CE.

iv) *Reorganización de Daedong*

7.502 En respuesta a la alegación de las CE de que el plan de reorganización de Daedong²⁶⁶ no estaba basado en el mercado, puesto que los acreedores lo aprobaron a pesar de que Daedong no era solvente, Corea afirma que los acreedores participaron basándose en una determinación de que el valor en funcionamiento de Daedong era superior a su valor de liquidación.

7.503 Recordamos que nuestro enfoque en relación con las reestructuraciones consiste en preguntar si las CE han demostrado que no eran razonables desde el punto de vista comercial. En este caso, en primer lugar observamos que las CE no han alegado que la determinación de que el valor de Daedong en funcionamiento era superior al de liquidación no fuera apropiada. Por consiguiente, consideramos que las CE no han establecido que esta determinación no era razonable desde el punto de vista comercial.

7.504 Volviendo a las condiciones de la reestructuración, aunque las CE pretenden impugnar las condiciones de la reestructuración de la deuda y la exención de intereses de Daedong, se basan

²⁶⁶ Observamos que el plan de reorganización adoptado por los acreedores preveía tres elementos: i) reestructuración de la deuda/exención de intereses; ii) una aportación de capital; y iii) emisión de obligaciones de la sociedad. Aunque los acreedores determinaron la reestructuración de la deuda/exención de intereses cuando adoptaron el plan de reorganización, no establecieron las condiciones de la aportación de capital y emisión de obligaciones de la sociedad. Estos aspectos se finalizaron después de la adopción del plan de reorganización, tomando como base el asesoramiento de KPMG y negociando con los proveedores del nuevo capital y el comprador de las obligaciones, es decir, STX. Por consiguiente, la alegación de las CE contra el plan de reorganización de Daedong no incluye las condiciones de adquisición de las acciones y obligaciones pertinentes por STX. Se limita a las condiciones de la reestructuración de la deuda/exención de intereses y la decisión de buscar una aportación de capital y emitir obligaciones de la sociedad. Consideramos que las condiciones de la adquisición de las acciones y obligaciones solamente son pertinentes al presente procedimiento en la medida en que Corea se basa en ellas como defensa para argumentar que las transacciones de acciones y obligaciones extinguieron cualquier beneficio otorgado por la reestructuración de la deuda/exención de intereses. Por consiguiente, solamente examinaremos las condiciones de la adquisición de las acciones y obligaciones en la medida en que continuemos la alegación de las CE en contra de la reestructuración de la deuda/exención de intereses.

exclusivamente en la no participación de inversores extranjeros, como hicieron también en el caso de la reestructuración de Halla. No aportan ningún argumento detallado relativo a las condiciones de la reestructuración de la deuda o la exención de intereses. Por los mismos motivos expuestos más arriba con respecto a Halla, rechazamos la alegación de las CE de que la reestructuración de Daedong supuso subvenciones.

2. Desgravaciones fiscales de Daewoo

a) Argumentos de las partes

7.505 Las CE sostienen que la renegociación de la deuda de Daewoo preveía el otorgamiento de subvenciones en forma de desgravaciones fiscales. Las CE alegaron inicialmente que las desgravaciones fiscales se proporcionaron conforme a varias disposiciones de la Ley de control del régimen fiscal de excepción ("STTCL") y de la Ley del régimen fiscal de las empresas ("CTA"). Sin embargo, en su escrito de réplica, las CE manifiestan que su "alegación principal" tenía que ver con la desgravación fiscal de 236.000 millones de won otorgada de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y el artículo 46 de la CTA. Las CE aducen que el párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL extendía los incentivos fiscales otorgados de acuerdo con el artículo 46 de la CTA a las segregaciones de activos llevadas a cabo en el marco de un programa de renegociación de la deuda aprobado el 31 de diciembre de 2000 o antes de esa fecha. Las CE afirman que la exención del párrafo 2 del artículo 45 constituye una contribución financiera porque "se condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían", en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Las CE dicen que el Órgano de Apelación interpretó la frase "ingresos públicos que en otro caso se percibirían" en el asunto *Estados Unidos - EVE*, cuando sostuvo que la expresión "en otro caso" se refiere a un "punto de referencia normativo" establecido por las normas fiscales aplicadas por el Miembro de que se trate.²⁶⁷ Las CE afirman que, normalmente, Daewoo-HI/Daewoo-SME deberían haber pagado impuestos adicionales (en caso de que no hubiera existido la STTCL) y que éste es el punto de referencia normativo contra el que se debe evaluar la condonación de los ingresos. Según las CE, que la exención fiscal no era "normal" queda demostrado por el hecho de que el párrafo 2 del artículo 45 no se aplicó a la reestructuración antes del 21 de octubre de 2000 o después del 31 de diciembre de 2000.

7.506 Las CE también sostienen que en el informe de Anjin no se analizaron las consecuencias fiscales del plan de reestructuración. Según las CE, este hecho o bien se suma a los defectos del informe de Anjin ya señalados por las CE y reduce aún más el valor de DHI en funcionamiento, o bien revela que toda la reestructuración fue precocinada desde el comienzo y que Anjin conocía la exención fiscal desde mucho antes de que se adoptara.

7.507 Corea niega que la renegociación de la deuda haya dado como resultado una subvención en virtud del párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL. Según Corea, el párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL establece que si una empresa nacional se divide de acuerdo con un plan de renegociación de la deuda, son de aplicación las disposiciones del párrafo 1 del artículo 46 de la CTA. A su vez, el párrafo 1 del artículo 46 dispone que si una empresa resultante de una segregación de activos hace una valoración de los activos que adquiere de la empresa inicial, puede contabilizar como pérdidas una cantidad equivalente a las ganancias de la valoración a los fines del cálculo de los ingresos imposables del ejercicio económico en el que se produjo la segregación de activos. Corea subraya que el artículo 46 de la CTA obliga a dar un trato fiscal específico a las "ganancias" o "beneficios" obtenidos por la empresa resultante de la segregación como consecuencia de una "valoración" de activos realizada en el transcurso de la segregación. Corea sostiene que, en el caso de la segregación de DHI, no hubo ninguna ganancia o beneficio que resultara de la valoración porque los activos de DHI se

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.

asignaron simplemente a su "valor contable" a las dos empresas segregadas y a lo que quedó de DHI. Corea afirma que no se produjo ningún hecho gravable y que no hubo ninguna condonación de ningún ingreso público que en otro caso se habría percibido porque los activos simplemente fueron traspasados de una entidad a otra. Por lo tanto, Corea sostiene que el párrafo 2 del artículo 45 no otorgó beneficio alguno.

7.508 Corea sostiene que si bien DHI pudo haber disfrutado de una exención fiscal de acuerdo con el artículo 99 de la CTA, las CE no han presentado ninguna alegación en relación con esa disposición. Corea señala también que cualquier exención fiscal en virtud del artículo 99 de la CTA no necesitaba ser tomada en cuenta en el informe de Anjin porque no habría afectado el valor de DHI como empresa en marcha.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.509 Hacemos notar que el "núcleo"²⁶⁸ de la alegación de las CE sobre la exención fiscal se refiere al beneficio que, en virtud del párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y del artículo 46 de la CTA, presuntamente reciben las empresas, DSME y DHIM, resultantes de la segregación de activos. Las CE afirman que el párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL extendía los incentivos fiscales otorgados en virtud del artículo 46 de la CTA a las empresas resultantes de la segregación de activos en una renegociación de la deuda. Las CE manifiestan que si una empresa nueva resultante de una segregación adquiere los activos de una empresa anterior, el artículo 46 dispone que una cantidad equivalente a la ganancia obtenida por la transferencia de esos activos puede considerarse un gasto en la contabilidad de la nueva empresa, con lo cual se reduce el ingreso imponible de la nueva empresa. Por consiguiente, las partes están de acuerdo en que el párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y el artículo 46 de la CTA establecen exenciones fiscales para las empresas resultantes de la segregación en el caso de que "obten ganancias" cuando se transfieren los activos de la empresa inicial.

7.510 En el marco de la reestructuración de Daewoo, el balance de segregación del apéndice 10 del informe de Anjin muestra el mismo valor total de los activos antes y después de la segregación. Esto demuestra que los activos fueron distribuidos entre DHI y las dos empresas segregadas a su valor de inventario. Como se hizo según su valor de inventario, la transferencia de activos no generó "ganancia" alguna a DSME o DHIM. Por lo tanto, no hubo ninguna base para hacer ninguna exención fiscal con arreglo al párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y al artículo 46 de la CTA. Las CE se basan en un artículo periodístico²⁶⁹ para alegar que se otorgó una exención fiscal en virtud de esas disposiciones. Incluso si el artículo periodístico hubiera sido suficiente para establecer la presunción de que se otorgó una exención fiscal en virtud de esas disposiciones, los hechos mencionados *supra* refutarían esa presunción. Dado que las CE no proporcionaron ninguna prueba más convincente, rechazamos la alegación de las CE relativa al párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y el artículo 46 de la CTA.²⁷⁰

²⁶⁸ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 141 del Grupo Especial.

²⁶⁹ Véase CE - Prueba documental 136.

²⁷⁰ Aunque la Primera comunicación escrita de las CE también hace referencia al artículo 38 de la STTCL, el análisis jurídico de las CE no establece ningún fundamento para una alegación en virtud de esa disposición. En la medida en que las CE hacen una alegación en virtud del artículo 38, constatamos por lo tanto que no se ha establecido una presunción en apoyo de esa alegación. Observamos además que las CE dicen que los asuntos fiscales no fueron tratados adecuadamente por Anjin para establecer el valor de DHI en funcionamiento. Primero, señalamos que las CE no han establecido debidamente que hubiera que considerar algún asunto fiscal. En particular, las CE no han demostrado que se haya otorgado una desgravación fiscal en virtud del párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y del artículo 46 de la CTA. Con respecto a la posible desgravación fiscal en virtud del artículo 90 de la CTA, tomamos nota de la explicación de Corea de que

7.511 En su respuesta a la pregunta 116 del Grupo Especial, Corea presentó información que indica que DHI puede haberse beneficiado de una exención fiscal hecha con arreglo al artículo 90 de la CTA. Sin embargo, observamos que no hay referencia alguna a esta disposición en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial que presentaron las CE.²⁷¹ Por lo tanto, nuestro mandato no incluye ninguna alegación en relación con el artículo 90 de la CTA.

3. Especificidad

7.512 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, una subvención está sujeta a las disciplinas del *Acuerdo SMC* sólo si es "específica" con arreglo a las disposiciones del artículo 2 del mismo. Por lo tanto, sólo podemos aceptar las alegaciones de las CE sobre la existencia de subvenciones recurribles si constatamos que las transacciones pertinentes son subvenciones y que dichas subvenciones son específicas.

7.513 Consideramos que es necesario que tratemos el tema de la especificidad solamente en relación con aquellas medidas que hemos constatado que constituyen subvenciones. Dado que hemos rechazado las alegaciones de las CE de que hubo subvenciones respecto de las tres reestructuraciones empresariales y la presunta desgravación fiscal otorgada a DHI, no hay necesidad de que consideremos si son específicas en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

7.514 Recordamos que ya hemos constatado que las transacciones individuales de APRG y PSL identificadas en el párrafo 7.331 *supra* son subvenciones específicas.²⁷² Hicimos esta constatación en el marco de las alegaciones de las CE sobre las subvenciones a la exportación prohibidas, con base en el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Corea sostiene que esas subvenciones no son específicas a los fines de las alegaciones de las CE sobre subvenciones recurribles, dado que las CE no adujeron ninguna otra especificidad aparte de invocar el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Corea afirma que, por consiguiente, esas subvenciones no son recurribles. No obstante, a nuestro juicio, el efecto del párrafo 3 del artículo 2 no se limita a las alegaciones sobre subvenciones a la exportación prohibidas. Consideramos que, por el contrario, el párrafo 3 del artículo 2 se aplica a la totalidad del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, una subvención que sea específica en virtud del párrafo 3 del artículo 2 (como consecuencia de estar supeditada a las exportaciones) es específica a los fines de las alegaciones relativas a la Parte II (subvenciones a la exportación prohibidas) y a la Parte III (subvenciones recurribles).

cualquier desgravación fiscal de esa índole beneficiaría a DHI, en lugar de a DSME o a DHIM. Dado que el valor de DHI en funcionamiento se calculó sobre la base de los flujos de caja estimados procedentes de DSME y DHIM, y que no se ha demostrado que estos flujos de caja hayan sido afectados por ninguna desgravación fiscal en virtud del párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL o del artículo 46 de la CTL y no se verían favorecidos por una desgravación fiscal hecha (a DHI) en virtud del artículo 90 de la CTA, no consideramos que el valor de DHI en funcionamiento pueda resultar afectado por ninguna desgravación fiscal otorgada a DHI en virtud de esta última disposición.

²⁷¹ La parte pertinente de la solicitud de establecimiento establece que "[l]a Ley de control del régimen fiscal de excepción y, más concretamente, el sistema de la tributación especial de la contribución en especie (artículo 38) y de la tributación especial de la segregación de activos (párrafo 2 del artículo 45) establece dos programas impositivos aplicables únicamente a las empresas en proceso de reestructuración empresarial y otorga desgravaciones fiscales a Daewoo, cuyo beneficio combinado se estima que es de 78.000 millones de won" (WT/DS273/2).

²⁷² Véanse los párrafos 7.192 y 7.308 *supra*.

4. Conclusión

7.515 Por las razones expuestas, rechazamos las alegaciones de las CE de que la reestructuración de Daewoo, Halla y Daedong entrañaron el otorgamiento de subvenciones. También rechazamos la alegación de las CE de que Daewoo recibió subvenciones a través de desgravaciones fiscales en virtud del párrafo 2 del artículo 45 de la STTCL y el artículo 46 de la CTA. Recordamos que hemos aceptado las alegaciones de las CE sobre la existencia de subvenciones prohibidas con respecto a ciertas APRG y PSL individuales.

D. PERJUICIO GRAVE

1. Información obtenida al amparo del Anexo V

7.516 Como ya se ha indicado, en esta diferencia las CE han invocado los procedimientos del Anexo V del *Acuerdo SMC*. En el transcurso de las actuaciones, las dos partes han presentado material abundante en respuesta a las preguntas que se han formulado mutuamente. Hemos dejado que las partes señalasen a nuestra atención el material que consideraran pertinente para apoyar sus argumentos. En otras palabras, nosotros no examinamos el material por nuestra cuenta, ya que si así lo hubiéramos hecho, habríamos corrido un riesgo muy considerable de defender la posición de una u otra de las partes lo que, claro está, no debemos hacer.

2. Resumen de la alegación

7.517 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial²⁷³, las CE hacen alegaciones de perjuicio grave basadas en la subvaloración de los precios, la contención de la subida de los precios, la reducción de los precios y la pérdida de ventas. En el transcurso de la diferencia, las CE han aclarado que basan su alegación de perjuicio grave solamente en la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios.²⁷⁴ De esta forma, si bien las CE proporcionan cierta información anecdótica sobre casos en los que, según sostienen, los astilleros de las CE perdieron ventas a favor de los astilleros coreanos, las CE han confirmado explícitamente que han aportado esas pruebas para ilustrar la contención de la subida y la reducción de los precios que presuntamente han sido causadas por la competencia coreana subvencionada.²⁷⁵

7.518 Las CE también han dejado claro que el núcleo de su alegación sobre contención y reducción de los precios se relaciona con tres tipos de embarcaciones comerciales: buques portacontenedores, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos (es decir, buques tanque que se pueden usar tanto para productos del petróleo como para productos químicos, en lugar de estar dedicados exclusivamente al transporte de unos u otros) y buques de transporte de gas natural licuado o "LNG".²⁷⁶ Las CE han presentado información y argumentos respecto al mercado mundial de construcción de embarcaciones comerciales en su conjunto, pero manifiestan que, según su opinión, el Grupo Especial tendría que evaluar la existencia y la causalidad de la contención de la subida de los

²⁷³ WT/DS273/2.

²⁷⁴ Primera declaración oral de las CE, párrafo 97.

²⁷⁵ Respuesta a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 152.

²⁷⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 417; Primera declaración oral de las CE, párrafo 101; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 275.

precios y de la reducción de éstos para cada uno de los tres tipos de embarcaciones por separado, en lugar de tratar de hacer una evaluación colectiva.²⁷⁷

7.519 A este respecto, en la respuesta que dieron a una pregunta oral en la segunda reunión, las CE señalaron que solicitaban al Grupo Especial que hiciera tres constataciones de perjuicio grave por separado, una para cada uno de los tres tipos de embarcaciones. Sin embargo, en la versión escrita de su respuesta a esa pregunta, las CE señalaron lo contrario, manifestando que el perjuicio grave afecta a los intereses de un Miembro de la OMC y que, por lo tanto, no hay necesidad de que se hagan tres constataciones separadas de perjuicio grave.²⁷⁸ Las CE explicaron que, así como la constatación de perjuicio grave se puede hacer con base en diversas combinaciones de los apartados a) a d) del artículo 6, también se puede basar "en múltiples constataciones de reducción de precios o contención de su subida en el mercado mundial (aunque en tres partes distintas del mercado de las embarcaciones comerciales)".²⁷⁹ Según las CE, las subvenciones en cuestión fueron otorgadas a astilleros que producen una variedad de embarcaciones comerciales, de forma que la misma subvención contuvo la subida de los precios o los redujo en los tres mercados de los productos en cuestión. Sin embargo, las CE sostienen que la constatación del perjuicio grave se debe fundamentar en la contención de la subida de los precios y/o la reducción de éstos en los tres "mercados de productos", cada uno de los cuales es un "mercado geográfico mundial".²⁸⁰

7.520 Respecto de la contención de la subida de los precios o su reducción, las CE alegan, primero, que las supuestas subvenciones han permitido a los astilleros coreanos reducir sus precios o mantenerlos estables, a pesar de los fuertes aumentos de la demanda y de los costos de producción que de otro modo habrían causado aumentos de precios.²⁸¹ En segundo lugar, las CE sostienen que el mercado de cada uno de los tres tipos de buques es mundial²⁸² y que Corea es el líder mundial de precios.²⁸³ En consecuencia, la presión sobre los precios ocasionada por las subvenciones ha determinado los niveles de precios mundiales de los tres tipos de buques abarcados por la alegación de las CE, lo que ha sido causa de que los astilleros de las CE o bien no tengan interés en presentar ofertas (dado el costo elevado que tiene prepararlas y presentarlas), o bien pierdan las licitaciones a las que sí se presentan por no poder alcanzar el nivel de precios coreano/mundial, o bien tengan ingresos y beneficios menores que los que podrían tener en las licitaciones que ganan, debido a la contención de la subida de los niveles de precios mundiales o a su reducción.

²⁷⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 455.

²⁷⁸ Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 120.

²⁷⁹ Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 121.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 446-455, para todos los tipos de embarcaciones; *ibid.*, párrafos 430-434 y 458 para LNG; *ibid.*, párrafos 460-463 para buques portacontenedores; *ibid.*, párrafos 469-473 para buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos.

²⁸² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 424.

²⁸³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 433 y 447 para LNG; *ibid.*, párrafo 460 para buques portacontenedores; *ibid.*, párrafo 470 para buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos.

3. Alcance de la alegación

7.521 Observamos que las alegaciones sobre los efectos desfavorables (en virtud de la Parte III del *Acuerdo SMC*) que se encuentran a nuestra consideración son considerablemente más limitadas que lo que se indicó en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presentada por las CE. En concreto, la alegación sobre el perjuicio grave fue limitada para excluir la subvaloración de precios y la pérdida de ventas y, por lo tanto, se basa exclusivamente en la contención de la subida de los precios o su reducción. Además, las CE no llevaron adelante su alegación sobre daño a la rama de producción nacional de las construcciones navales de las CE a que se hacía referencia en la solicitud de establecimiento. Por lo tanto, en relación con la Parte III del *Acuerdo SMC*, la única alegación que tenemos ante nosotros es la de perjuicio grave que se basa en la contención de la subida de los precios o su reducción.

4. Marco jurídico

7.522 Antes de considerar los detalles de las alegaciones y los argumentos que tenemos ante nosotros en esta diferencia, consideramos primero el marco jurídico que debe aplicarse para determinar si una subvención ha causado perjuicio grave a los intereses de un Miembro.

a) Apartado c) del artículo 5 - perjuicio grave

7.523 Según el *Acuerdo SMC*, el fundamento jurídico de todas las alegaciones de efectos desfavorables con arreglo a la Parte III del *Acuerdo* es el artículo 5, que define tres tipos posibles de efectos desfavorables: a) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro; b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, en particular de las ventajas resultantes de las consolidaciones en el marco del artículo II del *GATT de 1994*; y c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro. Dado que la alegación de efectos desfavorables de las CE se refiere exclusivamente al perjuicio grave (y se basa en la contención de la subida de los precios o su reducción), la parte pertinente del artículo 5 es el apartado c), que dice lo siguiente:

"Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir:

[...]

c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.¹³

¹³ La expresión 'perjuicio grave a los intereses de otro Miembro' se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del *GATT de 1994*, e incluye la amenaza de perjuicio grave."

7.524 Del texto del apartado c) del artículo 5 se desprende claramente que, en primera instancia, se debe constatar la existencia de una subvención específica (es decir, una subvención a la que se haga referencia en los párrafos 1 y 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*). Nuestras constataciones con respecto a las alegaciones de las CE sobre el otorgamiento de subvenciones figuran en la sección VII, *supra*.

b) Párrafo 3 c) del artículo 6

7.525 El artículo 6 proporciona algunas orientaciones específicas respecto a la determinación del "perjuicio grave" en el sentido del apartado c) del artículo 5. La disposición concreta mencionada por

las CE en su alegación es el párrafo 3 del artículo 6 y más particularmente el párrafo 3 c), que dice lo siguiente:

"6.3 Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:

[...]

- c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado."

7.526 La base concreta de la alegación de las CE de perjuicio grave a sus intereses es la contención significativa de la subida de los precios o la reducción significativa de los mismos como resultado de las subvenciones concedidas a las empresas coreanas de construcciones navales. Si bien el párrafo 3 c) del artículo 6 también es la disposición pertinente en los casos de perjuicio grave basado en la subvaloración de precios y la pérdida de ventas, estas partes de esa disposición no están a nuestra consideración porque se redujo el alcance de la alegación de las CE.

7.527 El texto del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* relativo a la contención de la subida de los precios y su reducción tomado en su conjunto identifica una cantidad de elementos específicos respecto de los cuales las partes han presentado muchos argumentos. Los elementos que han tratado las partes en sus argumentos son:

- ? Contención de la subida de los precios o reducción de los precios;
- ? Significación: la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios debe ser "significativa";
- ? Relación de causalidad: "que la subvención tenga por efecto", entre otros, una contención significativa de la subida de los precios o una reducción significativa de los mismos;
- ? Producto similar: la principal cuestión previa sobre este elemento con la que se enfrentaron las partes en esta diferencia es si el concepto de producto similar se aplica en los casos de contención de la subida de los precios o su reducción;
- ? Mismo mercado: la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios causadas por la subvención deben ocurrir "en el mismo mercado"; y
- ? Perjuicio grave: ¿son la contención significativa de la subida de los precios o su reducción significativa causadas por una subvención un perjuicio grave en sí mismas? Si no es así, ¿qué más debe demostrarse?

7.528 Las partes han planteado dos conjuntos principales de cuestiones con respecto al análisis o al marco jurídico que debe aplicarse en relación con las alegaciones de perjuicio grave basadas en la contención de la subida de los precios o su reducción. Primero, ¿de qué manera y sobre qué base se establece la existencia de una contención significativa de la subida de los precios o una reducción significativa de ellos que es resultado de una subvención? Segundo, si se establece la existencia de una contención de la subida de los precios o una reducción de los precios que es resultado de una

subvención, ¿constituye ello en sí mismo un "perjuicio grave" en el sentido del apartado c) del artículo 5? y en caso negativo ¿qué otra cosa debe demostrarse?

7.529 Comenzamos con el texto de las disposiciones pertinentes para identificar cualquier directriz que puedan contener acerca de estos dos conjuntos principales de cuestiones. Con respecto a la demostración de una contención significativa de la subida de los precios o de una reducción significativa de los mismos como consecuencia de una subvención, el apartado c) del artículo 5 sólo contiene la expresión "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro", mientras que la nota 13 que lo acompaña establece que la expresión se utiliza en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del *GATT de 1994* e incluye la amenaza de perjuicio grave. Sin embargo, ni la disposición ni su nota definen o desarrollan esta expresión, ni en general ni en su relación concreta con la contención de la subida de los precios o su reducción.

7.530 Pasando luego al párrafo 3 del artículo 6, observamos que se refiere simplemente a "un efecto significativo de contención de la subida de los precios [o] reducción de los precios", sin dar más detalles, y que es la única disposición del artículo 6 que trata concretamente de la contención de la subida de los precios o de su reducción. Las demás partes del artículo 6 tratan o bien ciertos aspectos del perjuicio grave en general o bien otros fundamentos específicos del perjuicio grave. Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 6 proporciona ciertas orientaciones concretas con respecto a la determinación de la subvaloración de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 (que, por supuesto, no está sometido a nuestra consideración).

7.531 En lo relativo al segundo grupo de cuestiones, Corea destaca la palabra "puede" en la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6, esto es, que "[p]uede haber perjuicio grave" cuando se producen una o varias de las situaciones enumeradas en los apartados a) a d). Basándose en la palabra "puede", Corea sostiene que la existencia de una o varias de las situaciones enumeradas es una condición necesaria pero no suficiente para una constatación de perjuicio grave, en el sentido de que el perjuicio grave es algo que debe ser causado por una de las situaciones a las que se hace referencia en los apartados a) a d). Las CE no están de acuerdo y manifiestan que las situaciones previstas en los apartados a) a d) (esto es, incluidas la contención significativa de la subida de los precios o su reducción significativa producidas por una subvención) constituyen un perjuicio grave en sí mismas.

7.532 Ambas partes han presentado abundantes argumentos jurídicos sobre el análisis que debe hacerse para determinar si las subvenciones han causado contención de la subida de los precios o reducción de los precios, y con respecto al significado de la expresión "perjuicio grave". Luego las partes aplican sus respectivas interpretaciones jurídicas a la situación fáctica. Nosotros adoptamos un enfoque similar, es decir que primero analizamos y llegamos a una conclusión acerca del marco analítico que debemos aplicar y luego aplicamos ese marco a los hechos y los argumentos tal como nos los han presentado las partes.

5. Significado de contención de la subida de los precios o reducción de los precios

7.533 Comenzamos nuestro examen del marco jurídico y analítico considerando las mismas expresiones "contención de la subida de los precios" y "reducción de los precios". Observamos que aunque el Acuerdo no contiene ninguna definición ni otra directriz de interpretación, estos conceptos parecen más o menos comprensibles por sí mismos y las partes no parecen estar en desacuerdo sobre su significado. En concreto, las dos partes usan la expresión "contención de la subida de los precios" para referirse a la situación en que los precios no han aumentado o han aumentado menos de lo que, en otro caso, lo habrían hecho. Ambas utilizan la expresión "reducción de los precios" para referirse a la situación en que los precios disminuyen cuando deberían haber permanecido estables o haber

aumentado.²⁸⁴ En particular, las CE manifiestan que la definición que da el diccionario de "depression" ("reducción") es "*the action of pressing down; the fact or condition of being pressed down*" ("la acción de presionar hacia abajo; el hecho o condición de ser presionado hacia abajo"), por lo que la reducción de los precios se produce cuando éstos son empujados hacia abajo; añaden que la definición que da el diccionario de "suppress" ("contener") es "*prevent or inhibit (an action or phenomenon)*" ("impedir o inhibir (una acción o fenómeno)"), en el sentido de que para demostrar una contención de la subida de los precios debe demostrarse que se impidieron los aumentos de precios. Corea está de acuerdo con esta interpretación y de hecho cita a las CE al referirse al significado de la expresión "contención de la subida de los precios".²⁸⁵

7.534 Partiendo de esta interpretación y como cuestión previa, es necesario establecer como cuestión de hecho la *existencia* de aumentos de precios menores que los esperados o de reducciones de los precios, como una condición necesaria para probar una alegación de perjuicio grave basada en la contención de la subida de los precios o en la reducción de precios causadas por las subvenciones. Sin embargo, subrayamos aquí que las tendencias de los precios no constituirían por sí mismas contenciones de las subidas ni reducciones de precios: como se indica *infra*, nuestra opinión es que estas expresiones incluyen implícitamente un cierto concepto intrínseco de causalidad.

7.535 Una cuestión relacionada es la de *a quiénes* han de pertenecer los precios que deben examinarse para determinar si hay una contención de la subida de precios o una reducción de ellos. Para Corea, el perjuicio grave para un Miembro basado en la contención de la subida de precios o en su reducción tiene que referirse sobre todo a los precios de ese Miembro para el producto de que se trata. Las CE manifiestan que los precios coreanos han sido contenidos en su subida o reducidos por las subvenciones y esto, a su vez, ha dado lugar a la contención de la subida o la reducción de los precios *mundiales* de los buques y de los precios de los astilleros de las CE. Para las CE, la contención de la subida de los precios mundiales o su reducción es "el elemento fundamental".²⁸⁶ Entendemos que esto significa que para las CE la contención de la subida o la reducción del precio *mundial* de un producto en el que las CE compiten en sí mismas constituyen o causan un perjuicio grave a los intereses de las CE. En este punto las partes parecen coincidir en que los precios del que otorga la subvención, entre otros, también son pertinentes.

6. Existencia de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios

7.536 Puede ser relativamente sencillo determinar, como cuestión fáctica previa, que el precio de un producto en particular ha disminuido. De igual manera, puede ser relativamente sencillo demostrar que el precio de un producto ha permanecido estable o ha aumentado sólo un poco. Sin embargo, conceptualmente es probable que sea más difícil demostrar que los precios no tendrían que haber disminuido o tendrían que haber aumentado más de lo que lo hicieron.

7.537 En particular, la existencia de una tendencia en la que los precios se mantienen constantes o disminuyen no sería por sí misma fundamento suficiente para llegar a la conclusión de que los precios fueron "contenidos en su subida" o "reducidos". Para llegar a esa conclusión, sería necesario

²⁸⁴ Estos conceptos también son bien conocidos en el ámbito de las medidas comerciales correctivas. En el contexto de las medidas antidumping y compensatorias, por ejemplo, la contención de la subida de los precios se describe como la situación en que "la subida [de los precios] que en otro caso se hubiera producido" es impedida "en medida significativa".

²⁸⁵ Corea, en el párrafo 522 de su Primera comunicación, citando la comunicación de las CE, manifiesta que "[...] la contención de la subida de los precios puede definirse como la acción de impedir aumentos de precios que en otro caso se hubieran producido".

²⁸⁶ Respuesta de las CE a la pregunta 35 del Grupo Especial.

examinar las *causas* de esas tendencias observadas. En otras palabras, la reducción de los precios no es simplemente una disminución de los mismos, sino una situación en la que los precios han sido "empujados hacia abajo" *por algo*. La contención de la subida de los precios tiene lugar cuando los precios han sido contenidos *por algo*. En otras palabras, para formular una constatación de "contención de la subida de los precios" o de "reducción de los precios" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no sólo debe existir como requisito previo una tendencia de precios constantes o descendentes, sino que además esta tendencia debe ser el resultado de un factor exógeno, a saber, la subvención o las subvenciones en cuestión. Por lo tanto, el análisis que parece exigir el Acuerdo (en virtud de los conceptos de contención de la subida de los precios y de reducción de los precios, en sí mismos) tiene que ver con cuáles *habrían sido* los movimientos de los precios de los buques pertinentes en ausencia de (es decir "de no ser por") las subvenciones en cuestión.²⁸⁷

7. ¿Se aplica el concepto de "producto similar" a la contención de la subida de los precios o a la reducción de los precios?

a) Argumentos de las partes

7.538 Las partes están en desacuerdo respecto a si el concepto de "producto similar" es aplicable en el contexto de la contención de la subida de los precios o de su reducción. Para las CE, del texto del párrafo 3 c) del artículo 6 se desprende con claridad que este concepto no es aplicable en este contexto y, por lo tanto, las CE se niegan a definir todo "producto similar" en el sentido con el que esa expresión se utiliza en el *Acuerdo SMC*. No obstante, las CE señalan que sus alegaciones de efectos desfavorables se relacionan con los tres tipos de buques identificados (LNG, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores) que, según manifiestan, son "análogos" a productos similares. Corea adopta la opinión contraria y sostiene que el concepto de producto similar sí es aplicable y que las CE, por no tratar la cuestión ni definir los "productos similares", no han satisfecho su carga de establecer una presunción de perjuicio grave. Además, para Corea, aun si las CE hubieran sostenido que las categorías de productos que identifican fueran productos similares, estas categorías serían demasiado amplias para adecuarse a la definición de producto similar contenida en el Acuerdo.

7.539 Las CE se basan en el hecho de que, en el párrafo 3 c) del artículo 6, la expresión "producto similar" aparece sólo vinculada a la subvaloración de los precios y no en relación con la contención de la subida de los precios, la reducción de los precios o la pérdida de ventas. Para las CE, esta diferencia en el texto debe tener un significado y puede ser explicada en particular con base en la lógica económica: los productos que no son idénticos pero sí son similares en sentido amplio y compiten entre sí, pueden influir e influyen mutuamente en sus respectivos precios.²⁸⁸ Las CE sostienen que, al no referirse al producto similar en el contexto de la contención de la subida de los precios o de la reducción de los precios, los negociadores dejaron un margen de flexibilidad para determinar cuál es el "mismo mercado" en el que se producen los efectos sobre los precios (expresión que, para las CE, tiene tanto una connotación sobre los productos como una connotación geográfica). Esto significa, según las CE, que el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* permite adaptar a cada caso los criterios adecuados para conocer la evolución de los precios en el mercado del producto

²⁸⁷ Señalamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* aplicó un análisis "de no ser por" semejante cuando consideró las alegaciones de desplazamiento y obstaculización de las importaciones. Tratamos este tema *infra*, con referencia a la relación causal.

²⁸⁸ De hecho, las CE sostienen como una opinión teórica aunque no como fundamento de su alegación, que los precios de todos los tipos de buques están suficientemente interrelacionados, debido en particular a la capacidad amplia que tienen la mayor parte de los astilleros de producir una gama extensa de diferentes tipos de buques, de forma que un cambio en el precio de un tipo cualquiera de barco tendrá un efecto en cadena sobre los precios de *todos* los demás tipos de buques. Respuestas de las CE a la pregunta 29 c) del Grupo Especial.

y en el mercado geográfico pertinentes, afectados por las subvenciones. Para las CE, precisamente porque la definición de producto similar en el *Acuerdo SMC* es muy restringida, los negociadores optaron por omitirla como requisito para los análisis de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios.

7.540 Corea está en desacuerdo y sostiene que el producto similar es un requisito estricto para la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios (así como lo es explícitamente para la subvaloración de precios) y critica a las CE por no abordar este elemento necesario. Corea aduce en particular que las CE, negándose a definir un producto similar y a presentar pruebas al respecto, han omitido uno de los elementos esenciales necesarios del análisis de la contención de la subida de los precios o de la reducción de los precios y, por ello, no han establecido una presunción de perjuicio grave. Corea sostiene que, sobre esa base, el Grupo Especial debe desestimar la alegación de perjuicio grave que hacen las CE.

7.541 Con respecto al texto en cuestión, Corea sostiene que la razón por la que la expresión "producto similar" no se repite en la segunda parte del párrafo 3 c) del artículo 6 (la parte que trata sobre la contención de la subida de los precios, la reducción de los precios y la pérdida de ventas), mientras que allí aparece la expresión "el mismo mercado", es que la repetición de la primera sería "superflua", mientras que la repetición de la segunda no lo es. Es decir que los mercados geográficos a los que se refieren los apartados del párrafo 3 del artículo 6 varían de uno de los apartados a otro, mientras que la expresión "producto similar" conserva el mismo significado a lo largo de todo el párrafo 3 del artículo 6. Corea luego sostiene que si el concepto de producto similar no se aplica respecto de la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios, esto significaría que los negociadores introdujeron un "estándar nuevo e indefinido" para la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios, pero sin haber incluido una referencia explícita en ese sentido, idea que para Corea no es verosímil.

7.542 Para Corea, el concepto de producto similar es una piedra angular del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto. Para Corea, no aplicar el concepto de producto similar supondría una serie de análisis causales separados y distintos en el marco de los diferentes apartados del párrafo 3 del artículo 6, basados no sólo en las diferentes subvenciones presuntas sino también relacionados con cada elemento causal (esto es, el producto similar para algunos y "alguna otra cosa especial" para la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios).

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.543 El argumento de Corea de que el "producto similar" es un elemento necesario de los análisis de contención de la subida de los precios o reducción de los precios parece presuponer, en primera instancia, la identificación de un "producto subvencionado" al que, según la opinión de Corea, debe ser "similar" el producto objeto de la diferencia. En particular, la cuestión planteada por el argumento de Corea es si los efectos desfavorables para los intereses de las CE en cuanto a la contención de la subida de precios o a la reducción de los precios deben referirse a un producto que es "similar" a un "producto subvencionado" identificado.

7.544 Observamos que el Acuerdo contiene una definición detallada de "producto similar" en la nota 46 al párrafo 1 del artículo 15. Observamos además que esta definición se aplica al *Acuerdo SMC* en su totalidad, como lo señala la frase introductoria de la definición ("En todo el presente Acuerdo"):

"En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión 'producto similar' ('like product') significa un producto que sea *idéntico*, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto

que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga *características muy parecidas* a las del producto considerado." (sin cursivas en el original)

Por lo tanto, si el concepto de producto similar efectivamente se aplica con respecto a la contención de la subida de los precios o a la reducción de los mismos, entonces tendría el significado establecido en la nota 46.²⁸⁹

7.545 Comenzamos nuestro análisis con el texto pertinente del *Acuerdo SMC*, que consideramos que es algo ambiguo respecto de la aplicabilidad del "producto similar" en el contexto de la contención de la subida de los precios o la reducción de los mismos. En particular, en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que trata de la subvaloración de precios, la contención de la subida de los precios, la reducción de los precios y la pérdida de ventas, la expresión "producto similar" aparece explícitamente *sólo* junto con la subvaloración de precios. Recordemos que la disposición completa dice lo siguiente:

"que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado".

7.546 Por lo tanto, el párrafo 3 c) del artículo 6 hace referencia a "una significativa subvaloración de precios" del producto subvencionado en comparación con el precio de un "*producto similar*" de otro Miembro en el mismo mercado. En cambio, la disposición luego se refiere a la contención de la subida de los precios, la reducción de los precios y la pérdida de ventas repitiendo la expresión "en el mismo mercado", pero sin hacer mención del "producto similar". Por lo tanto, la cuestión es si la falta de una referencia al "producto similar" en el contexto particular de la contención de la subida de los precios o de la reducción de los mismos significa que en los análisis de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios el producto similar *no* es un elemento necesario. La respuesta a esta pregunta parecería tener ciertas consecuencias para el análisis que debe llevarse a cabo.

²⁸⁹ El Grupo Especial que entendió en el asunto *Indonesia - Automóviles*, al interpretar la expresión "producto similar" en las alegaciones de perjuicio grave que se presentaron a su consideración (que no incluían contención de la subida de los precios o reducción de los precios) constató que la definición de la nota 46, con inclusión de la expresión "características muy parecidas", era bastante limitada y estaba basada principalmente en las características físicas del producto. El Grupo Especial llevó a cabo después un análisis detallado de las características físicas de los modelos concretos de automóviles comprendidos en el segmento de mercado que estaba considerando como la posible categoría de "productos similares". Sobre la base de este enfoque, el Grupo Especial excluyó como "producto similar" a un automóvil más grande y más potente de un segmento de mercado adyacente al del automóvil subvencionado. El Grupo Especial, en el caso *Indonesia - Automóviles*, admitió que no le resultaba factible limitar el producto similar a automóviles estrictamente idénticos, pero reconoció también que no tendría sentido ni se ajustaría a la definición de la nota 46 del Acuerdo SMC identificar el producto similar como "todos los automóviles de pasajeros". En cambio, el Grupo Especial consideró como producto similar al segmento de mercado, tal como lo había definido una empresa ampliamente utilizada y muy reconocida de análisis de mercado, en el que estaba clasificado el automóvil indonesio subvencionado. Los segmentos de mercado identificados por la empresa de análisis de mercado, si bien abarcaban automóviles que no eran idénticos, estaban definidos de forma bastante restringida, en términos de tamaño y otras características físicas básicas, así como por otros indicadores tales como el precio y las percepciones de los consumidores que el Grupo Especial consideró que estaban basadas principalmente en características físicas. La similitud física de los automóviles incluidos en el segmento considerado pertinente por el Grupo Especial y las diferencias entre esos automóviles y los de otros segmentos fueron tomadas en cuenta y confirmadas por el Grupo Especial mediante análisis adicionales de varias características *físicas*.

7.547 Al considerar la cuestión jurídica de la aplicabilidad del producto similar con respecto a la contención de la subida de los precios o su reducción, observamos primero que el párrafo 3 c) del artículo 6 no incluye una referencia explícita al producto similar en relación con la contención de la subida de los precios o su reducción. Por lo tanto, el texto, en los términos en que está formulado, no impone explícitamente el requisito de que haya un producto similar. Es claro que la cuestión que debemos considerar es si, a pesar de ello, ese texto contiene una referencia implícita al producto similar, tal como sostiene Corea, o si la ausencia de una referencia explícita significa que el producto similar no es un elemento necesario del análisis.

7.548 En relación con el texto, consideramos significativo que la expresión "el mismo mercado" se use dos veces en el párrafo 3 c) del artículo 6, inclusive con referencia a la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios, mientras que la expresión "producto similar" aparece sólo una vez, pero no en relación con la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios. Según nuestra opinión, la repetición de "el mismo mercado" indica claramente que en el texto también se habría repetido "producto similar" si hubiera existido el propósito de aplicarlo en ese sentido.

7.549 Pasando al contexto pertinente, el contexto inmediato está constituido por los otros apartados del párrafo 3 del artículo 6, todos los cuales enuncian y exigen explícitamente un tipo particular de producto. Los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 hacen referencia al "producto similar" y el apartado d) se refiere "a un determinado producto primario o básico". Entendemos que estas referencias al producto, definido de diversas maneras, en todas las demás partes del párrafo 3 del artículo 6 dan apoyo contextual a la proposición de que el producto similar no es un elemento jurídicamente necesario del análisis de la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios. En otras palabras, inferimos del texto que, donde se quiso que se aplicara el concepto de un tipo de producto, ello se indicó explícitamente. En este sentido, el argumento de Corea de que habría sido redundante repetir la referencia al "producto similar" en el párrafo 3 c) del artículo 6, mientras que la repetición de "el mismo mercado" no es redundante, no nos convence. Si bien es cierto que, como sostiene Corea, los "mercados" a los que se hace referencia en las demás partes del párrafo 3 del artículo 6 varían de un apartado a otro ("mercado del Miembro que concede la subvención", "mercado de un tercer país", "mercado mundial") éste no es el caso, claramente, *dentro* del apartado c), que menciona dos veces "el mismo mercado". Cualquiera que sea su significado, "el mismo mercado" debe significar lo mismo en los dos sitios.

7.550 Corea señala el artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que se refiere a las medidas compensatorias, como contexto pertinente que respalda el argumento de que el "producto similar" es aplicable con respecto a la contención de la subida de los precios y su reducción. Si bien la parte pertinente del párrafo 2 del artículo 15 está redactada de manera muy similar a la del párrafo 3 c) del artículo 6, no consideramos que esto sea, por sí mismo, decisivo en este sentido. Primero, compensación y perjuicio grave tienen que ver con situaciones que son considerablemente distintas: por un lado, el daño importante causado a una rama de producción nacional en particular que produce el "producto similar" y, por el otro, los efectos desfavorables en forma de perjuicio grave a los "intereses" de un Miembro. Además, a diferencia del párrafo 3 c) del artículo 6, el artículo 15 establece *explícitamente* que, en el contexto de las medidas compensatorias, la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios a que se haga referencia deben corresponder al "producto similar".²⁹⁰

²⁹⁰ En particular, el párrafo 1 del artículo 15 exige un examen, entre otras cosas, "[d]el efecto de éstas [las importaciones subvencionadas] en los precios de productos similares en el mercado interno", mientras que el párrafo 2 del artículo 15 explica en detalle, en relación con el efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios (es decir, el análisis exigido por el párrafo 1 del artículo 15), que las autoridades tendrán en cuenta si el efecto de las importaciones subvencionadas es hacer bajar los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Por consiguiente, vinculando

7.551 También encontramos pertinente la historia de la negociación del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En la Ronda Uruguay, en la primera versión del proyecto de esta disposición, el concepto de subvaloración de los precios se vinculaba con los conceptos de contención de la subida de los precios, reducción de los precios y pérdida de ventas, de la siguiente manera:

"los productos subvencionados dan lugar a fijación de unos precios considerablemente inferiores al precio del producto similar de otro signatario en el mismo mercado, y ello produce contención de la subida de los precios, reducción de éstos o pérdida de ventas;"²⁹¹

En otras palabras, según esa primera versión del texto, una constatación de contención de subida de los precios o de reducción de los mismos sólo podía ser el resultado de una subvaloración importante del producto similar causada por los productos subvencionados. Si se hubiera conservado esa redacción, el vínculo causal entre la subvaloración del precio con respecto a un producto similar y la consiguiente contención de la subida de los precios o la reducción de éstos significaría que la contención de la subida de los precios y su reducción también deberían haber correspondido al producto similar.

7.552 Sin embargo, la citada formulación original no se conservó en el texto definitivo y el cambio importante que se hizo en él es que la contención de la subida de los precios, la reducción de éstos y la pérdida de ventas dejaron de ser consecuencias de la subvaloración de los precios para pasar a ser bases separadas e independientes del perjuicio grave. A este respecto, consideramos especialmente significativo que cuando estos conceptos fueron separados, la expresión "el mismo mercado", que había aparecido sólo una vez en la versión original, después de la subvaloración de los precios, fue repetida para introducirla explícitamente en la versión final también en relación con la contención de la subida de los precios, la reducción de los precios y la pérdida de ventas. No se hizo tal cambio con la expresión "producto similar", que, tanto en el proyecto inicial como en la versión definitiva de la disposición, aparece solamente una vez, en el contexto específico de la subvaloración de los precios.

7.553 De acuerdo con las consideraciones anteriores, llegamos a la conclusión de que el "producto similar" tal como se define en la nota 46 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* no es un requisito jurídico para las alegaciones de contención de la subida de los precios o reducción de los precios, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6.

7.554 Pasamos ahora a las consecuencias que tiene esta conclusión para el tipo de análisis que debe hacerse en los casos de contención de la subida de los precios o reducción de éstos. Recordamos aquí que Corea sostiene que si el "producto similar" no fuese un elemento necesario, se socavarían las disciplinas de las subvenciones. No encontramos convincente este argumento por las siguientes razones.

7.555 En particular, primero examinamos cuál sería el papel del concepto de "producto similar", en el caso de que fuera aplicable, en un análisis de contención de la subida de los precios o de reducción de precios. Señalamos aquí que el "producto similar" al que se hace referencia en los diversos apartados del párrafo 3 del artículo 6 es el producto del Miembro reclamante que es "similar" al producto subvencionado. En otras palabras, el concepto de "producto similar" presupone que se ha identificado un "producto subvencionado". Además, el "producto similar" es mencionado en el

estas dos disposiciones, el análisis parece ser un examen de si "las importaciones subvencionadas" han contenido significativamente la subida de los precios del "producto nacional similar" o los han reducido de forma significativa.

²⁹¹ MTN/GNG/NG10/W/38.

párrafo 3 del artículo 6 en el contexto de una comparación que se debe hacer entre el producto subvencionado, por una parte, y el producto similar, por otra. En consecuencia, en el marco de la primera parte del apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 (subvaloración de los precios), la pregunta que hay que contestar es si el efecto de la subvención es una subvaloración significativa del precio del producto subvencionado en comparación con el precio del producto similar del Miembro reclamante. De la misma forma, según los apartados a) y b), la pregunta que hay que contestar es si la subvención tiene por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones o exportaciones del producto similar del Miembro reclamante. A su vez, la determinación de la existencia de desplazamiento u obstaculización entraña un análisis y comparación de los niveles y las tendencias del volumen y la cuota de mercado relativos del producto subvencionado y del producto similar del Miembro reclamante.²⁹²

7.556 Por consiguiente, si el concepto de "producto similar" fuera aplicable en el análisis de la contención de la subida de los precios o de su reducción, esto parecería tener como consecuencia que sería necesario identificar y definir, en primer lugar, un "producto subvencionado" ya que sólo entonces se podría identificar el producto que es "similar" al producto subvencionado. A su vez, en el marco de la contención de la subida de los precios o de la reducción de los mismos, el motivo lógico para identificar un producto que es "similar" al "producto subvencionado" parecería ser poder comparar sus respectivos niveles de precios y tendencias. Esto significa que si el concepto de producto similar es aplicable, su principal propósito analítico parecería ser asegurar que esa comparación de precio a precio se hiciera en todos los casos.

7.557 Por lo tanto, la consecuencia principal de nuestra conclusión de que el concepto de "producto similar" no se aplica en el análisis de la contención de la subida de los precios o de su reducción, parecería ser que esa comparación estructurada de precio a precio no sería *necesaria* en virtud del *Acuerdo SMC*. En otras palabras, dado que el texto pertinente reza "la subvención [...] tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios [o] reducción de los precios", la cuestión analítica básica sería cómo demostrar esa relación causal entre, por un lado, la subvención o las subvenciones en cuestión y, por el otro, los movimientos de los precios del producto de interés para el Miembro reclamante en el mercado pertinente. A nuestro juicio, esto significa que un punto principal del análisis serían los niveles y las tendencias del precio del producto en cuestión en su conjunto, en el mercado pertinente (es decir, "el mismo mercado") en su conjunto y las diversas razones de ellos. En lo que respecta a la presente diferencia, esto significa que no estamos obligados a fundamentar nuestra evaluación de la alegación de las CE de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios en una comparación de producto a producto de los niveles y las tendencias de los precios de los productos coreanos subvencionados identificados con los de los productos similares correspondientes de los astilleros de las CE.²⁹³

7.558 Sin embargo, debemos subrayar que esto no significa que las consideraciones sobre los productos no sean pertinentes para nuestro análisis. Por el contrario, entendemos que el producto es una parte necesaria, y en realidad ineludible, de un análisis de la contención de la subida de los precios o su reducción. Expresado de forma sencilla, un precio siempre debe referirse a alguna cosa en particular que la parte reclamante debe identificar. En este punto recordamos que las CE han alegado que las subvenciones a los astilleros coreanos han tenido el efecto de contener la subida de los

²⁹² El párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* proporciona ciertas orientaciones sobre la forma de hacer este análisis comparativo.

²⁹³ Recordamos aquí que Corea considera que a las CE les está prohibido presentar ningún argumento en el sentido de que los precios de Corea son inferiores a los de las CE para determinados buques, ya que según Corea esos argumentos equivalen de hecho a volver a plantear la alegación dejada de lado de las CE sobre la subvaloración de los precios.

precios y han reducido los precios de tres categorías determinadas de buques de interés para las CE, y nos solicitan que hagamos nuestro análisis respecto de cada una de esas categorías por separado.

7.559 En cuanto al carácter amplio o restringido de la descripción del producto cuyos precios son los que presuntamente se reducen o cuya subida se contiene, y a la relación entre los niveles y las tendencias de los precios y la subvención en cuestión, señalamos que, por supuesto, en cualquier diferencia de la OMC corresponde siempre a la parte reclamante determinar el fundamento y la naturaleza de su propia reclamación. Por lo tanto, una parte reclamante tiene la libertad de *alegar* que una cierta subvención de otro Miembro ha causado contención de la subida de los precios o reducción de éstos en detrimento de los intereses del reclamante. Obviamente, los precios en cuestión habrán de ser identificados como precios de cierto producto o productos en particular, de interés para el reclamante, en un mercado determinado. Luego será responsabilidad del reclamante demostrar la relación causal entre la subvención y los efectos particulares sobre los precios que alega (es decir, con respecto al producto o a los productos en particular, cualquiera que sea su definición, en los que está interesado el reclamante).²⁹⁴ Es decir que, en última instancia, consideramos que el tema del producto está relacionado con la demostración de la relación causal, con base en los hechos que sean pertinentes en cada caso concreto.

7.560 En este sentido, observamos que la naturaleza de la demostración que el reclamante deberá hacer para establecer la relación causal en un caso dado, y la dificultad que entrañe hacerla, dependerán de varios factores y circunstancias fácticas, incluida, entre otras cosas, la amplitud de la descripción del producto acerca del cual el reclamante hace su reclamación. Esos factores pueden incluir, entre otros, la naturaleza de la subvención, la forma en que funciona la subvención, la medida en que la subvención se otorga con respecto a un producto o a productos particulares, las condiciones del mercado, la distancia conceptual entre las actividades del beneficiario de la subvención y los productos respecto de los cuales se alega que hay contención de la subida de los precios o reducción de éstos.²⁹⁵ Cualquiera que sea la situación fáctica en un caso dado, el reclamante tendrá la carga de proporcionar pruebas fácticas concretas que demuestren afirmativamente la presunta relación causal, y la dificultad y las formas de satisfacer esta carga pueden variar mucho de un caso a otro.²⁹⁶ En todos los casos, si el reclamante no satisface la carga de la prueba, su alegación de perjuicio grave no prosperará. Señalamos que en este caso tenemos a nuestra consideración las cuestiones relativas a la definición del producto en la medida en que se refieren a la relación causal y que las tratamos en el análisis que hacemos en la sección VII.D.12 y 13, *infra*.

²⁹⁴ Dada nuestra opinión de que el producto es un elemento inherente al precio, no juzgamos que sea necesario interpretar que la expresión "el mismo mercado" en el contexto de la contención de la subida de los precios o la reducción de éstos combina un elemento geográfico y otro relativo al producto, como sostienen las CE.

²⁹⁵ Por supuesto, es de suponer que factores como éstos serían pertinentes en todos los tipos de casos de perjuicio grave.

²⁹⁶ Por ejemplo, en un caso que se refiera a una supuesta contención significativa de la subida de los precios o una reducción de éstos que afecte a un determinado producto definido de manera restringida y que sea consecuencia del otorgamiento de una subvención para un producto específico a un producto físicamente idéntico producido por otro Miembro, las cuestiones vinculadas a la definición del producto presumiblemente tendrían poca importancia, o ninguna, en lo relativo a las pruebas necesarias para demostrar la relación causal. La situación sería presumiblemente bastante diferente si la presunta subvención fuera para un insumo y si se alegara que la contención significativa de la subida de los precios o la reducción significativa de éstos afecta a un producto de elaboración más avanzada del reclamante, o si se adujera que la subvención de un producto causa una contención significativa de la subida de los precios o una reducción significativa de los precios de otro producto que no tuviera absolutamente ninguna relación con aquél. Es claro que en los dos últimos casos, las cuestiones relacionadas con la definición del producto crearían dificultades importantes, si no insuperables, para demostrar la relación causal.

8. ¿Puede "el mismo mercado" ser el mercado mundial?

7.561 El párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* dispone que la contención de la subida de los precios o la reducción de éstos debe ocurrir "en el mismo mercado". Las partes tienen diferentes opiniones sobre el alcance del mercado geográfico en el que se puede producir la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios y, en concreto, sobre si la expresión "el mismo mercado" puede referirse al mercado mundial en su conjunto.

a) Argumentos de las partes

7.562 Con respecto al posible ámbito del "mercado" geográfico pertinente, las CE sostienen que no hay nada en el párrafo 3 c) del artículo 6 que impida definir el mercado "mundial" como "el mismo mercado", a los fines del análisis de la contención de la subida de los precios o de su reducción. En este sentido, las CE citan la afirmación que hicimos en la decisión por la que rehusamos formular una resolución preliminar sobre esta cuestión, donde indicamos que "el mismo mercado" se refiere a "un mercado en el que compiten los productores coreanos y comunitarios de embarcaciones comerciales y demostrar los supuestos efectos desfavorables de las subvenciones sobre los precios o las ventas". Las CE sostienen en particular que, a diferencia de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, que hacen referencia explícita sólo a los mercados nacionales, el apartado c) deja sin definir el ámbito geográfico de "el mismo mercado". Las CE señalan también que existe el precedente de una constatación fundamentada en un mercado mundial, concretamente en la diferencia del GATT CE - *Exportaciones de azúcar (Brasil)*, en la que el Grupo Especial constató la existencia de perjuicio grave basada en la contención de la subida o la reducción del nivel de precios del mercado mundial.²⁹⁷

7.563 En su solicitud de resoluciones preliminares, Corea impugnó la idea de que el mercado mundial pudiera ser "el mismo mercado" y desde entonces ha reiterado esta objeción. Corea sostiene que "el mismo mercado" sólo puede referirse a un mercado nacional, no al mercado mundial. Corea menciona el apartado d) del párrafo 3 del artículo 6, que efectivamente se refiere al "mercado mundial", como respaldo contextual de este argumento, haciendo una inferencia negativa (es decir, que los negociadores habrían mencionado explícitamente el mercado mundial en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6, como lo hicieron en el apartado d), si su propósito hubiese sido que se pudiera usar como mercado de referencia en ese apartado). Corea afirma además, a modo de contexto que, cuando el término "mercado" se utiliza en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, se hace referencia a un mercado nacional y que no hay razón alguna para interpretar la misma palabra "mercado" de forma diferente en el apartado c). Según Corea, las expresiones "del Miembro que concede la subvención" del apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 y "de un tercer país" del apartado b), sólo designan "cuál" es el mercado nacional del que se trata. Para Corea, el término "mercado" en sí mismo es un "mercado nacional". Los Estados Unidos están de acuerdo con Corea en esta cuestión y discrepan de la premisa básica de las CE sosteniendo que, sin que importe cuál es el producto en cuestión, un comprador siempre tiene la posibilidad de importarlo de varios países, pero que esto no cambia el ámbito del mercado en el que se realiza la venta.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.564 Señalamos en primer lugar que el párrafo 3 c) del artículo 6 no impone ninguna limitación geográfica al concepto de "el mismo mercado". No encontramos en el texto ninguna base para interpretar que esas palabras se refieren exclusivamente a "mercados nacionales". Tampoco pensamos que las referencias explícitas a mercados nacionales particulares que figuran en los

²⁹⁷ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 350, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT CE - *Exportaciones de azúcar (Brasil)*, párrafos 4.28 y 4.29.

apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 y la referencia explícita al "mercado mundial" del apartado d) permitan deducir que "el mismo mercado" del apartado c) sólo puede ser un mercado nacional. En realidad, cada una de esas otras disposiciones se refiere a un "mercado" particular que le es pertinente, ya sea un mercado nacional o el mercado mundial. En cambio, consideramos que la falta de todo término geográfico que modifique "el mismo mercado" indica que el apartado c) deja flexibilidad para definir "el mismo mercado" de forma amplia o restringida dependiendo de los hechos de un caso concreto. Esto quiere decir que consideramos que la falta de términos que modifiquen la expresión "el mismo mercado" en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 permite incluir (por lo menos) todas las posibilidades que aparecen en los demás apartados del párrafo 3 del artículo 6 (el mercado nacional de quien concede la subvención, del Miembro reclamante o de un tercer país y el mercado mundial) y permite que el mercado particular se defina de acuerdo con los aspectos concretos de cada caso.²⁹⁸ Dadas las referencias muy concretas y cuidadosamente redactadas a mercados geográficos particulares que aparecen en los otros apartados del párrafo 3 del artículo 6, no consideramos verosímil que la falta de una referencia de esa índole en el apartado c) sea el resultado de un descuido de los redactores ni que haya tenido el propósito de indicar que el mercado en cuestión sólo podía ser un mercado nacional.

7.565 Nuestra opinión está de acuerdo con el enfoque adoptado en las dos diferencias sobre el *azúcar* del GATT²⁹⁹ y en la diferencia *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, en todas las cuales se constató la existencia de perjuicio grave basada en la contención de la subida o la reducción de los precios del mercado mundial.

7.566 En síntesis, reiteramos la afirmación que hicimos en la decisión que adoptamos el 19 de septiembre de 2003 con respecto a ciertas solicitudes de resoluciones preliminares en el sentido de que, cualquiera que sea la definición que se le dé, para ser "el mismo mercado", el mercado en cuestión debe ser uno en el que las CE y Corea compitan entre sí por las ventas de embarcaciones comerciales de determinados tipos (párrafo 32). Sobre este particular, parecería que corresponde que las CE prueben primero cuál es el ámbito geográfico en el que alegan que las ramas de producción europea y coreana compiten en relación con cada uno de los tres tipos de embarcaciones comerciales, más que necesariamente demuestren como una cuestión de índole general que el mercado completo de embarcaciones comerciales es el mercado mundial. La información fáctica presentada y los argumentos de las partes sobre este punto se tratan en la sección VII.D.12, *infra*.

9. "Significativo"

a) Argumentos de las partes

7.567 El párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* habla de perjuicio grave que se basa en una contención significativa de la subida de los precios o en una reducción significativa de los precios. En particular, el párrafo 3 c) del artículo 6 establece que puede haber perjuicio grave cuando la subvención, entre otras cosas, tenga un efecto "significativo" de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios. Las partes tienen opiniones divergentes respecto de la forma en que debe interpretarse este término.

²⁹⁸ Deseamos subrayar que no necesitamos dar una opinión y que no la damos sobre la posibilidad de definir mercados geográficos de ámbito diferente, por ejemplo, mercados regionales formados por más de un mercado nacional.

²⁹⁹ *CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)*, párrafo V.f) y *CE - Exportaciones de azúcar (Australia)*, párrafo 4.9.

7.568 Las CE sostienen que el término "significativo" aplicado al efecto consistente en la contención de la subida de los precios o su reducción quiere decir que "los reclamantes deben demostrar solamente que el efecto sobre los precios es lo bastante grande para afectar en medida importante a los proveedores que compiten con los productores de los productos subvencionados". Para apoyar este argumento, las CE se basan explícitamente en el análisis que de este término hizo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*. Además, las CE aducen que esta interpretación del término coincide con el objeto y fin de la Parte III del *Acuerdo SMC*, en el sentido de que el grado de contención de la subida o de reducción de los precios debe ser "importante" o "tener consecuencias" para poder "perjudicar gravemente" los intereses de otro Miembro.

7.569 Corea rechaza el argumento de las CE sobre el significado del término "significativo" del párrafo 3 c) del artículo 6. Para Corea primero se debe hacer una evaluación de los niveles de precios de productos similares, es decir una medición de las tendencias de los precios para tipos particulares de embarcaciones que sean "productos similares", y luego determinar si la contención de la subida de los precios o la reducción de éstos que pueda haber es "significativa". Para Corea, la significación se debe evaluar caso por caso, teniendo en cuenta las características específicas de los productos y el mercado de que se trata. Según Corea, el criterio que se ha de aplicar en esta evaluación caso por caso debe ser "estricto y exigente", porque una constatación de perjuicio grave estará relacionada con el efecto de la contención de la subida o la reducción de los precios sobre la rama de las construcciones navales de las CE, así como sobre "los intereses de las CE en general". Además, Corea sostiene que, dado que una constatación de perjuicio grave se puede basar en un solo factor (contención de la subida o reducción de los precios), a diferencia de un análisis del daño, que entraña múltiples factores (es decir, los indicadores de daño, tales como la producción, el empleo, etc. y de los cuales Corea considera que la contención de la subida o la reducción de los precios es sólo uno), para hacer una constatación de perjuicio grave debe haber un grado de contención de la subida o de reducción de los precios mayor que el que sería necesario para hacer una constatación de daño. De otra forma, según Corea, sería más fácil demostrar el perjuicio grave que el daño.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.570 Destacamos que el *Acuerdo* no proporciona ninguna orientación sobre el significado del término "significativo" en el contexto del párrafo 3 c) del artículo 6 y además que ninguna otra disposición del artículo 6 contiene este término. El sentido corriente de "significativo" nos parece relativamente claro, en el sentido de que algo que es "significativo" es importante o tiene consecuencias.³⁰⁰ Por lo tanto, una contención de la subida o una reducción de los precios "significativa" sería una que fuera "importante" o "que tuviera consecuencias". Dicho de otra forma, una contención de la subida o una reducción de los precios que no es importante o que no tiene consecuencias no sería "significativa" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.

7.571 Los grupos especiales anteriores que han examinado este tema han adoptado un enfoque similar. El Grupo Especial que entendió en el caso *Indonesia - Automóviles* (que tenía a su consideración una alegación de subvaloración de los precios y no una alegación de contención de la subida o de reducción de los precios) constató que "se supone que la inclusión de este matiz en el párrafo 3 c) del artículo 6 tuvo por finalidad que no se considerara que los márgenes de subvaloración tan pequeños que no puedan afectar de forma importante a los proveedores [...] den origen a un perjuicio grave".³⁰¹ De este modo, el Grupo Especial interpretó el término "significativo" como un

³⁰⁰ En *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), el término "significant" ("significativo") se define como "important, notable; consequential" ("importante, notable; que tiene consecuencias").

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.254.

concepto *de minimis* destinado a excluir efectos sobre los precios muy pequeños y carentes de importancia, que podían ser causados por subvenciones pero que no repercutirían realmente en el mercado. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, cuando consideró la alegación de contención de la subida de los precios que tenía ante sí, hizo notar de manera semejante que la redacción del Acuerdo deja claro que es la contención de la subida de los precios en sí misma la que debe ser "significativa", caso en el cual es útil considerar el grado de contención de la subida de los precios en el contexto de los precios que han resultado afectados.³⁰² Por lo tanto, el enfoque que adoptó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* coincidió en general con el que adoptó el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles*. Estamos de acuerdo y opinamos que sólo debe considerarse "significativa" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* una contención de la subida de los precios o una reducción de los precios de *magnitud* o grado suficiente que, contemplada en el contexto del producto particular en cuestión, pueda afectar a los proveedores de manera importante.

10. "Puede haber perjuicio grave"

a) Argumentos de las partes

7.572 Basándose en la palabra "puede" de la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6, Corea alega que es necesario hacer un análisis en dos etapas para demostrar la existencia de perjuicio grave, es decir, que las situaciones enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6 son requisitos previos necesarios para hacer una constatación de perjuicio grave, pero que en sí mismas no constituyen perjuicio grave. Corea sostiene que el perjuicio grave es un concepto separado y distinto que debe ser un *resultado* de las situaciones enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6.

7.573 En cuanto al carácter del "perjuicio grave", Corea afirma que es similar al "daño importante", pero más serio. Por lo tanto, para demostrar la existencia de perjuicio grave, las CE deben demostrar los factores establecidos en los artículos 11 a 15 del *Acuerdo SMC*, es decir que deben llevar a cabo un análisis del daño causado a la rama de producción nacional de las CE como el que se exige para una investigación en materia de derechos compensatorios, pero con una norma de perjuicio más exigente que la de "daño importante", concretamente un menoscabo global significativo de la rama de construcciones navales de las CE (es decir, la misma norma que para una medida de salvaguardia).³⁰³ Además, Corea sostiene que, como el perjuicio grave tiene que afectar "a los intereses de otro Miembro", las CE deben también demostrar que la supervivencia económica de la rama de la construcción naval es "vital" para los intereses globales de las CE.

7.574 En cambio, las CE sostienen que el artículo 6 crea un régimen autónomo que define la noción de perjuicio grave, en el que el párrafo 1 estableció una presunción (que ha dejado de regir) de perjuicio grave en ciertas situaciones, el párrafo 7 excluye la existencia de perjuicio grave en ciertas situaciones y el párrafo 3 *permite* una constatación de perjuicio grave cuando se dan una o más de las

³⁰² *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1328.

³⁰³ Este argumento está estrechamente relacionado con el argumento de Corea relativo a la relación causal. En ese contexto Corea sostiene que:

"es posible considerar las normas relativas a la relación causal y el daño en las investigaciones en materia de derechos compensatorios como normas menos subsumidas en las normas de los artículos 5 y 6. Por tanto, la demostración de los elementos del daño y de la relación causal con arreglo a la Parte V podría ser considerada un elemento necesario, pero no suficiente, para demostrar perjuicio grave en el marco de los artículos 5 y 6." (Respuesta de Corea a la pregunta 90 del Grupo Especial.)

situaciones previstas en los apartados a) a d). En otras palabras, para las CE el término "puede" denota permiso. Las CE también destacan la nota 13 del apartado c) del artículo 5, que dice que la expresión "perjuicio grave" tiene el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, y añaden que las constataciones de perjuicio grave de los grupos especiales que se ocuparon de los casos Azúcar e Indonesia - Automóviles se basaron solamente en la reducción de los precios y en la subvaloración de los precios, respectivamente. Por lo tanto, para las CE las situaciones de los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6 constituyen perjuicio grave en sí mismas.³⁰⁴

7.575 Entre los terceros, los Estados Unidos, si bien coinciden con Corea en que el perjuicio grave es un requisito separado que debe ser satisfecho (y basándose, como lo hace Corea, en la palabra "puede" para adoptar esa opinión), dicen que no están de acuerdo con Corea en que las disposiciones de los artículos 11 a 15 del *Acuerdo SMC* sean pertinentes al perjuicio grave. Para los Estados Unidos, los requisitos pertinentes son los de los artículos 5 y 6. Los Estados Unidos sostienen que la palabra "puede" cumple la función de asegurar que no se constate automáticamente que hay perjuicio grave en cualquier caso en que el otorgamiento de subvenciones produzca algún efecto en el mercado, sin que importe lo pequeño que sea.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.576 Consideramos que la cuestión principal planteada por este aspecto de la argumentación de Corea es si, para demostrar la existencia de perjuicio grave, el *Acuerdo SMC* exige elementos adicionales a los enumerados en el artículo 6, como el daño a la rama de producción nacional y/o la importancia de esa rama de producción para los intereses globales de la parte reclamante. En este sentido, no encontramos apoyo, ni en el texto ni en el contexto, para el argumento de Corea de que una constatación de perjuicio grave exige que se determine la existencia de algo semejante al "daño grave" a la rama de producción nacional del Miembro reclamante o la importancia relativa de la rama de producción para ese Miembro, y observamos que Corea tampoco ofrece ninguno. Por el contrario, todo el argumento de Corea sobre esta cuestión se basa en la premisa de que la palabra "grave" denota algo más fuerte que la palabra "importante", que el daño importante es una norma inferior subsumida en las normas de los artículos 5 y 6 y que el perjuicio "grave" no puede ser más fácil de demostrar que el daño "importante". En primer lugar, no consideramos que la yuxtaposición de términos que hace Corea sea pertinente, ya que la palabra "importante" no figura en las disposiciones sobre perjuicio grave del *Acuerdo SMC*. Tampoco estamos de acuerdo en que, por no exigirse en el contexto de las alegaciones de perjuicio grave un análisis del tipo que corresponde al daño, necesariamente sea más fácil demostrar el perjuicio grave que el daño importante. Por el contrario, consideramos que estos dos conceptos son diferentes.

7.577 Recordamos que el artículo 5 del *Acuerdo SMC*, es decir la disposición general del mismo que abarca todas las formas de "efectos desfavorables" a los fines de las disciplinas multilaterales sobre subvenciones de la Parte III del Acuerdo, separa claramente el concepto de "daño a la rama de producción nacional de otro Miembro" en el apartado a), del concepto de "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro", en el apartado c). Dada esta diferenciación explícita en esta misma disposición del *Acuerdo SMC* entre, por una parte, el "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro" y, por la otra, el "daño a la rama de producción nacional de otro Miembro", no estamos de acuerdo con que el primero es simplemente una forma más seria del segundo. Si se hubiera tenido la intención de que el perjuicio grave se refiriera al daño a una rama de producción concreta, lo abarcaría o exigiera su demostración, esa separación sería innecesaria y, además, los negociadores lo habrían

³⁰⁴ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 101 del Grupo Especial.

hecho explícito, como hicieron en el contexto de los derechos compensatorios.³⁰⁵ Tampoco estamos convencidos de que la expresión "daño grave" que aparece en el Acuerdo sobre Salvaguardias determine el significado de la expresión "perjuicio grave" del *Acuerdo SMC*. Si bien el adjetivo "grave" aparece en los dos lugares, se trata de dos Acuerdos separados y ninguno de los dos remite al otro. No vemos ningún motivo para asimilarlos, como propone Corea.

7.578 En resumen, entendemos el perjuicio grave como un concepto totalmente diferente del daño. En lugar de tener que ver con la situación de una determinada rama de producción nacional dentro del territorio de un Miembro (que es el objeto del análisis del daño), en nuestra opinión el perjuicio grave tiene que ver en primer lugar con los efectos negativos que, para los *intereses comerciales* de un Miembro en relación con un producto, causa el otorgamiento de subvenciones por otro Miembro. El párrafo 3 del artículo 6 así lo demuestra cuando dispone que los "efectos desfavorables" reconocidos de las subvenciones sobre esos intereses incluyen, en el contexto del perjuicio grave, la pérdida de volumen de importaciones o exportaciones o de cuota de mercado de un producto dado (desplazamiento u obstaculización, participación mayor que la equitativa) y efectos desfavorables sobre los precios (que entrañan la pérdida de ingresos o de ganancias comerciales con respecto al producto), o alguna combinación de esos elementos en mercados definidos de diversas maneras.

7.579 Por supuesto, los efectos negativos de este tipo para los intereses comerciales de un Miembro en relación con un producto también tenderían a manifestarse en los resultados de la rama de producción nacional que lo elabora. A este respecto, no queremos decir que los efectos concretos sobre una rama de producción dada (por ejemplo, el empleo, la rentabilidad, etc.) no se puedan examinar en el marco del perjuicio grave.³⁰⁶ De hecho, es probable que situaciones como las mencionadas en el artículo 6 del *Acuerdo SMC* se manifiesten en una repercusión sobre el estado de la rama de producción en cuestión y esto puede ser un dato pertinente en un caso dado. En este sentido, observamos que en esta diferencia las CE han presentado información sobre la situación de sus empresas de construcciones navales. En cambio, lo que queremos decir es que no estamos de acuerdo en que la determinación de algo semejante al daño grave a la rama de producción que fabrica el producto, en el sentido del Acuerdo sobre Salvaguardias, sea un elemento *necesario* para formular una constatación de perjuicio grave.

7.580 Encontramos apoyo uniforme y amplio para esta opinión en el texto de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*, en casos anteriores sobre diferencias relacionadas con el perjuicio grave y en la historia pertinente de las negociaciones.

i) *Texto*

7.581 En primer lugar destacamos la referencia explícita que se hace al apartado c) del artículo 5 en la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6: "[p]uede haber perjuicio grave, en el sentido del párrafo c) del artículo 5". La forma clara en que está redactada esta referencia es una indicación evidente de que las situaciones enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6 *constituyen* perjuicio grave "en el sentido del apartado c) del artículo 5".

7.582 En segundo lugar, con respecto al párrafo 3 del artículo 6, que es la disposición concreta en cuestión, si la palabra "puede" no figurara en su parte introductoria, sucedería que el perjuicio grave

³⁰⁵ Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, que exige que las solicitudes incluyan información sobre "los factores e índices pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional, tales como los enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 15".

³⁰⁶ Señalamos que en el caso *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 7.1392 y nota 1493) se adoptó un enfoque similar.

surgiría inevitablemente de cualquiera de los efectos sobre el precio o el volumen enumerados en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6, sin necesidad de considerar la cuestión en profundidad. Por esto, entendemos que la palabra "puede" de la parte introductoria es una referencia general a otros requisitos concretos que figuran en otras partes del artículo 6 para el establecimiento del perjuicio grave con base en los efectos sobre el precio y/o el volumen a que se hace referencia en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6. En particular, el párrafo 4 del artículo 6 fija requisitos afirmativos específicos para constatar desplazamiento u obstaculización de las exportaciones, mientras que el párrafo 7 del artículo 6 define situaciones particulares en las que "[n]o se considerará que hay un desplazamiento u obstáculo que ha producido un perjuicio grave" (sin cursivas en el original). El párrafo 5 del artículo 6 define las normas metodológicas referentes a la subvaloración de los precios que deben respetarse para poder hacer una constatación de perjuicio grave por subvaloración de los precios. De igual modo, consideramos que la palabra "puede" está relacionada con la palabra "significativa" del párrafo 3 c) del artículo 6 y cumple la función de excluir las constataciones de perjuicio grave en los casos en que cualquier contención de la subida de los precios o cualquier reducción de éstos consecuencia de una subvención no es importante o no tiene consecuencias.

7.583 Otra disposición que a nuestro juicio define la naturaleza del "perjuicio grave" es el párrafo 2 del artículo 6, que establece las bases sobre las que se podía refutar la presunción, que ya no tiene vigencia, de perjuicio grave del párrafo 1 del artículo 6. En particular, en el párrafo 1 del artículo 6 se identificaban cuatro casos de subvenciones en los que "se consideraba" o se suponía que había perjuicio grave.³⁰⁷ De hecho, esta disposición trasladaba la carga de la prueba del reclamante a quien otorgaba la subvención cuando había que determinar si las subvenciones en cuestión eran causa de perjuicio grave. Las cuatro situaciones que daban lugar a la presunción eran: la subvención *ad valorem* a un producto superior al 5 por ciento; la subvención para cubrir pérdidas de explotación sufridas por una rama de producción; la subvención para cubrir pérdidas de explotación sufridas por una empresa, con algunas salvedades; y la condonación directa de deuda. De esta forma, un reclamante en primera instancia simplemente tenía que demostrar la existencia de uno cualquiera de esos tipos de subvenciones para que se presumiera que sus intereses habían sido perjudicados gravemente por esa subvención. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 6 disponía que quien otorgaba la subvención podía refutar la presunción (en el sentido de que "no se concluirá que existe perjuicio grave") demostrando que la subvención en cuestión *no* había tenido ninguno de los efectos enumerados en el párrafo 3 del artículo 6 (desplazamiento u obstaculización, subvaloración de los precios, contención de la subida de éstos, reducción de los precios o pérdida de ventas). Por consiguiente, opinamos que el párrafo 2 del artículo 6 implica que las situaciones enumeradas en el párrafo 3 del artículo 6 constituyen en sí mismas perjuicio grave.

7.584 Esta interpretación se apoya también en el párrafo 8 del artículo 27, que establecía que no se podía hacer una presunción de perjuicio grave en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 con respecto a los países en desarrollo Miembros y que, en cambio, dicho perjuicio grave tendría que demostrarse mediante "pruebas positivas, *de conformidad con las disposiciones de los párrafos 3 a 8 del artículo 6*". La expresión "de conformidad con las disposiciones de los párrafos 3 a 8 del artículo 6" confirma también que esas disposiciones identifican tanto las situaciones que constituyen perjuicio grave como las pruebas pertinentes para establecer su existencia.

7.585 Las disposiciones del *Acuerdo SMC* que definen la información fáctica que es pertinente en las diferencias sobre perjuicio grave (el párrafo 6 del artículo 6 y el Anexo V - "Procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave") ponen de relieve que la esencia del "perjuicio grave" es el efecto en sí mismo que, sobre el comercio de un Miembro en relación con un

³⁰⁷ El párrafo 1 del artículo 6 dejó de estar en vigor el 31 de diciembre de 1999, con arreglo al artículo 31 del *Acuerdo SMC*.

producto, causa la concesión de una subvención por otro Miembro. El párrafo 6 del artículo 6 exige que cualquier Miembro que alegue que se ha producido un perjuicio grave en su mercado facilite "toda la información pertinente que pueda obtenerse en cuanto a *las variaciones de la cuota de mercado* de las partes en la diferencia y sobre *los precios de los productos* de que se trate" (sin cursivas en el original). Del mismo modo, el párrafo 5 del Anexo V dispone que la información que debe facilitarse mediante el proceso del Anexo V:

"deberá incluir, entre otras cosas, datos relativos a la cuantía de la subvención de que se trate (y, cuando proceda, el valor de las ventas totales de las empresas subvencionadas), los precios del producto subvencionado, los precios del producto no subvencionado, los precios de otros proveedores del mercado, las variaciones de la oferta del producto subvencionado en el mercado de que se trate y las variaciones de las participaciones en el mercado. Deberá asimismo comprender pruebas de descargo [...]"

7.586 También son pertinentes aquí las disposiciones sobre la réplica a las alegaciones de perjuicio grave. Como ya se dijo, la anterior presunción de perjuicio grave prevista en el párrafo 1 del artículo 6 podía refutarse demostrando que la subvención "no ha producido" desplazamiento u obstaculización de las importaciones o las exportaciones, en el sentido de los párrafos 3 a) o 3 b) del artículo 6; o la subvaloración de los precios, la contención de la subida de los precios, la reducción de ellos o la pérdida de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6; o el aumento de la participación en el mercado mundial con respecto a un producto primario o básico, en el sentido del párrafo 3 d) del artículo 6. De la misma forma, todas las situaciones enumeradas en el párrafo 7 del artículo 6 que refutan una constatación de desplazamiento u obstaculización tienen que ver con otras razones (entre las que se incluyen, por ejemplo, la prohibición o la restricción de las exportaciones y situaciones de fuerza mayor que afecten la producción, las calidades, las cantidades o los precios del producto disponible para la exportación) de las disminuciones del volumen global y/o de la cuota de mercado del Miembro reclamante *con respecto al producto en cuestión*, es decir, cambios en las corrientes comerciales.

7.587 En síntesis, ninguno de los datos que en el Acuerdo se consideran necesarios o pertinentes para establecer o refutar la existencia de perjuicio grave corresponde a los tipos de indicadores de "daño" a la rama de producción nacional que serían pertinentes para una constatación de daño grave y que Corea sostiene que deben examinarse. En cambio, la información exigida tiene que ver con el comercio (los volúmenes y/o los precios) del producto en cuestión en mercados particulares. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el perjuicio grave a los intereses de un Miembro, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, consiste en efectos desfavorables sobre el comercio de ese Miembro de un producto determinado en un mercado en particular, provocados por subvenciones otorgadas por otro Miembro. Esto quiere decir que las situaciones enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6 en sí mismas constituyen perjuicio grave.

ii) *Solución de diferencias anteriores*

7.588 Esta opinión coincide completamente con el enfoque adoptado en todas las diferencias por perjuicio grave anteriores. A este respecto, consideramos particularmente importante la nota 13 del apartado c) del artículo 5, que dice lo siguiente:

"La expresión 'perjuicio grave a los intereses de otro Miembro' se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, e incluye la amenaza de perjuicio grave."

7.589 Esta nota cumple dos funciones. Primero, deja claro que el concepto de perjuicio grave incluye la amenaza de perjuicio grave (así como el término "daño" en el *Acuerdo SMC* incluye la

"amenaza de daño importante"). Segundo, indica explícitamente que el significado de perjuicio grave en el Acuerdo de la Ronda Uruguay es el mismo que tiene en el párrafo 1 del artículo XVI del *GATT de 1994*. Pasando al texto del párrafo 1 del artículo XVI del *GATT de 1994*, observamos que no contiene ninguna definición de perjuicio grave. En cambio, otorga un derecho a entablar consultas con miras a limitar la concesión de una subvención "[e]n todos los casos en que se determine que dicha subvención causa o amenaza causar un *perjuicio grave* a los intereses de otra parte contratante" y cuando la subvención "tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio" del Miembro que la concede "o reducir las importaciones de este producto en su territorio".

7.590 Aunque el texto del párrafo 1 del artículo XVI no incluye ninguna definición ni directriz sobre el significado de la expresión "perjuicio grave", hubo dos casos sobre este tema que se basaron en el párrafo 1 del artículo XVI del *GATT de 1947*. Ambos tenían que ver con subvenciones otorgadas por las CE (en forma de reintegros por exportaciones) al azúcar y los fundamentos de las alegaciones de perjuicio grave incluían la contención de la subida de los precios o su reducción. Por lo tanto, en la medida en que en estos casos se aclaró el significado de "perjuicio grave" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del *GATT*, consideramos que la nota 13 incorpora ese significado al *Acuerdo SMC*.

7.591 En el caso *CE - Exportaciones de azúcar (Australia)*³⁰⁸, el Grupo Especial constató que las subvenciones en cuestión habían aumentado en un momento en que los precios mundiales del azúcar estaban disminuyendo en forma pronunciada y que no había límite efectivo alguno a las cantidades disponibles como reintegros por las exportaciones de azúcar (es decir que los reintegros no estaban limitados). En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el sistema de reintegros había contribuido a reducir los precios mundiales del azúcar y había provocado indirectamente un perjuicio grave a Australia, en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI. En otras palabras, lo que alegaba Australia era que sufría un perjuicio grave a sus intereses a causa de los reintegros a las exportaciones de azúcar de las CE y, a pesar de que no había ninguna definición de ese concepto, el Grupo Especial constató que la reducción de los precios en sí misma había perjudicado seriamente los intereses de Australia. Además, el Grupo Especial constató que el sistema de reintegros por las exportaciones de las CE no contenía ningún límite establecido de antemano a la producción, al precio o al monto de los reintegros y que, por consiguiente, constituía una fuente permanente de incertidumbre en los mercados mundiales del azúcar que, a su vez, era una amenaza (adicional) de perjuicio grave en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI.

7.592 En el asunto *CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)* sometido el año siguiente³⁰⁹ se hicieron constataciones de perjuicio grave muy similares. Primero, el Grupo Especial hizo una constatación positiva de perjuicio grave real en los términos del párrafo 1 del artículo XVI, sobre el mismo fundamento que en el caso de Australia (es decir, sobre la base de la reducción de los precios mundiales del azúcar debida en parte a las subvenciones de las CE). El Grupo Especial también constató una amenaza de perjuicio grave al Brasil sobre la base de que el sistema de reintegros por exportaciones no contenía ningún límite efectivo establecido de antemano u operacional sobre la producción, el precio o el monto de los reintegros por exportaciones. Para el Grupo Especial esto quería decir que el sistema de reintegros no impediría que las CE alcanzaran una cuota del mercado mundial del azúcar mayor que la que sería equitativa y que, por lo tanto, el sistema constituía una fuente permanente de incertidumbre en los mercados mundiales del azúcar, lo que en sí mismo era una amenaza adicional de perjuicio grave en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI.

³⁰⁸ *CE - Exportaciones de azúcar (Australia)*.

³⁰⁹ *CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)*.

7.593 Resulta claro que en estos dos casos las determinaciones positivas de perjuicio grave de los Grupos Especiales estuvieron fundadas en una concepción del perjuicio grave cuya esencia era el efecto de las subvenciones sobre los mercados y el comercio, con respecto al producto en cuestión, en lugar de tratar esos efectos simplemente como un paso previo a un concepto separado y distinto de perjuicio grave. En otras palabras, se constató que la reducción de los precios del azúcar en el mercado mundial a la que contribuían los reintegros por el azúcar de las CE constituía en sí misma un perjuicio grave, en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI, para los intereses de Australia y el Brasil. Por otro lado, la incertidumbre permanente creada por el sistema de reintegros por exportaciones en los mercados mundiales del azúcar, así como la posibilidad de que las CE llegaran a tener "más de una parte equitativa del comercio mundial" a consecuencia del funcionamiento del sistema, también fueron consideradas, en sí mismas, como amenazas de perjuicio grave en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI. Además, aunque Australia y el Brasil no tuvieron éxito en sus alegaciones de perjuicio grave basado en el desplazamiento o la obstaculización de sus exportaciones de azúcar, la razón por la cual estas alegaciones no prosperaron fue que los hechos no demostraban que había habido tal desplazamiento u obstaculización.³¹⁰ En otras palabras, los Grupos Especiales parecen haber aceptado el principio de que el desplazamiento u obstaculización puede constituir en sí mismo perjuicio grave, pero las pruebas fácticas no demostraron que eso sucedía en esos casos en particular.³¹¹

7.594 Hacemos notar aquí que en los casos sobre el *azúcar*, dado que se fundamentaron en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT, no se planteó el tema de la palabra "puede" con el que nos encontramos en este caso, ya que esta palabra no figura en el párrafo 1 del artículo XVI. Podría sostenerse, por consiguiente, que esas constataciones no son directamente pertinentes al asunto que estamos considerando, es decir, a las consecuencias que tiene la palabra "puede" para el significado de "perjuicio grave".

7.595 Recordamos que en los dos casos sobre el perjuicio grave que hasta la fecha se han basado en el *Acuerdo SMC* se ha adoptado un enfoque coincidente con el que se había seguido en los casos anteriores a la Ronda Uruguay. Ambos Grupos Especiales consideraron, implícita o explícitamente, que el perjuicio grave tiene que ver con los efectos de las subvenciones sobre el comercio del país reclamante de un producto como tal, es decir, los volúmenes y los precios de ese comercio, en mercados definidos de diversas formas. Ninguno de los dos estudió la situación particular de la rama de producción nacional que elaboraba el producto en cuestión, ni los efectos sobre ella, ni otras situaciones resultantes de los efectos sobre el comercio, tales como la importancia de la rama de producción para los "intereses" globales de la parte reclamante.

7.596 En *Indonesia - Automóviles* no se planteó la cuestión del significado de la palabra "puede". Ese Grupo Especial consideró que las situaciones enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6 constituían en sí mismas perjuicio grave. En las alegaciones de desplazamiento u obstaculización, la cuestión que el Grupo Especial examinó fue la de si "las subvenciones [...] han tenido por efecto desplazar u obstaculizar en el mercado indonesio las importaciones [...]".³¹² El Grupo Especial rechazó esas alegaciones. Con respecto a la alegación de subvaloración de precios, la

³¹⁰ *CE - Exportaciones de azúcar (Australia)*, párrafo 4.26; *CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)*, párrafos 4.14 y 4.15.

³¹¹ Al responder a una pregunta sobre la importancia que tenían los casos sobre el *azúcar* en el significado de "perjuicio grave", Corea intentó distinguirlos sobre la base de que tenían que ver con las subvenciones a la exportación, que caen dentro del ámbito del párrafo 3 del artículo XVI. Véase la respuesta de Corea a la pregunta 89 c) del Grupo Especial. Señalamos que, aunque las subvenciones en cuestión eran subvenciones a la exportación, las alegaciones de perjuicio grave se basaron en el párrafo 1 del artículo XVI y se resolvieron de acuerdo con él.

³¹² *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.207.

cuestión que abordó el Grupo Especial era "si exist[ía] perjuicio grave [...] como consecuencia de la subvaloración de precios".³¹³ El Grupo Especial rechazó la alegación de los Estados Unidos, pero aceptó la alegación de las CE. En particular, el Grupo Especial primero constató que la subvaloración de precios existía, luego constató que la subvaloración era de magnitud tal como para ser "significativa" y luego que "la subvención [tenía] por efecto" la subvaloración de los precios. (Sobre este último aspecto, el Grupo Especial destacó que Indonesia había reconocido que la subvención en cuestión era esencialmente la causa de la subvaloración de los precios que se había constatado que existía.) Sobre la base de todos estos elementos, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las subvenciones causaban perjuicio grave por subvalorar significativamente los precios en comparación con los existentes en el mercado indonesio para los productos similares originados en las CE.³¹⁴ Dicho de otra forma, el Grupo Especial consideró que la presencia de todos los elementos mencionados en la parte pertinente del párrafo 3 del artículo 6 era suficiente para hacer una constatación de perjuicio grave. El Grupo Especial no fijó ningún requisito adicional a los enunciados explícitamente en las disposiciones pertinentes del Acuerdo.

7.597 En *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, el Grupo Especial adoptó un enfoque semejante cuando manifestó lo siguiente:

"el examen del párrafo 3 c) es determinante [...] para una constatación de perjuicio grave con arreglo al apartado c) del artículo 5. Es decir, que una conclusión afirmativa de que existe la situación basada en los efectos del párrafo 3 c) del artículo 6 constituye una base suficiente para una conclusión afirmativa de que existe 'perjuicio grave' para los fines del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC".³¹⁵

iii) *Historia de las negociaciones*

7.598 Pasamos ahora a los orígenes de la frase "*serious prejudice may arise*" ("[p]uede haber perjuicio grave") para ver si su historia aclara más esta cuestión. Recordamos que esta misma frase (en inglés) apareció por primera vez en el predecesor del *Acuerdo SMC*: el *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio (el Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, o "*Código de Subvenciones*").

7.599 Las normas del *Código de Subvenciones* sobre el perjuicio grave figuraban en los párrafos 3 y 4 del artículo 8. El párrafo 3 de este artículo era similar al artículo 5 del *Acuerdo SMC* y contenía las normas básicas sobre los efectos desfavorables, con inclusión del perjuicio grave. El párrafo 3 del artículo 8 dice lo siguiente:

"3. Los signatarios acuerdan [...] que tratarán de evitar que la utilización de una subvención cause:

- a) un daño a una producción nacional de otro signatario; [no se reproduce la nota de pie de página]
- b) una anulación o menoscabo de los beneficios que para otro signatario se deriven directa o indirectamente del Acuerdo General; [no se reproduce la nota de pie de página] o

³¹³ *Ibid.*, párrafo 14.238.

³¹⁴ *Ibid.*, párrafos 14.255 y 14.256.

³¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1390.

- c) un perjuicio grave a los intereses de otro signatario.²⁵

²⁵ La expresión 'perjuicio grave a los intereses' de otro signatario se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo General y comprende la amenaza de perjuicio grave."

7.600 En la versión inglesa de la parte introductoria del párrafo 4 del artículo 8 del Código, que proporcionaba algunas directrices para interpretar el párrafo 3 del mismo artículo, figuraba la expresión "*may arise*" ("pueden deberse"), es decir, la misma formulación que estamos considerando en el marco del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 4 del artículo 8 dice lo siguiente:

"4. Los efectos desfavorables para los intereses de otro signatario, necesarios para demostrar la anulación o el menoscabo o el perjuicio grave, *pueden deberse* a:

- a) los efectos de las importaciones subvencionadas en el mercado interno del signatario importador;
- b) los efectos de una subvención que desplace u obstaculice las importaciones de productos similares en el mercado del país que la concede; o
- c) los efectos de exportaciones subvencionadas que desplacen las exportaciones de productos similares de otro signatario del mercado de un tercer país." (sin cursivas en el original, no se reproducen las notas de pie de página)

7.601 La redacción de la parte introductoria del párrafo 4 del artículo 8 del *Código de Subvenciones* es distinta a la de la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, aunque en inglés la expresión "*may arise*" aparece en las dos. Está claro para nosotros que la función de esta expresión en el contexto del párrafo 4 del artículo 8 del *Código de Subvenciones* era indicar que la lista de los apartados a) a c) era ilustrativa y no exhaustiva. Por consiguiente, esta lista contiene ejemplos de algunas situaciones que constituían perjuicio grave (y/o anulación o menoscabo) y con la palabra "puede" deja abierta la posibilidad de que también otras situaciones den origen a perjuicio grave o lo constituyan. Encontramos apoyo para este enfoque en el hecho de que las situaciones enumeradas incluyen algunas de las que habían sido examinadas antes por los grupos especiales del GATT de 1947 en los que se trató la cuestión del perjuicio grave, pero no todas ellas. Por ejemplo, la contención de la subida de los precios y su reducción no aparecen en la lista del párrafo 4 del artículo 8. El hecho de que se haga referencia explícita a ambas en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* confirma que, sin embargo, siguieron siendo una base válida para las alegaciones de perjuicio grave.³¹⁶

7.602 En este sentido, consideramos que la nota 25 del párrafo 3 c) del artículo 8 del *Código de Subvenciones* es especialmente importante y destacamos que es virtualmente idéntica a la nota 13 del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. El *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio fue el primer acuerdo separado que interpretó el artículo XVI del GATT y creemos que la nota 25 del

³¹⁶ En la alegación sobre perjuicio grave en el caso *CEE - Subvenciones para la harina de trigo* efectuada al amparo del *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio, el Grupo Especial adoptó un enfoque similar al de los Grupos Especiales sobre el *azúcar*, en el sentido de que tomó en consideración la alegación basada en los presuntos efectos desfavorables sobre el comercio como tales (aunque sin emitir una resolución sobre ella). El significado de la expresión "pueden deberse" no estaba en discusión.

párrafo 3 c) del artículo 8 debe significar entre otras cosas (tal como lo hemos señalado *supra* con respecto a la nota 13 del apartado c) del artículo 5) que las interpretaciones de la expresión "perjuicio grave" que se habían desarrollado antes en diferencias basadas en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1947 mantuvieron su vigencia en el *Código de Subvenciones*. Esto significa que el fin de la nota era preservar e incorporar al *Código de Subvenciones* el *statu quo ante* acerca del perjuicio grave basado en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT, en particular la jurisprudencia pertinente. Por consiguiente, opinamos que estas notas establecen una cadena continua de significado uniforme de la expresión "perjuicio grave", que comienza con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1947, pasa por el *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio y luego continúa con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y la Parte III del *Acuerdo SMC*. Esto es confirmado por el hecho de que la contención de la subida de los precios o la reducción de éstos, que son los fundamentos de dos constataciones de perjuicio grave en el marco del párrafo 1 del artículo XVI, aparecen ahora mencionadas explícitamente en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, aunque no figuraban en el párrafo 4 del artículo 8 del *Código de Subvenciones*.

7.603 Pensamos que es importante que la expresión "*serious prejudice may arise*" de la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* parece haber sido tomada directamente del *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio. Esta frase en particular aparece en la parte introductoria de todas las versiones en inglés del texto de negociación de lo que ahora es el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* (es decir, en los denominados textos "Cartland", MTN/GNG/NG10/W/38 y revisiones). No nos parece posible que a esta frase, tomada directamente del Código, se le quisiera dar un significado totalmente nuevo para el que el *Acuerdo SMC* no contiene ninguna base explícita ni implícita. Reiteramos que, si la intención hubiera sido introducir requisitos sustanciales nuevos y adicionales, como los señalados por Corea, nos parece inconcebible que un cambio tan significativo respecto de toda la práctica anterior sobre el perjuicio grave no se haya consignado expresamente.

11. Relación causal

7.604 Con referencia a la relación causal, el párrafo 3 c) del artículo 6 dispone en la parte pertinente que "la subvención [...] debe tener] un efecto significativo de contención de la subida de los precios [o] reducción de los precios [...] en el mismo mercado". Esto quiere decir que debe haber una relación causal entre la *subvención* y la contención significativa de la subida de los precios o su reducción significativa. La cuestión que debemos considerar es de qué manera establecer la existencia de esa relación.

a) Principales argumentos de las partes

7.605 Un argumento preliminar expuesto por las CE con respecto a la relación causal es que basta con que la subvención sea *una* causa de una significativa contención de la subida de los precios, su reducción significativa o una pérdida de ventas significativa, para que se cumplan los requisitos fijados por el párrafo 3 c) del artículo 6. En otras palabras, según las CE, el texto no exige que las subvenciones sean la causa única, sino que más bien permite hacer una constatación positiva cuando las subvenciones son una de muchas causas de perjuicio grave. En apoyo de esta proposición, las CE citan el artículo 15 del *Acuerdo SMC* y al Grupo Especial de la Ronda de Tokio que se ocupó del caso *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios*.

7.606 En lo relativo a la esencia de la relación causal, las CE sostienen que, dada la similitud del lenguaje del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* con el de los párrafos 5 y 2 del artículo 15 del mismo Acuerdo, el análisis de la relación causal debe centrarse en el efecto que tiene "el producto subvencionado" sobre la contención de la subida de los precios o su reducción. Con respecto al tipo de subvención que puede potencialmente causar la contención de la subida de los precios o su reducción, las CE sostienen que el párrafo 3 c) del artículo 6 no se limita a las subvenciones

vinculadas a productos o transacciones particulares, sino que también abarca las subvenciones no vinculadas que benefician las ventas totales o la producción de una empresa. Estas últimas subvenciones, entre las que se incluyen las "subvenciones de supervivencia" como la condonación de deuda, los incentivos fiscales, las aportaciones de capital o los préstamos y las fianzas, tienen como efecto mantener o incrementar la capacidad y bajar los costos totales de la empresa, y "pueden prorratearse" entre productos o transacciones individuales. Las CE sostienen que, dado que el dinero se puede usar por igual para distintos fines, esas reducciones de los costos hacen posibles rebajas de los precios de todos los productos fabricados por la empresa beneficiaria y esas rebajas de los precios posibilitadas por las subvenciones pueden causar, en última instancia, una contención significativa de la subida de los precios o su reducción significativa. Sin embargo, las CE consideran que no están jurídicamente obligadas a cuantificar el nivel de la subvención.

7.607 Corea está en desacuerdo con el criterio de "*una causa*" propuesto por las CE y sostiene que, estén presentes o no otros factores, la subvención misma debe causar perjuicio grave, con independencia de esos otros factores. Por lo tanto, para Corea el análisis de la relación causal exige una cuantificación del nivel o el grado de subvención que luego debe ser comparada con el grado de contención de la subida de los precios o de reducción de éstos que puede haber, para determinar si se puede demostrar una relación causal. Además, Corea sostiene que también hay que examinar otros factores causales, como las diferencias de productividad, las diferencias en los costos de producción y la necesidad de reestructuración.

7.608 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial sobre el tipo de análisis que sería necesario hacer para determinar los efectos de la subvención con independencia de cualquier otro factor, Corea describe un proceso detallado de análisis de múltiples etapas que puede sintetizarse como sigue.³¹⁷ Primero, la subvención debe ser cuantificada en relación con cada productor subvencionado. Segundo, el efecto de la subvención sobre los precios del astillero subvencionado ("el margen del efecto de la subvención") debe cuantificarse estimando el costo del producto sin subvención y comparándolo luego con el precio del producto del fabricante. Tercero, se debe cuantificar un "margen de contención de la subida de los precios o de reducción de éstos", es decir el margen en que se ha contenido la subida de los precios del producto similar del Miembro reclamante, o en que esos precios se han reducido. Corea sostiene que, en esta etapa, los efectos de todos los demás factores sobre los precios (incluidas las reducciones de costos, la competencia de otras fuentes no subvencionadas, etc.) también deben identificarse y eliminarse. En el desarrollo de su argumento, Corea subraya en varios lugares que, dado que las CE han abandonado su *alegación* original de perjuicio grave basada en la subvaloración de los precios, las CE están ahora jurídicamente imposibilitadas de exponer todo *argumento* que se base en la subvaloración de los precios o que haga referencia a ella.

7.609 Corea sostiene además que, en vista de que tanto el artículo 5 como el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* hacen referencia a los efectos desfavorables de "cualquiera de las subvenciones" y como el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se refiere a "la subvención" en muchas partes, el Miembro reclamante debe demostrar el efecto de cada presunta subvención individualmente, en lugar del efecto combinado de todas las presuntas subvenciones juntas. Además, sobre este particular Corea dice que en la etapa de aplicación de las resoluciones acerca de una diferencia, la eliminación de una subvención puede ser suficiente para eliminar los efectos desfavorables del otorgamiento de subvenciones, pero que no habría forma de saber si ello es así, si no se hiciera una evaluación de los efectos de cada subvención por separado. No obstante, Corea señala que, después de evaluar cada

³¹⁷ Respuesta de Corea a la pregunta 91 del Grupo Especial. En su respuesta, Corea señala su preocupación por la transferencia de la carga de la prueba y recuerda que un grupo especial no debe defender la posición del reclamante en lugar de éste. Así, Corea se reserva sus derechos, de forma que su respuesta no pueda ser interpretada como que está de acuerdo en asumir una carga que corresponde al reclamante.

subvención individualmente, todavía sería posible agregarlas para hacer la "evaluación definitiva de la relación causal".

7.610 La opinión de China en calidad de tercero es similar a la de Corea, en el sentido de que China sostiene que, para determinar la relación causal entre una subvención y una contención significativa de la subida de los precios o una reducción significativa de éstos, debe constatar que la subvención causa una contención significativa de la subida de los precios del producto similar de la parte reclamante en el mismo mercado o una reducción significativa de éstos, con independencia de otros factores y como consecuencia de que se contuvo la subida de los precios del producto subvencionado o esos precios se redujeron. China también afirma que el grado de la contención de la subida de los precios o de su reducción debe compararse con la magnitud de la subvención, para determinar si se puede demostrar que existe una relación causal.

7.611 Los Estados Unidos en su calidad de tercero se oponen al fundamento (aunque no necesariamente a la conclusión) del argumento de las CE y dicen que las CE, buscando apoyo contextual para interpretar la relación causal, se centran incorrectamente en las disposiciones en materia de derechos compensatorios del *Acuerdo SMC* mientras que, según los Estados Unidos, el criterio de la relación causal en los derechos compensatorios es bastante diferente del aplicable al perjuicio grave. En particular, los Estados Unidos señalan que, en relación con los derechos compensatorios, debe demostrarse que "el daño [...] es causado por las *importaciones subvencionadas* a través de los efectos de las subvenciones" (en el sentido de los efectos de las importaciones subvencionadas sobre el *mercado nacional*). Los Estados Unidos manifiestan que, por el contrario, el párrafo 3 del artículo 6 exige que se demuestre que "la *subvención* [tiene] un efecto" (sin cursivas en el original) de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.612 Como se señaló *supra*, consideramos que el texto del párrafo 3 c) del artículo 6 entraña un enfoque de la relación causal del tipo "de no ser por" con respecto a la contención de la subida de los precios o a la reducción de éstos. La contención de la subida de los precios es la situación en la que los precios han sido limitados por algo, y la reducción de los precios aquella en la que los precios han sido presionados hacia abajo por algo. Por consiguiente, la pregunta que hay que contestar es si ese "algo" son las subvenciones. Nos parece que la forma más lógica y sencilla de contestar esa pregunta es contemplar la situación hipotética opuesta, es decir, tratar de determinar cuáles habrían sido los precios si no hubiese habido subvención.

7.613 Este enfoque del tipo "de no ser por" coincide con el que se adoptó en los casos *Indonesia - Automóviles* y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, que son los dos casos anteriores de diferencias por perjuicio grave en el marco del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. De hecho, en *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial adoptó explícitamente ese enfoque en relación con las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de las importaciones. (En esa diferencia no hubo ninguna alegación sobre contención de la subida de los precios o reducción de los mismos.)³¹⁸ El Grupo Especial hizo una constatación negativa de desplazamiento y destacó que los reclamantes no habían demostrado que, de *no haber sido* por la subvención, podían haber esperado participar proporcionalmente en un mercado más grande. El Grupo Especial también hizo una constatación

³¹⁸ El Grupo Especial *Indonesia - Automóviles* también se ocupó de una alegación de subvaloración de los precios cuyas circunstancias, se podría sostener, eran bastante peculiares: el Grupo Especial constató que la información suministrada por Indonesia en el proceso establecido en el Anexo V, reconocía efectivamente que las subvenciones, que eran exenciones fiscales y de derechos para transacciones específicas, reducían el precio del automóvil indonesio subvencionado en una cantidad que bastaba para explicar toda o prácticamente toda la subvaloración de precios que se constató que existía.

negativa de obstaculización, en concreto que los reclamantes no habían demostrado que, de no haber sido por las subvenciones, sus ventas o su cuota de mercado habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que en realidad lo hicieron.

7.614 El Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* aplicó un marco semejante aunque no hizo referencia a un análisis del tipo "de no ser por" como tal. En particular, el Grupo Especial constató que la producción y la oferta más altas de algodón americano (*upland*) que llegan a los mercados mundiales tienen efecto sobre los precios mundiales, y además constató que varias de las subvenciones en cuestión estaban directamente vinculadas con los precios mundiales, lo cual protegía a los productores de los Estados Unidos de los precios mundiales bajos y estimulaba la producción que, de otra forma (en otras palabras, *de no ser por* las subvenciones), habría sido antieconómica.

7.615 Aplicando ese marco a esta diferencia, la pregunta que hay que contestar con respecto al vínculo positivo entre las subvenciones y los precios en el caso de la presunta reducción de los precios es si, en una circunstancia en que no hubiera habido subvenciones, los precios de los buques no habrían disminuido o habrían disminuido menos de lo que en realidad lo hicieron. En lo relativo a la contención de la subida de los precios, la pregunta sería si, de no haber existido las subvenciones, los precios de los buques habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que lo hicieron en realidad. Ese marco exige también que se analicen los diversos factores que ayudan a crear la situación de mercado particular que constituye el objeto de la reclamación, es decir, factores de oferta y demanda, costos de producción, eficiencia relativa, etc.

7.616 Cuando llevemos a cabo este análisis del tipo "de no ser por", sin duda tendremos en cuenta el carácter de las subvenciones que, según se alega, causan la contención de la subida de los precios y su reducción, es decir, las transacciones individuales APRG y PSL, en particular en lo que se refiere a los supuestos efectos de éstas sobre los niveles generales de precios de los buques en cuestión. Dicho esto y aunque por supuesto hemos examinado individualmente las transacciones de APRG y PSL para determinar si entrañan el otorgamiento de subvenciones, aclaramos que no estamos de acuerdo con Corea en que estamos jurídicamente obligados a determinar por separado el grado de contención de la subida de los precios o de reducción de éstos que puede ser causado por cada una de esas subvenciones individualmente. No estamos convencidos de que las referencias en singular de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* ("cualquiera de las subvenciones", "la subvención", etc.) constituyan ni creen esa obligación jurídica y recordamos aquí que sucede precisamente lo contrario en el párrafo 1 a) del artículo 6 y el Anexo IV. De acuerdo con estas disposiciones, para determinar la magnitud *ad valorem* de la subvención de un producto, debían sumarse las subvenciones de los diferentes programas. Es de suponer que cualquier refutación que se haga en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* de una presunción de perjuicio grave resultante de subvenciones también podría referirse a los efectos de todas las subvenciones juntas. Por último, consideramos que la preocupación de Corea acerca de cómo al final se van a "eliminar los efectos desfavorables" no se refiere a una evaluación de si hay o no efectos desfavorables causados por subvenciones sino que, más bien, se relaciona con la cuestión de cómo aplicar la posible recomendación de que se eliminen esos efectos.

7.617 A continuación consideramos el tema de la no atribución, en particular si se debe hacer o no un análisis de no atribución (es decir, un análisis para asegurar que los efectos desfavorables causados por otros factores no se atribuyan a las subvenciones) y cómo hacerlo. Destacamos aquí que, a diferencia de las disposiciones en materia de derechos compensatorios, los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* no se refieren específicamente a la no atribución y recordamos también que en los casos sobre el *azúcar* ese análisis no se hizo. En cambio, los Grupos Especiales que se ocuparon de esos casos constataron la existencia de perjuicio grave sobre la base de que los reintegros por exportaciones de las CE habían *contribuido* a reducir los precios mundiales del azúcar y de que también eran una fuente permanente de inestabilidad en los mercados mundiales. El Grupo Especial

que entendió en el caso *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, si bien señaló la distinción que hay entre las disposiciones en materia de derechos compensatorios y las disposiciones sobre el perjuicio grave en general y la falta de un requisito expreso sobre la no atribución en esas últimas disposiciones en particular, de todos modos analizó otros posibles factores causales con el fin de determinar si esos factores "tendría[n] el efecto de atenuar [la] relación causal o de hacer que el efecto de la subvención no fuera 'significativo'".

7.618 Consideramos que el enfoque que adoptó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* es lógico y adecuado. Cuando analicemos la relación causal, nosotros también tendremos en cuenta la necesidad de tomar en consideración los efectos de los factores identificados que no sean las subvenciones para determinar si esos factores atenuarían cualquier relación causal positiva que pudiéramos constatar, o si harían que la contención de la subida de los precios o la reducción de éstos que constatásemos y que fueran efecto de la subvención no fuesen significativas.

7.619 Queremos subrayar que las consideraciones precedentes dejan claro que no hay un enfoque único para determinar la relación causal en todas las alegaciones de perjuicio grave. Cada caso muestra una combinación propia de tipos de subvenciones, de productos, de mercados y de formas de perjuicio grave que funcionan en conjunto de una manera única. Por eso, los análisis de la relación causal deben hacerse caso por caso, adecuándolos a la situación concreta que se presenta en cada diferencia en particular. La considerable variedad de enfoques adoptados por los grupos especiales anteriores es simplemente un reflejo de esta realidad.

7.620 En esta materia estamos en desacuerdo con el argumento de Corea de que a las CE jurídicamente les está prohibido referirse a la subvaloración de los precios para dar apoyo a sus alegaciones de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios. Corea por supuesto está en lo cierto cuando afirma que las CE no han insistido en la alegación de subvaloración de los precios que mencionaron en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y, por lo tanto, no hacemos ningún análisis ni llegamos a ninguna conclusión con respecto a la subvaloración de los precios como tal, en el sentido de los párrafos 3 c) y 5 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, ésta es una cuestión totalmente diferente de los tipos de argumentos y pruebas que las CE pueden aportar en apoyo de sus alegaciones. No vemos en el *Acuerdo SMC* ninguna base para proscribir determinadas clases de argumentos que puede presentar una parte; cualquiera de las partes en una diferencia tiene derecho a formular cualquier *argumento* que desee para exponer su posición afirmativa o defensiva. La medida en que esos argumentos sean convincentes o pertinentes es una cuestión diferente.

7.621 Consideramos completamente posible y muy pertinente en potencia que, en su argumentación, una parte reclamante que alega que hay contención de la subida de los precios o reducción de los mismos compare las tendencias y los niveles de los precios del producto subvencionado con las tendencias y los niveles de los precios de sus propios productos. Ahora bien, dicho esto, aclaramos que no consideramos que los niveles relativos de los precios del producto subvencionado y del producto de la parte reclamante basten por sí mismos para decidir acerca de una alegación de contención de la subida de los precios o de reducción de éstos.

12. Resumen de las alegaciones de las CE y enfoque general del Grupo Especial

7.622 Habiendo establecido el marco jurídico y analítico que aplicaremos, nos ocupamos ahora de los aspectos específicos de la alegación de las CE. Como señalamos *supra*, las alegaciones de las CE sobre contención de subida de los precios o reducción de éstos se refieren a tres tipos de buques: buques de transporte de gas natural licuado, buques portacontenedores y buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos. Primero resumiremos el enfoque básico adoptado por las CE al hacer sus alegaciones de perjuicio grave, así como el enfoque básico adoptado por Corea en sus argumentos de réplica. Pasaremos luego a considerar, para cada categoría de

productos, los argumentos de las partes con respecto a las alegaciones de las CE de contención de la subida de los precios o de reducción de los mismos. Por último, presentaremos nuestra evaluación de esas alegaciones, sobre la base de las subvenciones que hemos constatado (las referentes a determinadas APRG y PSL).

7.623 Con respecto a nuestra presentación de los argumentos de las partes, recordamos que hemos rechazado las alegaciones de las CE sobre el otorgamiento de subvenciones en el caso de la reestructuración de Daewoo, STX/Daedong y Samho/Halla. Hemos aceptado las alegaciones de las CE de que algunas APRG y PSL son subvenciones a la exportación prohibidas. Las CE sostienen que las APRG y los PSL subvencionados han causado la contención de la subida de los precios o su reducción en los casos de las tres categorías de buques objeto de esta diferencia y sus argumentos sobre este particular están estrechamente relacionados con sus argumentos sobre las supuestas subvenciones de reestructuración. Si bien limitamos nuestro análisis de las alegaciones de perjuicio grave de las CE a las APRG y los PSL subvencionados pertinentes, para hacer más fácil su comprensión resumimos los argumentos de las CE y de Corea sobre el perjuicio grave tal como ellos los han presentado. Por consiguiente, en la medida en que los argumentos de perjuicio grave de las partes con respecto a APRG y PSL se relacionan con sus argumentos sobre la reestructuración, éstos están incluidos en el resumen de argumentos que aparece *infra*.

7.624 Recordamos que al comienzo las CE indicaron que querían que hiciéramos constataciones de perjuicio grave por separado para cada categoría de productos (buques de transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores), pero posteriormente cambiaron su posición y sostuvieron que aunque debíamos analizar la contención de la subida de los precios o la reducción de ellos por separado para cada categoría, debíamos hacer una única constatación de perjuicio grave.³¹⁹ Las CE afirman que nuestra conclusión definitiva sería la misma, a saber, perjuicio grave para los intereses de las CE, independientemente de que constatáramos que la contención de la subida de los precios o su reducción afectan a una, a dos o a las tres categorías de productos. Después de analizar cuidadosamente esta cuestión, llegamos a la conclusión de que debemos hacer constataciones de perjuicio grave por separado para cada categoría de productos. Consideramos que esto es necesario por razones de coherencia analítica, es decir, que el alcance de nuestras conclusiones definitivas sobre el perjuicio grave coincidirá así con el alcance de nuestro análisis de la contención de la subida de los precios o de su reducción.

a) Principales argumentos y enfoque general de las CE

7.625 En lo relativo a la existencia de contención de la subida de los precios o reducción de éstos, recordamos que la alegación de las CE se refiere al nivel de los precios *mundiales* de cada uno de los tres tipos de buques. Las CE sostienen que cada uno de esos tipos (como sucede con las embarcaciones comerciales en general) compite y se vende en un mercado mundial. Las CE explican que, cuando hablan de un mercado mundial, quieren indicar que los buques son muy móviles por naturaleza (y que transportarlos tiene un costo insignificante en comparación con su valor); que los buques habitualmente no es necesario importarlos, es decir no es necesario despacharlos en aduana ni imponerles derechos; que los reglamentos y las normas por lo común están armonizados o son internacionales y que la existencia de "registros abiertos" y banderas de conveniencia son causa de que los intentos por fijar impuestos nacionales y reglamentos muy diferentes no den resultado; que las empresas de construcciones navales operan en gran escala y actúan en todo el "mercado mundial" y que las empresas navieras también son empresas grandes y están instaladas en muchos territorios

³¹⁹ Véase el párrafo 7.519 *supra*.

diferentes. Las CE presentan varios documentos que caracterizan la rama de producción naval de esta forma.³²⁰

7.626 Las CE sostienen que los precios mundiales de los buques de transporte de gas natural licuado han sido reducidos o su subida ha sido contenida por las subvenciones de Corea y que se ha contenido la subida de los precios de los buques portacontenedores y los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos. Para demostrar que esos precios deberían haber aumentado o deberían haber aumentado más, las CE presentan información que muestra los aumentos de los pedidos de cada tipo de embarcación a escala mundial, así como los aumentos de los fletes que, junto con los costos, son los principales factores que determinan los precios de los buques, según las CE. Para demostrar que los precios coreanos son inferiores a lo que deberían ser, las CE presentan índices de los precios coreanos comparados con los costos coreanos estimados de cada tipo de embarcación. Por último, las CE presentan estadísticas sobre la cantidad de pedidos por país de fabricación y por astillero, como prueba de que los astilleros coreanos tienen una cuota de mercado suficiente para ejercer liderazgo de precios en el mercado de cada tipo de buque.

7.627 Refiriéndose más específicamente a los costos coreanos, las CE sostienen que los precios de los buques deben seguir las tendencias de los costos y que deben incluir factores de ajuste por aumento de los costos, dado que normalmente transcurren varios años entre el momento en que se hace el pedido y el momento en que se entrega el buque. Las CE argumentan que la brecha entre los precios de los astilleros coreanos y los costos se amplió durante el período posterior a la reestructuración, aun después de haberse efectuado ajustes para compensar cualquier ventaja comparativa de los astilleros coreanos. En particular, los astilleros coreanos no tuvieron en cuenta el costo de la deuda, ya que la reestructuración (que las CE alegan que ha sido subvencionada) hizo desaparecer la deuda de los astilleros reestructurados. Si los astilleros coreanos no se hubieran reestructurado, su estructura de costos altos y la pesada carga de su deuda habrían obligado a algunos de ellos a cerrar, lo cual habría reducido la capacidad coreana. En cambio, la reestructuración permitió no solamente que esa capacidad siguiera funcionando, sino que permitió también adoptar una política agresiva de precios al eliminar el costo de la deuda de las empresas en cuestión. Aunque sostienen que no están jurídicamente obligadas a hacerlo, las CE presentaron algunos cálculos del monto estimado de subvención por cada transacción. Sobre la base de estos cálculos, las CE consideran que los niveles de precios vigentes en la actualidad para los buques en cuestión estarían por debajo del nivel de rentabilidad de los fabricantes coreanos si no se les hubiera condonado el pago de sus deudas, es decir, si hubieran tenido que pagar los gastos del servicio de sus deudas.

7.628 Las CE también presentan cálculos en los que estiman el grado de subvención de algunas APRG y PSL. Las CE sostienen que estos instrumentos ayudaron a rescatar a los astilleros y a permitirles buscar ventas de manera agresiva: las APRG y los PSL tuvieron consecuencias que fueron más allá de los márgenes de utilidad particulares de las transacciones individuales, ya que hicieron posible que las empresas aumentaran la cantidad de pedidos que recibían. En el proceso de reestructuración, esto, a su vez, hizo que los astilleros se volvieran más atractivos como "empresas en marcha" que como instalaciones que había que cerrar. Con respecto a los astilleros no reestructurados, las CE argumentan que las APRG y los PSL les permitieron competir a los nuevos niveles de precios más bajos. Por consiguiente, las CE principalmente caracterizan los efectos de las APRG y los PSL en términos de los efectos globales sobre la capacidad de competir de los astilleros pertinentes y como un complemento de los efectos de la reestructuración, en lugar de enfocar el tema en términos de un análisis en que cada transacción subvencionada se considera por separado o en conjunto en forma aislada de las presuntas subvenciones de la reestructuración. Las CE añaden que la utilidad *ad valorem* de la financiación subvencionada llegó a ser del 2 por ciento lo que,

³²⁰ Véanse la Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 426 y 427, y sus Pruebas documentales 1 y 2. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 37 a) del Grupo Especial.

según las CE, tuvo un efecto directo sobre el precio de esas transacciones y fue un factor importante para conseguir esos pedidos.³²¹

7.629 Con respecto a los precios, las CE presentan ciertos datos compuestos que dicen que representan los niveles y las tendencias de los precios *mundiales*, pero no presentan una serie cronológica específica de los precios de los astilleros de las CE. Dan como explicación que, debido a los precios mundiales bajos vigentes, los astilleros de las CE han tenido muy poco éxito en las licitaciones a que se han presentado y por consiguiente en muchos casos no han tenido mayor interés en hacer ofertas (que es un proceso muy costoso) en vista de la contención de la subida de los niveles mundiales de precios y su reducción. En otras palabras, según las CE la contención de la subida de los precios *mundiales* y su reducción constituyen un perjuicio grave para los intereses de las CE porque, dado el carácter mundial del mercado de los buques, todos los astilleros deben ofrecer el nivel de precios mundial vigente para concretar ventas. Las CE presentan ejemplos precisos de propuestas individuales que, sostienen, se perdieron en beneficio de la competencia coreana de bajo precio, como prueba de los niveles de precios bajos y en disminución a los que se enfrentan los astilleros de las CE.

7.630 Las CE explican que su "interés" en los tres tipos de embarcaciones es particularmente evidente por el lado de la oferta, en el sentido de que los astilleros de las CE pueden producir la gama completa de tamaños y tipos particulares de buques de cada categoría y de que están interesados en hacerlo, como lo demuestran sus intentos de ganar licitaciones y la información que aparece en los sitios Web de los astilleros que muestra que esos tipos de barcos forman parte de la gama de productos que fabrican. Las CE sostienen que, para los astilleros, los buques en gran medida se pueden destinar por igual a varios usos distintos porque se caracterizan por tener una serie de paneles de acero que se sueldan unos a otros y componentes y accesorios que se montan e instalan. Esto quiere decir que, desde el punto de vista de la oferta, hay poca diferenciación del producto. Las CE también proporcionan información que muestra la participación de los astilleros de las CE en diversos rangos de tamaño para cada tipo de embarcación para demostrar que la industria de las CE produce todos los tipos de buques en cuestión.

7.631 Con referencia a los precios de los buques de diferentes tamaños y características dentro de cada categoría, las CE sostienen que, por el lado de la demanda, existen muchas posibilidades de sustitución. Por ejemplo, el propietario de buques portacontenedores desde el punto de vista técnico puede usar de la misma manera un conjunto de buques que van de los más pequeños a los más grandes en una ruta dada porque todos esos buques cumplen la misma función básica. Por este motivo, afirman las CE, la decisión acerca de qué tipo particular de buque utilizar en una ruta en particular tiene que ver con los costos operativos, que se basan en el volumen de la carga, y no con diferencias funcionales fundamentales entre buques de diferentes tamaños. Las CE sostienen que, en consecuencia, los precios de los buques de diferentes tamaños pero de un tipo dado, por ejemplo los portacontenedores, tienden a moverse juntos. Por el lado de la oferta, como ya se señaló, las CE dicen que, desde la perspectiva de los astilleros, hay poca o ninguna diferenciación técnica dentro de una misma categoría (y aun entre distintas categorías). La combinación de estos factores de oferta y demanda significa que el cambio del precio de un modelo particular de buque dentro de una categoría producirá cambios proporcionales en todos los demás modelos de esa categoría.

7.632 En términos generales, las CE sostienen que el factor básico que ocasionó el presunto perjuicio grave fue la ayuda para la reestructuración, lo que las CE denominan "subvenciones de

³²¹ A este respecto y en respuesta a nuestra pregunta, las CE, en relación con las supuestas subvenciones APRG y PSL, confirmaron que interpretamos correctamente su argumento principal en el sentido de "que estos instrumentos contribuyeron a 'rescatar a los astilleros de la liquidación' al mejorar el atractivo de mantenerlos en funcionamiento en lugar de cerrarlos" y añadieron que "la repercusión de las APRG y los PSL [individuales] puede ser verdaderamente muy importante (hasta 2% del precio de la transacción)" (Respuesta de las CE a la pregunta 40 del Grupo Especial).

supervivencia", complementada por las subvenciones de las APRG y los PSL, que también contribuyeron a mantener los astilleros en funcionamiento. En particular, según dicen las CE, las supuestas subvenciones mantuvieron, en condiciones que no eran de mercado, capacidad coreana que de otra forma se habría cerrado y también redujeron la estructura de costos de los productores subvencionados, lo que les permitió vender a precios que habrían resultado imposibles de no haber existido las subvenciones. Según las CE, la razón principal de los bajos precios del mercado mundial es la capacidad excesiva subvencionada de Corea. Las CE afirman que los tres astilleros reestructurados tienen más de la mitad de la capacidad mundial excedente total, que se estima en un 20 por ciento. Para las CE no es realista sugerir, como lo hace Corea, que esta capacidad se habría seguido utilizando aun sin la reestructuración, ya que los demás astilleros coreanos no podrían haber comprado estos astilleros o sus activos porque también ellos tenían dificultades financieras. Tampoco ningún comprador extranjero manifestó interés en adquirir alguno de los astilleros o sus activos.

7.633 Citando los casos del GATT de 1947 sobre el *azúcar* y el asunto *Indonesia - Automóviles*, las CE dicen que la correspondencia en el tiempo entre una supuesta subvención y sus efectos es muy importante para establecer la relación causal. En este sentido, las CE manifiestan que existe una coincidencia clara en el tiempo entre las supuestas subvenciones de la reestructuración en cuestión y sus efectos sobre los precios. Según las CE, las subvenciones fueron masivas, sirvieron para mantener la capacidad y, a la vez, redujeron los precios. Por ejemplo, en el caso de los buques de transporte de gas natural licuado, los precios mundiales bajaron cuando Daewoo entró en el mercado en 1999, momento en el que Daewoo sabía que sería reestructurada.

7.634 Las CE aducen que la naturaleza de las subvenciones y la naturaleza del presunto perjuicio grave también deben ser consideradas por el Grupo Especial cuando examine la metodología que se ha de utilizar para determinar la relación causal. En particular, afirman las CE, su alegación es una alegación global de reducción de los precios y de contención de la subida de los precios, resultantes, entre otras cosas, de las ayudas a la reestructuración que implican una condonación directa de deuda por el Gobierno, así como de las subvenciones del KEXIM.³²² Respecto de la condonación de deudas con el Gobierno, las CE sostienen que en el párrafo 1 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se reconoce que ésta es una forma de subvención particularmente flagrante.

7.635 En lo que respecta al liderazgo de precios de los astilleros coreanos, las CE hacen referencia a estadísticas de enero de 2004 sobre pedidos hechos a determinados astilleros publicadas por el Lloyd's Register, para tres categorías de buques.³²³ Según las CE, estas estadísticas muestran que las cuotas de Corea del mercado mundial de cada tipo de buque son muy grandes. Los datos citados por las CE figuran a continuación³²⁴:

Buques portacontenedores:	HHI 24,3 por ciento; Samho-Halla 8,1 por ciento; Daewoo 5,3 por ciento; total de Corea 65,7 por ciento
Buques tanque para el transporte de productos ³²⁵ :	STX-Daedong 14,5 por ciento; HHI 5,6 por ciento; Daewoo 3,1 por ciento; total de Corea 58,9 por ciento

³²² Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 295.

³²³ Las CE señalan que los datos detallados del Registro de Buques de Lloyd se reproducen en el apéndice CE-2 adjunto a sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva.

³²⁴ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 371-374.

³²⁵ Destacamos que, según el apéndice CE-2, los datos sobre los buques tanque incluyen los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos pero no se limitan a ellos.

Buques de transporte de
gas natural licuado:

Daewoo 29,3 por ciento; Samsung 18,1 por ciento; HHI
11,5 por ciento; total de Corea 58,9 por ciento

De acuerdo con las CE, con cuotas de mercado de esta magnitud es claro que la rama de producción coreana puede fijar el nivel mundial de precio para los tres tipos de buques, tal como efectivamente sucede, según afirman las CE. Con respecto al hecho de que en algunos casos los astilleros coreanos con las mayores cuotas de mercado no fueron reestructurados (es decir, que no se alega que hayan recibido subvenciones mediante la reestructuración), las CE sostienen que la reestructuración afectó a toda la rama de producción coreana, porque los astilleros reestructurados, aun cuando no fuesen líderes en cuota de mercado, lo eran en materia de precios y hacían bajar los precios de todos los astilleros coreanos, lo que a su vez impulsó hacia abajo los precios mundiales. Primero, las CE argumentan que los tres astilleros reestructurados concentran aproximadamente una tercera parte de la cartera de pedidos de Corea en conjunto y el 12 por ciento de la cartera mundial de pedidos. Más significativo aún en cuanto al efecto sobre los precios es, según las CE, el comportamiento de las concentraciones de capacidad en las que hay una competencia intensa entre un número limitado de empresas que funcionan en los sectores del mercado más disputados y que contienen la subida de los precios. Las CE declaran además que los astilleros reestructurados "habitualmente aparecen en las pequeñas concentraciones de astilleros que tienen la capacidad de determinar los precios en muchos sectores".³²⁶ Las CE afirman que los precios bajos que ofrecen los astilleros subvencionados obligan a los astilleros coreanos competidores a ofrecer precios bajos equivalentes, con independencia de las consecuencias económicas a largo plazo que pueden no ser evidentes hasta después de transcurrido un cierto número de años. De otra forma, esos astilleros competidores no estarían en condiciones de conseguir el volumen alto de pedidos necesario para financiar sus instalaciones, sus deudas y grandes fuerzas de trabajo.³²⁷ Las CE además sostienen que la financiación subvencionada del KEXIM ayudó a los astilleros que no fueron reestructurados a seguir el liderazgo de precios de los astilleros reestructurados.³²⁸

7.636 Sobre la base de los argumentos anteriores, entendemos que la alegación básica de perjuicio grave de las CE es la siguiente: las subvenciones de la reestructuración conservaron un gran volumen de capacidad no rentable en el mercado y redujeron mucho el costo de funcionamiento de esa capacidad, en especial eliminando la carga del servicio de las deudas de las empresas. La condonación de deudas permitió que los astilleros reestructurados fijaran sus precios de manera agresiva para utilizar su capacidad excedente, lo que a su vez llevó a los demás astilleros coreanos (que no habían sido reestructurados) a reducir sus precios. Las APRG y los PSL también cumplieron un papel en el mantenimiento en el mercado de un exceso de capacidad coreana al mejorar la situación financiera de los astilleros amenazados por el cierre y en la financiación de reducciones de precios de los astilleros, tanto los reestructurados como los no reestructurados. Las grandes cuotas de mercado y la capacidad de las empresas de construcciones navales coreanas dejaron a los fabricantes de buques del resto del mundo sin más posibilidad que seguir la tendencia a la baja de los precios impuesta por aquéllas. Para las CE, esto ha significado que, como resultado de la contención de la subida de los precios y de la reducción de éstos, los astilleros de las CE o bien pierdan las licitaciones en las que participan porque no pueden alcanzar el nivel de precios fijado por sus competidores coreanos o bien que se abstengan por completo de hacer ofertas, sabiendo que de todos modos no podrán competir al nivel de precios vigente. De esta forma, la contención de la subida de los precios mundiales y su reducción perjudica gravemente los intereses de las CE.

³²⁶ Apéndice CE-2, página 4.

³²⁷ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 308.

³²⁸ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 270.

b) Principales argumentos de réplica de Corea

7.637 Corea cuestiona, primero, la caracterización de "mundiales" que hacen las CE de la rama de producción y del mercado de las construcciones navales. Corea sostiene que algunos mercados están reservados a productores nacionales (cita como ejemplos concretos los buques de transporte de gas licuado y el mercado norteamericano de cabotaje). Corea sostiene además, como se indica *supra*, que la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios debe establecerse en relación con uno o varios mercados nacionales en particular. Corea parece querer decir que, por lo tanto, una argumentación basada en un mercado mundial tiene que desestimarse por esa simple razón.

7.638 Corea aduce también que la información sobre precios presentada por las CE es sencillamente demasiado amplia para ser significativa. En concreto, Corea sostiene que la información debería presentarse sobre la base de un "producto similar" y propone varios criterios detallados para distinguir los productos similares dentro de cada categoría de buques. Como mínimo, los precios deberían diferenciarse por intervalos de tamaño de los buques dentro de cada categoría lo que, si se hace, muestra una considerable variación de los precios, que en algunos intervalos de una misma categoría aumentan, en otros disminuyen y en otros se mantienen estables.

7.639 Corea se opone decididamente a la caracterización que hacen las CE de los intereses de la rama de producción naval de las CE. Para Corea, los astilleros de las CE simplemente no compiten en forma directa con los coreanos en ninguna de las tres categorías. Por el contrario, según afirma Corea, los astilleros de las CE se concentran en la producción de buques de tamaños más pequeños que los astilleros coreanos y en muchos casos no pueden participar en las licitaciones de barcos más grandes por restricciones de tamaño y por la falta de la especialización y los recursos técnicos, que son factores importantes de los que depende la capacidad real de un astillero para construir determinados tipos de buques. Corea señala y critica el hecho de que las CE dieran sólo una respuesta parcial a la solicitud del Grupo Especial de que se le presentara información sobre la capacidad y la historia de la producción en las CE, para astilleros individuales. Para Corea esto confirma que las CE no pueden demostrar que los astilleros de las CE y los coreanos compiten directamente entre sí.

7.640 Acerca de los factores que determinan los precios de los buques, Corea sostiene que no hay una correlación histórica con los niveles de los pedidos. Además, según Corea, la tonelada bruta compensada, la unidad de medida utilizada por las CE para mostrar las tendencias de los pedidos, es engañosa. Corea dice que, si en lugar de ésta se utilizaran los años de trabajo o el número de buques, la tendencia sería fluctuante en lugar de acusar un aumento pronunciado, como sostienen las CE. Corea también está en desacuerdo con que los fletes sean un factor que influye sobre los precios de los buques y señala que actualmente el mercado de embarcaciones es un mercado favorable a los compradores a pesar de los aumentos de los fletes.

7.641 En lo que respecta a los costos, Corea manifiesta que sus astilleros tienen ventajas importantes en cuanto a los materiales (inclusive en insumos de origen nacional, que están ganando importancia progresivamente), a los salarios y a la depreciación del won que favorece las exportaciones, así como en productividad y economías de escala que reflejan la experiencia de Corea en la producción en serie.

7.642 Con referencia al argumento de las CE de que los astilleros reestructurados hicieron bajar los precios de todos los demás astilleros coreanos, Corea pregunta, "¿[p]or qué [...] limitarse a los astilleros coreanos? Si las subvenciones desencadenaron una guerra de precios, ¿por qué no responsabilizar de ella también a los astilleros japoneses o a los chinos o a los de cualquier otro país?"³²⁹ Según Corea, las CE alegan que las subvenciones supuestamente otorgadas a Daewoo, Halla y Daedong han estimulado la competencia de precios entre los fabricantes coreanos de buques y que,

³²⁹ Segunda comunicación escrita de Corea, párrafo 261.

en consecuencia, los precios cobrados por los otros fabricantes coreanos de buques también han reducido los precios o contenido su subida. Corea considera que éste es un argumento forzado. Corea afirma que el párrafo 3 c) del artículo 6 exige que la reducción de los precios o la contención de su subida sea *el efecto de las subvenciones* y que la forma en que está redactada esta disposición no contempla que sea suficiente que los precios de los fabricantes de buques no subvencionados provoquen la reducción o la contención de la subida de los precios.

7.643 Corea sostiene que el análisis "de no ser por" de la capacidad propuesto por las CE está muy por debajo del nivel exigido por el párrafo 3 del artículo 6. En cambio, señala Corea, el *Acuerdo SMC* exige explícitamente que las CE demuestren que el efecto de la subvención es una contención significativa de la subida de los precios o la reducción significativa de los precios, que provocó luego perjuicio grave. Para Corea esto significa que las CE deben presentar pruebas fácticas de los efectos de la subvención, en lugar de tratar de establecer la existencia de perjuicio grave por medio de una conjetura basada en un análisis "de no ser por". Corea considera, además, que en cualquier caso la capacidad en cuestión habría seguido en funcionamiento. Corea sostiene, primero, que a la luz de las circunstancias de ese momento, la reestructuración fue el comportamiento más "orientado por el mercado". Segundo, aun si las empresas hubieran sido liquidadas en lugar de reestructuradas, la "liquidación" no significa la "terminación" de la actividad de las empresas insolventes. Por el contrario, para que los acreedores recuperaran el "valor de liquidación" de las empresas insolventes, éstas normalmente habrían reparado y vendido las instalaciones dedicadas a la producción a compradores que las usarían para los fines a los que estaban originalmente destinadas. Por lo tanto, al contrario de lo que alegan las CE, la capacidad naval de los tres fabricantes de buques se habría mantenido en funcionamiento aunque la propiedad de esas instalaciones hubiera cambiado.

7.644 Corea afirma que las CE no han demostrado el efecto de la subvención sobre la supuesta contención de la subida de los precios o la supuesta reducción de éstos, lo cual para Corea exige que se cuantifique la subvención en relación con la supuesta contención de la subida de los precios o su reducción. A este respecto, Corea sostiene que sería necesario que se hiciera un análisis muy detallado, subvención por subvención y producto similar por producto similar, para determinar cuál habría sido el nivel teórico de precio de cada buque sin las supuestas subvenciones, y después de neutralizar el efecto de todos los demás factores que tuvieran influencia sobre los precios, en comparación con el precio real observado. En consecuencia, Corea rechaza la opinión de que por el lado de la demanda es posible sustituir un buque por cualquier otro dentro de cada categoría, lo cual da lugar a que los precios influyan los unos sobre los otros. Corea también rechaza el argumento de que, del lado de la oferta, los buques pueden en general ser sustituidos por otros, sosteniendo que los astilleros de las CE en particular tienen limitaciones importantes, físicas y en cuanto a su experiencia, que limitan su participación en la producción de una gama completa de buques de distintos tamaños y tipos. Con respecto al efecto más general de las subvenciones sobre los precios, Corea sostiene, como lo hacen las CE, que sólo los astilleros que tienen suficiente cuota de mercado en un producto similar dado pueden influir sobre los niveles vigentes de precios, pero Corea considera que ninguno de los astilleros coreanos supuestamente subvencionados tiene cuotas de esa magnitud.

7.645 Por último, Corea sostiene que las CE no han demostrado cómo la presunta reducción de los precios o la contención de su subida han perjudicado gravemente los intereses de las CE, incluidas las empresas de construcciones navales que producen los tres tipos de buques. Como se señaló *supra*, Corea considera que el "perjuicio grave" es un requisito distinto de la contención de la subida de los precios o su reducción.

13. Análisis por productos

7.646 Pasamos ahora a analizar la alegación de las CE de reducción de los precios en relación con los buques para transporte de gas natural licuado. Como se ha indicado, aunque presentamos aquí los argumentos de las partes con respecto tanto a la reestructuración como a las APRG y los PSL, limitamos nuestro análisis de los supuestos efectos desfavorables a esas garantías y préstamos, dado

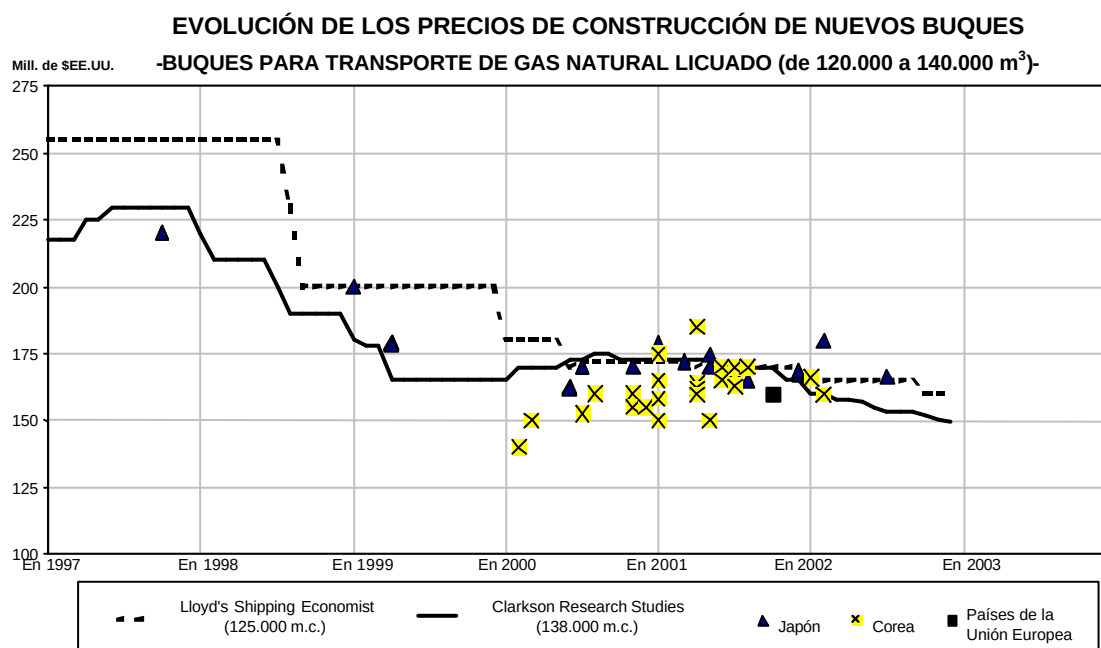
que hemos rechazado las alegaciones de subvención formuladas por las CE con respecto a la reestructuración.

a) Argumentos de las partes

i) *Buques para transporte de gas natural licuado*

7.647 Las CE aducen que los precios mundiales de los buques para transporte de gas natural licuado experimentaron un fuerte descenso entre 1997 y 2000, se estabilizaron durante casi dos años y continuaron cayendo después, a pesar del considerable aumento del número de pedidos de ese tipo de buques. En apoyo de esta descripción de la evolución de los precios de los buques para transporte de gas natural licuado, las CE presentan la figura 30, titulada "evolución de los precios de construcción de nuevos buques" para ese tipo de buques entre 1997 y 2002. El gráfico se reproduce a continuación. Como puede verse, el gráfico de la figura 30 consta de dos líneas correspondientes a las tendencias de los precios y puntos de precios para los buques del Japón, Corea y las CE en el período comprendido entre enero de 1997 y diciembre de 2002. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las CE indican que este gráfico fue publicado por el Registro de Buques de Lloyd. Observamos que el mismo gráfico aparece también como figura D en el documento C/WP/SG(2003)10 de la OCDE.³³⁰

FIGURA 30³³¹:



7.648 Las CE presentan además un cuadro en el que se refleja el número total de buques para transporte de gas natural licuado encargados en cada uno de los años comprendidos en el período 1997-2002. Ese cuadro se reproduce a continuación. Las CE afirman que el cuadro pone de manifiesto que el número de buques pedidos aumentó en el período que se indica. Las CE argumentan que los precios mundiales de los buques para transporte de gas natural licuado descendieron, siendo así que deberían haber aumentado, habida cuenta del aumento sustancial de

³³⁰ CE - Prueba documental 157.

³³¹ Fuente: Registro de Buques de Lloyd.

pedidos. Corea no pone en tela de juicio la exactitud del gráfico relativo a los precios y de la información sobre el nivel de los pedidos.

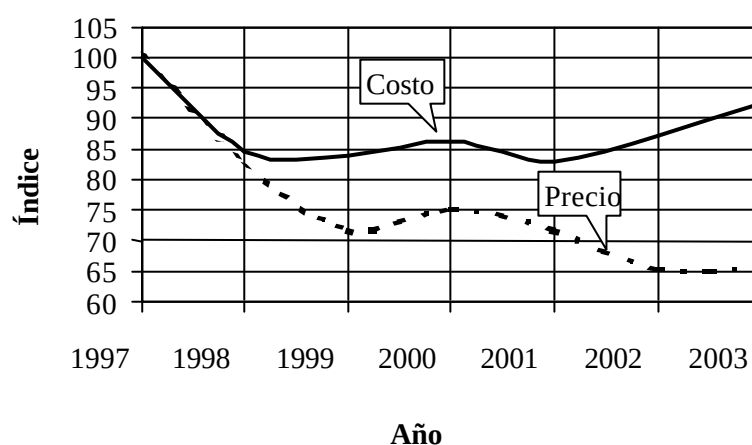
FIGURA 31: Número de pedidos de buques

Número de pedidos de buques ³³²	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Número total de buques	9	2	5	17	30	23

7.649 Como complemento de este argumento, las CE presentan en la figura 38, que se reproduce a continuación, los índices de precios y costos de los buques coreanos para transporte de gas natural licuado. Según las CE, los costos de la producción de ese tipo de buques en Corea han aumentado desde 2001, en tanto que los precios han disminuido. Además, según aducen las CE, las tasas de flete aumentaron también simultáneamente. En consecuencia, según las CE, a pesar de que todos los factores fundamentales determinantes del precio de los buques para transporte de gas natural licuado -demanda, costos y fletes- aumentaron, los precios disminuyeron. Las CE aducen que esta situación, y en particular el espectacular descenso del precio de los buques para transporte de gas natural licuado entre 1996 y 2000, coincidió con la reestructuración de la rama de producción en Corea.

FIGURA 38

Índices de costos y precios de los buques para transporte de gas natural licuado en Corea³³³



7.650 Corea rechaza los argumentos de las CE acerca de los buques para transporte de gas natural licuado por varias razones. En primer lugar, sostiene que la aparente coincidencia en el tiempo entre la disminución de los precios y la primera venta de buques para transporte de gas natural licuado de Corea en el mercado mundial es ficticia, por cuanto los precios habían disminuido antes de que un astillero coreano recibiera el primer pedido extranjero de ese tipo de buques. Además, Corea aduce que esos descensos de precios comenzaron antes de la reestructuración de la industria. A ese respecto, las CE responden que aun cuando los precios comenzaron a disminuir antes de que los astilleros coreanos entraran en el mercado, ello no implica que las disminuciones de precios que se

³³² *Ibid.*

³³³ Fuente: FMI.

produjeron después de ese momento no sean imputables a Corea. Además, las CE afirman que el precio ofrecido por Daewoo en el proyecto **[ICC: se omite en la versión pública]** reflejaba el efecto de las supuestas subvenciones, por cuanto en el momento en que presentó su oferta ganadora Daewoo sabía que percibiría subvenciones.³³⁴

7.651 Corea pone también en tela de juicio las causas de los descensos de los precios expuestas por las CE y destaca en particular las modificaciones de las especificaciones de tamaño en beneficio de buques de mayor tamaño que los producidos en Europa, la conversión de los buques para transporte de gas natural licuado, que antes eran un producto especial, en un producto cada vez más normalizado, las presiones de los armadores sobre los precios y las mejoras tecnológicas, así como el exceso de capacidad de la industria. A este respecto, Corea niega también la afirmación de las CE de que los costos de producción en Corea están en alza y sostiene que, por el contrario, la industria coreana de construcción naval goza de significativas ventajas de costos en comparación con los astilleros europeos, debido al menor costo de los materiales y de los salarios, la mayor productividad y las repercusiones de la depreciación del won con respecto al dólar, unidas a la apreciación del euro, que afecta a la competitividad de los astilleros europeos. Corea afirma que todos y cada uno de los componentes de los costos coreanos experimentan una reducción mayor y más rápida que los precios de la construcción de nuevos buques. Según Corea, el mercado de buques para transporte de gas natural licuado es actualmente un mercado favorable a los compradores.

7.652 Además, a juicio de Corea, las CE tienen que demostrar que los astilleros que se beneficiaron de las supuestas subvenciones son los que dieron lugar al descenso de los precios de los buques para transporte de gas natural licuado. Dicho de otra forma, Corea afirma que no basta una referencia global a la industria coreana.

7.653 En relación con este último extremo, las CE responden en parte que dado el elevado grado de competitividad de la industria coreana, los demás astilleros coreanos tenían que seguir la orientación marcada por Daewoo al reducir los precios de los buques para transporte de gas natural licuado. Las CE afirman que esos otros astilleros recibieron APRG y PSL que compensaron en parte el costo de las reducciones del precio (hasta el 2 por ciento del precio de venta de un buque). Así pues, a juicio de las CE, las supuestas subvenciones a la reestructuración (unidas a la financiación subvencionada del KEXIM) de las que se benefició Daewoo permitieron a esa empresa fijar los precios para la industria coreana en su conjunto, y la financiación subvencionada del KEXIM a los astilleros no reestructurados ayudó a estos a seguir la orientación de Daewoo en materia de precios. A su vez, el bajo precio subvencionado de Corea hizo bajar los precios mundiales de los buques para transporte de gas natural licuado.

7.654 En lo que respecta al liderazgo de precios de Daewoo, en particular, y de Corea, en general, las CE aducen que los bajos precios reflejan la necesidad de Daewoo de utilizar plenamente su capacidad, que habría salido del mercado de no ser por la reestructuración. Además, aducen las CE, la reestructuración redujo considerablemente los costos de Daewoo, al eliminar la deuda que de no ser por ella habría sido necesario amortizar con cargo a cada embarcación vendida, y, por lo tanto, se reflejó en los precios de las embarcaciones. Corea responde que en caso de que se hubiera procedido a la liquidación de Daewoo en lugar de procederse a su reestructuración, su capacidad habría seguido siendo operativa, por cuanto se trataba de unos astilleros modernos para los que habría surgido un comprador.

³³⁴ Segunda comunicación de las CE, párrafo 368 "[...] las subvenciones a la reestructuración comenzaron a provocar una reducción de los precios o una contención de la subida de estos desde el mismo momento en que los astilleros supieron que tenían posibilidades de beneficiarse de los planes de reestructuración".

7.655 Las CE llaman también la atención sobre las estadísticas en las que se comparan las respectivas cuotas de mercado de Corea y las CE en el mercado mundial de buques para transporte de gas natural licuado. Según la detallada información sobre pedidos a los diversos astilleros presentada por las CE, en enero de 2004 Daewoo era el principal productor del mundo de ese tipo de buques, con un 29,3 por ciento del mercado en toneladas brutas compensadas, seguido por Samsung, con el 18,1 por ciento. La participación de HHI era del 11,5 por ciento. En consecuencia, según aducen las CE, la industria coreana absorbe el 58,9 por ciento del total de los pedidos de buques para transporte de gas natural licuado en curso.

7.656 Corea objeta que no es posible determinar la existencia del liderazgo de precios basándose en la participación en el mercado de buques para transporte de gas natural licuado. En particular, aduce que la participación de Corea en el mercado de ese tipo de buques ha variado enormemente, del 0 al 73 por ciento, desde que comenzó a vender buques para transporte de gas natural licuado. En consecuencia, según Corea, es imposible inferir de esas cuotas de participación en el mercado conclusiones en cuanto al liderazgo de precios.

7.657 Por último, las CE citan varios ejemplos de transacciones que afectan a buques de ese tipo para ilustrar sus argumentos sobre la reducción de los precios. En esas transacciones, según las CE, los astilleros de las CE presentaron ofertas que no fueron elegidas frente a los astilleros coreanos, después de un proceso de presentación de ofertas en el curso del cual los precios ofrecidos por las empresas coreanas se redujeron progresivamente. Según las CE, en último término, los astilleros de las CE no pudieron reducir sus precios en un grado suficiente para conseguir los pedidos. En relación con este argumento, Corea se opone en primer lugar a lo que considera un intento de las CE de volver a formular su alegación abandonada de subvaloración de precios. Corea aduce además que no hay ninguna relación entre la reestructuración y la fijación de precios de los buques para transporte de gas natural licuado por los astilleros coreanos, porque el primer encargo extranjero fue obtenido por un astillero no reestructurado, la primera oferta de Daewoo se formuló antes de su reestructuración y los astilleros no reestructurados ofrecían precios similares en esos momentos.

ii) *Buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos*

7.658 En relación con los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos, las CE presentan en la figura 42, que se reproduce a continuación, un cuadro relativo a las cuotas de mercado en relación con los nuevos pedidos en el período de 1993-2002.

Figura 42: Participación en el mercado en el sector de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos en el período 1993-2002

	Promedio 93/97	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Promedio 98/02
Unión Europea	19%	12%	22%	11%	21%	22%	10%	3%	3%	7%	3%	5%
Corea del Sur	19%	6%	16%	30%	12%	28%	46%	44%	51%	39%	35%	42%

Fuente: Registro de Buques de Lloyd.

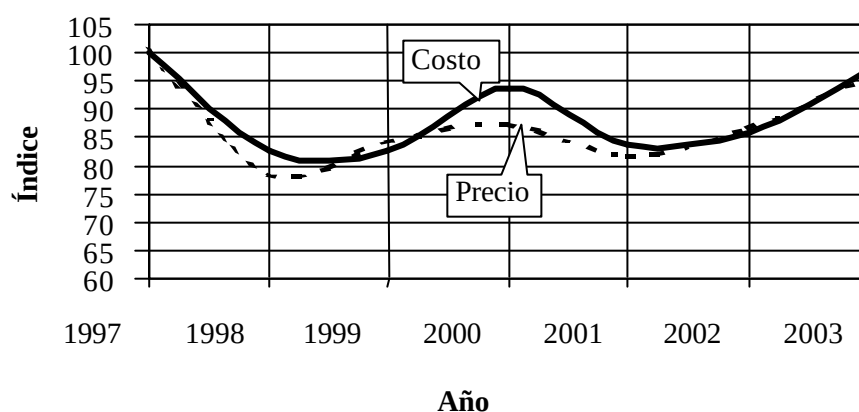
7.659 Según las CE, este cuadro pone de manifiesto que a partir de 1998, año inmediatamente siguiente a la devaluación del won, los astilleros coreanos consiguieron importantes cuotas de mercado y se convirtieron en los mayores participantes en ese sector del mercado. En los años posteriores, según aducen las CE, los astilleros coreanos consolidaron su posición gracias a una audaz política de precios bajos, a pesar de la recuperación del won y del aumento de los costos de producción.

7.660 Corea rechaza los datos de las CE sobre la participación en el mercado, y sostiene que esos datos no avalan la alegación de que Corea es el líder de precios y volúmenes en el sector de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos, ante todo porque los datos sobre participación en el mercado no apoyan sin más una conclusión sobre el liderazgo de precios. Además, Corea señala que en los datos que figuran en el cuadro de participación en el mercado de las CE se reflejan los buques tanque para el transporte de productos químicos y los buques tanque para el transporte de otros productos, que las CE han admitido que pertenecen a categorías diferentes de productos. Según Corea, FMI, consultor de las CE, ha admitido que la participación de la industria comunitaria se limita a los buques tanque para el transporte de productos químicos, y que China ha sido el líder de precios de esos buques desde 2001.

7.661 Las CE presentan también en la figura 43, que se reproduce a continuación, un gráfico en el que se comparan los índices de precios y costos para determinados buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos construidos en Corea.³³⁵

FIGURA 43³³⁶

Índices de costos y precios para buques tanque Handysize para el transporte de productos químicos y otros productos en Corea



7.662 Según las CE, la combinación del aumento de la demanda, que se reflejó en el elevado volumen de pedidos de nuevos barcos y en el aumento de los fletes, y el aumento de los costos de los astilleros coreanos debería haber provocado un aumento del precio de los buques, o un aumento más acusado del que se produjo. Corea aduce, en relación con los costos, que su industria se beneficia de ventajas significativas de costos en comparación con los astilleros europeos, debido a los menores costos de los materiales y de los salarios, la mayor productividad y las repercusiones de la depreciación del won con respecto al dólar, unidas a la apreciación del euro, que afecta a la competitividad de los astilleros europeos. Corea afirma que cada uno de los componentes de los costos de Corea experimenta una disminución mayor y más rápida que los precios de construcción de nuevos buques. En lo que respecta a los fletes, Corea aduce que los datos facilitados por las CE, en los que se hace una tabulación simple de los índices de fletes, aporta muy poca información. Corea

³³⁵ Según las CE, el tamaño de buque presentado (alrededor de 47.000 toneladas de peso muerto) es típico de la categoría que se construye en considerable cantidad en Corea, y corresponde además a una clase de buque que tendría gran interés para los astilleros de las CE si el precio no fuera tan bajo.

³³⁶ Fuente: FMI.

aduce que los fletes pueden variar según los segmentos de buques y que es preciso diferenciarlos en función de ese elemento.

7.663 Las CE afirman que la contención de la subida de los precios de la que se quejan está estrechamente vinculada al liderazgo de precios que los astilleros coreanos han ostentado desde 1999.³³⁷ Las CE afirman que los precios coreanos son el punto de partida de las negociaciones sobre ventas en la industria de la construcción naval y que esos precios son tan bajos que con frecuencia los agentes no piden a los productores comunitarios que hagan ofertas para la adjudicación de contratos porque son conscientes de que los astilleros de las CE no pueden igualar el precio coreano a no ser que vendan con pérdidas sustanciales.

7.664 A este respecto, las Comunidades Europeas citan ciertos ejemplos de ventas supuestamente perdidas por los astilleros de las CE en beneficio de astilleros coreanos en el sector de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos. Las CE indican que no formulan una alegación de pérdida de ventas, sino que presentan esos ejemplos para poner de relieve el liderazgo de precios que ostentan los astilleros coreanos en ese sector y que contiene la subida de los precios.

7.665 Las CE afirman que este liderazgo de precios ayuda a la industria coreana de la construcción naval a utilizar la capacidad excedente que incorporó al proceso de producción a mediados del decenio de 1990.³³⁸ Según las CE, las supuestas subvenciones -la ayuda a la reestructuración y las subvenciones a la exportación-, y las exenciones fiscales hicieron posible la preservación de instalaciones que no eran necesarias, haciendo bajar los precios de forma significativa, en un proceso en el que los astilleros coreanos estaban dispuestos a vender a cualquier precio superior al costo variable de producción.

7.666 Corea niega que los astilleros coreanos sean los líderes de los precios de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos, basándose en el informe del consultor de las CE, y aduce que en algunos casos los precios europeos son más bajos. Además, afirma que los ejemplos de pérdida de ventas expuestos por las CE no son pertinentes, entre otras cosas porque en algunos casos los astilleros coreanos de que se trataba no figuraban entre los reestructurados, así como por las limitaciones técnicas de algunos de los astilleros europeos afectados.

iii) Buques portacontenedores

7.667 Las CE presentan en la figura 39, que se reproduce a continuación, un cuadro sobre la participación en el mercado, en relación con los nuevos pedidos, en el sector de buques portacontenedores, en el período 1993-2002.

³³⁷ Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC de 2000 (CE - Prueba documental 82).

³³⁸ Informe de antecedentes de FMI, 23 (CE - Prueba documental 1).

Figura 39: Participación en el mercado. Sector de los buques portacontenedores. Período 1993-2002

	Promedio 93/97	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Promedio 98/02
Unión Europea	23%	34%	22%	26%	13%	23%	15%	13%	12%	20%	10%	14%
Corea del Sur	27%	31%	26%	34%	27%	14%	45%	62%	52%	32%	52%	48%

Fuente: Registro de Buques de Lloyd.

7.668 Según las CE, este cuadro indica que, desde 1998, el año inmediatamente siguiente a la devaluación del won, los astilleros coreanos consiguieron una significativa participación en el mercado y alcanzaron una influencia dominante en los precios y volúmenes en ese sector. No obstante, a pesar de la recuperación del won y del aumento del costo de producción, los precios de Corea siguieron disminuyendo posteriormente, lo que permitió a los astilleros coreanos consolidar su liderazgo de precios y su posición dominante en el mercado en ese sector.

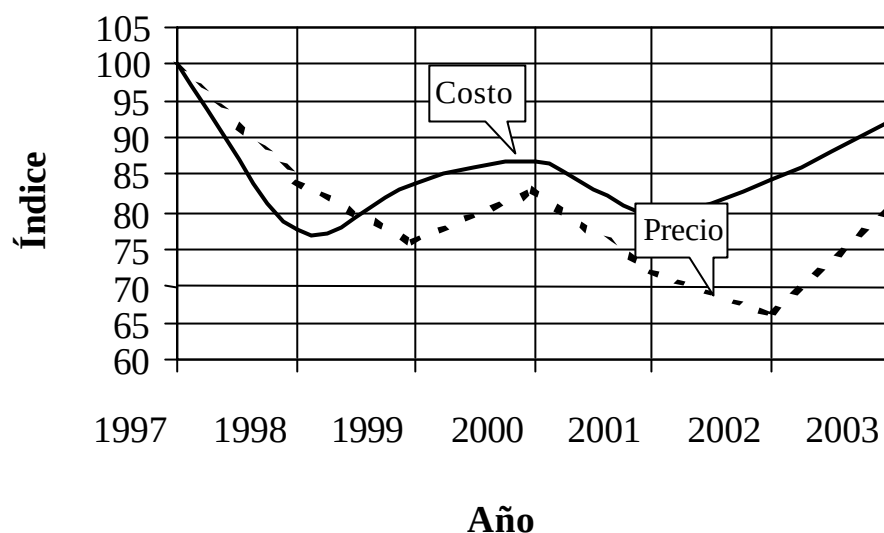
7.669 Corea no acepta esas afirmaciones, y aduce que los datos sobre participación en el mercado presentados por las CE no avalan la alegación de que Corea se convirtió en el líder de precios y volúmenes y de que los precios coreanos siguieron disminuyendo posteriormente. En primer lugar, para Corea, los datos relativos a la participación en el mercado no apoyan sin más una conclusión sobre el liderazgo de precios. Además, Corea aduce que no es posible agrupar en una sola categoría a todos los buques portacontenedores, como se hace en el cuadro sobre la participación en el mercado, porque estos buques no constituyen un solo "producto similar", sino que en ellos se ponen de manifiesto diferencias técnicas en relación con el uso pretendido significativas y que son percibidas como tales. Según Corea, el propio consultor de las CE, FMI, admitió expresamente que, en lo que respecta a los buques portacontenedores, los astilleros coreanos y los astilleros de las Comunidades Europeas sólo compiten por los portacontenedores de enlace, cuyos precios han sido determinados principalmente, también según ese consultor, por Corea del Sur y China, en fuerte competencia con Polonia, Singapur y Taiwán. Corea aduce que las Comunidades Europeas desarrollan su actividad en relación con los buques portacontenedores de enlace de determinado tamaño, y que los astilleros de las CE redujeron sus precios mucho antes de la aparición en el mercado de embarcaciones coreanas de ese tamaño.

7.670 Las CE presentan también en la figura 40, que se reproduce a continuación, un gráfico en el que se comparan los índices de precios y de costos de los buques portacontenedores de 3500 teu en Corea.³³⁹

³³⁹ Las CE indican que la abreviatura "teu" corresponde a "unidad equivalente a 20 pies", que es la medida fundamental de la capacidad de transporte de carga de los buques portacontenedores.

Figura 40: Buques portacontenedores

**Índices de costos y precios de los buques portacontenedores
de 3.500 teu en Corea (dólares de los Estados Unidos)³⁴⁰**



7.671 Las CE aducen que el gráfico indica (en dólares de los Estados Unidos) que el precio de los buques portacontenedores y el costo de producción de esos buques experimentaron un acusado descenso en el período comprendido entre 1997 y mediados de 1998. Desde los últimos meses de 1998, ha continuado la tendencia general a la baja de los precios en tanto que los costos han aumentado. Las CE aducen que la posibilidad de los astilleros coreanos de reducir los precios en un momento en el que los costos de producción aumentaban es imputable a las supuestas subvenciones a la industria de la construcción naval.

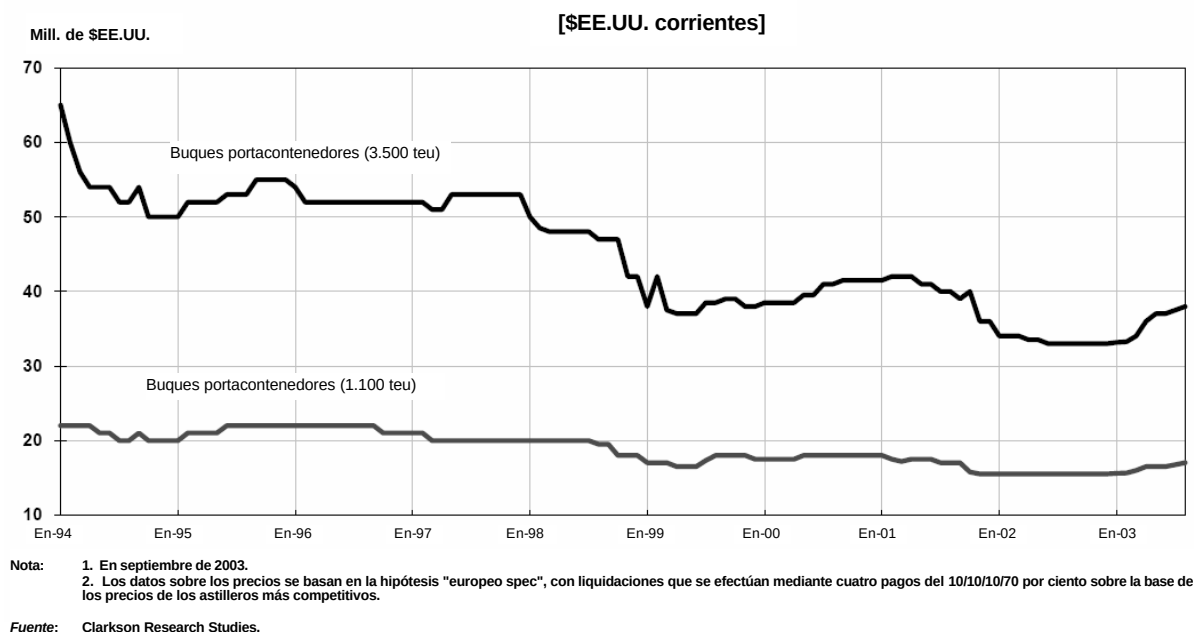
7.672 El argumento de Corea en relación con los costos estriba en que Corea tiene significativas ventajas de costos con respecto a los astilleros europeos, debido a los menores costos de los materiales y de los salarios, a la mayor productividad y a las repercusiones de la depreciación del won con respecto al dólar, unidas a la apreciación del euro, que afecta a la competitividad de los astilleros europeos. Corea afirma que cada uno de los componentes de los costos coreanos experimentó un descenso mayor y más rápido que los precios de construcción de nuevos buques. En lo que respecta a los fletes, Corea aduce que los datos facilitados por las CE, con una tabulación simple de los índices de fletes, aporta muy poca información. Corea aduce que los fletes pueden variar según los segmentos de buques y que es preciso diferenciarlos en función de ellos.

7.673 A juicio de las CE, todos reconocen que Corea es el líder de los precios mundiales: la tendencia a la baja de los precios cobrados por los astilleros coreanos hizo que los precios bajaran también en el mercado mundial. Las CE presentan un gráfico de los índices de precios (figura 41, que se reproduce a continuación) en apoyo de su tesis de que el precio de los buques portacontenedores en

³⁴⁰ Según las CE, esa capacidad es la más frecuente en el caso del tipo de buques portacontenedores respecto de los cuales hay una fuerte competencia entre Corea y las Comunidades Europeas. Desde 1997 han obtenido pedidos Daewoo, Halla, Hyundai Heavy, Samho y Samsung en Corea y Volkswerft, HDW, y Odense en las Comunidades Europeas.

el mercado mundial está disminuyendo. El gráfico abarca los portacontenedores de 3.500 y 1.100 teu. Según las CE, la competencia entre los astilleros coreanos y los astilleros comunitarios es especialmente fuerte en el segmento de los buques portacontenedores de 3.500 teu, en tanto que en el de los buques portacontenedores más pequeños, los astilleros coreanos son menos activos, lo que explica que la disminución de precios del último tipo de buques portacontenedores haya sido menos acusada.

Figura 41: Precio de los buques portacontenedores en el mercado mundial



7.674 Corea presenta por su parte un gráfico de los precios de los portacontenedores de enlace, basándose en el cual sostiene que los astilleros de las CE redujeron el precio de ese tipo de buques bastante antes de la aparición en el mercado de embarcaciones coreanas del mismo tamaño.

7.675 Las CE citan además el ejemplo de una venta de un buque portacontenedor perdida supuestamente en beneficio de un astillero coreano, como muestra de la contención de la subida de los precios por los astilleros coreanos en el sector de los buques portacontenedores. Según las CE, los precios coreanos son el punto de partida de las negociaciones sobre los precios, y ningún astillero que trate de obtener un beneficio puede ajustarse a esos niveles de precios, inferiores a los costos. Corea impugna la pertinencia del ejemplo de las CE, aduciendo que un pedido no constituye ni siquiera una prueba *prima facie* de la existencia de una contención significativa de la subida de los precios, especialmente cuando no se ha demostrado que ésta sea consecuencia de cualesquiera subvenciones existentes.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.676 Recordamos nuestras constataciones de que las CE no han demostrado que la reestructuración de la industria otorgara subvenciones a determinados astilleros coreanos. Hemos constatado además que ni el régimen jurídico del KEXIM, en sí mismo, ni los programas de APRG y PSL, en sí mismos, constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. No obstante, hemos constatado que varios APRG y PSL otorgan subvenciones. Algunas de esas transacciones individuales afectan a los tres tipos de buques que estamos examinando (buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores), y

otras afectan a otros tipos de buques (por ejemplo, petroleros, graneleros, transbordadores de cargas rodadas).

7.677 En consecuencia, no podemos tener en cuenta de hecho en nuestro análisis del perjuicio grave la mayoría de las supuestas subvenciones que las CE pretenden que generan efectos desfavorables. La cuestión a la que debemos dar respuesta con respecto a la alegación de perjuicio grave formulada por las CE es, por consiguiente, si las CE han demostrado que, en sí mismas, las relativamente escasas APRG y los relativamente escasos PSL que *hemos* constatado que otorgan subvenciones han provocado una reducción significativa de los precios de los buques para transporte de gas natural licuado y un efecto significativo de contención de la subida de los precios de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y de los buques portacontenedores. Aplicando el marco analítico que hemos expuesto antes, la cuestión que se nos plantea es si las CE han demostrado que de no ser por esas APRG y esos PSL subvencionados, los precios vigentes en el mercado de esos buques habrían sido significativamente mayores.

7.678 Recordamos a este respecto que la premisa principal de la alegación de perjuicio grave formulada por las CE con respecto a las APRG y los PSL es que esa financiación vino a sumarse a los efectos de reducción de los precios y de contención de su subida de la supuestamente subvencionada reestructuración de la industria. Así pues, las CE alegan la existencia de determinados efectos de esos medios de financiación en su conjunto, sobre la industria coreana de la construcción naval considerada globalmente, en el contexto general de la reestructuración de la industria, con la que según las CE, se otorgaron subvenciones. La alegación de las CE con respecto a las APRG y los PSL individuales no se basa, por consiguiente, en un análisis de las transacciones subvencionadas correspondientes a buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores en relación con los precios vigentes en el mercado de esas categorías de buques.³⁴¹ Aunque las CE afirman que las APRG y los PSL subvencionados influyeron en la determinación de cuál era el astillero que obtenía un contrato dado, y afirman que el efecto de esas transacciones subvencionadas sobre los precios llegó hasta el 2 por ciento *ad valorem*, para las CE el principal efecto sobre los precios de la financiación subvencionada tuvo un alcance mucho más general, al ayudar a los astilleros reestructurados a mantener en funcionamiento una capacidad excedentaria, capacidad que a su vez provocó una reducción y una contención general de los niveles de los precios de las tres categorías de buques, y, en general, contribuyó a hacer posible que los astilleros no reestructurados siguieran la orientación en materia de precios de los astilleros reestructurados.³⁴² Así pues, las CE no distinguen, a efectos de sus

³⁴¹ Recordamos la declaración de las CE de que su alegación es "una alegación global de reducción de los precios y de contención de la subida de los precios en el mercado mundial, resultantes, entre otras cosas, de las ayudas a la reestructuración que implican una condonación directa de deuda por el Gobierno, así como de las subvenciones del KEXIM".

³⁴² Las CE afirman a este respecto que es evidente que el acceso a préstamos previos a la expedición y garantías de reembolso de pagos anticipados en un momento en que los acreedores privados no habrían proporcionado esas facilidades, o, de haberlas proporcionado, habrían percibido tasas o tarifas basadas en las condiciones del mercado, mejoró la liquidez y rentabilidad de los astilleros. Las CE citan en apoyo de su argumentación el siguiente pasaje del informe anual de 1998 del KEXIM: "[El KEXIM], en su carácter de organismo de crédito a la exportación, desempeñó una función de socorro administrando préstamos de emergencia a los exportadores e importadores coreanos al comienzo de la crisis, *cuando el sector bancario de Corea estaba casi paralizado*." Las CE citan también la declaración del Presidente del KEXIM en el informe anual de 1999, según la cual "[el KEXIM] contribuyó a la recuperación económica mediante diversos programas de financiación para los exportadores [...] que *sufrían dificultades para obtener de las instituciones financieras comerciales financiación relacionada con el comercio en condiciones adecuadas*, por el plan de reestructuración promovido por el Gobierno en los sectores financiero y empresarial". Por último, las CE aducen que la financiación del KEXIM tuvo la consecuencia de que se hicieran pedidos a los astilleros que

alegaciones de perjuicio grave, entre las APRG y los PSL individuales subvencionados correspondientes a los tipos de buques abarcados por esas alegaciones (buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores) y los otorgados respecto de buques no abarcados por esas alegaciones (por ejemplo, petroleros, graneleros y transbordadores de cargas rodadas, etc.).

7.679 Al abordar las alegaciones de las CE relativas a las APRG y los PSL que hemos constatado que estaban subvencionados, hemos de analizar en primer lugar cuáles de esas transacciones subvencionadas son pertinentes. En particular, hemos de decidir si debemos incluir o excluir de las subvenciones cuyos efectos analizamos las APRG y los PSL relacionados con tipos de buques distintos de los buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores. Entendemos que el fundamento de las CE para incluirlos fue que la disponibilidad de APRG y PSL subvencionados, en general, incidió en cuáles fueron los astilleros que consiguieron una venta, así como en la solidez financiera general de los astilleros. Aunque ese argumento, basado en todas las APRG y todos los PSL subvencionados podría haber sido plausible en el contexto de una constatación positiva de subvenciones generales a la reestructuración, en nuestro contexto nos queda una serie relativamente poco numerosa de transacciones subvencionadas que afectaron a varios tipos de buques, algunos de los cuales no están abarcados por la alegación formulada por las CE de reducción o contención de la subida de los precios. Las CE no han aportado pruebas ni han formulado argumentos para tratar de demostrar que la financiación subvencionada de las ventas de tipos de buques no abarcados por su alegación (como los graneleros) tuvo una repercusión apreciable sobre la fijación de los precios de algunos de los tipos de buques abarcados por sus alegaciones de perjuicio grave. A falta de tales pruebas o argumentos, no consideramos que haya ninguna base para tener en cuenta en nuestro análisis la financiación subvencionada de tipos de buques distintos de los buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores, sino que consideramos que debemos incluir en nuestro análisis únicamente las APRG y los PSL subvencionados que sabemos que corresponden a buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores. Esas APRG y esos PSL se enumeran en el apéndice 3.³⁴³

7.680 Además, hay que recordar que las CE han formulado sus argumentos sobre la existencia de perjuicio grave, y nos han pedido que realicemos nuestro análisis, con respecto a cada una de las tres categorías de buques separadamente, y que procederemos de esta forma, analizando los posibles efectos sobre los precios de cada una de las categorías de buques de la financiación subvencionada para los buques pertenecientes a esa categoría. En particular, consideraremos en primer lugar si las pruebas y argumentos aportados por las CE ponen de manifiesto una relación tangible entre las APRG subvencionadas correspondientes a buques para transporte de gas natural licuado y el precio vigente de ese tipo de buques, entre las APRG y los PSL subvencionados correspondientes a buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y el precio vigente de esa categoría de buques y entre las APRG y los PSL subvencionados correspondientes a buques portacontenedores y el precio vigente de esos buques. Analizaremos, por consiguiente, las pruebas de una relación entre las

fueron reestructurados posteriormente, llenando sus carteras de pedidos, lo que a su vez condujo a proyecciones optimistas sobre las ventas a efectos de determinar su valor como empresas en funcionamiento.

³⁴³ Hay varias APRG y varios PSL que hemos constatado que estaban subvencionados, pero en relación con los que carecemos de información acerca del tipo de buque afectado, aunque solicitamos esa información de las CE y éstas no indicaron que no dispusieran de ella (véanse la pregunta 139 del Grupo Especial a las CE, y la respuesta de las CE a esa pregunta). No obstante, aun en el supuesto de que todas esas transacciones no identificadas afectaran a buques para transporte de gas natural licuado, buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos o buques portacontenedores, nuestro análisis y nuestras conclusiones serían los mismos.

transacciones subvencionadas relativas a un determinado tipo de buques, de un lado, y el precio vigente en el mercado de ese tipo de buques, de otro. Si constatamos que hay pruebas de esa relación, pasaremos a analizar más detalladamente las cuestiones relativas a las definiciones del producto, los mercados geográficos, el momento de la subvención, las variaciones de precios, las pruebas relativas a los costos, etc. con respecto a cada categoría de productos, cuestiones que sería preciso examinar para realizar un análisis completo de las alegaciones de perjuicio grave.

i) *Buques para transporte de gas natural licuado*

7.681 De las APRG que hemos constatado que estaban subvencionadas, tres afectan a buques para transporte de gas natural licuado. Esas APRG fueron contratadas entre 2000 y 2001, y expiraron entre 2000 y 2004. Estimamos que los beneficios de esas subvenciones van del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento del valor de los buques de que se trata. Ninguno de los PSL que hemos constatado que estaban subvencionados afectan a buques para transporte de gas natural licuado. Para situar estos datos en la perspectiva adecuada, hay que decir que las CE han presentado datos que ponen de manifiesto que en enero de 2004 había encargados 62 buques de ese tipo en todo el mundo, 37 de ellos a astilleros coreanos.³⁴⁴

7.682 Aunque la cuantía estimada de los beneficios es relativamente pequeña, no nos cabe duda que esas subvenciones, por modestas que sean, podrían haber influido en la obtención de las ventas de que se trata. En particular, consideramos que es enteramente posible que se tradujeran en reducciones de precio equivalentes en esas transacciones específicas. Una vez dicho esto, no nos parece en absoluto evidente que una reducción del precio del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento en tres transacciones de un total mucho mayor de transacciones tenga o pueda provocar un "efecto significativo de reducción de los precios" del conjunto de los buques para transporte de gas natural licuado.

7.683 A este respecto reiteramos que, en relación con esta alegación de reducción de los precios, nuestro análisis debe centrarse en el nivel general de los precios vigentes para la categoría de productos en su conjunto, y en la posible relación de las transacciones APRG subvencionadas correspondientes a esos buques con ese nivel de precios. En realidad, la alegación de las CE se basa en los efectos globales sobre los precios para esa categoría de productos, y las CE nos piden que nos pronunciemos sobre esa alegación basándonos en ellos. Aunque aceptamos, desde luego, la posibilidad de que la financiación subvencionada afectara a los precios en las tres transacciones individuales, no hay nada en las pruebas y argumentos que se nos han expuesto que nos demuestre que el efecto global de las transacciones subvencionadas sea una reducción significativa de los precios para toda la categoría de productos integrada por los buques para transporte de gas natural licuado.

7.684 Rechazamos por consiguiente la alegación de las CE de que las APRG subvencionadas han causado un perjuicio grave a los intereses de las CE al provocar una reducción significativa de los precios en el caso de los buques para transporte de gas natural licuado.

7.685 Habida cuenta de lo anterior, no es necesario que analicemos los argumentos detallados de las partes acerca de las definiciones del producto, los mercados geográficos, el momento de la subvención, etc., expuestos en relación con los buques para transporte de gas natural licuado.

³⁴⁴ Apéndice 6 de las CE a las respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva.

ii) *Buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos*

7.686 De las APRG que hemos constatado que estaban subvencionadas, dos afectan a buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos. Esas APRG fueron contratadas en 1999 y expiraron en 2001. Estimamos que los beneficios de esas subvenciones van del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento del valor de los buques de que se trata. De los PSL que hemos constatado que estaban subvencionados, 24 afectan a buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos. Esos PSL fueron contratados entre 2001 y 2002 y expiraron entre 2001 y 2003. Estimamos que los beneficios de esas subvenciones van de **[ICC: se omite en la versión pública]** puntos porcentuales de interés sobre los préstamos de que se trata (no se dispone de datos acerca de las cuantías *ad valorem* de esas subvenciones). Los datos presentados por las CE ponen de manifiesto que en enero de 2004 había encargados 370 buques tanque (incluidos buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos, pero no sólo ese tipo de buques) en el mundo, 218 de ellos a astilleros coreanos.³⁴⁵

7.687 Aunque la cuantía estimada de los beneficios es relativamente pequeña, no nos cabe duda de que esas subvenciones, por modestas que sean, podrían haber influido en la obtención de las ventas correspondientes. En particular, consideramos que es enteramente posible que se tradujeran en reducciones equivalentes de los precios en esas transacciones específicas. Una vez dicho esto, no nos parece en absoluto evidente que una reducción del precio del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento³⁴⁶ en un número relativamente pequeño de transacciones de un total de transacciones mucho mayor tenga o pueda provocar un "efecto significativo de reducción de los precios" del conjunto de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos.

7.688 A este respecto reiteramos que, en relación con esta alegación de reducción de los precios nuestro análisis debe centrarse en el nivel general de los precios vigentes para la categoría del producto en su conjunto, y en la posible relación de las transacciones APRG y PSL subvencionadas correspondientes a buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y ese nivel de precios. De hecho la alegación de las CE se basa en los efectos globales sobre los precios de esta categoría de productos y las CE nos piden que nos pronunciemos sobre la alegación basándonos en ellos. Aunque aceptamos desde luego la posibilidad de que la financiación subvencionada afectara a los precios en las transacciones individuales, no hay nada en las pruebas y argumentos que se nos han presentado que demuestre que el efecto global de las transacciones subvencionadas sea una reducción significativa de los precios de toda la categoría de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos.

7.689 Rechazamos por consiguiente la alegación de las CE de que las APRG y los PSL subvencionados han causado un perjuicio grave a los intereses de las CE mediante la reducción del precio de los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos.

7.690 Habida cuenta de lo anterior, no es necesario que analicemos los argumentos detallados de las partes acerca de las definiciones del producto, los mercados geográficos, el momento de la subvención, etc., expuestos en relación con los buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ Dado que las cifras citadas son puntos porcentuales de interés, y no cuantías *ad valorem*, esas cifras podrían dar lugar a una sobrevaloración de la posible repercusión *ad valorem* de las subvenciones en cuestión en la medida en que la financiación de que se trata corresponde a menos del 100 por ciento del valor del contrato.

iii) *Buques portacontenedores*

7.691 De las APRG que hemos constatado que estaban subvencionadas, 8 afectan a buques portacontenedores. Esas APRG fueron contratadas entre 1997 y 2001 y expiraron entre 1998 y 2003. Estimamos que los beneficios otorgados por esas subvenciones van del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento del valor de los buques de que se trata. De los PSL que hemos constatado que estaban subvencionados, 21 afectan a buques portacontenedores. Esos PSL fueron contratados entre 2001 y 2002 y expiraron entre 2001 y 2003. Estimamos que los beneficios otorgados por esas subvenciones van de **[ICC: se omite en la versión pública]** puntos porcentuales de interés sobre los préstamos en cuestión (no se dispone de datos sobre la cuantía *ad valorem* de esas subvenciones). Los datos presentados por las CE ponen de manifiesto que en enero de 2004 había encargados 502 buques portacontenedores en el mundo, 276 de ellos a astilleros coreanos.

7.692 Aunque la cuantía estimada de los beneficios es relativamente pequeña, no nos cabe duda de que esas subvenciones, por modestas que fueran, podrían haber influido en la obtención de las ventas de que se trata. En particular, consideramos que es enteramente posible que se tradujeran en reducciones equivalentes de precios en esas transacciones. Una vez dicho esto, no nos parece en absoluto evidente que una reducción de precios del **[ICC: se omite en la versión pública]** por ciento³⁴⁷ en un pequeño número de transacciones de un total mucho mayor tenga o pueda provocar un "efecto significativo de reducción de los precios" del conjunto de los buques portacontenedores.

7.693 A este respecto, reiteramos que en relación con esta alegación de reducción de los precios, nuestro análisis debe centrarse en el nivel general de los precios vigentes de la categoría de productos en su conjunto y en la posible relación de las transacciones APRG y PSL subvencionadas correspondientes a buques portacontenedores y ese nivel de precios. De hecho, la alegación de las CE se basa en los efectos globales sobre los precios respecto de esta categoría de productos, y las CE nos piden que nos pronunciemos sobre la alegación basándonos en ellos. Aunque aceptamos desde luego la posibilidad de que la financiación subvencionada afectara a los precios de las transacciones individuales, no consideramos que haya en las pruebas y argumentos que se nos han expuesto nada que demuestre que el efecto global de las transacciones subvencionadas sea una reducción significativa de los precios para toda la categoría de los buques portacontenedores.

7.694 Rechazamos por consiguiente la alegación de las CE de que las APRG y los PSL subvencionados han causado perjuicio grave a los intereses de las CE al provocar una reducción significativa de los precios en el caso de los buques portacontenedores.

7.695 Habida cuenta de lo anterior, no es necesario que analicemos los argumentos detallados de las partes acerca de las definiciones del producto, los mercados geográficos, el momento de la subvención, etc. expuestos en relación con los buques contenedores.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Por las razones expuestas, admitimos la alegación de las CE de que Corea ha concedido subvenciones a la exportación prohibidas en forma de las transacciones APRG individuales del KEXIM indicadas en el párrafo 7.223 *supra* y las transacciones PSL individuales del KEXIM indicadas en el párrafo 7.330 *supra*, en contra de lo dispuesto en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

³⁴⁷ Dado que el punto mayor de esta gama refleja los puntos porcentuales de interés y no la cuantía *ad valorem*, podría entrañar una sobrevaloración de la posible repercusión *ad valorem* de la subvención en cuestión en la medida en que la financiación de que se trata corresponde a menos del 100 por ciento del valor del contrato.

8.2 Sin embargo, rechazamos las alegaciones de las CE de que Corea infringe los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* porque se han concedido y se conceden subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del régimen jurídico del KEXIM "en sí mismo" y los programas APRG y PSL del KEXIM "en sí mismos".

8.3 Rechazamos también la alegación de las CE de que Corea, al otorgar subvenciones a Daewoo-SME/Daewoo-HI, Samho-HI/Halla -HI y STX/Daedong mediante i) planes de renegociación de la deuda y reestructuración; ii) exenciones fiscales concedidas a Daewoo-HI/Daewoo-SME; y iii) la concesión de APRG y préstamos previos a la expedición del KEXIM, ha causado perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en violación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

8.4 En virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, estamos obligados a recomendar que Corea retire sin demora las subvenciones individuales APRG y PSL antes mencionadas.

8.5 El párrafo 7 del artículo 4 establece además que "el grupo especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida". Teniendo en cuenta el procedimiento que puede ser necesario para aplicar nuestra recomendación, de un lado, y la prescripción de que Corea retire sus subvenciones "sin demora", de otro, recomendamos que Corea retire las subvenciones individuales APRG y PSL dentro de un plazo de 90 días.

APÉNDICE 1

COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE EMBARCACIONES COMERCIALES (DS273)

Procedimientos establecidos en el Anexo V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

Informe del Representante Designado del Órgano de Solución de Diferencias al Grupo Especial

A. ANTECEDENTES

1. El 21 de julio de 2003 se estableció un Grupo Especial a petición de las Comunidades Europeas con respecto al asunto de referencia. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial¹, las Comunidades Europeas alegaron, entre otras cosas, la existencia de un perjuicio grave en el sentido del artículo 6 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y a ese respecto solicitaron la iniciación de los procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave establecidos en el Anexo V de dicho Acuerdo.

2. Como se prevé en el párrafo 4 del Anexo V, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") designó un Representante, el Sr. András Szepesi, para facilitar el proceso de acopio de información en el marco de dicho Anexo. El Representante Designado fue nombrado por el OSD el 21 de julio de 2003, es decir, en la fecha en la que se estableció el Grupo Especial. Las partes consideraron también que esa fecha era la fecha en la que la cuestión había sido "sometid[a] ... al OSD" en el sentido del párrafo 5 del Anexo V. Por lo tanto, el plazo de 60 días establecido en ese párrafo para finalizar el proceso de acopio de información vencería el 19 de septiembre de 2003.

3. Poco después de que hubiera sido establecido el Grupo Especial, el Representante Designado se reunió con las partes (las Comunidades Europeas y Corea) para establecer el calendario y los procedimientos de trabajo para los procedimientos del Anexo V. Además, en el curso de todo el proceso de acopio de información, se mantuvo a disposición de las partes. Como se informa más adelante, en varias ocasiones algunas de las partes o ambas se dirigieron a él para que les ayudara facilitando orientaciones o, en su caso, adoptando resoluciones con respecto a diversos aspectos de procedimiento que implicaba el proceso.

B. PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO Y CALENDARIO

4. Se reconoció que el Anexo V no describe todos los aspectos de los procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave. El párrafo 2 del Anexo V prevé claramente la posibilidad de que cada una de las partes en una diferencia formule preguntas a las demás. Por otra parte, no obstante, la función del Representante Designado consiste en asegurar la obtención a su debido tiempo de la información necesaria para facilitar la rápida realización del subsiguiente examen multilateral de la diferencia, y el párrafo 5 contiene una lista no exhaustiva de los tipos de datos que incluirá esa información.

5. Teniendo presentes las disposiciones citadas del Anexo V y tras celebrar consultas con las partes en una reunión de organización celebrada el 23 de julio de 2003, el Representante Designado adoptó un procedimiento cuyo primer trámite era la presentación de preguntas por las partes al

¹ Documento WT/DS273/2.

Representante Designado. El segundo trámite del proceso era la preparación por el Representante Designado de un cuestionario y la remisión de ese cuestionario a las partes y a los terceros países Miembros. Ese cuestionario se basaría en las preguntas presentadas por las partes, pero el Representante Designado podría modificarlas, suprimirlas o complementarlas. En respuesta a observaciones presentadas por Corea, el Representante Designado aceptó preparar una versión preliminar del cuestionario que se facilitaría a las partes para que formularan observaciones, con el fin de que éstas pudieran identificar posibles lagunas en las preguntas. El tercer trámite era la presentación por cada una de las partes y terceros países Miembros de las respuestas a las preguntas que se le dirigieran. El cuarto y último trámite era un período breve para la presentación de posibles preguntas complementarias (relativas a la aclaración de las respuestas recibidas en la etapa anterior) y de las respuestas a esas preguntas complementarias.

6. El calendario del proceso descrito era el siguiente:

1º de agosto de 2003	Presentación por cada una de las partes al Representante Designado de las preguntas que han de formularse a la otra parte y a los terceros países Miembros
11 de agosto de 2003	Remisión por el Representante Designado del cuestionario a las partes y los terceros países Miembros
8 de septiembre de 2003	Presentación de las respuestas a los cuestionarios
15 de septiembre de 2003	Presentación por las partes de preguntas complementarias (relativas a la aclaración de las respuestas recibidas el 8 de septiembre)
18 de septiembre de 2003	Presentación de las respuestas a las preguntas complementarias
19 de septiembre de 2003	Final del plazo de 60 días/informe del Representante Designado al Grupo Especial

7. En la última etapa del plazo de 60 días, de hecho sólo un par de días antes de que expirara ese plazo, fue necesario modificar este calendario, con el consentimiento de las partes, debido a que éstas necesitaban un período adicional para traducir algunos documentos extensos a uno de los tres idiomas de trabajo de la OMC. El plazo modificado para finalizar los procedimientos establecidos en el Anexo V terminaba el 10 de noviembre de 2003. Se informó inmediatamente al Grupo Especial de esas modificaciones y de las causas de ellas.

C. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

8. En el curso del procedimiento de acopio de información del Anexo V se plantearon varias cuestiones de procedimiento. Estas cuestiones se referían a la adopción y aplicación de un procedimiento adicional para la protección de la información comercial/estrictamente confidencial, el acceso de los terceros a la información, el momento de la presentación de las preguntas, el alcance y examen de las preguntas, una petición de suspensión de los procedimientos establecidos en el Anexo V y la traducción de los documentos a un idioma de trabajo de la OMC.

1. Adopción y aplicación de un procedimiento adicional para la protección de la información comercial/estrictamente confidencial

9. El 22 de julio de 2003, Corea pidió al Representante Designado que adoptara un procedimiento adicional para la protección de la información comercial/estrictamente confidencial ("IC/EC"). Las Comunidades Europeas reconocieron la necesidad de ese procedimiento adicional en la reunión de organización celebrada el 23 de julio. Las partes presentaron sendos proyectos de procedimiento adicional.

10. En una reunión celebrada el 13 de agosto, el Representante Designado indicó que, aunque era partidario de utilizar un procedimiento adicional para la protección de la IC/EC, las partes habían propuesto procedimientos que abarcaban tanto las actuaciones en el marco del Anexo V como las actuaciones del Grupo Especial. Aunque consideraba que ese enfoque era enteramente comprensible y estaba plenamente justificado, había de manifestar que únicamente el Grupo Especial tenía competencia para adoptar procedimientos que abarcaran tanto las actuaciones en el marco del Anexo V como las actuaciones del Grupo Especial. En consecuencia, las partes pidieron al Representante Designado que remitiera al Grupo Especial sus comunicaciones acerca de la IC/EC. El Representante Designado llevó a cabo lo pedido por las partes. El Grupo Especial adoptó un procedimiento para la protección de la ICC el 4 de septiembre de 2003.

11. Posteriormente, en una carta de fecha 15 de septiembre de 2003, las Comunidades Europeas afirmaron que Corea, al facilitar información, no había actuado con moderación en la designación de ICC. Las Comunidades Europeas solicitaron al Representante Designado que interviniera de la forma prevista en el párrafo 20 del procedimiento para la protección de la ICC. En una carta de fecha 16 de septiembre, Corea afirmó que había actuado de buena fe y de conformidad con la definición de ICC del procedimiento para la protección de ICC, atribuyendo ese carácter a información que por lo demás no estaba "disponible en el dominio público".

12. En una carta de fecha 16 de septiembre, el Representante Designado indicó que la mayoría de las preguntas dirigidas a Corea estaban destinadas a obtener información que era comercialmente sensible y que las Comunidades Europeas no habían aducido que esa información fuera ya de dominio público. En consecuencia, se negó a constatar que Corea no había actuado con moderación al atribuir carácter de ICC a gran parte de su respuesta al cuestionario y a intervenir de la forma prevista en el párrafo 20 del procedimiento adicional para la protección de la ICC.

2. Acceso de los terceros/terceros países Miembros a la información

13. Las Comunidades Europeas pidieron al Representante Designado que pusiera a disposición de los terceros o, como mínimo, de los terceros países Miembros que participaban en el proceso del Anexo V la información copiada en el marco de los procedimientos del Anexo V, incluida la IC/EC. Corea manifestó que no había base para poder proceder de esa forma. Tras formular una indicación preliminar en ese sentido el 24 de julio de 2003, el Representante Designado informó el 4 de septiembre a las partes de que, a su juicio, no era necesario poner a disposición de los terceros la información copiada en el marco de los procedimientos del Anexo V. En virtud del párrafo 3 del artículo 10 del ESD, los terceros tenían derecho a recibir todas las comunicaciones de las partes presentadas al Grupo Especial hasta su primera reunión. Dado que la información presentada en el marco de los procedimientos del Anexo V no era una comunicación al Grupo Especial, no estaba comprendida en el ámbito del párrafo 3 del artículo 10. El Representante Designado consideraba que ni en el ESD ni en el Anexo V había ninguna base que permitiera dar un trato diferente a los terceros países Miembros (que eran también terceros).

3. Calendario de la presentación de las preguntas

14. En una carta de fecha 22 de julio de 2003, Corea pidió al Representante Designado que estableciera un proceso escalonado de preguntas y respuestas, en el que las Comunidades Europeas habrían de presentar al Representante Designado sus preguntas siete días antes que Corea.

15. En una comunicación de fecha 24 de julio, el Representante Designado, basándose en las observaciones formuladas por Corea en la reunión de organización, manifestó que entendía que la petición de Corea se debía fundamentalmente a la preocupación por la posibilidad de que las Comunidades Europeas formularan preguntas a terceros países Miembros distintos de los mencionados en su comunicación de 10 de julio de 2003 (WT/DS273/3), es decir, de China y el Japón. El Representante Designado aclaró que, a la vista de la comunicación de 10 de julio de las Comunidades Europeas, podía darse por supuesto que éstas sólo formularían preguntas a esos dos terceros países Miembros, e indicó que analizaría cuidadosamente la procedencia o improcedencia de incluir en su cuestionario preguntas dirigidas por las Comunidades Europeas a otros terceros países Miembros. En consecuencia, el Representante Designado concluyó que no había necesidad de un proceso escalonado de preguntas y respuestas. A la luz de una nueva comunicación de Corea de fecha 25 de julio, el Representante Designado informó el 28 de julio a las partes de que les daría una breve oportunidad de formular observaciones sobre su proyecto de cuestionario, para asegurarse de que no se pasaba por alto ninguna pregunta.

4. Examen y alcance de las preguntas

16. El 22 de julio de 2003, Corea pidió que se le diera oportunidad de examinar las preguntas presentadas por las Comunidades Europeas, para determinar si identificaban o no suficientemente la naturaleza de sus alegaciones de perjuicio grave y para asegurarse de que su alcance se limitaba, como era procedente, a las cuestiones que era necesario abordar para establecer sus alegaciones.

17. El 24 de julio, el Representante Designado manifestó que en el Anexo V había útiles orientaciones para identificar la información que podía ser más pertinente a las alegaciones de perjuicio grave en litigio en la presente diferencia. No obstante, señaló que, en último término, correspondía a cada una de las partes decidir la forma en que respondería a las preguntas que se le habían formulado. Dado que del párrafo 8 del Anexo V se infería que podía haber circunstancias en las que se formularan preguntas no razonables, el Representante llegó a la conclusión de que el Anexo V no exigía un trámite formal en el que se llevara a cabo una evaluación *ex ante* del carácter razonable de las preguntas (la entrega a las partes de un proyecto de cuestionario tenía como única finalidad permitir a éstas que identificaran las preguntas que el Representante Designado podía haber pasado por alto). No obstante, el Representante indicó que cada una de las partes podía, al formular sus respuestas, incluir observaciones acerca de la medida en que las preguntas eran razonables.

18. No obstante, el 5 de agosto Corea presentó varias observaciones acerca de las preguntas presentadas el 1º de agosto por las Comunidades Europeas (de las que las Comunidades Europeas habían remitido directamente a Corea copia en dicha fecha). El 6 de agosto se invitó a las Comunidades Europeas a que dieran respuesta a esas observaciones. Dado que no se preveía un examen *ex ante* de las preguntas presentadas, el Representante Designado no respondió a las observaciones formuladas por las partes.

19. No obstante, el Representante Designado, independientemente de esas observaciones, y en consonancia con las facultades especificadas en el párrafo 5 *supra*, modificó o suprimió varias preguntas presentadas por las Comunidades Europeas para que sus preguntas no excedieran del ámbito de los procedimientos establecidos en el Anexo V. Incidentalmente, con las modificaciones/supresiones en cuestión se dio también respuesta a algunas de las preocupaciones expuestas por Corea. En una carta de fecha de 8 de agosto de 2003, las Comunidades Europeas

formularon observaciones sobre el alcance del proyecto de cuestionario remitido por el Representante Designado a Corea. Las Comunidades Europeas manifestaron que, aunque el Representante Designado había restringido las preguntas formuladas a Corea acerca de la ley y los programas del KEXIM a las cuestiones que afectaban al comercio de embarcaciones comerciales, la alegación de perjuicio grave relativa a la ley y los programas del KEXIM no se limitaba a los exportadores dedicados al comercio de esos productos ni al sector de la construcción naval.

20. El 11 de agosto de 2003, el Representante Designado declaró que consideraba procedente centrar fundamentalmente las preguntas en las cuestiones relativas al comercio de embarcaciones comerciales, habida cuenta del ámbito de la solicitud de celebración de consultas (WT/DS273/1) y de la solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS273/2) presentadas por las Comunidades Europeas.

5. Solicitud de suspensión de los procedimientos del Anexo V

21. En consonancia con las comunicaciones de Corea antes mencionadas, ese país expuso el 8 de agosto de 2003 su preocupación acerca del alcance de determinadas preguntas incluidas en el proyecto de cuestionario del Representante Designado y propuso la suspensión de los procedimientos del Anexo V hasta que el Grupo Especial se pronunciara sobre las cuestiones jurídicas relativas al alcance de las preguntas. Subsidiariamente, Corea manifestó que podían continuar los procedimientos del Anexo V, siempre que las respuestas de las partes y terceros países Miembros al cuestionario se facilitaran únicamente al Representante Designado (el cual facilitaría a su vez la información correspondiente al Grupo Especial, pero no a las partes).

22. El 11 de agosto de 2003, el Representante Designado manifestó que tenía el propósito de finalizar los procedimientos del Anexo V de conformidad con el mandato que había recibido del OSD y en consecuencia se negó a seguir ninguna de las vías propuestas por Corea. El Representante añadió que su mandato consistía en "asegurar la obtención a su debido tiempo de la información necesaria para facilitar la rápida realización del subsiguiente examen multilateral de la diferencia". Manifestó que este mandato requería necesariamente el ejercicio por su parte de facultades discrecionales, y que había ejercido esas facultades discrecionales incluyendo preguntas orientadas a acopiar información sobre todas las cuestiones que, a su juicio, tenían relación con aquellas partes de la diferencia comprendidas en el ámbito del Anexo V. El Representante afirmó que correspondía por tanto a Corea determinar en qué medida estaba dispuesta a responder a esas preguntas.

6. Traducción a un idioma de trabajo de la OMC

23. En el curso del procedimiento de acopio de información, ambas partes presentaron, el 8 de septiembre, documentos redactados en un idioma que no era un idioma de trabajo de la OMC. En particular, casi la mitad de los anexos presentados por Corea estaban redactados, en todo o en parte, en idioma coreano. En cartas de fecha 8 y 16 de septiembre de 2003, Corea manifestó que no estaba obligada a facilitar toda la información en un idioma de trabajo de la OMC, aunque reconoció que el Representante Designado o el Grupo Especial podían encomendarle que llevara a cabo la necesaria traducción. El 15 de septiembre, las Comunidades Europeas afirmaron que presentar un documento en un idioma que no fuera un idioma de la OMC equivalía a no presentarlo, y, por ende, a una falta de cooperación.

24. El 15 de septiembre de 2003, el Representante Designado informó a las partes de que consideraba que los procedimientos del Anexo V, al ser normas y procedimientos especiales o adicionales en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 del ESD, eran formalmente parte del procedimiento de solución de diferencias de la OMC y concluyó, en consecuencia, que los procedimientos del Anexo V debían realizarse en uno de los tres idiomas de trabajo de la OMC.

25. Con el consentimiento de las partes, en una comunicación de fecha 17 de septiembre de 2003, el Representante Designado prorrogó el plazo para finalizar los procedimientos del Anexo V con el fin de dar tiempo suficiente para la traducción de determinados documentos a uno de los idiomas de trabajo de la OMC. Además, se estableció un plazo adicional para las preguntas complementarias y las respuestas relativas a los documentos en cuestión. El calendario modificado establecido por el Representante Designado se adjunta al presente informe como apéndice 1.

26. Era evidente que, a consecuencia de la prórroga del plazo, no era posible finalizar el proceso de acopio de información dentro del plazo especificado en el párrafo 5 del Anexo V del Acuerdo SMC, lo que afectaba inevitablemente al calendario establecido por el Grupo Especial. No obstante, no sólo el Anexo V no facilitaba orientaciones en las que fuera posible basarse para abordar los problemas con los que se había tropezado, sino que además la prórroga era la única opción viable para lograr que la información obtenida cumpliera los requisitos especificados, en particular, en los párrafos 2 y 5 del Anexo V, y pudiera ser utilizada inmediatamente por las partes y el Grupo Especial. Por otra parte, el plazo se prorrogó con el consentimiento de las partes, que aportaron su cooperación para respetar el calendario modificado. Además, se informó inmediatamente de las nuevas circunstancias al Grupo Especial, sin que éste manifestara en forma alguna su desaprobación.

D. INFORMACIÓN ACOPIADA

27. Se enviaron cuestionarios a las partes y a dos terceros países Miembros (China y el Japón). En respuesta a esos cuestionarios se facilitó un volumen de información considerable. Los cuestionarios, las respuestas a los cuestionarios, las preguntas complementarias y las respuestas a las preguntas complementarias figuran en los anexos I a IV del presente informe. La organización de esos anexos es la siguiente:

Anexo I-A	Cuestionario a las Comunidades Europeas
Anexo I-B	Respuestas de las Comunidades Europeas al cuestionario
Anexo I-C	Preguntas complementarias a las Comunidades Europeas
Anexo I-D	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas complementarias
Anexo II-A	Cuestionario a Corea
Anexo II-B	Respuestas de Corea al cuestionario
Anexo II-C	Preguntas complementarias a Corea
Anexo II-D	Respuestas de Corea a las preguntas complementarias
Anexo III-A	Cuestionario a China
Anexo III-B	Respuestas de China al cuestionario
Anexo IV-A	Cuestionario al Japón
Anexo IV-B	Respuestas del Japón al cuestionario

APÉNDICE I

COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE EMBARCACIONES COMERCIALES (DS273)

CALENDARIO MODIFICADO PARA LA FINALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL ANEXO V

Calendario para la presentación de las traducciones de los documentos y de las preguntas complementarias y las correspondientes respuestas

<u>15 de septiembre de 2003</u>	Presentación de las preguntas complementarias sobre la información presentada el 8 de septiembre de 2003.
<u>16 de septiembre de 2003</u>	Presentación por Corea de determinados documentos de los que no se dispone.
<u>18 de septiembre de 2003, CO</u>¹	Presentación de las respuestas a las preguntas complementarias presentadas el 15 de septiembre.
<u>22 de septiembre de 2003, a las 10 h</u>	Presentación de las preguntas complementarias de las CE sobre los documentos de que no se disponía facilitados por Corea el 16 de septiembre.
<u>26 de septiembre de 2003, CO</u>	Presentación de las respuestas de Corea a las preguntas complementarias presentadas por las CE el 22 de septiembre sobre los documentos de los que no se disponía facilitados el 16 de septiembre de 2003.
<u>2 de octubre de 2003, CO</u>	Presentación por las CE de las traducciones de los documentos de las CE a que se hacía referencia en la carta de las Comunidades Europeas de fecha 15 de septiembre de 2003. Presentación por Corea de la traducción de los documentos para cuya traducción se indicaba en el apéndice 1 de la carta de Corea de fecha 16 de septiembre de 2003 que se necesitaban dos semanas.
<u>6 de octubre de 2003, CO</u>	Presentación de las preguntas complementarias sobre los documentos recientemente traducidos presentados el 2 de octubre de 2003.
<u>10 de octubre de 2003, CO</u>	Presentación de las respuestas a las preguntas complementarias presentadas el 6 de octubre de 2003.
<u>16 de octubre de 2003, CO</u>	Presentación por Corea de la traducción de los documentos para cuya traducción se indicaba en el apéndice 1 de la carta de Corea de fecha 16 de septiembre de 2003 que se necesitaban cuatro semanas.

¹ La abreviatura "CO" se refiere a la hora del "cierre de las oficinas", es decir, a las 17.30.

20 de octubre de 2003, CO

Presentación de las preguntas complementarias sobre los documentos recientemente traducidos presentados el 16 de octubre de 2003.

24 de octubre de 2003, CO

Presentación de respuestas a las preguntas complementarias presentadas el 20 de octubre de 2003.

30 de octubre de 2003, CO

Presentación por Corea de la traducción de los documentos para cuya traducción se indicaba en el apéndice 1 de la carta de Corea de fecha 16 de septiembre de 2003 que se necesitaban seis semanas.

3 de noviembre de 2003, CO

Presentación de preguntas complementarias sobre los documentos recientemente traducidos presentados el 30 de octubre de 2003.

7 de noviembre de 2003, CO

Presentación de respuestas a las preguntas complementarias presentadas el 3 de noviembre de 2003.

10 de noviembre de 2003

Presentación del informe del Representante Designado al Grupo Especial.

APÉNDICE 2

COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE EMBARCACIONES COMERCIALES (DS273)

PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

El siguiente procedimiento es aplicable a toda la información comercial confidencial (ICC) presentada en el curso de los procedimientos establecidos en el Anexo V y del procedimiento del Grupo Especial. No es aplicable al trato dado por una parte a su propia ICC.

I. DEFINICIONES

1. Por "**personas autorizadas**" se entiende:
 - i) los representantes o asesores externos de una parte, o los empleados de la Secretaría, que hayan sido designados de conformidad con las disposiciones del artículo V del presente procedimiento;
 - ii) el Facilitador;
 - iii) los miembros del Grupo Especial; y
 - iv) los miembros del GPE o los expertos nombrados por el Grupo Especial que a juicio de éste necesiten tener acceso a la ICC.
2. Por "**información comercial confidencial**" se entiende la información que haya sido designada como tal por la parte que la presentó y que por lo demás no esté disponible en el dominio público.
3. Por "**terminación del procedimiento del Grupo Especial**" se entiende el momento en que:
 - i) de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD el informe del Grupo Especial sea adoptado por el OSD, o en que el OSD decida por consenso no adoptarlo;
 - ii) de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, el informe del Grupo Especial sea adoptado (modificado, en su caso) con el informe del Órgano de Apelación; o
 - iii) la decisión de establecer el Grupo Especial haya quedado sin efecto de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.
4. Por "**designada como [información] comercial confidencial**" se entiende:
 - i) en el caso de la información impresa, aquélla en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" y el nombre de la parte que ha presentado el documento;

- ii) en el caso de la información codificada en binario, aquélla en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" en una etiqueta en el medio de almacenamiento y las fichas codificadas en binario; y
- iii) en el caso de la información comunicada oralmente, aquélla que el orador declare que es "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" antes de darla a conocer.

5. Por "**empleado de la Secretaría**" se entiende una persona empleada o nombrada por la Secretaría, autorizada por ésta a trabajar en la diferencia, con inclusión de los traductores e intérpretes y de los redactores de actas que asistan a las reuniones del Grupo Especial.

6. Por "**Facilitador**" se entiende el Representante del OSD nombrado de conformidad con el párrafo 5 del Anexo V del *Acuerdo SMC*.

7. Por "**asesor externo**" se entiende un asesor jurídico o asesor en otras materias de una parte, que haya sido autorizado por esa parte a actuar en su nombre en el curso de la diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial y a la otra parte, con la salvedad de que en ningún caso esta definición será aplicable a un empleado, directivo o agente (a excepción del asesor jurídico externo que haya representado a un constructor de buques en conexión con las presentes actuaciones de solución de diferencias de la OMC) de una empresa privada dedicada a la fabricación de embarcaciones comerciales.

8. Por "**miembro del Grupo Especial**" se entiende una persona que forme parte del Grupo Especial.

9. Por "**parte**" se entiende una parte en la diferencia.

10. Por "**miembro del GPE**" se entiende una persona elegida para formar parte del Grupo Permanente de Expertos establecido en virtud del artículo 24 del *Acuerdo SMC* a la que se haya solicitado que preste asistencia al Grupo Especial de conformidad con lo previsto en el párrafo 5 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

11. Por "**representante**" se entiende un empleado de una parte o de un tercero.

12. Por "**lugar seguro**" se entiende un receptáculo cerrado al que sólo tienen acceso las personas autorizadas o los representantes designados de los terceros.

13. Por "**tercero**" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD.

II. ACCESO A LA ICC Y UTILIZACIÓN Y DIVULGACIÓN DE ESTA INFORMACIÓN

14. Acceso de las partes a la ICC:

- a) Sólo las personas autorizadas podrán tener acceso a la ICC presentada de conformidad con este procedimiento.
- b) No se hará un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas de los documentos u otros registros que contengan ICC presentada de conformidad con el presente procedimiento. Todas las copias de ICC estarán numeradas consecutivamente. Se evitará siempre que sea posible que se hagan copias electrónicas.

15. Utilización y divulgación de la ICC por las partes y por el Grupo Especial:

- a) Las personas autorizadas sólo utilizarán la ICC para los fines de los procedimientos establecidos en el Anexo V, las actuaciones del Grupo Especial y las posibles actuaciones posteriores en el examen en apelación, y para ningún otro fin.
- b) Ninguna persona autorizada divulgará ICC, o permitirá que sea divulgada a cualquier persona que no sea otra persona autorizada o un representante designado de un tercero.
- c) El Grupo Especial no divulgará la ICC en su informe, pero podrá formular declaraciones o inferir conclusiones sobre la base de información extraída de ella.

16. Acceso de los terceros a la ICC:

- a) Sólo los representantes designados de los terceros podrán tener acceso a la ICC, y ello únicamente a la ICC contenida en las comunicaciones de las partes en la diferencia en la primera reunión del Grupo Especial y exclusivamente con el fin de preparar sus comunicaciones y declaraciones orales en calidad de terceros en la diferencia. Los terceros facilitarán el(los) nombre(s) del(de los) representante(s) designado(s) a las partes y al Grupo Especial antes de la Primera comunicación de la parte reclamante. Las disposiciones de la sección IV del presente procedimiento se aplicarán *mutatis mutandis* con respecto a los terceros.
- b) No se harán más copias de las comunicaciones de las partes en la diferencia en la primera reunión del Grupo Especial que contengan ICC de las requeridas por los representantes designados. Todas las copias de esas comunicaciones se numerarán consecutivamente. Se evitará siempre que sea posible que se hagan copias electrónicas.
- c) Ningún representante designado divulgará ICC o permitirá que se divulgue a cualquier persona que no sea una persona autorizada u otro representante designado.

III. CONSERVACIÓN

17. Las personas autorizadas y los representantes designados de los terceros conservarán todos los documentos u otros registros que contengan ICC en un lugar seguro cuando no estén siendo utilizados por una persona autorizada o un representante designado.

IV. DESIGNACIÓN DE PERSONAS AUTORIZADAS

18. Cada una de las partes facilitará a la otra, al Facilitador y al Grupo Especial una lista de los nombres y títulos de sus representantes y asesores externos que necesiten tener acceso a ICC comunicada por la otra parte y a los que desee designar como personas autorizadas. Cada parte mantendrá el número de personas que figuran en su lista lo más reducido que sea posible, teniendo en cuenta sus estructuras administrativas y políticas. El Director General, o la persona que haya designado a tal efecto, facilitará, de la misma forma, a las partes, al Facilitador y al Grupo Especial una lista de los empleados de la Secretaría que necesiten tener acceso a ICC en la diferencia. Las partes o el Director General o la persona designada por éste, podrán presentar modificaciones de sus listas en cualquier momento.

19. A no ser que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de la otra en las listas facilitadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 18, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas. Si una parte se opone a la designación de un asesor externo de otra parte en las listas facilitadas, el Grupo Especial adoptará prontamente una decisión al respecto. Entre los posibles motivos para la oposición a la designación de una persona autorizada se encuentra el conflicto de intereses. Si el Grupo Especial rechaza la oposición, ninguna ICC de la parte que se haya opuesto a la designación podrá divulgarse a la persona respecto de la cual se haya formulado la oposición hasta que la parte haya tenido una oportunidad razonable de retirar la ICC. Si esa parte decide retirar una ICC el Facilitador, el Grupo Especial y la otra parte devolverán sin demora los documentos u otros registros correspondientes, en los que figure la ICC de que se trate, a la parte que los haya presentado.

V. COMUNICACIÓN DE ICC POR UNA PARTE

20. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 21 y de conformidad con la definición del párrafo 4, cada una de las partes podrá designar la información contenida en sus respuestas a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V del *Acuerdo SMC* ("respuestas a las preguntas formuladas en el marco del Anexo V") y/o en sus comunicaciones, a la que deberá darse el trato de ICC. Cada una de las partes actuará de buena fe y con la máxima moderación al designar información como ICC. El Facilitador y el Grupo Especial tendrán derecho a intervenir, en la forma que estimen apropiada, si consideran que no se ha actuado con moderación al designar la ICC.

21. En la medida de lo posible, la ICC deberá comunicarse en una prueba documental o en un anexo a una respuesta a una pregunta formulada en el marco del Anexo V o a una comunicación. En ningún caso se designará como ICC una respuesta completa a una pregunta formulada en el marco del Anexo V o una comunicación completa o partes significativas de ella.

22. La parte o el tercero que desee comunicar ICC o referirse a ella en una reunión del Grupo Especial deberá informar de ello a éste antes de hacerlo. El Grupo Especial excluirá a las personas que no tengan la condición de personas autorizadas o representantes designados de un tercero de la reunión mientras dure la comunicación y el examen de esa información.

23. Cuando una comunicación de una parte incorpore ICC que haya sido comunicada antes por otra parte, la comunicación identificará esa información como ICC de otra parte.

VI. RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

24. Cada una de las partes y terceros está obligada a velar por que las personas designadas por ella como personas autorizadas y sus representantes designados se ajusten a este procedimiento para proteger la ICC comunicada por una/otra parte. La Secretaría adoptará las medidas apropiadas para cerciorarse de que todas las demás personas autorizadas tienen conocimiento de sus obligaciones en virtud del presente procedimiento.

VII. PROCEDIMIENTOS ADICIONALES O ALTERNATIVOS

25. A petición de una parte, el Grupo Especial podrá aplicar cualesquiera otros procedimientos que considere necesarios para otorgar una protección adicional a la confidencialidad de la ICC.

26. El Grupo Especial, con el consentimiento de las partes, podrá eximir de esos procedimientos a una parte.

VIII. DEVOLUCIÓN O DESTRUCCIÓN

27. Después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial y en el plazo que éste fije, el Grupo Especial y las partes devolverán los documentos u otros registros que contengan ICC. Alternativamente, las partes podrán certificar por escrito al Grupo Especial que los documentos u otros registros serán destruidos de conformidad con las obligaciones en materia de conservación de registros que les imponen sus leyes internas. En el último supuesto, las partes certificarán también por escrito, en el momento oportuno, que los documentos o registros que contienen ICC han sido destruidos. Al término de la reunión con los terceros, los terceros devolverán los documentos u otros registros que contengan ICC. La Secretaría podrá conservar una copia de los documentos u otros registros que contengan ICC para los archivos de la OMC.

28. Si el informe del Grupo Especial es objeto de apelación, la Secretaría transmitirá al Órgano de Apelación, como parte del expediente de las actuaciones del Grupo Especial, los documentos u otros registros que contengan ICC. La Secretaría transmitirá esos documentos u otros registros al Órgano de Apelación separadamente del resto del expediente, siempre que ello sea razonablemente posible.

CONTIENE INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

APÉNDICE 3

Lista de determinados APRG y PSL con respecto a ventas de buques para el transporte de gas natural licuado (LNG), buques tanque para el transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores

<u>Descripción</u>	<u>Fecha de comp.</u>	<u>Fecha de expiración</u>	<u>Cuantía estimada de la subvención</u>
<u>PORTACONTENEDORES</u>			
<u>PSL</u>			
[ICC: se omite en la versión pública]			
<u>APRG</u>			
[ICC: se omite en la versión pública]			
<u>LNG</u>			
<u>PSL - NINGUNO</u>			
<u>APRG</u>			
[ICC: se omite en la versión pública]			
<u>BUQUES TANQUE PARA EL TRANSPORTE DE PRODUCTOS QUÍMICOS Y OTROS PRODUCTOS</u>			
<u>PSL</u>			
[ICC: se omite en la versión pública]			
<u>APRG</u>			
[ICC: se omite en la versión pública]			

Fuente: Apéndices CE-10, CE-11 y CE-12.
