

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 D-1

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(22 de marzo de 2004)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
A. PREGUNTAS A LAS CE.....	D-4
1. Pregunta 1.....	D-4
2. Pregunta 2.....	D-4
3. Pregunta 3.....	D-5
4. Pregunta 4.....	D-5
5. Pregunta 5.....	D-6
6. Pregunta 6.....	D-6
7. Pregunta 7.....	D-7
8. Pregunta 8.....	D-7
9. Pregunta 9.....	D-9
10. Pregunta 10	D-9
11. Pregunta 11	D-9
12. Pregunta 12	D-9
13. Pregunta 13	D-10
14. Pregunta 14	D-11
15. Pregunta 15	D-13
16. Pregunta 16	D-13
17. Pregunta 17	D-14
18. Pregunta 18	D-17
19. Pregunta 19	D-18
20. Pregunta 20	D-19
21. Pregunta 21	D-20
22. Pregunta 22	D-21
23. Pregunta 23	D-22
24. Pregunta 24	D-23
25. Pregunta 25	D-23
26. Pregunta 26	D-24
27. Pregunta 27	D-24
28. Pregunta 28	D-27
29. Pregunta 29	D-28
30. Pregunta 30	D-29
31. Pregunta 31	D-30
32. Pregunta 32	D-30
33. Pregunta 33	D-32
34. Pregunta 34	D-33
35. Pregunta 35	D-34
36. Pregunta 36	D-35
37. Pregunta 37	D-35

Página

38.	Pregunta 38	D-38
39.	Pregunta 39	D-38
40.	Pregunta 40	D-38
41.	Pregunta 41	D-40
42.	Pregunta 42	D-40
43.	Pregunta 43	D-41
44.	Pregunta 44	D-41
45.	Pregunta 45	D-42
B.	PREGUNTAS A AMBAS PARTES	D-43
95.	Pregunta 95	D-43
96.	Pregunta 96	D-43
97.	Pregunta 97	D-44
98.	Pregunta 98	D-45
99.	Pregunta 99	D-45
100.	Pregunta 100	D-46
101.	Pregunta 101	D-46
102.	Pregunta 102	D-47
	LISTA DE APÉNDICES	D-49
	LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES.....	D-49

A. PREGUNTAS A LAS CE

1. Pregunta 1

¿Qué determina que una entidad sea un organismo público? ¿Es la facultad reglamentaria e impositiva una condición necesaria y suficiente para calificar una entidad de organismo público?

Respuesta

1. El objeto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que dispone que las contribuciones financieras pueden ser realizadas tanto por "cualquier organismo público" como por "un gobierno", es abarcar todo uso de recursos estatales que se haga para influir en las decisiones de las empresas con el fin de lograr un objetivo de política pública. Por consiguiente, las CE consideran que, a la hora de determinar si una entidad es o no un organismo público, son pertinentes los siguientes factores:

- si la entidad está controlada por el gobierno, ya sea porque es propiedad suya o porque el organismo ha sido creado por un instrumento legal;
- si la entidad persigue objetivos de política pública;
- si la entidad tiene acceso a recursos estatales, ya sea mediante el uso de capital sobre el cual no está obligada a garantizar una rentabilidad comercial, o mediante la garantía de sus deudas o pérdidas por el gobierno.

2. El Grupo Especial no tiene que decidir en este caso si para que una entidad pueda ser considerada un "organismo público" es suficiente que se cumpla una de estas condiciones o si han de cumplirse todas ellas cumulativamente. Todas las entidades consideradas públicas en este caso por las CE han sido creadas y están controladas por el gobierno mediante instrumentos legales que establecen objetivos de política pública y que dan a estos organismos acceso a recursos estatales.

3. Las facultades reglamentaria e impositiva son facultades gubernamentales esenciales. Así, se puede considerar que una entidad que tiene participación en estas facultades forma parte del gobierno. Por lo tanto, estas facultades pueden considerarse condición suficiente para que una entidad sea parte del gobierno. Sin embargo, estas facultades no son condición necesaria para que una entidad sea un organismo público.

2. Pregunta 2

En el párrafo 83 de la Primera comunicación escrita de las CE se describe la finalidad de permitir impugnaciones prospectivas contra una legislación imperativa. ¿Cuál sería la finalidad de las impugnaciones prospectivas contra instrumentos jurídicos no imperativos? ¿De qué se protegerían los Miembros al impugnar prospectivamente la legislación de otro Miembro que permite, pero no exige, la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas?

Respuesta

4. La facultad de un gobierno de otorgar ayudas permite obviamente la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas. Pero sería una indebida presunción de mala fe suponer que dicha facultad se utilizará de ese modo.

5. No obstante, una ley que expresamente establece, para un organismo público el objetivo de promover las exportaciones o apoyar a los exportadores con financiación subvencionada o le imparte instrucciones en ese sentido y le prohíbe competir con bancos comerciales, no se limita simplemente a permitir la concesión de subvenciones a la exportación *-las prevé expresamente*. Suponer que los organismos públicos harán aquello para lo que han sido creados y que se les ha ordenado no es una indebida presunción de mala fe.

3. Pregunta 3

Sírvanse comentar el párrafo 119 de la Primera comunicación escrita de Corea con respecto a la interpretación de la palabra "mantendrá" que figura en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4. Pregunta 4

¿Cuál es el fundamento para interpretar el párrafo 2 del artículo 3 en el sentido de que prohíbe la legislación que contiene facultades discrecionales para proporcionar subvenciones a la exportación prohibidas?

Respuesta (a las preguntas 3 y 4)

6. Las CE están de acuerdo en que la palabra "mantendrá" implica continuidad más que prevención, pero creen que este argumento está descaminado.

7. Las CE consideran que la palabra "mantendrá" en el párrafo 2 del artículo 3 significa que la prohibición de conceder subvenciones a la exportación se aplica no sólo a la concesión de subvenciones individuales sino también a los sistemas (o programas, para emplear el término que se utiliza en el *Acuerdo SMC*) en el marco de los cuales se conceden dichas subvenciones. Las subvenciones individuales se conceden, no se mantienen. Los sistemas o programas de subvención se mantienen, no se conceden.

8. El hecho de que los sistemas o programas están sujetos a la prohibición de las subvenciones a la exportación se ve confirmado por otras disposiciones del *Acuerdo SMC*. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 28 hace referencia a:

Los programas de subvención establecidos en el territorio de un Miembro antes de la fecha de la firma por ese Miembro del Acuerdo sobre la OMC que sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo ...

9. Y, lo que es más significativo, los párrafos 2 y 3 del artículo 29 se refieren a "los programas de subvenciones comprendidos en el ámbito del artículo 3".

10. Asimismo, en el punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el Anexo I del *Acuerdo SMC* se consideran una subvención a la exportación prohibida por el párrafo 1 del artículo 3: los "sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, [...] sistemas de seguros o garantías". El sentido corriente de la palabra "*programme*" ("programa, sistema") es: "*A plan or outline of (esp. intended) activities; transf. a planned series of activities or events*" ("un plan o esquema de actividades (previstas); por extensión, una serie planificada de actividades o acontecimientos").¹

¹ *Shorter Oxford English Dictionary* (cuarta edición, 1993), página 2371.

11. Esta definición no implica que los actos programados sean "obligatorios", sólo que han sido planificados o previstos. Por consiguiente, la prohibición de los programas de subvención a la exportación se aplica no sólo a las medidas que "prescriben" la concesión de subvenciones sino también a aquellas que planifican o prevén, o, como dicen las CE, contemplan específicamente la concesión de subvenciones a la exportación individuales.

5. Pregunta 5

¿Cuáles eran los índices de solvencia, según Korean Investor Services, de cada uno de los astilleros coreanos que supuestamente han recibido subvenciones, para cada uno de los años de 1997 a 2003, inclusive?

Respuesta

12. Las CE no conocen los índices de solvencia atribuidos a estas empresas por *Korean Investors Services* pero suponen que estos índices de solvencia se asemejan a los que proporcionó Corea en el apéndice 1.1(24)-1 de sus respuestas de conformidad con el Anexo V.² En efecto, como señaló Corea, antes de adoptar el nuevo sistema de crédito, el KEXIM comparó los índices de solvencia elaborados por varias empresas de información crediticia entre las que figura *Korean Investor Services* (apéndice 1.1(24) de las respuestas de Corea de conformidad con el Anexo V). No obstante, los índices de solvencia se facilitaron únicamente para cada uno de los años 1997-2002. El año 2003 no está disponible.

6. Pregunta 6

¿Consideran las CE que las medidas financieras o de garantía proporcionadas en el marco del régimen jurídico del KEXIM serían necesariamente incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

13. Las CE consideran que es posible que las medidas adoptadas por el KEXIM (ya sea un programa de subvención o la concesión de una subvención individual) no sean incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

14. Sin embargo, la cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es si son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC en torno a 200 subvenciones individuales, los propios programas de préstamos previos a la expedición y de garantías de reembolso de pagos anticipados (APRG) que se describen en la Primera comunicación escrita de las CE y el propio régimen jurídico del KEXIM.

15. Las CE no creen que un régimen jurídico como el del KEXIM sea sólo incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC cuando resulte absolutamente inevitable, seguro u "obligatorio" (en el sentido en el que Corea emplea este término) que los programas estén presentes en el marco de él en todos los casos de subvención a la exportación o la concesión de subvenciones a la exportación individuales. Por las razones anteriormente explicadas, basta con que ésta sea la intención o el propósito de la medida.

² CE - Prueba documental 30.

7. Pregunta 7

El informe anual del KEXIM de 2002 (CE - Prueba documental 14) contiene un capítulo titulado Operaciones Bancarias. Dicho capítulo se refiere a una disminución de las operaciones del KEXIM de crédito a la exportación. Se afirma en él que "los principales exportadores coreanos se mostraban renuentes a utilizar préstamos bancarios y en lugar de ello preferían obtener fondos de los mercados directos, lo que era posible debido a su satisfactoria reestructuración empresarial". ¿Se deduce de esto que las condiciones de los créditos a la exportación concedidos por el KEXIM son menos atractivas para los exportadores coreanos que las correspondientes a la financiación competitiva procedente de otras fuentes? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

16. En el Informe anual del KEXIM correspondiente a 2002 se emplea el término "créditos a la exportación" para aludir a los préstamos que se conceden a los exportadores -como demuestra la referencia que se hace a los exportadores coreanos en cuanto beneficiarios de dichos préstamos. Los préstamos que se conceden a los compradores extranjeros -para los que tradicionalmente se reserva el término "crédito a la exportación"- se denominan en el Informe anual "préstamos directos"³ y, en la misma sección a la que se refiere el Grupo Especial, el KEXIM revela que concedió por primera vez en su historia un verdadero crédito a la exportación en 2002.

17. Aunque el volumen de estos préstamos a los exportadores mostró un descenso en 2002, todavía representaban el 89,2 por ciento de los pagos del KEXIM. (En la misma sección del Informe se explica que han disminuido de un 95 por ciento a un 89,2 por ciento en 2002.)

18. Así, aunque quizá sea cierto que los principales beneficiarios de estos préstamos -los constructores navales coreanos- pudieron reducir, gracias a las aportaciones de capital crediticio o social subvencionado o al acceso consecuente más fácil a financiación procedente del mercado de obligaciones de sociedades, el uso de préstamos a corto plazo previos a la expedición procedentes del KEXIM, sigue estando claro que el número de préstamos concedidos a los exportadores era todavía muy elevado en 2002 - 7,473 billones de won.

19. Por tanto, el descenso señalado no demuestra que los créditos a la exportación concedidos por el KEXIM sean menos atractivos para los exportadores coreanos que las condiciones de la financiación alternativa. Sólo sugiere que el margen de ventaja que supone el hacer uso de los créditos a la exportación del KEXIM puede haberse reducido debido a que la financiación alternativa se ha hecho más fácil. El alto nivel de los créditos a la exportación del KEXIM muestra que éstos aún se ofrecen a tipos muy atractivos.

20. Lo que se desprende claramente de la mencionada declaración es que el KEXIM reconoce que anteriormente las empresas no podían obtener financiación en condiciones tan favorables como las que él mismo proporciona.

8. Pregunta 8

En el párrafo 122 de la Primera comunicación escrita de las CE se afirma que el régimen jurídico del KEXIM, "confirmado por la práctica del KEXIM", estipula la concesión de subvenciones. ¿Impugnan las CE la "práctica del KEXIM", además de su régimen jurídico en sí mismo, o se basan en pruebas relativas a la "práctica del KEXIM" en apoyo de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo? Si se trata de esto último,

³ Página 2 del Informe Anual del KEXIM (CE - Prueba documental 54).

sírvanse explicar de qué manera las pruebas relativas a la "práctica del KEXIM" son pertinentes para la evaluación del Grupo Especial de si el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo está o no en conformidad con el Acuerdo SMC.

Respuesta

21. La postura de las CE es que el régimen jurídico del KEXIM es incompatible con el artículo 3 del *Acuerdo SMC* porque *prevé expresamente* la concesión de subvenciones a la exportación. Las CE consideran que esta conclusión se deduce principalmente de:

- los objetivos que establece la ley para el KEXIM consistentes en promover el desarrollo económico y financiar las exportaciones - artículo 1 de la Ley del KEXIM;
- las contribuciones financieras concedidas por el KEXIM que persiguen, en virtud del artículo 18 de la Ley del KEXIM, "el objetivo de facilitar las exportaciones de productos", y, por consiguiente, están supeditadas a la exportación en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- la enorme cantidad de nuevo capital (más de 1,9 billones de won entre 1998 y 2003) proporcionado gratuitamente por el Gobierno coreano⁴ - el artículo 37 de la Ley del KEXIM estipula que éste no debe pagar dividendos al Gobierno coreano;
- la Ley del KEXIM, en especial sus artículos 19, 36(2) y 37, garantiza que el KEXIM no necesita actuar en términos de mercado ni tener debidamente en cuenta el riesgo y le proporciona prácticamente fondos ilimitados de Corea;
- la Ley del KEXIM no exige que éste tenga en cuenta las condiciones de mercado a la hora de desembolsar fondos. En lugar de ello, el artículo 24 de esta Ley prohíbe al KEXIM competir con otras instituciones financieras, lo que le permite proporcionar un beneficio que no existe en el mercado;
- el artículo 26 de la Ley del KEXIM estipula que *no* es necesario establecer los tipos de interés "de manera que cubran los gastos de explotación, las comisiones por la realización de operaciones delegadas, el interés de los fondos tomados en préstamo, ni la depreciación de activos" cuando "*sea[n] inevitable[s] para mantener la competitividad internacional a fin de facilitar la exportación*". Esto demuestra que el KEXIM da más valor a la "competitividad internacional" de las industrias coreanas orientadas a la exportación que a su propia posición financiera, posición que aumenta su capacidad de proporcionar ayuda en condiciones mejores que las existentes en el mercado.
- **[ICC: se omite en la versión pública.]**

22. La práctica del KEXIM de conceder préstamos previos a la expedición (PSL) y garantías de reembolso de pagos anticipados (APRG) a tipos subvencionados confirma la solidez de esta interpretación del régimen jurídico del KEXIM.

⁴ Respuesta de Corea a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V, apéndice 1.1(11) (Información comercial confidencial).

23. Las prácticas del KEXIM constituyen, no obstante, violaciones separadas por derecho propio, aunque están en conexión con la infracción inherente al régimen jurídico del KEXIM en el sentido de que las primeras son la consecuencia -así como la confirmación- de la segunda.

9. Pregunta 9

¿En qué difiere la alegación de las CE contra el "programa APRG" en sí mismo de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo? ¿No se basa el "programa APRG" en el régimen jurídico del KEXIM? ¿Es plausible evaluarlos de distinta manera?

Respuesta

Véase la respuesta a la pregunta 8 *supra*.

10. Pregunta 10

¿Es el documento del sitio de la Web que se cita en la nota 109 de su comunicación el único fundamento de su afirmación de que los PSL no son créditos a la exportación?

Respuesta

24. La definición de "créditos a la exportación" proporcionada por la OCDE refleja el significado comúnmente aceptado del término, como lo demuestran los documentos citados en los párrafos 57 a 59 de la declaración oral de las CE.

25. Además, se deduce claramente de la referencia que se hace al Acuerdo de la OCDE en el segundo párrafo del punto k) que el término "crédito a la exportación" utilizado en ese párrafo tiene el sentido que se le otorga en el Acuerdo de la OCDE.

26. 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.

11. Pregunta 11

¿En qué difiere la alegación de las CE contra el "programa PSL" en sí mismo de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo? ¿No se basa el "programa PSL" en el régimen jurídico del KEXIM?

Respuesta

Véase la respuesta a la pregunta 8 *supra*.

12. Pregunta 12

¿Constituyen "práctica de un gobierno", en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, las actividades del KEXIM que adoptan la forma de APRG y PSL? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

27. Sí, el Programa de préstamos previos a la expedición y el Programa de garantías de reembolso de pagos anticipados (APRG) constituyen "práctica de un gobierno" en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

28. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece que el primer componente de una subvención es:

una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno").

29. Por tanto, está claro que donde quiera que aparezca en el Acuerdo la palabra "gobierno", ésta significa gobierno u organismo público.

30. El primer supuesto de contribución financiera que se enumera es:

- i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

31. Esto abarca, por tanto, los préstamos y garantías concedidas por los gobiernos (en sentido estricto) y los proporcionados por organismos públicos.

32. El *Oxford English Dictionary* define "practice" ("práctica") como "usual or customary action or performance"⁵ ("la acción o actuación habitual o acostumbrada"). Puesto que el KEXIM es un organismo público, su práctica (es decir, "la acción o actuación habitual o acostumbrada") ha de ser considerada "práctica de un gobierno", y por la misma razón sus prácticas en materia de préstamos y garantías han de considerarse contribuciones financieras. Corea comete un error fundamental en los párrafos 161 a 163 de su Primera comunicación escrita cuando define la "práctica de un gobierno" sin hacer referencia al hecho de que la definición de "gobierno" abarca a éste y a los organismos públicos. Por ejemplo, Corea afirma que "incluso si un organismo es público, no realiza una contribución financiera si su actuación no forma parte de una práctica de un gobierno".⁶ Corea olvida que "gobierno", tal y como lo define el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, incluye también cualquier organismo público.

13. Pregunta 13

En la nota 163 de su Primera comunicación escrita, Corea afirma que "no se han presentado alegaciones acerca de que el KEXIM haya concedido APRG a Hyundai y a Hyundai Mipo". Sin embargo, durante la primera audiencia las CE declararon que impugnaban las APRG concedidas respecto a las transacciones de Hyundai relativas a embarcaciones comerciales. Sírvanse confirmar la posición de las CE en este sentido.

Respuesta

33. Lo que se dice en la nota 163 de la Primera comunicación escrita de Corea es inexacto.

⁵ *Shorter Oxford English Dictionary* (cuarta edición, 1993), página 2317.

⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 161.

34. En primer lugar, las APRG enumeradas en el gráfico 12 de la Primera comunicación escrita de las CE que otorgaban un beneficio a Samho HI/Halla HI estaban todavía pendientes cuando Hyundai tomó el control absoluto de esa entidad.

35. Sin embargo, de forma más general las CE explicaron, en el párrafo 173 de su Primera comunicación escrita, que "otros astilleros coreanos ... han pagado por APRG concedidas por el KEXIM primas significativamente menores que por otras APRG similares".

36. Es cierto que las Comunidades Europeas sólo proporcionaron en esta sección detalles en relación con las APRG concedidas a Hanjin y a Samsung, pero lo hicieron claramente a título de ejemplo (en el caso de los préstamos previos a la expedición, los ejemplos incluían a Hyundai Mipo y Hyundai HI pero no a Samsung). Al contrario de lo que sugiere Corea en su nota 163, no se puede deducir de esto que Hyundai Mipo y Hyundai HI no se beneficiaran también de las APRG a tipos subvencionados. Asimismo, esto se infiere claramente de la conclusión del párrafo 182, donde las CE afirman que habían "detallado las concesiones específicas de APRG y de préstamos previos a la expedición que conocían".

37. La alegación de las CE contra los Programas de préstamos previos a la expedición y APRG en sí mismos no está, por su naturaleza, limitada a estos astilleros sino que se refiere a los programas.

38. Sin embargo, las CE no piden al Grupo Especial que resuelva que las APRG que específicamente se concedieron a Hyundai Mipo y Hyundai HI (aparte de las concedidas a Samho que estaban pendientes cuando esta entidad pasó a ser parte de Hyundai HI) son subvenciones a la exportación prohibidas.

39. Aunque Hyundai y Hyundai Mipo han recibido APRG casi exclusivamente del KEXIM, las CE no pueden determinar cuál es el beneficio obtenido ya que carecen de la información necesaria.

14. Pregunta 14

En relación con el argumento que figura en el párrafo 239 de su Primera comunicación escrita en el sentido de que el Gobierno de Corea garantizará las pérdidas sufridas por las instituciones financieras privadas que participan en el proceso de reestructuración de los *chaebol*, sírvanse indicar con exactitud qué disposiciones del Plan de reestructuración de los *chaebol* prevén explícitamente esa garantía.

Respuesta

40. El Acuerdo para la Reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes, de diciembre de 1998⁷, hace referencia en el punto 18 a que el Gobierno de Corea

mantendrá la solidez de las instituciones financieras en relación con la aplicación del plan de reestructuración acordado.

41. Aun cuando el acuerdo no utiliza la palabra "garantía", los términos empleados en las notas sobre política implican efectivamente dicha garantía. Una lectura normal de la disposición hace entender a un banco que puede proceder a la reestructuración sin estar constreñido por posibles pérdidas financieras.⁸

⁷ CE - Prueba documental 40.

⁸ El Acuerdo para la Reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes, de diciembre de 1998, estuvo precedido por un **acuerdo de enero del mismo año, y le siguió un tercer acuerdo de agosto de 1999.**

42. En otros casos, el Gobierno de Corea fue incluso más explícito. Por ejemplo, con respecto a las sociedades de inversión que eran titulares de obligaciones de Daewoo (y acreedoras de DHI) el Ministerio de Finanzas prometió que "inyectaría fondos públicos" en los fondos de estabilización del mercado con vistas a comprar "cantidades ilimitadas de obligaciones a las sociedades de inversión" expuestas al desmantelamiento del Grupo Daewoo. En particular, declaró que:

En un intento de estabilizar los tipos de interés, el Gobierno aportará al mercado financiero, antes del 15 de octubre, 20 billones de won en fondos de estabilización del mercado de obligaciones. Los fondos se usarán para comprar las obligaciones que las sociedades fiduciarias de inversión expuestas al desmantelamiento del Grupo Daewoo vendan con el fin de recaudar los fondos necesarios para hacer frente a un posible rescate masivo por sus depositantes. Si fuera necesario, el Gobierno también aumentará el volumen de los fondos para comprar cantidades ilimitadas de obligaciones a las sociedades de inversión. ...

Si las sociedades de inversión tienen que hacer frente a escaseces de fondos, el Gobierno les aportará fondos públicos para garantizar los pagos a sus inversores.⁹

43. Además, Corea explicó detalladamente el plan de acción en gran escala adoptado por el Gobierno para ayudar a las instituciones financieras, que incluye la

Reestructuración y recapitalización de instituciones financieras, sobre la base de su sólida rehabilitación o su cierre cuando sea necesario y con fusiones, incluso con instituciones financieras extranjeras si fuera preciso, así como la aceleración de los créditos fallidos.¹⁰

44. De hecho, el Gobierno coreano aportó a las instituciones financieras más de **[ICC: se omite en la versión pública]**.

45. Así, las instituciones financieras dependían del Gobierno de Corea para su liquidez y/o su supervivencia.

46. Además, el Gobierno de Corea sometió el acceso a esta asistencia a la liquidez a una serie de condiciones, la más importante de las cuales fue la participación de los bancos en la reestructuración empresarial. Estas condiciones aparecían claramente explicadas en las declaraciones de política de Corea al FMI. Por ejemplo, la Carta de Intención de 24 de septiembre de 1998:

Las CE no pueden proporcionar el contenido de estos acuerdos ya que el Gobierno de Corea rehusó facilitar a las Comunidades Europeas una copia de los mismos, en el contexto del procedimiento del Anexo V, alegando que "*la cuestión [era] irrelevante*". Sin embargo, las Comunidades Europeas estiman que este documento tiene bastante relevancia para esta diferencia porque muestra el grado de intervención del Gobierno de Corea en el sector empresarial. Las Comunidades Europeas piden por tanto al Grupo Especial que deduzca conclusiones desfavorables de la negativa de Corea a proporcionar una copia del Acuerdo de enero de 1998.

⁹ Comunicado de prensa del Ministerio de Economía y Finanzas de Corea - publicado en el sitio Web del Ministerio de Economía y Finanzas el 6 de octubre de 2000 (CE - Prueba documental 101).

¹⁰ Apéndice 5 de la Primera comunicación escrita de Corea.

El Gobierno confirma que los fondos públicos se utilizarán solamente: ... -cuando el banco esté llevando a cabo un adecuado proceso de sólida reestructuración de la deuda empresarial ...¹¹

47. Esta condición se explicó más detalladamente en la Carta de Intención de 13 de noviembre de 1998, en la que se ponía de manifiesto que KAMCO no compraría créditos dudosos, ni aportaría capital a los bancos que no estuvieran dispuestos a participar en la reestructuración de las empresas con problemas.

Con el fin de aumentar los incentivos de los bancos para participar plenamente en el proceso de reestructuración empresarial, no se pondrán fondos públicos, ya sea mediante compras realizadas por KAMCO, aportaciones de capital, u otros medios, a disposición de los bancos respecto de los cuales la FSC no haya acreditado su papel en el proceso de reestructuración del sector empresarial.¹²

48. La condición anteriormente expuesta se incluyó en todas las notas sobre política de Corea al FMI hasta al menos julio del 2000. Así, Corea se aseguró de manera efectiva de que sólo las instituciones financieras que participaran en el esfuerzo de reestructuración tendrían acceso a fondos públicos.

15. Pregunta 15

Sírvanse facilitar al Grupo Especial una estimación de la magnitud de la cuantía total de las subvenciones resultantes de las medidas identificadas en sus alegaciones basadas en el apartado c) del artículo 5, junto con una explicación y demostración de cómo se ha obtenido dicha estimación. Sírvanse relacionar esta estimación con el grado de contención de la subida de los precios/reducción de los precios que alegan las CE.

Respuesta

49. Las CE adjuntan en el **apéndice 1** de esta comunicación una estimación de la magnitud de la cuantía de las subvenciones resultantes de las medidas identificadas en sus alegaciones basadas en el apartado c) del artículo 5. Las CE también adjuntan como **apéndice 2** una estimación de la reducción y contención de los precios junto con otra información pertinente preparada por sus consultores, *First Marine International*.

50. Sin embargo, las CE sostienen que no existe obligación de cuantificar el monto de las subvenciones ni de ponerlo en relación con la reducción y la contención de los precios en todas las alegaciones de perjuicio grave. **[Añadir texto.]**

16. Pregunta 16

En su comunicación en calidad de tercero en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, las CE adujeron que no existe encomienda u orden del gobierno en un caso en que la libertad de acción está "limitada" pero no "excluida", es decir, cuando "el productor todavía tiene opciones a su alcance". ¿Consideran las CE que la libertad de acción de las instituciones financieras privadas que participan en el proceso de reestructuración estaba: i) "limitada" o ii) "excluida"? ¿Podían esas empresas tomar decisiones en lo referente a su participación en el proceso de reestructuración? Sírvanse explicarlo.

¹¹ Carta de Intención de Corea al FMI de 24 de septiembre de 1998 (CE - Prueba documental 102).

¹² CE - Prueba documental 36.

Respuesta

51. El asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* hacía referencia a una situación bastante particular. Se trataba de la postura constante forzada adoptada por los Estados Unidos en su práctica en materia de derechos compensatorios según la cual las restricciones a la exportación encomiendan u ordenan a las partes privadas que vendan más mercancías en el mercado interno de las que venderían de lo contrario. El Grupo Especial examinaba por tanto en ese asunto una situación muy diferente de la existente en el presente caso, la cual no se refiere a una medida legislativa general sino a medidas específicas adoptadas en relación con las políticas de los bancos. Obviamente, no se encomienda u ordena a los operadores que no pueden exportar que vendan más en el mercado interno. Simplemente pueden optar por no producir aquello que habrían exportado si estuviera permitido.

52. Las CE aplicarían el artículo 1 del *Acuerdo SMC* en el presente asunto interpretando los términos de esa disposición de acuerdo con su sentido corriente y a la luz de su contexto y fin en vez de interpretar los términos utilizados para describir la manera en que la disposición podría aplicarse en un caso muy distinto.

17. Pregunta 17

¿Aducen en el párrafo 73 de su declaración oral que los bancos que participaron en el Convenio de Reestructuración Empresarial se comprometieron de ese modo jurídicamente desde el principio a seguir las órdenes del gobierno? ¿Afectaron esos compromisos de los bancos a todas las reestructuraciones mencionadas en su reclamación? Sírvanse dar detalles y presentar pruebas específicas.

Respuesta

53. Sí, mediante el Convenio de Reestructuración Empresarial, los bancos se comprometieron jurídicamente de manera explícita a:

- reestructurar (en vez de liquidar) mediante el canje de deuda por acciones y otras medidas enumeradas en el Convenio¹³;
- seguir ciertos procedimientos, esto es, el banco principal presidirá las reuniones, influyendo de este modo en el proceso, las votaciones serán por mayoría¹⁴;
- tardar menos tiempo en tomar decisiones.¹⁵

54. La propia Corea admite en su Primera comunicación escrita que al adherirse a este Convenio, los bancos nacionales limitaron su capacidad para actuar '*de manera independiente y en interés propio*' a diferencia de los bancos (extranjeros) que no firmaron el Convenio de Reestructuración Empresarial.¹⁶

¹³ Véanse el artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio de Reestructuración Empresarial (CE - Prueba documental 42).

¹⁴ Véase el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio de Reestructuración Empresarial.

¹⁵ De cuatro a seis meses, véase la Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 302.

¹⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 355.

55. Por lo tanto, el Convenio de Reestructuración Empresarial ya restringía de forma general la capacidad discrecional de los distintos bancos privados para decidir cómo hacer uso de sus derechos como acreedores, por ejemplo, en la reestructuración de Daewoo.

56. Además, la firma del Convenio de Reestructuración Empresarial por los bancos bajo presión del Gobierno no ha de ser vista como un hecho aislado. Ya el Acuerdo para la Reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes de diciembre de 1998¹⁷ (en su origen previsto también para Daewoo) refleja la política del Gobierno coreano de solucionar la crisis del sector empresarial **mediante canjes de deuda por acciones**.

57. A través del Acuerdo para la Reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes de diciembre de 1998 las principales instituciones acreedoras¹⁸ acordaron con el Gobierno coreano apoyar la reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes, sobre todo mediante canjes de deuda por acciones.

58. El punto 17 del Acuerdo para la Reestructuración de los cinco *chaebol* más importantes de diciembre de 1998 estipula que:

(17) Los bancos acreedores serán los principales responsables de examinar y supervisar la ejecución. Asimismo, los bancos acreedores tendrán que comprometerse a proporcionar apoyo a la reestructuración, por ejemplo mediante el canje de deuda por acciones.

59. Sin embargo, como explican las Comunidades Europeas en su Primera comunicación escrita y en su declaración oral, la discrecionalidad de los bancos coreanos se vio aún más restringida por una serie de medidas "de incentivos y amenazas".¹⁹

60. Las CE ya han presentado en su declaración oral pruebas obtenidas de los bancos privados que ponen de manifiesto cómo el gobierno estaba dispuesto a utilizar su influencia sobre los mismos para privilegiar a ciertos sectores²⁰:

"pidiendo a los bancos que participaran en programas para ayudar a empresas prestatarias con problemas, e

identificando sectores de la economía que deseaba promover y

poniendo créditos a bajo interés a disposición de los bancos y las instituciones financieras que conceden préstamos en estos sectores.

... la política del Gobierno puede llevarnos a otorgar préstamos a ciertos sectores o a hacerlo de una forma que, sin esa política, no nos plantearíamos".²¹

¹⁷ CE - Prueba documental 40.

¹⁸ El acuerdo lo firmaron el Korea Development Bank, el Commercial Bank of Korea, el Korea First Bank, el Hanil Bank y el Korea Exchange Bank.

¹⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 231 a 243.

²⁰ Declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 75.

²¹ *Kookmin Bank brochure* (Folleto del Kookmin Bank), página 22 (CE - Prueba documental 100).

61. Además, las CE señalaron en la primera reunión sustantiva con las partes que estos bancos tenían en el momento de la reestructuración una necesidad inmediata de capital para asegurar su supervivencia. Por ello, era de esperar que recurrieran a todos los medios a su alcance para aumentar sus ingresos en efectivo, entre otros la liquidación de empresas prestatarias con problemas, y más aún en el caso de los bancos que poseían créditos garantizados.

62. Con arreglo a consideraciones normales de mercado, este hecho habría llevado a los bancos a inclinarse por la liquidación en lugar de por la reestructuración. La deuda y las acciones no tienen el mismo valor. Se supone que la deuda se reembolsa en su totalidad con intereses mientras que el rendimiento de las acciones y su valor son muy inestables. Una deuda requiere el pago de intereses y el reembolso en un momento preciso en el tiempo. El canje por acciones exonera al deudor de estas obligaciones. El riesgo recae por entero sobre el accionista tanto si aumenta el valor de las acciones y recibe dividendos como si no. El rendimiento es inestable e incierto.

63. Así, desde la perspectiva del banco acreedor, los canjes de deuda por acciones no sólo no generan capital alguno para el banco sino que reducen aún más los ingresos en efectivo, puesto que ya no tiene que reembolsarse la deuda; por tanto, esos canjes son más bien un lujo del que disfrutaban los bancos sólidos, que pueden permitirse esperar para ver si eventualmente el canje produce beneficios en el futuro.

64. Los bancos coreanos que participaron en la reestructuración de los astilleros se encontraban exactamente en esa situación gravosa. Un examen cuidadoso de la situación de cada uno de los acreedores de DHI revela que casi todos ellos se enfrentaban en ese período a graves dificultades financieras que provocaron la intervención del Gobierno. Esta intervención adoptó formas muy diversas según el tipo de institución financiera de que se trataba en cada caso y sus necesidades particulares, tales como:

- aportaciones de capital (que en la mayoría de los casos llevaron al Gobierno de Corea a obtener participaciones accionarias importantes -en algunos casos de hasta el 100 por ciento);
- la seguridad de la intervención del Gobierno en caso de que hubiera problemas de liquidez; o
- el suministro directo de fondos públicos.

65. Independientemente de las medidas *ad hoc* enumeradas anteriormente, todos los acreedores de DHI se beneficiaron de la asistencia del Gobierno coreano a través de KAMCO, esto es, de la adquisición por parte de KAMCO de sus créditos dudosos, lo que llevó a esta entidad a obtener el 26 por ciento de las acciones de DSME después del canje de deuda por acciones.

66. Las CE presentan separadamente el **apéndice 3**, que muestra de qué manera cada acreedor de DHI recibió ayuda del Gobierno coreano.

67. En las circunstancias mencionadas anteriormente, en las que las instituciones financieras de las que se ha hablado dependían del Gobierno coreano para su supervivencia, es muy cuestionable hasta qué punto estas instituciones podían mantener opiniones sobre la reestructuración que discreparan de las del Gobierno.

68. Por último, los bancos que habían recibido fondos públicos veían limitada la forma en que podían ejercer su independencia al participar en una reestructuración. El artículo 18 de la Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos²² obliga a los bancos a concertar con las empresas

²² *Special Act on the Management of Public Funds* (Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos) (CE - Prueba documental 103).

a las que desean ayudar, acuerdos escritos cuyos detalles se recogen en un Decreto presidencial.²³ Además, se prohíbe a los bancos suministrar fondos si los acuerdos no se aplican o si no es probable que se apliquen.

69. En resumen, los bancos ya restringieron su capacidad de elegir entre liquidación y reestructuración mediante canjes de deuda por acciones al firmar el Convenio de Reestructuración Empresarial. Su discrecionalidad con respecto a cómo y cuándo suministrar fondos a las empresas se vio aún más limitada por las demás medidas descritas anteriormente, que constituyen en conjunto una clara demostración de la intervención del Gobierno en las decisiones de financiación de los bancos.

70. Puesto que el marco del Convenio de Reestructuración Empresarial no se estableció hasta la primera mitad de 1998, era demasiado tarde para que se aplicara a **Halla y Daedong**, que ya habían tenido problemas en 1997 y que se vieron obligadas a aplicar el marco entonces existente (procedimiento de reorganización empresarial supervisada judicialmente). Daedong solicitó su aplicación el 10 de febrero de 1997 y Halla el 6 de diciembre de 1997. Esto, sin embargo, no cambió su situación, como se ha explicado anteriormente y en la pregunta 21.

18. Pregunta 18

¿De qué modo constituyó el canje de deuda por acciones de Daewoo una contribución financiera de un organismo público y a quienes se confirieron los beneficios resultantes? ¿Hay pruebas de que las deudas se canjearon por un valor inferior a su precio justo de mercado, o de que se obtuvieron acciones a un precio superior a su precio de mercado?

Respuesta

71. El canje de deuda por acciones de Daewoo constituyó una contribución financiera porque llevó consigo la condonación de deuda y el canje de deuda por acciones y, por lo tanto, transferencias directas de fondos mediante donaciones y aportaciones de capital en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

72. Como se ha explicado en las respuestas a las preguntas 14 y 17, los acreedores que decidían sobre el canje de deuda por acciones eran organismos públicos o privados a los que el Gobierno encomendaba una función o les ordenaba que la llevaran a cabo en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por eso, el canje de deuda por acciones constituye una contribución financiera.

73. El beneficio resultante de esta subvención a la creación de capacidad se confirió a la empresa reestructurada, Daewoo.

74. Con respecto a la cuantía, es importante señalar que desde el punto de vista del receptor, es decir, de la reestructurada Daewoo, un canje de deuda por acciones no es simplemente una reorganización del balance contable que no conlleva corrientes de dinero nuevo.

75. En primer lugar, la deuda y las acciones no tienen el mismo valor; se supone que una deuda se reembolsa en su totalidad con intereses mientras que el rendimiento de las acciones y su valor son muy inestables. Así, desde un punto de vista formal, podría considerarse que un canje de deuda por acciones *per se* confiere un beneficio, especialmente si el receptor es una empresa insolvente o se encuentra en una situación financiera tan insatisfactoria que ningún inversor privado participaría en

²³ Durante el procedimiento previsto en el Anexo V, Corea rehusó proporcionar el Decreto presidencial aduciendo que no disponía de una traducción de éste. Véase la respuesta de Corea a las preguntas complementarias formuladas por las CE el 20 de octubre de 2003, sección "apéndice 2.1(6)", páginas 7 y 8.

una acción semejante. Una deuda requiere el pago de intereses y el reembolso en un momento preciso en el tiempo. El canje por acciones exonera al deudor de estas obligaciones. El riesgo recae por entero sobre el accionista, tanto si aumenta el valor de las acciones y recibe dividendos como si no. El rendimiento es inestable e incierto. Dicho esto, es difícil generalizar acerca de estas cuestiones, puesto que los hechos varían según los casos. La existencia de una subvención y la cuantía del beneficio dependerán de las circunstancias de cada caso.

76. El *Acuerdo SMC* no está redactado en términos de corrientes de dinero. El artículo 1 estipula que existe una contribución financiera cuando el gobierno o partes privadas que actúan a instancias de éste llevan a cabo determinadas acciones. La existencia de un beneficio se determina en relación con lo que podría haber obtenido el receptor en el mercado en una transacción realizada en condiciones de plena competencia. La cuantía del beneficio ha de calcularse también sobre esa base, tal y como se indica en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

77. Como demuestran los cálculos contenidos en el **apéndice 1** a estas respuestas, los acreedores de Daewoo pagaron 649.089 millones de won en exceso por las acciones en el canje de deuda por acciones que tuvo lugar el 14 de diciembre de 2000, en comparación con el precio que las acciones tenían cuando cotizaban en bolsa por vez primera el 2 de febrero de 2001.²⁴

78. Sin embargo, las CE desean aclarar que para calcular el beneficio resultante del canje de deuda por acciones se supone que el propio plan de reestructuración estaba basado en el mercado. No obstante, las CE sostienen -y van a desarrollar más en detalle el argumento- que el mercado, tal y como demostraron los acreedores extranjeros, no habría estado en absoluto de acuerdo con el plan de reestructuración, en particular con el canje de deuda por acciones y que, por lo tanto, la cuantía del beneficio de Daewoo es significativamente mayor. (Véase la respuesta a la pregunta 15 y la Prueba documental 112.)

19. Pregunta 19

Sírvanse comentar el párrafo 3 de la declaración oral de Corea, con respecto a la repercusión de los cambios de propiedad en el análisis del beneficio.

Respuesta

79. El argumento de Corea, si las CE lo han entendido correctamente, es que los astilleros reestructurados no recibieron beneficio alguno porque el proceso de reestructuración supuso cambios en la propiedad. Sin embargo, la referencia a los casos de privatización está totalmente fuera de lugar. La justificación fundamental en los casos de privatización es que no se puede dar por supuesto que una empresa privatizada continúa beneficiándose de las contribuciones financieras conferidas al que antes era un tenedor de los activos de propiedad estatal cuando la venta se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor del mercado. Si éste es el caso, el beneficio no corresponde ya a la empresa privatizada sino al anterior titular de los activos, y si éste es el propio gobierno, la subvención se retirará en la práctica.

80. La situación es muy distinta en el asunto que tiene ante sí este Grupo Especial. El cambio en la propiedad y la subvención constituyen una misma y única medida, y es la empresa sucesora la única receptora del beneficio; la empresa predecesora nunca recibe beneficio alguno. Es más, el cambio en la propiedad no se realizó en condiciones de plena competencia y de hecho forma parte de la medida que constituye la subvención.

²⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 258 y 284.

20. Pregunta 20

Las CE afirman (en el párrafo 281 de su Primera comunicación escrita) que KAMCO adquirió préstamos no garantizados pertenecientes a acreedores extranjeros de DHI en condiciones más favorables que las ofrecidas a acreedores nacionales. ¿Qué pertinencia tiene esto para el examen del Grupo Especial de las cuestiones de si hubo o no una contribución financiera y un beneficio a la empresa reestructurada?

Respuesta

81. Durante el período comprendido entre agosto de 1999 y junio de 2000, KAMCO adquirió créditos fallidos de DHI por valor de **[ICC: se omite en la versión pública]**.²⁵ De instituciones financieras de las cuales **[ICC: se omite en la versión pública]** estaba relacionada con Daewoo-SME²⁶ y se convirtió en acreedora de Daewoo-SME titular **[ICC: se omite en la versión pública]** de las acciones después del canje.²⁷

82. KAMCO adquirió créditos fallidos a tipos del **[ICC: se omite en la versión pública]** de acreedores extranjeros y **[ICC: se omite en la versión pública]** de acreedores nacionales de Daewoo-HI. La adquisición por KAMCO de préstamos no garantizados a precio reducido constituye una contribución financiera en el sentido de que se trata de una donación/aportación de capital a DSME.

83. La adquisición realizada por KAMCO prueba que los acreedores extranjeros que actuaban de manera independiente y conforme a los postulados del mercado no estaban de acuerdo con la reestructuración. Como Corea declaró en el párrafo 356 de su Primera comunicación escrita, los acreedores extranjeros podían haber dificultado la liquidación. La adquisición a un tipo más alto puede considerarse una prueba de que los acreedores extranjeros fueron "comprados".

84. En el propio Informe de Arthur Andersen se alegaba que el valor recuperable total comparado con las reclamaciones pendientes de los acreedores era tan sólo:

- **[ICC: se omite en la versión pública]** en un contexto de valor de liquidación.
- **[ICC: se omite en la versión pública]** en un contexto de valor de "negocio en marcha".²⁸

85. La adquisición por KAMCO de más de **[ICC: se omite en la versión pública]** de créditos fallidos de DHI²⁹ proporcionó un beneficio a la reestructurada Daewoo Shipbuilding Company, ya que:

²⁵ Respuestas de Corea a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V (Versión comercial confidencial) (CE - Prueba documental 39), respuesta a la pregunta 30, página 80.

²⁶ Respuestas de Corea a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V (Versión comercial confidencial) (CE - Prueba documental 39), respuesta a la pregunta 36, página 52.

²⁷ Apéndice 3.1(13) de las respuestas de Corea a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V (Versión comercial confidencial).

²⁸ El valor recuperable total que Corea declara en el párrafo 348 de su Primera comunicación escrita.

²⁹ Respuestas de Corea a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V (CE - Prueba documental 39) (Información comercial confidencial), pregunta 30, página 80.

- saneó los balances contables de los acreedores de DHI, que de otro modo no hubieran podido acceder a proceder a un canje de deuda por acciones dada su precaria situación³⁰;
- permitió a un organismo público (KAMCO) canjear deuda hasta por **[ICC: se omite en la versión pública]** del capital de DSME; e
- hizo posible que una cantidad substancial de deuda de DHI permaneciera sin utilizar en manos de KAMCO hasta volver a ser vendida, en lugar de quedar en poder de los acreedores, que habrían recurrido a todos los medios legales disponibles para obtener el reembolso, inclusive a la liquidación de las empresas prestatarias con problemas.

86. En resumen, estas contribuciones financieras no se hicieron directamente a Daewoo, pero la beneficiaron al facilitar su reestructuración y al permitirle emerger con un balance contable más saneado del que hubiera tenido en otro caso.

21. Pregunta 21

En el párrafo 296 de su comunicación, Corea defiende su actuación en la reestructuración en el ámbito de los procedimientos de renegociación de la deuda y reorganización empresarial basándose en que estaban sometidos al voto de la mayoría de los acreedores asegurados y no asegurados, y en el caso de las reorganizaciones empresariales, Corea aduce además que se llevaron a cabo por decisión judicial. Sírvanse explicarlo.

Respuesta

87. Con respecto a la renegociación de la deuda de DHI, las CE han explicado anteriormente (respuesta a la pregunta 17) de qué manera los acreedores estaban influidos por el Gobierno coreano al tomar sus decisiones.

88. En relación con los procedimientos supervisados judicialmente, las CE señalarían el hecho de que el tribunal solamente examina si se cumplen varias condiciones necesarias para iniciar el procedimiento de reestructuración, aprobar el plan de reestructuración y poner fin al procedimiento de reestructuración. Una de esas condiciones es que los acreedores den su aprobación al plan de reestructuración mediante una mayoría de 2/3 (en el caso de los acreedores asegurados) y de 3/4 (en el caso de los acreedores no asegurados) respectivamente.³¹ De este modo, son los acreedores los que ejercen un poder discrecional. Sin su acuerdo, el tribunal no puede tomar una decisión.

89. Así, el hecho de que la reestructuración de estas empresas estuviera supervisada por un tribunal no significa que no existiera una subvención ya que la función del tribunal era simplemente la de asegurarse de que los acreedores habían seguido los procedimientos adecuados. En ningún lugar de la información presentada se sugiere siquiera que el tribunal interfiriera en el proceso de toma de decisiones o que su opinión reemplazara la de los acreedores. Al contrario, Corea ha declarado repetidamente que los acreedores tomaban las decisiones en estos casos en función de sus propios intereses.

90. Asimismo, el hecho de que las reestructuraciones de Halla/Samho y Daedong tuvieran lugar dentro de un marco jurídico ya existente (lo que difiere de la naturaleza semijurídica de las renegociaciones de la deuda) no impide constatar que podría haberse concedido una subvención. Si prevaleciera esta opinión, esto excluiría la aplicación del *Acuerdo SMC* a cualquier procedimiento de

³⁰ Véase la respuesta a la pregunta 17 *supra*.

³¹ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 302.

reestructuración/quiebra, resultado que ciertamente no contempla ni el espíritu ni la letra de ese Acuerdo de la OMC.

22. Pregunta 22

Sírvanse dar más detalles sobre su argumento relativo a la supuesta especificidad de la reestructuración de las empresas, que se menciona en los párrafos 87 a 89 de su declaración oral. Es decir, dejando aparte las cuestiones de la contribución financiera y el beneficio, ¿en qué se basan para alegar que la reestructuración fue específica? ¿Aducen especificidad *de jure* o *de facto* a este respecto?

Respuesta

91. Las subvenciones a la reestructuración empresarial son específicas de conformidad con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque se trata de medidas individuales que se aplican sólo a los astilleros reestructurados y que no están disponibles *per se* de forma general para todas las empresas. La disponibilidad de las subvenciones a la reestructuración empresarial está limitada por ley a las empresas individuales, porque beneficia de manera selectiva a ciertas empresas, a diferencia de una medida de política económica amplia, como la reducción del impuesto de sociedades.

92. Más concretamente, la cuantía del beneficio concedido a, por ejemplo Daewoo, *no* resulta de una aplicación automática de criterios objetivos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2 y de la nota 2 del *Acuerdo SMC*. En la parte pertinente de estas disposiciones se establece lo siguiente:

Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

- a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
- b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos² que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.

² La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.

93. El beneficio resultante de una decisión de reestructuración, por ejemplo, la relativa a Daewoo, no se establece en ninguna parte como "criterio objetivo" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y de la nota 2. En particular, la *cuantía específica* de la subvención y los criterios que deben cumplir las empresas para obtener la reestructuración no se describen de forma general ni se aplican automáticamente a todas las demás empresas que solicitan un procedimiento de ese tipo. Ni la legislación coreana ni ninguna otra medida, en particular el Convenio de Reestructuración

Empresarial, dispone que todas las empresas que tengan dificultades sean i) reestructuradas como lo ha sido Daewoo y ii) reciban la misma *cuantía específica* de beneficio resultante de la condonación de deuda, la reducción de intereses, el reescalonamiento de la deuda y por último el canje de deuda por acciones de que gozó Daewoo. Más bien, las normas que gobiernan los procedimientos de renegociación de la deuda y la reestructuración son enteramente procesales y dejan a la discreción de los acreedores en cada caso individual la decisión de si han de llevar a cabo la reestructuración y de cómo hacerlo.

94. La naturaleza individual de, por ejemplo, las medidas de reestructuración de Daewoo, se ve aún más corroborada por el hecho de que los criterios que deben cumplir las empresas para obtener la renegociación de la deuda no se aplicaron en cualquier caso de manera estricta. El primer "criterio de desestimación"³², en virtud del cual un solicitante "puede ser rechazado" es

Una empresa cuyas deudas pendientes superen de forma significativa los ingresos derivados de sus ventas y la rentabilidad de sus operaciones básicas.

95. Del Informe de Arthur Andersen se deduce claramente que esto estaba muy lejos de ser el caso de DHI.

[ICC: se omite en la versión pública.]

96. En efecto, Corea reconoció en las respuestas a las preguntas formuladas de conformidad con el Anexo V que este criterio no se cumplía y admitió además que estos criterios que debían cumplir las empresas no se aplicaban de manera estricta sino que eran más bien "factores a tener en cuenta para determinar si una empresa puede ser rechazada como candidata a una renegociación de la deuda. Ninguno de estos factores considerado de forma aislada es decisivo".³³

23. Pregunta 23

¿Sostiene, como aduce Corea, que todas las empresas insolventes deberían ser liquidadas y cerradas no reestructuradas? Si no es así, ¿qué criterios deberían determinar que se mantenga una empresa insolvente en funcionamiento? A este respecto, ¿qué peso o importancia debería darse a un análisis o evaluación de una empresa en marcha?

Respuesta

97. No, las CE coinciden plenamente en que la legislación sobre la quiebra constituye una parte necesaria de la economía de mercado y en que un proceso de quiebra debidamente conducido no daría normalmente lugar a una subvención. Sin embargo, cuando el resultado de un proceso de quiebra o de una reestructuración empresarial viene determinado por organismos públicos -o por organismos privados que actúan bajo la dirección de los mismos- y es más beneficioso para la empresa que el que se habría originado si los acreedores hubieran actuado de acuerdo con los principios del mercado, todos los componentes de una subvención están presentes. No existe ningún fundamento en el *Acuerdo SMC* para permitir que la insolvencia constituya una vía de escape en materia de subvenciones.

³² Primera comunicación escrita de Corea, apéndice 8, último párrafo de la página 2 y página 3.

³³ Respuesta de Corea a la pregunta (Información comercial confidencial) formulada de conformidad con el Anexo V 3.1.2. 11, página 69.

98. Los criterios pertinentes para determinar si una empresa insolvente ha de mantenerse en funcionamiento son:

- Si un acreedor/inversor del mercado en circunstancias similares, dadas la probable evolución del mercado y la situación de la empresa, habría actuado de la misma manera, es decir, si habría estado de acuerdo en condonar o renegociar la deuda. Con respecto al canje de deuda por acciones, debe considerarse si un inversor privado sensato que operara en una economía de mercado habría adquirido las acciones al precio al que se ofrecían en el plan de reestructuración.
- Si existe un plan de reestructuración que restablezca la viabilidad a largo plazo de la empresa en una escala de tiempo razonable y sobre la base de suposiciones realistas en cuanto a las futuras condiciones de funcionamiento. En el plan de reestructuración se deberían también describir las circunstancias que originaron las dificultades de la empresa, proporcionando así una base para evaluar si las medidas propuestas son adecuadas.
- Si el receptor es capaz de realizar una contribución significativa al plan de reestructuración con sus propios recursos, entre otros la venta de activos que no sean esenciales para la supervivencia de la empresa, o con financiación externa de acuerdo con las condiciones del mercado. Dicha contribución es un indicio de que los mercados creen que es factible volver a la viabilidad.

99. En cuanto a las pruebas, las CE consideran que el indicio primordial es el comportamiento de aquellos otros acreedores sobre los que el gobierno no ejerció su influencia (en este caso, los acreedores extranjeros). Además, la capacidad de la empresa para obtener crédito o atraer inversión en el mercado es muy importante. La existencia de un análisis de una empresa en marcha puede ser un indicio de que un hipotético acreedor privado habría actuado de la misma manera, si ese análisis contiene los elementos anteriormente mencionados y se ha proporcionado a los acreedores con tiempo suficiente para que puedan tomar una decisión con conocimiento de causa.

24. Pregunta 24

En los casos en que una entidad pública es acreedora de una empresa insolvente que se encuentra en proceso de reestructuración, ¿dará siempre lugar la reestructuración a una subvención? ¿Por qué, o por qué no?

Respuesta

100. La reestructuración siempre tendrá como resultado una contribución financiera cuando consista en la condonación de la deuda, en su renegociación, o en el canje de deuda por acciones. Sin embargo, dicha contribución financiera no tendría siempre necesariamente como resultado un beneficio y por ello una subvención. La existencia de un beneficio depende de si el gobierno acreedor actuó como lo hubiera hecho un acreedor privado sobre la base de los elementos descritos en la respuesta a la pregunta 23.

25. Pregunta 25

A su juicio, ¿es aplicable el concepto de "producto similar" respecto de las alegaciones de contención de la subida/reducción de los precios? Sírvanse explicar su opinión, incluidos el texto en que se basan y cualesquiera otros elementos que consideren pertinentes.

Respuesta

101. En la parte relevante del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no se hace referencia al concepto de "producto similar" en relación con la reducción y la contención de los precios. Las CE consideran que, por lo tanto, en el Acuerdo se pretende otorgar flexibilidad en cuanto a la manera de determinar el "mismo mercado" en el que tienen lugar los efectos en los precios.

102. Así, en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se prevé la adaptación de criterios adecuados para determinar la evolución de los precios respecto al producto pertinente y al mercado geográfico afectados por las subvenciones procediendo caso por caso.

26. Pregunta 26

Han sostenido que en este caso debería aplicarse un enfoque de "segmentación de productos". ¿En qué aspectos, en su caso, difiere este concepto del de "producto similar" definido en la nota 46 del *Acuerdo SMC*?

Respuesta

103. Las CE tomaron nota con aprobación de la declaración del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* según la cual un enfoque de segmentación del mercado es compatible con los criterios para el análisis del "producto similar" de conformidad con el *Acuerdo SMC* (en cuanto se distinguen de los que se aplican en el análisis del producto similar con arreglo a los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994, como sostiene Corea).

104. La nota 46 del *Acuerdo SMC* dispone en su parte pertinente:

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.

105. Los productos pertenecientes a un segmento del mercado tienen generalmente características muy parecidas, porque los compradores y los vendedores considerarán que los productos tienen usos finales igual o semejantes. Por consiguiente, existirá una fuerte correlación entre los precios de los productos con el mismo uso final. Por eso, los cambios de precio llevados a cabo por un productor afectarán a los precios de los demás productores de ese producto. Generalmente, el objeto de los análisis del producto similar es evaluar con precisión los efectos que una subvención concedida al productor de un producto tiene sobre los precios de los productos de otros productores. Así, *de hecho*, un análisis de segmentación del mercado plantea cuestiones semejantes a las de un análisis del producto similar con arreglo al *Acuerdo SMC*.

27. Pregunta 27

Corea aduce que existe una variación o diversidad considerable de productos dentro de cada uno de los segmentos que proponen, con lo que quiere decir que estos segmentos de productos son demasiado amplios y deberían ser desglosados, por ejemplo, como mínimo según las distintas dimensiones. Sírvanse formular observaciones sobre la diversidad de productos dentro de cada uno de los segmentos que proponen y, en este sentido, sírvanse responder específicamente a los argumentos de Corea sobre esta cuestión.

Respuesta

106. Corea se limita a poner en tela de juicio de forma general los tres segmentos del mercado identificados por las Comunidades Europeas (buques para transporte de gas natural licuado, buques portacontenedores y buques cisterna para transporte de productos)³⁴ sin argumentar razonadamente por qué esta segmentación no sería correcta. Todo lo más, Corea afirma que los segmentos del mercado deberían establecerse en función de los diferentes tamaños dentro de estos tipos de buques.³⁵

107. Como ya se explicó en nuestra declaración oral, no existen clasificaciones estándar de los distintos tipos de buques. La dificultad para clasificar los buques viene dada por el hecho de que son productos personalizados y hechos por encargo, por lo que sus especificaciones técnicas muestran una considerable variedad.

108. Dentro del Grupo de Trabajo sobre Construcción Naval de la OCDE, no hay consenso ni siquiera con respecto a si existe

*Un único mercado para todos los tipos de buques o una serie de segmentos del mercado basados en los principales tipos de buques (es decir, un mercado de buques cisterna, un mercado de buques de crucero, etc.). Al definir el mercado del producto, existía entre los expertos la opinión generalizada de que tanto la sustituibilidad de la demanda como la de la oferta han de ser tenidas en cuenta.*³⁶

109. Curiosamente, Corea alegó en ese foro que "el grado de sustituibilidad de la oferta era suficientemente alto para crear un único mercado de construcción naval para todos los tipos de buques" y se refirió a "la capacidad de los constructores navales para pasar con facilidad de la producción de un tipo de buque a la de otro como prueba concluyente del alto grado de sustituibilidad de la oferta", mientras que las CE y otras economías alegaron que "el mercado de la construcción naval [está] fragmentado en segmentos de tipos de buques ...".

110. Para los fines de esta diferencia de la OMC, que requiere que se identifiquen mercados en los que se puedan percibir los efectos de las subvenciones, las CE han explicado en su declaración oral por qué han de ser tenidas en cuenta tanto la perspectiva del propietario del buque (de la demanda) como la perspectiva del constructor naval (de la oferta).

111. Las CE sostienen que todos los analistas de esta rama de producción establecen una distinción entre los principales tipos de buques, y así lo hacen también los astilleros coreanos en las páginas sobre productos de sus sitios Web.³⁷ En dichas páginas se corrobora el uso de los principales tipos de buques identificados por las Comunidades Europeas para los fines de esta diferencia, esto es, buques para transporte de gas natural licuado, buques portacontenedores y buques cisterna para transporte de productos químicos y otros productos.

³⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 417 y 418. Véase también la declaración oral, párrafos 101 a 110.

³⁵ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 514.

³⁶ *OECD Council Working Party on Shipbuilding, Report by the Chairman of the Informal Experts Group Held on 1-2 March 2004* (Grupo de Trabajo sobre Construcción Naval del Consejo de la OCDE, Informe del Presidente del Grupo Informal de Expertos reunido los días 1º y 2 de marzo de 2004 (C/WP6/SNG(2004)5)), (CE - Prueba documental 104) (sin cursivas en el original).

³⁷ Véase la compilación de productos enumerados en los sitios Web de los productores coreanos y de los productores de las CE en el **apéndice 4**.

112. Sin embargo, contrariamente a lo que aduce Corea, no existe ninguna base para subdividir los mercados pertinentes en función del tamaño. En primer lugar, existen tamaños estándar por los que se podrían distinguir claramente los buques dentro de estos tipos principales. En efecto, la propia Corea hace curiosamente referencia a diferentes franjas de tamaños, incluso en su Primera comunicación escrita. Así, por ejemplo, en el párrafo 19 de esa Primera comunicación se refiere al "mercado de buques portacontenedores de hasta 1.999 TEU" y al "mercado de buques portacontenedores de 2.000 a 3.999 TEU", citando con aprobación en el párrafo 515 las categorías de buques utilizadas en un análisis de FMI relativo a los "buques portacontenedores de enlace (de hasta aproximadamente 3.500 TEU)".

113. Cualquier fragmentación adicional de los principales tipos en función del tamaño no resuelve la cuestión de cuáles son los buques que tienen los mismos usos finales y que son por tanto sustituibles desde el punto de vista del propietario. Las Comunidades Europeas hacen referencia a los gráficos 2.2 y 3.2 contenidos en el apéndice 2. Éstos presentan un histograma de la frecuencia de todos los pedidos de buques cisterna para transporte de productos y de buques portacontenedores realizados entre 1997 y 2002, clasificados por tonelaje de peso muerto (basado en datos del Registro de Lloyd).

114. Aunque el gráfico 2.2 muestra algunas crestas en el caso de los buques cisterna para transporte de productos, estas franjas de tamaños, por ejemplo, entre 32.000 tpm y 40.000 tpm, no deben ser consideradas parámetros estrictos que establecen una línea de demarcación respecto a la sustituibilidad o a los usos finales. Así, un buque cisterna para transporte de productos de 31.000 tpm es perfectamente sustituible por otro de 32.000 tpm por lo que se refiere a los usos finales. En el caso de los buques portacontenedores esto está aún más claro, porque el gráfico 3.2 no refleja siquiera con claridad ninguna cresta, y por eso cualquier subdivisión en función del tamaño sería arbitraria.

115. Como las Comunidades Europeas explicaron en su declaración oral, desde la perspectiva de los propietarios de buques el tamaño puede *limitar* la total sustituibilidad, pese a lo cual, tanto en el caso de los buques portacontenedores como en el de los buques cisterna para transporte de productos hay una superposición significativa entre los usos finales de los buques de todos los tamaños.³⁸ De hecho, no existe mercado, por ejemplo, para el transporte de un contenedor a través del Canal de Panamá o del Canal de Suez o entre puertos mayores y menores. Las compañías de navegación explotan redes de rutas e intercambian buques en función de esas rutas, que se adaptan continuamente a las necesidades del mercado.

116. En cualquier caso, desde la perspectiva del constructor naval, incluso la distinción entre tipos de buques tiene menos importancia, ya que la tecnología que se emplea en la producción es prácticamente la misma para todos los buques comerciales y en especial para los principales tipos identificados por las Comunidades Europeas. No se puede decir en ninguna circunstancia que el tamaño juegue un papel importante desde el punto de vista de los constructores navales.³⁹

117. En resumen, la segmentación del mercado propuesta por las Comunidades Europeas es razonable tanto desde la perspectiva de la demanda como de la oferta.

³⁸ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la Primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 105-107.

³⁹ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la Primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 108-109.

28. Pregunta 28

Sírvanse comentar la declaración de Corea de que "los constructores navales coreanos y de las CE han operado y lo siguen haciendo en segmentos totalmente diferentes del mercado de construcción naval y que los segmentos en los que puede existir cierta competencia son marginales y la demanda correspondiente a dichos segmentos ha registrado un debilitamiento" (párrafo 19, Primera comunicación escrita de Corea).

Respuesta

118. En el párrafo 19 de su comunicación, Corea proporciona una instantánea de la situación e intenta minimizar la *participación* o el *funcionamiento* reales de los astilleros de las CE en determinadas franjas de tamaños seleccionadas dentro de los tres mercados. Sin embargo, para los fines de una alegación relativa a la reducción o la contención de los precios no es relevante, como sostiene Corea, si los productores coreanos y los de las CE "operan" o "participan" realmente en el mismo mercado. Lo que se requiere es que los productores de las CE compitan en todos los productos y sean capaces de construirlos.

119. A este respecto es importante recordar que la competencia entre astilleros se materializa en la fase de participación en una licitación para obtener un contrato. Participar en una licitación conlleva en primer lugar la presentación de especificaciones técnicas y la oferta de un precio. Frecuentemente implica también aspectos de financiación y da lugar a costos substanciales para el astillero participante. Así, que no haya un pedido no indica que no exista competencia en el mercado. Los astilleros de las CE tienen una larga experiencia en todos los segmentos del mercado cuestionados y buscan activamente oportunidades de obtener pedidos en todos los sectores.

120. Esto puede probarse en primer lugar mediante la lista de categorías de productos normalizados disponibles que aparece en sus sitios Web.⁴⁰

121. Además, la propia Corea reconoce que los astilleros coreanos y los de las CE compiten en los mismos segmentos del mercado y lo deja claro en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que recientemente ha presentado en relación con el asunto DS301, de 6 de febrero de 2004, en la que considera que:

"las medidas de las CE y sus Estados miembros mencionadas *supra* incumplen las obligaciones que corresponden a las CE y sus Estados miembros en virtud de las siguientes disposiciones: El párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación de los Estados miembros que entrañan la concesión por Alemania, Dinamarca, los Países Bajos, Francia y España de donaciones a los astilleros por embarcación específica y en relación con los productos *alteran negativamente las condiciones de competencia entre las embarcaciones comerciales coreanas y las embarcaciones similares construidas en terceros países, y entre las embarcaciones comerciales coreanas y las embarcaciones similares construidas en las CE, respectivamente*".

⁴⁰ Véase el apéndice 4.

29. Pregunta 29

Aducen ustedes que hay tres "segmentos" del mercado que son pertinentes para su alegación de contención/reducción de los precios: buques para transporte de gas licuado, buques de transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores.

- a) ¿Se infiere de esto que a su juicio debería constatarse separadamente la contención/reducción de los precios respecto a cada uno de estos segmentos?**

Respuesta

122. Sí.

- b) En caso afirmativo, ¿qué pertinencia tienen los gráficos 33 a 36 de su comunicación? Es decir, sírvanse explicar qué conclusiones cabe obtener de estos gráficos, que parecen representar promedios para todos los buques de todos los tipos, acerca de las tendencias de precios y costos respecto a los tipos concretos de buques que mencionan en su alegación.**

Respuesta

123. Los párrafos 443 a 453 de nuestra Primera comunicación escrita y los gráficos 33 a 36 tratan de la contención de los precios a nivel global antes de abordar la evolución precio/costo en los tres segmentos concretos. Los principios subyacentes son los mismos tanto a nivel global como específicamente para los tres segmentos del mercado, tal y como se ha expuesto anteriormente: los precios por nueva construcción se han desvinculado de los principales motores económicos, a saber, el volumen de pedidos (es decir, la demanda), los fletes y los costos de producción.

124. Las CE señalan también que los principales consultores en materia de construcción naval mantienen un índice de precios compuesto por nueva construcción de buques junto con información más específica sobre precios para tipos de buques determinados. Asimismo, la OCDE publica regularmente su propio análisis de los precios por nueva construcción, que contiene un índice de precios compuesto con un calendario.

- c) ¿Están de acuerdo con el argumento del Japón de que un precio bajo para una determinada transacción individual presionará a la baja los precios de todos los tipos de buques, ya sean sustituibles o no? Si es así, ¿por qué? ¿La disminución del precio de un determinado tipo de buque, por ejemplo un portacontenedor, causa una disminución del precio de otro tipo de buque, por ejemplo, un buque cisterna o transbordador de pasajeros? ¿No resulta más defendible sostener que una disminución del precio de un buque causa una disminución en el precio de otro buque que tiene el mismo uso final?**

Respuesta

125. Sí, estamos de acuerdo. Como se explica posteriormente en la respuesta a la pregunta 30, el uso final del buque es en gran medida irrelevante para el constructor naval, al igual que el uso final de un edificio lo es para el negocio de una empresa constructora. Es una práctica habitual en materia de construcción de embarcaciones que los astilleros trasladen su prioridad de unos segmentos del mercado a otros para responder a cambios en el mismo. Debido a esta capacidad, o incluso necesidad, de cambiar es erróneo suponer que los astilleros se ven sólo afectados cuando compiten directamente en relación con los tipos de buques que son el objeto de las acusaciones de contención de precios.

126. Por esta razón, una disminución de los precios de un tipo de buques *de facto* irá siempre de la mano con modificaciones del precio de otro. Sin embargo, la correlación existente entre las distintas evoluciones de los precios será mayor en el caso de los buques con el mismo uso final.

30. Pregunta 30

En general, ¿cuánta flexibilidad tiene un astillero típico para producir todos los tipos de buques o una amplia gama? ¿Cuáles son las limitaciones físicas y de otra índole de la posible gama de productos de un astillero determinado? ¿Qué importancia tiene la experiencia anterior en lo que respecta a la capacidad y los costos de producción de un astillero para construir un determinado tipo de buque? En relación con las consideraciones anteriores, sírvanse describir la capacidad y experiencia de cada astillero de las CE que produce o puede producir algunos o todos los tipos de embarcaciones comerciales mencionadas en su alegación de perjuicio grave.

Respuesta

127. Todos los astilleros están en última instancia únicamente limitados por el tamaño. Sin embargo, desde el punto de vista de un constructor naval, dentro de esta limitación relativa al tamaño existe una gran flexibilidad para la sustitución entre productos.

128. A los ojos de un constructor naval un buque es un ensamblaje de paneles de acero, en el que se insertan maquinaria, tuberías, cables, asientos y otros elementos, siendo en gran medida irrelevante la función que en último término desempeña el buque. A los ojos de un constructor naval, un buque cisterna, un buque granelero y un buque portacontenedores son en líneas generales productos similares, aun cuando la disposición y las proporciones de las partes ensambladas sean distintas en cada producto. Si bien los constructores navales tratan de aumentar la eficiencia económica construyendo series de productos similares, muy pocos astilleros se especializan en un único tipo de producto, aunque existen algunos. Así, por ejemplo, Hyundai Heavy Industries recibe actualmente dentro del mismo astillero pedidos de buques cisterna de diferentes tamaños, de buques portacontenedores de diferentes tamaños, de buques para transporte de gas de petróleo licuado, de buques graneleros y de buques para transporte de gas natural licuado. De modo semejante, Daewoo está actualmente construyendo, en general dentro de las mismas instalaciones, buques cisterna, buques para transporte de gas natural licuado, buques para transporte de gas de petróleo licuado, buques para transporte de vehículos y buques portacontenedores. La mayoría de los astilleros aceptan pedidos de esta manera, construyendo una amplia variedad de buques.

129. A este respecto, la construcción naval puede compararse sobre todo con la industria de la construcción en el sentido de que una empresa constructora es capaz de construir una amplia gama de tipos de edificios, y el uso final tiene escasa relevancia para el proceso de construcción. Las características de los productos intermedios fabricados por el astillero y que se ensamblan para construir los buques serán en términos generales similares en los distintos tipos de buque, del mismo modo que también lo serán los procesos de ensamblaje y equipamiento, aunque el producto ensamblado final vaya a desempeñar funciones navales muy diversas.

130. La experiencia concreta anterior tiene una importancia limitada en el caso de la mayoría de los tipos de buque, siendo las únicas excepciones los buques para transporte de gas natural licuado y los buques de crucero, cuyos costos de entrada en el mercado son altos, y en cuyo caso se aprecia además un importante nivel de desarrollo para conseguir esa entrada.

131. El número de los astilleros en cuestión en la UE es demasiado elevado para poder especificar en respuesta a la última parte de la pregunta. En astilleros con experiencia en este sector situados en Francia (Chantiers de l'Atlantique) y en España (Izar) se han encargado buques para transporte de gas natural licuado, y hay en el mercado una intensa competencia de los astilleros finlandeses, que

también cuentan con una larga experiencia en la construcción de este tipo de buques, aunque hasta el momento no hayan recibido ningún pedido. Los buques portacontenedores se construyen en toda Europa en todos los tamaños, siendo los astilleros alemanes y daneses los que se concentran en especial en los tamaños más grandes. De modo semejante, existe una larga experiencia en construir buques cisterna de transporte de productos en todo el sector de la construcción naval de la UE, aunque los astilleros europeos han recibido pocos pedidos en los últimos años debido a la competencia a bajo precio.

31. Pregunta 31

¿Es la competencia directa una condición previa necesaria para toda constatación de la existencia de perjuicio grave basada en la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios? Si no es así, ¿por qué no? Si la respuesta es afirmativa, ¿cómo puede observarse esa competencia directa en lo que respecta a los distintos tipos de buques? Sírvanse facilitar cualquier prueba pertinente para explicar su respuesta o remitirse a ella.

Respuesta

132. En el sector de la construcción naval de la UE existen numerosos ejemplos de contratos perdidos en competencia directa con los astilleros coreanos en cuestión, pero esto no es una condición previa necesaria para constatar la existencia de perjuicio grave sobre la base de la reducción de los precios o la contención de la subida de éstos.

133. Como se explicó en la respuesta a la pregunta 29, basta con demostrar que el reclamante y el demandado compiten en los segmentos del mercado en los que se alega la existencia de perjuicio grave. La capacidad y la disposición para producir embarcaciones de cualquier tipo o tamaño es el factor decisivo, y no debería confundirse con el éxito efectivo en la obtención regular de pedidos específicos en el mercado. Por tanto, la presencia real de un astillero (en términos de instalaciones, tecnología y áreas de construcción disponibles) en un determinado segmento del mercado es suficiente para determinar los mecanismos del mercado. Por lo general, los corredores pueden nombrar los astilleros a los que se ha invitado a presentar una oferta. El hecho de que los corredores consideren un astillero como un licitador potencial probaría la presencia en el mercado, independientemente de si el astillero ha desempeñado o no recientemente un papel activo en el segmento del mercado en cuestión.

134. En última instancia, los astilleros dejarán de presentar ofertas para obtener pedidos que saben que no pueden conseguir, por lo elevado que es el costo de la participación en las licitaciones. Esta forma de abandono por parte de un astillero es la principal expresión del perjuicio grave causado por la contención y la reducción de los precios, pero esto no se constatará mediante el análisis de los contratos perdidos en el marco de la competencia directa.

32. Pregunta 32

Sírvanse identificar de la manera más precisa posible los productos, dentro de cada uno de los segmentos de productos que proponen, por los que compiten más directamente los astilleros europeos y coreanos. Sírvanse describir la naturaleza de la competencia entre los buques europeos y coreanos de cada uno de estos tipos.

Respuesta

135. Las CE se remiten al **apéndice 6**, en el que se describen los volúmenes de pedidos y las cuotas de mercado dentro de los tres segmentos de productos.

a) *Buques cisterna para transporte de productos*⁴¹

136. En este mercado se pueden distinguir tres subtipos de dimensiones superiores a las 20.000 TPM: "Handysize", "Handymax" y "Panamax". Estos tres subtipos figuran en el gráfico 2.2 del **apéndice 2**, que muestra las siguientes crestas en las franjas de tamaño:

- *Entre 32.000 y 40.000 TPM ("Handysize")*
- *Entre 44.000 y 51.000 TPM ("Handymax")*
- *Entre 69.000 y 76.000 TPM ("Panamax")*

137. En cuanto a la naturaleza de la competencia entre los buques europeos y los coreanos dentro del segmento de los buques cisterna para transporte de productos, las CE se remiten a la información adicional que figura en el **apéndice 6**. Corea domina los tres subsectores, mientras que los astilleros de la UE han perdido casi toda su cuota de mercado debido a los bajos precios. En la actualidad hay encargados cuatro buques "Handysize" en Italia y uno en España. En la UE no hay pedidos de buques de los dos subtipos de mayor tamaño. Éste fue en el pasado un sector del mercado importante para los astilleros de la UE, con una significativa trayectoria de inversiones.

b) *Buques para transporte de gas natural licuado*

138. Desde el punto de vista técnico, existen dos variantes de buque para transporte de gas natural licuado, de diseño esférico y de diseño de membrana, pero el tamaño de los buques, al menos hasta ahora, ha sido bastante uniforme (y no hay diferencia en la utilización de estas dos variantes). Así lo demuestra el gráfico 1.2 del **apéndice 2**, que presenta un histograma de la frecuencia de todos los pedidos de buques para transporte de gas natural licuado entre 1997 y 2002 (según los datos del Lloyd's Register), distribuidos en función del tonelaje de peso muerto. Un número muy reducido de los buques construidos no corresponde a esas dimensiones (de un total de 86 buques para transporte de gas natural licuado pedidos entre 1997 y 2002, cuatro que quedaban fuera de ellas), pero la mayoría de los buques se sitúa en una franja relativamente estrecha de entre aproximadamente 140.000 y 150.000 metros cúbicos de capacidad de carga.

139. En cuanto a la naturaleza de la competencia dentro de este segmento, las CE se remiten al **apéndice 6**. Corea domina dicho segmento, con casi el 60 por ciento de la cuota de mercado, mientras que los astilleros de la UE tienen oportunidades muy limitadas de conseguir pedidos. En la actualidad hay encargados tres buques en Francia y dos en España, y la cuota de mercado total es del 7,3 por ciento.⁴² La capacidad de producir este tipo de buque es inherente a varios astilleros de la UE. El hecho de que los constructores europeos no hayan conseguido una cuota de mercado apreciable en este sector debido a que se enfrentan con precios muy bajos, y a pesar de los grandes esfuerzos realizados para desarrollar productos y reducir costos, ha generado una frustración considerable.

⁴¹ Como aclararon las Comunidades Europeas en el párrafo 103 de su declaración oral, la alegación relativa a los buques cisterna para transporte de productos químicos y otros productos no abarca los buques cisterna para transporte de sustancias químicas puras. Por tanto, las CE se referirán en adelante a este segmento en su conjunto como el "mercado de los buques cisterna para transporte de productos".

⁴² (Nota: el buque de tamaño muy reducido encargado en los Países Bajos es una variante poco común de este tipo de buque y no se incluye en el mercado general de los grandes buques para transporte de gas natural licuado de aproximadamente 150.000 metros cúbicos.)

c) *Buques portacontenedores*

140. En términos de subcategorías según el tamaño, el mercado de los buques portacontenedores está delimitado con menos claridad que el de los otros tipos de buques en cuestión, como pone de manifiesto el gráfico 3.2 del apéndice 2, que presenta un histograma de la frecuencia de todos los pedidos de buques portacontenedores entre 1997 y 2002 (según los datos del Lloyd's Register), distribuidos en función de la capacidad expresada en TEU.

141. Por encima de la franja de tamaño de los buques de enlace (de aproximadamente 500 a 3.500 TEU), se señalan las siguientes crestas:

- *Buques "Panamax" (entre 4.000 y 5.000 TEU)*
- *Buques "Post-Panamax" (más de 5.000 TEU)*

142. La naturaleza de la competencia se describe en el **apéndice 6**. Corea acapara aproximadamente tres cuartas partes de los pedidos de buques "Panamax" y "Post-Panamax". Los astilleros de la UE han perdido toda su cuota en el sector de los "Post-Panamax" y conservan menos del 1 por ciento en el sector de los "Panamax". Se ha llegado a esta situación a pesar de considerables esfuerzos de comercialización en estos sectores y de una buena trayectoria de producción. En el sector de los buques de enlace, Corea tiene la cuota de mercado más elevada pero sin alcanzar el dominio. Los astilleros de la UE conservan alrededor de una cuarta parte de los pedidos, fundamentalmente en los astilleros alemanes. Dinamarca y los Países Bajos participan en este sector pero sólo en un grado limitado.

33. Pregunta 33

Sírvanse facilitar los datos en los que se apoyan sus estimaciones de la cuota de mercado de 2002 de las CE mencionada en el párrafo 15 de su comunicación (es decir, el 17 por ciento de las toneladas brutas compensadas (CGT) mundiales y un tercio de la facturación mundial de buques). ¿Cuántos buques de qué tipos representan estas cifras?

Respuesta

143. La información sobre la cuota de mercado, basada en datos del Lloyd's Register, procede de la OCDE.⁴³ La OCDE no se refiere a números de buques y sólo utiliza como referencia el tonelaje bruto compensado.

144. Los datos económicos y de empleo relativos al sector de la construcción naval de las CE figuran en el Informe Anual de la Asociación de Constructores y Reparadores Navales de Europa (AWES) correspondiente a 2002.⁴⁴ También son miembros de la AWES Noruega, Polonia, Rumania y Croacia. Las cifras correspondientes a estos países no se han incluido en los totales de las CE.

145. El volumen de producción (según el número de buques entregados en 2002) de los países miembros de la AWES, excepto Noruega, Polonia, Rumania y Croacia, fue de 289 buques. En sus estadísticas, la AWES no distingue por país y tipo de buque. Por tanto, el siguiente desglose se refiere a todos los países miembros de la AWES (425 buques en total):

⁴³ Documento de la OCDE C/WP6/SG(2003)3, titulado 'World Shipbuilding Activities in 2002' ("Actividades de construcción naval en el mundo en 2002") (CE - Prueba documental 105).

⁴⁴ AWES - Informe Anual 2002-2003 (CE - Prueba documental 106).

Entregas realizadas en 2002, por tipo de buque:

Petroleros	4
Buques cisterna para transporte de productos químicos y otros productos	22
Buques graneleros	3
Buques de carga general	46
Buques portacontenedores	66
Buques para transporte de cargas rodadas	8
Buques para transporte de vehículos	9
Buques para transporte de gas de petróleo licuado	1
Transbordadores	27
Buques de pasajeros	28
Buques de pesca	66
Los demás	145

34. Pregunta 34

Como cuestión general, sírvanse describir la naturaleza exacta del análisis que a su juicio es necesario para establecer la existencia de perjuicio grave mediante la contención de la subida de los precios/reducción de los precios, con inclusión de las siguientes cuestiones:

- a) **¿Debe haber (al menos entre otras cosas) una demostración de que los precios de los productos de la parte reclamante han sido contenidos o reducidos, o se centra el análisis en lugar de ello en los precios del producto de la parte que supuestamente concede subvenciones? ¿O son pertinentes las dos series de precios?**

Respuesta

146. Las CE consideran que existe perjuicio grave en forma de reducción o contención de los precios cuando éstos son reducidos o contenidos en cualquier mercado en el que los productos del Miembro reclamante compiten con los del Miembro que concede subvenciones. Como se señaló anteriormente, esta competencia puede ser "directa" o derivarse sencillamente de la capacidad potencial de participar en licitaciones de contratos para construir los mismos buques. Por tanto, la reducción o la contención de los precios en un mercado puede conducir a los proveedores del Miembro reclamante a no incurrir en los gastos considerables que conlleva la participación en licitaciones de contratos a precios reducidos o contenidos.

147. En otras palabras, los términos reducción o contención de los precios describen un estado general del mercado. (En cambio, para demostrar la subvaloración de precios puede que sean necesarias pruebas de las ventas reales de los proveedores en cuestión.)

148. Dado que el mercado de los buques es un mercado mundial, la reducción o la contención de los precios no se limita a una región, sino que todos los precios ofrecidos en cualquier lugar del mundo pueden conducir a la reducción o la contención de los precios en todo el mercado mundial.

- b) **¿Cómo han de juxtaponerse o relacionarse entre sí, en su caso, estas dos series de precios?**

Respuesta

149. Como se señaló anteriormente, la reducción o la contención de los precios ha de demostrarse en un mercado en el que los productos del Miembro reclamante compiten con los del Miembro que concede subvenciones. Puesto que, en opinión de las CE, ese mercado es el mercado mundial, basta con demostrar la reducción o la contención de cualesquiera precios. Las CE han demostrado con sus gráficos la reducción/contención de los precios de los constructores navales coreanos (precios que no

se ajustan a la evolución de los costos), así como de los precios en todo el mundo (precios que no responden al aumento de la demanda). Habida cuenta de que los constructores navales coreanos son los líderes de precios, la reducción/contención de los precios en Corea es especialmente importante, ya que afecta a los precios de todos los constructores navales del mundo, es decir, reduce/contiene dichos precios.

- c) **¿Cuán similares deben ser los productos de la parte reclamante y de la parte que supuestamente concede subvenciones?**

Respuesta

150. Sólo es necesario que sean lo suficientemente similares para que los cambios en los precios de los unos afecten a los precios de los otros.

35. Pregunta 35

No está totalmente clara la naturaleza de su argumento básico en cuanto a la contención de la subida/reducción de los precios en este caso, y en particular en cuanto a la función e importancia de los precios de los buques coreanos. Sírvanse formular observaciones sobre las siguientes cuestiones:

- a) **¿Es su argumento sobre la contención de la subida/reducción de los precios que los precios coreanos han caído, o no han aumentado, a pesar de varios factores que deberían haber hecho que aumentaran, y que esta situación (estas tendencias de los precios coreanos) constituye en sí misma la "contención de la subida de los precios" o "reducción de los precios" a que se refiere el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*?**
- b) **¿O es su argumento que los precios coreanos han hecho que los precios de los astilleros de las CE disminuyan o les han impedido que aumenten?**
- c) **¿O es su argumento más bien que los precios coreanos han hecho que los "precios mundiales" de los buques disminuyan o les han impedido que aumenten, y que estas tendencias de los precios mundiales constituyen la contención de la subida de los precios o la reducción de los mismos a que se hace referencia en el párrafo 3 c) del artículo 6?**
- d) **¿Cómo se relacionan específicamente los ejemplos descritos como "pérdida de ventas" en su Primera comunicación con sus alegaciones de contención de la subida/reducción de los precios y de qué modo las respaldan?**

Respuesta

151. Se han producido todos los fenómenos descritos en los puntos a), b) y c). El elemento fundamental es probablemente el descrito en el punto c), que ha sido provocado por el fenómeno descrito en el punto a) y ha causado el descrito en el punto b).

152. La pérdida de ventas (punto d)) se señaló con fines meramente ilustrativos del efecto real de los precios coreanos en los precios de las CE.

36. Pregunta 36

Suponiendo que exista un mercado mundial que permite la competencia entre todos los proveedores para la venta de un determinado buque, ¿opinan que si una oferta se adjudica digamos que a un astillero finlandés, o alemán o japonés, la razón que explica el precio menor de la oferta ganadora es una ventaja competitiva natural (es decir, costos menores o mayor productividad), mientras que si el licitador ganador es un astillero coreano, excluyen tal posibilidad? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

153. Las CE aceptan que diferentes astilleros tienen ventajas competitivas diferentes, también dentro de un país o región específicos. No obstante, mediante la exclusión sistemática de determinados factores de costo tales como el servicio de la deuda y la inflación, los astilleros coreanos son capaces de ofrecer precios que ningún competidor puede igualar. Los costos de la construcción naval son bastante transparentes y pueden formularse hipótesis razonables sobre los principales costos y la rentabilidad de los astilleros.

154. Se debería recordar que los costos reales de producción sólo afloran años después de la oferta y la contratación para la construcción de una embarcación. Los astilleros pueden presentar ofertas irrazonables sin necesidad de recibir inmediatamente una subvención. Las CE alegan que las subvenciones de Corea han permitido a determinados astilleros permanecer en el mercado y asumir una posición de liderazgo de precios mediante el establecimiento de precios artificialmente bajos que luego se convirtieron en los nuevos precios de referencia.

155. Además, en su comunicación en calidad de tercero, el Japón indica⁴⁵ claramente que "los constructores navales japoneses sufrieron la pérdida de varias ventas de buques para transporte de gas natural licuado en competencia con ofertas presentadas por constructores navales coreanos a precios que eran entre un 10 y un 27 por ciento más bajos ... Los constructores navales japoneses también registraron la pérdida de ventas de algunos buques portacontenedores al ser los precios ofrecidos por los competidores coreanos entre un 15 y un 17 por ciento más bajos". El Japón deja claro que, en el caso de determinados tipos de buques, sólo los astilleros coreanos ofrecieron precios muy bajos, impidiendo a otros competidores ganar licitaciones.

156. No obstante, las CE recuerdan que no alegan la existencia de perjuicio en forma de casos concretos de pérdida de ventas. En cambio, se quejan de que los precios se han reducido o contenido significativamente y esto se debe a la concesión de subvenciones a varios astilleros coreanos.

37. Pregunta 37

Aducen que la expresión "en el mismo mercado" se refiere a cualquier mercado en que exista competencia entre el que concede subvenciones y la parte reclamante, y que en el caso de los buques, que no son importados en ningún sentido significativo, el único mercado pertinente en este sentido es el mercado mundial. En relación con la expresión "el mismo mercado", también citan con aprobación, en el párrafo 392, la declaración que hizo el Grupo Especial en su respuesta de 19 de septiembre de 2003 a la solicitud de resolución preliminar de Corea, en el sentido de que "el mismo mercado" es "un mercado en el que compiten los productores coreanos y comunitarios de embarcaciones comerciales y donde habrá que demostrar los supuestos efectos desfavorables de las subvenciones sobre los precios o las ventas".

⁴⁵ Véase la comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafo 18.

- a) **A su juicio, ¿qué diferencia un "mercado mundial" de una serie de mercados nacionales o tal vez regionales, y cómo diferiría un análisis de la contención de la subida/reducción de los precios en un "mercado mundial" de dicho análisis en lo que respecta a un mercado nacional o regional? Sírvanse responder al argumento de los Estados Unidos de que el comprador de cualquier producto siempre tiene la opción de importarlo de varios países, pero que esto no cambia el ámbito del mercado en que tiene lugar la venta.**

Respuesta

157. Los mercados nacionales o regionales son a menudo distintos porque los compradores no disponen de total libertad para comprar donde desean hacerlo y los vendedores no tienen plena capacidad de vender donde lo desean en las mismas condiciones, debido a la existencia de aranceles y regímenes normativos diferentes o simplemente en razón de los costos que supone comprar o vender lejos del mercado interno. Ninguna de estas restricciones se aplica al mercado de la construcción naval. Por ejemplo:

- los buques tienen por naturaleza una elevada movilidad (y su transporte supone un costo insignificante en comparación con su valor);
- por lo general, no se necesita importar los buques, es decir, despacharlos en aduana o someterlos a derechos de aduana;
- las reglamentaciones y normas suelen estar armonizadas o tener vigencia internacional -y la existencia de "registros abiertos" y pabellones de conveniencia hace inviables los intentos de aplicar impuestos y reglamentaciones nacionales considerablemente diferentes-;
- los constructores navales operan a gran escala y desarrollan sus actividades en todo el "mercado mundial";
- los propietarios de buques también son grandes empresas establecidas en muchos territorios diferentes.

158. Contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, la situación es significativamente distinta en el caso de la mayoría de los demás productos.

- b) **¿Se compran en todas las regiones o países del mundo los buques que figuran en cada uno de los "segmentos de productos" identificados por las CE?**

Respuesta

159. Sí. Los buques que pertenecen a los tres segmentos de productos identificados por las CE se compran, en efecto, en todas las regiones o países del mundo. Así lo demuestra el cuadro incluido en el **apéndice 7**, que muestra el número de embarcaciones encargadas en el período comprendido entre enero de 1997 y diciembre de 2002, desglosado por "país del beneficio económico"⁴⁶ (cuando se dispone de esa información). El cuadro indica claramente que, en efecto, una gran variedad de países compra los tres tipos de buques pertinentes.

⁴⁶ Este término se refiere al propietario que obtiene beneficios de la explotación del buque. El Lloyd's Register utiliza ahora el término "*country of economic benefit*" ("país del beneficio económico") para designar al país en el que es preferible considerar establecida la propiedad, sobre la base de la propiedad efectiva. En efecto, a primera vista puede parecer que la propiedad registrada sería la mejor orientación con respecto al propietario del buque, pero existen varias complicaciones que hacen menos neta esta categoría: puede que el propietario registrado sea una sociedad financiera, una empresa de Internet extraterritorial, etc.

- c) **¿Hacen/han hecho ofertas los astilleros de las CE en todas estas regiones o países en lo que respecta a todos estos segmentos de productos?**
- d) **¿Lo hacen/han hecho los astilleros coreanos?**

Respuesta conjunta

160. Sí. En los cuadros que figuran en el **apéndice 7** también se separan los pedidos obtenidos por los astilleros de la UE y por los astilleros coreanos. Según se desprende de estos cuadros, parece que los pedidos obtenidos por los astilleros de la UE y de Corea proceden de una gran variedad de países, y que una parte considerable de esos países ha comprado embarcaciones tanto a las CE como a Corea.

161. Se recuerda que en muchos casos los pedidos de embarcaciones son el resultado de un proceso de licitación en el marco del cual pueden presentar una oferta todos los astilleros interesados, con independencia de su nacionalidad. En el caso de que intervenga un corredor, cabe la posibilidad de que éste oriente al propietario en la elección de un astillero. Con este fin, pueden desempeñar un papel la reputación del astillero en la construcción de un tipo específico de buque y, posiblemente, la disponibilidad de un buque que se ajuste a una norma establecida, pero la nacionalidad del astillero no es un criterio pertinente en este caso. De hecho, la mayoría de los principales astilleros del mundo ofrecerán, en su combinación de productos, un diseño y una calidad aceptables para los buques de que se trate.

162. Además de los cuadros mencionados anteriormente, en los que se muestra que los astilleros de la UE y de Corea compiten a escala mundial, las CE también han proporcionado -en el marco del procedimiento previsto en el Anexo V- ejemplos de casos en los que determinados astilleros de las CE presentaron en diversas ocasiones una oferta de precios para los tres sectores pertinentes, pero el pedido se hizo posteriormente a un astillero coreano.⁴⁷ En concreto, este fue el caso de la mayoría de los principales pedidos de buques para transporte de gas natural licuado. Esto también demuestra que existen ofertas de los astilleros de las CE y de Corea para los mismos proyectos y que, por tanto, los astilleros de ambos Miembros compiten en los tres sectores pertinentes.

- e) **¿Adolece de algunas limitaciones técnicas o jurídicas la capacidad de la rama de producción de las CE (o los distintos astilleros de las CE) para competir por todo el espectro de esta actividad?**

Respuesta

163. En principio, no.

164. No obstante, únicamente seis astilleros de las CE tienen experiencia en la construcción de buques para transporte de gas natural licuado y en la actualidad sólo tres de ellos participan activamente en este mercado, que requiere amplios conocimientos técnicos e inversión en instalaciones.

165. Los astilleros de Alemania oriental, cuya actividad se centra en gran medida en los buques portacontenedores, todavía están sujetos a restricciones de la capacidad (es decir, de la producción en toneladas brutas compensadas) tras la aprobación de ayudas a la reestructuración anteriores, pero no se conoce ningún caso en el que estas restricciones hubieran impedido a los astilleros participar en licitaciones para la construcción de buques portacontenedores. En cambio, las restricciones han impedido a los astilleros en cuestión competir por contratos para la construcción de buques crucero, puesto que el tonelaje bruto compensado de este tipo de embarcación es considerablemente superior al de los buques portacontenedores y otras embarcaciones no destinadas al transporte de pasajeros.

⁴⁷ Véase la respuesta de las CE en el marco del procedimiento previsto en el Anexo V, anexo 7.

38. Pregunta 38

Al sostener, basándose en el asunto Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios y en el artículo 15 del Acuerdo SMC, que basta el criterio relativo a "una causa" para una constatación de perjuicio grave, ¿dan a entender que el criterio de la relación de causalidad para el perjuicio grave es el mismo que el correspondiente a una medida compensatoria? Si es así, ¿en qué texto se basan para tal argumento? Si no es así, ¿qué pertinencia tiene para la presente diferencia el artículo 15 del Acuerdo SMC o el criterio aplicado por el Grupo Especial que examinó el asunto Salmón: derechos compensatorios? En este sentido, sírvanse responder a la observación de los Estados Unidos que hace notar la diferencia de redacción entre el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC y el artículo 15 del mismo Acuerdo ("que la subvención tenga por efecto [...]") frente al "efecto de las importaciones subvencionadas [...]", respectivamente).

Respuesta

166. Las CE hicieron referencia al artículo 15 del *Acuerdo SMC* como apoyo contextual a su argumento de que las subvenciones no tienen que ser la *única* causa de la reducción de los precios o de la contención de la subida de éstos, sino más bien *una* causa. El artículo 15 del *Acuerdo SMC* distingue más exactamente entre los "efectos de las subvenciones", frente a otras causas posibles (párrafo 5 del artículo 15), y "el efecto/la repercusión de las importaciones subvencionadas" en los precios en el mercado interno (párrafos 1, 4 y 6 del artículo 15). Esto corrobora que no debe interpretarse que la expresión "la subvención tenga por efecto" requiere que las subvenciones sean la única causa de la reducción de los precios o de la contención de la subida de éstos, tal como señalan también los Estados Unidos.⁴⁸

39. Pregunta 39

En los gráficos 11 a 25 de su Primera comunicación enumeran diversos APRG y PSL destinados a constructores navales coreanos cuyas condiciones, según alegan, eran inferiores a las condiciones del mercado. ¿Sostienen que los astilleros de las CE competían con los coreanos en lo que respecta a cada una de estas ventas? En caso afirmativo, sírvanse facilitar detalles. En caso negativo, sírvanse explicar la importancia que tiene n estos casos de financiación para sus alegaciones de efectos desfavorables.

Respuesta

167. Las transacciones enumeradas se presentan como ejemplos de subvenciones a la exportación concedidas por el KEXIM y, por tanto, abarcan casi todos los sectores navales principales, incluidos los no mencionados en la parte relativa a las subvenciones recurribles, tales como los petroleros, los buques para transporte de cargas rodadas, etc.

168. Los astilleros de las CE compiten en todos estos sectores. Sin embargo, dado que Corea sólo proporcionó la información como Información comercial confidencial en el contexto del proceso previsto en el Anexo V, las CE no pudieron compartir dicha información con los astilleros de la UE para comprobar si éstos habían participado en alguna licitación relativa a esas transacciones.

40. Pregunta 40

No formulan ningún argumento sobre los efectos de los distintos APRG y PSL en los precios de las respectivas transacciones en que se utilizaron esos instrumentos. En cambio,

⁴⁸ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 50.

parecen limitar su argumento respecto a los supuestos efectos desfavorables de los APRG y PSL al aspecto más general 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.

- a) ¿Es ésta una interpretación correcta de su argumento relativo a los supuestos efectos desfavorables de los APRG y PSL?**

Respuesta

169. Sí.

170. De hecho, las CE desean aclarar únicamente los supuestos efectos desfavorables del programa de APRG y PSL, pero sin limitarse a transacciones específicas.

171. Las CE no aceptan que las APRG o los PSL no tengan ningún efecto en los precios de las respectivas transacciones en que se utilizaron esos instrumentos. No obstante, su efecto es muy difícil de calcular a falta de los detalles concretos de las transacciones. A este respecto, Corea se ha negado a proporcionar a las CE datos fundamentales como los precios fijados en los contratos, las condiciones de pago o las fechas de entrega de los buques. (Véase la respuesta de Corea de 10 de octubre de 2003, párrafo 3.)

172. Sin embargo, las CE han presentado en el apéndice 5 un ejemplo de cuál sería la repercusión de una APRG y un PSL sobre dos transacciones, utilizando para ello la mejor información disponible. Los ejemplos muestran que, en efecto, la repercusión de las APRG o los PSL puede ser muy significativa (hasta un 2 por ciento del precio de la transacción).

173. No obstante, las CE desean hacer hincapié en la repercusión de la disponibilidad de estos instrumentos sobre el mercado en general, puesto que, en la mayoría de los casos, si a un astillero le resulta imposible ofrecer una APRG a los compradores, lo más probable es que éstos recurran a astilleros que puedan ofrecer esa garantía.

174. De hecho, la disponibilidad de una APRG es tan fundamental para un astillero que, en su análisis de las dificultades financieras de DHI⁴⁹, Arthur Andersen señaló como una de las principales causas de éstas la no concesión por los bancos coreanos de APRG a DHI y el incremento de las primas exigidas por bancos extranjeros. En particular, Arthur Andersen explicó que la no disponibilidad de APRG (o la disponibilidad de APRG a tipos elevados) había conducido a la anulación o al retraso de pedidos hechos a DHI.

175. De modo análogo, la disponibilidad de PSL significa que un astillero puede ofrecer a un comprador la acumulación de la mayor parte del pago hacia el final de los plazos (que los compradores suelen preferir, puesto que así deben abonar menos por adelantado al comprar el buque) sin preocuparse por la financiación de los costos de construcción.

- b) Si es así, ¿qué repercusión, si la hubiese, tiene en el análisis el momento de los distintos APRG y PSL? En caso negativo, sírvanse explicarlo.**

Respuesta

176. La repercusión tanto de las APRG como de los PSL se produce en el momento de las negociaciones con el comprador, puesto que la disponibilidad de esos instrumentos influye en la elección del astillero y en las condiciones de pago que un astillero puede ofrecer al comprador.

⁴⁹ CE - Prueba documental 64, página 40.

41. Pregunta 41

Sírvanse responder al argumento de Corea de que alegan que se concedieron subvenciones a algunos pero no a todos los astilleros coreanos, que sólo los astilleros que reciben las supuestas subvenciones tendrían posibilidades de causar perjuicio grave pero que, no obstante, la información que presentan en el contexto del perjuicio grave respecto a la rama de producción coreana abarca al conjunto de dicha rama.

Respuesta

177. Para responder a este argumento es necesario entender la naturaleza de la situación de competencia existente actualmente en el sector de la construcción naval en Corea del Sur.

178. Todos los astilleros se encuentran ante el imperativo de mantener una gran cantidad de pedidos para financiar sus costosas instalaciones, deudas potencialmente elevadas y plantillas numerosas. Este imperativo se ve reforzado en Corea del Sur por la búsqueda de un volumen elevado para intentar contrarrestar los efectos de los bajos precios recurriendo a las economías de escala. Por este motivo, los astilleros se ven obligados a conseguir una cuota lo más elevada posible de sus respectivos sectores del mercado. En Corea del Sur los principales astilleros concentran sus actividades prácticamente en los mismos sectores del mercado, es decir, los que ofrecen las mayores oportunidades en cuanto a volumen, unidas al valor (que se percibe como) más elevado, lo que da lugar a una intensa competencia dentro del país.

179. En los sectores del mercado con mayor competencia, a los que los astilleros atribuyen el valor potencial más elevado, hasta tres cuartas partes del mercado pueden estar controladas por tan sólo cuatro astilleros. El dominio de un reducido número de proveedores tiene un efecto significativo en el mercado y, en particular, en los precios. Un astillero tomará en consideración la competencia contra estos grandes proveedores al establecer el precio de un contrato. En los apéndices 2 y 6 se incluyen estadísticas detalladas relativas a los pedidos. Éstas muestran que los constructores navales coreanos se encuentran en una posición dominante en todos los segmentos del mercado de que se trata, y que los astilleros en cuestión se encuentran entre los que dominan en cada uno de los sectores.

180. Ante esta pauta de la competencia, los bajos precios ofrecidos por los astilleros subvencionados obligan a los competidores a ofrecer precios igualmente bajos, con independencia de las consecuencias económicas a largo plazo. Debería tenerse presente que las consecuencias económicas derivadas de la aceptación de un pedido sólo se sentirán al cabo de dos o tres años, cuando tenga lugar la producción, no en el momento de aceptar el pedido.

181. El principal factor determinante del precio de un buque no es "el mercado" sino el contrato entre el astillero y el propietario del buque. Esto plantea la pregunta de a qué precio puede permitirse un astillero aceptar un pedido. Sin duda, no puede responderse que a cualquier precio, independientemente del efecto en la rentabilidad y la liquidez a largo plazo.

42. Pregunta 42

Sírvanse responder al argumento de Corea de que el efecto de cualquier supuesta subvención debe ser "actual" y que, por tanto, no se deben tener en cuenta las subvenciones anteriores salvo que pueda demostrarse que tienen tal efecto actual.

Respuesta

182. Como explicaron las CE en la primera reunión del Grupo Especial, no existe ninguna norma de la OMC que establezca que ha de pasarse por alto una infracción cuando ésta pertenece al pasado. Las obligaciones se formulan en el tiempo presente para expresar la intención de que surtan efectos en

todo momento: en el pasado, en el presente y en el futuro. No obstante, para las CE, también está claro que las subvenciones coreanas aún tienen efectos desfavorables, en forma de reducción o contención de los precios, en el mercado mundial de la construcción naval. En los **apéndices 1, 2 y 5** a estas respuestas, las CE presentan análisis del efecto cuantitativo de las subvenciones y de los efectos de las mismas en términos de reducción o contención de los precios. En su escrito de réplica, las CE explicarán más detalladamente la relación existente entre estos fenómenos, teniendo en cuenta también la información presentada por Corea en respuesta a la preguntas que se le han formulado.

43. Pregunta 43

Sírvanse comentar la declaración de los Estados Unidos de que para afirmar que la supuesta contención de la subida/reducción de los precios es "significativa" ustedes se basan en que los astilleros de las CE se enfrentan a importantes problemas como consecuencia de la contención de la subida/reducción de los precios mundiales. ¿Es ésta una caracterización correcta de su argumento? En caso afirmativo, sírvanse explicar las bases textuales y de otra índole. En caso negativo, sírvanse aclarar en qué se basan para afirmar que la supuesta contención de la subida/reducción de los precios es "significativa".

Respuesta

183. Los Estados Unidos declaran acertadamente que los astilleros de las CE se enfrentan a importantes problemas como consecuencia de la contención y la reducción de los precios mundiales de los buques, pero esto no refleja plenamente el alcance del argumento de las CE.

184. Las CE han explicado que la reducción de los precios y la contención de la subida de éstos son significativas.

185. El adjetivo "significativo" sólo se refiere a los términos "contención de la subida de los precios" y "reducción de los precios" (y no a la expresión "la subvención tenga por efecto"). Por tanto, debe darse una situación en la que sea perceptible, y no insignificante, una caída de los precios o la falta de subidas de éstos.

186. El hecho de que las caídas de los precios no sólo fueron "significativas" en sí mismas, sino que incluso nos obligaron a abandonar el mercado únicamente ilustra en qué medida fueron significativas esas caídas.

44. Pregunta 44

Señalamos que el párrafo 3 c) del artículo 6 establece que la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios han de ser "significativas" para que pueda formularse una constatación de existencia de perjuicio grave sobre esa base. ¿Cómo puede saber el Grupo Especial si el efecto de las supuestas subvenciones es significativo si no sabemos qué precio o precios habrían existido si no hubiera habido subvenciones? ¿En qué puede basarse el Grupo Especial para hacer esa evaluación? ¿No es pertinente para esta cuestión la cuantía de la supuesta subvención?

Respuesta

187. Las CE presentan los **apéndices 1, 2 y 5** a estas respuestas con el fin de proporcionar una base adicional para determinar la reducción o la contención de los precios derivadas de las subvenciones. No obstante, las CE sostienen que la cuantificación del efecto de los tipos concretos de subvenciones en cuestión (que abarcan la condonación de deudas contraídas con el gobierno en varios procesos de reestructuración) no ayuda a entender plenamente los efectos de estas subvenciones. En el párrafo 1 d) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se estableció una presunción directa de perjuicio grave en

caso de condonación directa de una deuda de la que sea acreedor el gobierno, *además* del método cuantitativo previsto en el párrafo 1 a) de ese artículo.

188. Las CE reiteran que la preservación de la capacidad productiva en Corea del Sur ha dado lugar a una competencia muy intensa entre los principales astilleros coreanos, lo cual ha obligado los competidores a ofrecer precios igualmente bajos para conseguir pedidos. La elaboración de modelos detallados de los costos en la que se basa la alegación de las CE relativa a la contención de los precios ha revelado que la competencia ha llevado a los astilleros a no considerar la rentabilidad futura en su afán por aumentar los volúmenes de pedidos. En concreto, se ha constatado que, en general, los precios no permiten cubrir completamente los costos, en particular de la inflación y del servicio de la deuda, y obtener beneficios. Puede suponerse que un equilibrio de la capacidad y la demanda habría conducido a los astilleros en Corea del Sur a una situación en la que podrían cubrir todos los costos, incluidos los derivados de los compromisos derivados de la deuda y la inflación, y conseguir un beneficio del 5 por ciento. Así, por ejemplo, en el caso de los buques para transporte de gas natural licuado, habría cabido esperar un precio de aproximadamente 168 millones de dólares, lo que contrasta con el precio de 155 millones de dólares indicado al final de 2003. En su escrito de réplica, las CE intentarán continuar ayudando al Grupo Especial a pronunciarse conforme se le solicita, basándose para ello en esta información y teniendo en cuenta la presentada por Corea en respuesta a las preguntas que se le han formulado.

45. Pregunta 45

Sírvanse formular observaciones sobre el argumento de China, que figura en el párrafo 46 de su comunicación escrita, de que si la cuantía total de una subvención es sólo de 10 dólares, no se puede demostrar satisfactoriamente que el efecto de dicha subvención sea contener o reducir significativamente el precio de una embarcación de 1.000 millones de dólares.

Respuesta

189. China atribuye un alcance demasiado amplio al término "significativo". Ese término se refiere exclusivamente al grado de reducción o contención de los precios. La cuantía de la subvención no es directamente pertinente a ese respecto. Por tanto, el término "significativo" no constituye la base de una obligación de cuantificar el efecto de la subvención y relacionarlo con el grado de reducción o contención de los precios. En cualquier caso, la hipótesis planteada es absurda, puesto que no es probable que una subvención de 10 dólares reduzca significativamente el precio de buques que normalmente cuestan 1.000 millones de dólares.

B. PREGUNTAS A AMBAS PARTES

95. Pregunta 95

El artículo 11-2 de las Directrices sobre intereses y comisiones (modificadas) (CE - Prueba documental 13) dispone que [ICC: se omite en la versión pública].

- a) **A Corea:** ¿Sugiere esto que el KEXIM considera que los mercados financieros extranjeros constituyen un mercado de referencia adecuado? Sírvanse explicarlo.
- b) **A las CE:** ¿Qué repercusión tiene, en su caso, esta disposición en el argumento de las CE de que el KEXIM no está obligado a actuar con arreglo a principios comerciales? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

190. Los tipos de interés del KEXIM se componen de varios elementos, algunos de los cuales entrañan un margen discrecional limitado. El artículo 11 se refiere a estos tipos de base, que constituyen el punto de partida para el cálculo de los tipos efectivos. El principio dimanante del artículo 11 es que el tipo de base corresponde al tipo al que el KEXIM puede obtener préstamos en los mercados financieros (la "obligación de financiación de la exportación-importación" es emitida por el KEXIM con ese fin), es decir, al costo de los fondos para él.

191. Sin embargo, el costo de los fondos para el KEXIM no corresponde al tipo del mercado aplicable a sus clientes por la clase de financiación que obtienen del KEXIM. Además, el margen de ajuste al alza (o a la baja) al que puede someterse este tipo para tomar en consideración los tipos efectivos ofrecidos en el mercado por otras instituciones financieras se limita a un 0,5 por ciento.

192. Por tanto, la disposición no indica que el KEXIM esté obligado a actuar ni que de hecho actúe **con arreglo a principios comerciales**.

96. Pregunta 96

¿Puede utilizarse la nota 5 del Acuerdo SMC para justificar una interpretación *a contrario sensu* del punto j) y del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

193. No. La nota 5 debe interpretarse conforme a sus términos, que señalan lo siguiente: Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo.

194. Por tanto, sólo las medidas "mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación" se benefician de lo que se conoce como una "cláusula de resguardo".

195. Una interpretación *a contrario sensu* generalizada de la nota 5 estaría en contradicción con el hecho de que ésta se refiere a una lista de medidas que *se consideran* subvenciones a la exportación prohibidas (estén o no de otro modo comprendidas en el párrafo 1 a) del artículo 3)⁵⁰ y que esta lista sólo es *ilustrativa*.

⁵⁰ Esta interpretación fue confirmada, por ejemplo, por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*, párrafo 7.395, en el que sostuvo que "el punto j) establece las circunstancias en que las garantías de préstamos se consideran en sí mismas subvenciones a la exportación";

196. La Lista ilustrativa, según sus propios términos, no pretende ser una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación. "*Illustrative*" ("ilustrativa") se define como "*providing an illustration or example*" ("que proporciona una ilustración o un ejemplo").⁵¹ Una interpretación *a contrario sensu* de la lista según la cual ésta "permite" medidas de otro modo comprendidas en la definición de subvención a la exportación conforme al párrafo 1 a) del artículo 3 equivaldría a considerar la Lista ilustrativa como una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación y estaría en contradicción con los términos del párrafo 1 a) del artículo 3, que prohíbe todas las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, *con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I*.

197. El primer párrafo del punto k) no "menciona" medidas "que no constituyen subvenciones a la exportación" y, por tanto, no puede interpretarse *a contrario sensu*. Esto se desprende con especial claridad del contexto proporcionado por el segundo párrafo, que se refiere claramente a que determinadas medidas no constituyen subvenciones a la exportación. Resultaría extraño interpretar *a contrario sensu* que la misma disposición que menciona explícitamente que determinadas medidas no constituyen subvenciones a la exportación se refiere a todas las medidas no comprendidas en sus términos como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación. Si una disposición se ha establecido con la intención de que se interprete *a contrario sensu* que autoriza lo que no prohíbe, no incluirá una excepción explícita. De hecho, si se contemplara una excepción explícita, se podría considerar igualmente que esa excepción debe interpretarse *a contrario sensu*, lo que socavaría por completo la distinción entre principio y excepción.

198. El hecho de que la atención debe centrarse en la cuestión de si se hace "mención" de que la medida no constituye una subvención a la exportación fue confirmado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves* (Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), que declaró lo siguiente: "el primer párrafo del punto k) no 'menciona' medidas como 'medidas que no constituyen subvenciones a la exportación' en el sentido de la nota [5]".⁵²

199. Corea invoca insistentemente una declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*. Independientemente del sentido atribuido por el Órgano de Apelación a esa declaración, no se trataba de una interpretación de la nota 5, puesto que el Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "deseamos hacer hincapié en que no estamos interpretando la nota 5 del *Acuerdo SMC*, y que no opinamos sobre el alcance de dicha nota". Además, la declaración del Órgano de Apelación era un *obiter dictum* porque basaba su constatación en el hecho de que los pagos en cuestión se utilizaron para lograr una ventaja importante.

200. El contexto del punto j) es muy diferente del punto k) y parece posible considerar que la expresión "a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas" constituye una salvedad y, por tanto, se refiere a los sistemas de garantía del crédito a la exportación a tipos de primas que cubren a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación.

97. Pregunta 97

¿Cuál es el sentido de la expresión "ventaja importante" en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación?

y por el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*, párrafo 179, en el que el Órgano de Apelación señaló que "[e]l primer párrafo del punto k) describe un tipo de subvención que se considera una subvención a la exportación prohibida".

⁵¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), página 1311.

⁵² Párrafos 5.274 y 5.275. Véase también el *obiter dictum* que figura en el primer informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 9.117.

Respuesta

201. Las CE consideran que esta cuestión no se plantea en el presente caso, puesto que el punto k) no es aplicable a los préstamos previos a la expedición.

202. En cualquier caso, Corea admite que sus préstamos previos a la expedición no se consideran créditos a la exportación conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del punto k) y, por consiguiente, en opinión de las CE, el tipo CIRR utilizado en el Entendimiento de la OCDE no constituye una referencia pertinente. De hecho, no existe ningún CIRR que corresponda a préstamos de la misma duración que los préstamos previos a la expedición.

203. En el asunto *Brasil - Aeronaves* (Recurso al párrafo 5 del artículo 21), el Órgano de Apelación consideró que era necesario que un Miembro de la OMC que alegaba que no otorgaba una "ventaja importante" mediante la utilización de créditos a la exportación probara, en primer lugar, que había identificado un "punto de referencia comercial" adecuado; y, en segundo lugar, que los tipos que aplicaba estaban al mismo nivel o por encima de ese punto de referencia.⁵³ Corea no ha hecho ni lo uno ni lo otro.

98. Pregunta 98

Como cuestión jurídica, ¿determina la definición de créditos a la exportación que utiliza la OCDE en el contexto del Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación el sentido de esta expresión en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación? ¿Por qué, o por qué no?

Respuesta

204. Como ya se ha indicado en la respuesta a la pregunta 10, las CE consideran que la definición de "créditos a la exportación" proporcionada por la OCDE refleja el significado comúnmente aceptado del término en las esferas pertinentes, que la expresión "crédito a la exportación" utilizada en el segundo párrafo tiene el sentido que se le otorga en el 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.

99. Pregunta 99

¿Podrían indicarnos las razones en que se basa su definición de créditos a la exportación y garantías de l crédito a la exportación? ¿Un crédito a la exportación tiene que ser siempre un crédito concedido al comprador por el exportador o por una institución financiera, y una garantía del crédito a la exportación tiene que ser siempre una garantía de dicho crédito? Los PSL son préstamos concedidos por el KEXIM al constructor naval, no al comprador. Las APRG son garantías concedidas por el KEXIM al comprador, no para garantizar un crédito concedido al comprador por el exportador o una institución financiera privada, sino para garantizar que un pago anticipado realizado por el comprador al exportador será reembolsado en caso de incumplimiento contractual. ¿Excluye esto las APRG y los PSL del ámbito de los créditos a la exportación/garantías de l crédito a la exportación?

Respuesta

205. Sí, los préstamos previos a la expedición y las APRG no son créditos a la exportación/garantías del crédito a la exportación.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves* (Recurso al párrafo 5 del artículo 21), párrafo 69.

206. La justificación o el fundamento para establecer normas especiales con respecto a los créditos a la exportación y las garantías y seguros del crédito a la exportación (incluida una salvedad prevista en el segundo párrafo del punto k)) es que en el ámbito internacional, en particular en la OCDE, se han elaborado normas y convenciones especiales con respecto a esta forma de subvención a la exportación. Los principios que se aplican son los de armonización y transparencia.

207. Esta justificación o fundamento no se aplica a los préstamos previos a la expedición y las APRG concedidos por Corea, sobre los que no existe consenso internacional.

208. De hecho, si la intención era que los "créditos a la exportación" abarcaran todos los tipos de ayuda estatal pertinente de alguna forma a las exportaciones, todas las subvenciones a la exportación constituirían automáticamente créditos a la exportación, lo cual haría obsoleta la distinción entre "subvención a la exportación" y "crédito a la exportación".

100. Pregunta 100

En la diferencia Indonesia - Automóviles (el único informe de un grupo especial distribuido hasta la fecha que se ocupa de alegaciones de perjuicio grave), el Grupo Especial, al analizar las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de las importaciones en el mercado indonesio, aplicó un criterio de "de no ser por". En particular, el Grupo Especial planteó la pregunta de si, "de no ser por" las subvenciones, el volumen de ventas y/o las cuotas de mercado de las partes reclamantes en el mercado indonesio no se habrían reducido o habrían aumentado más de lo que lo hicieron realmente.

¿Sería adecuado en este caso un criterio análogo? Es decir, al evaluar las alegaciones de contención de la subida/reducción de los precios, ¿debería el Grupo Especial tratar de responder a la pregunta de si, de no ser por las subvenciones, los precios en cuestión no habrían disminuido o habrían aumentado más de lo que lo hicieron realmente?

En caso afirmativo, ¿qué tipo de consideraciones debería tener en cuenta el Grupo Especial al tratar de determinar cuáles habrían sido las oscilaciones de los precios de no haber existido las supuestas subvenciones? En caso negativo, ¿por qué no y qué otro criterio debería utilizarse?

Respuesta

209. Sí. De conformidad con lo indicado en los asuntos *CE - Azúcar* e *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial debería considerar si las subvenciones establecidas por las CE son una causa que contribuye a la reducción y la contención significativas de los precios demostradas por las CE o las amplía. Esto sólo puede hacerse caso por caso. El Grupo Especial puede considerar factores tales como las tendencias de los precios de los productos a lo largo del tiempo, la evolución de los precios de diferentes tipos de buques, el comportamiento de distintos astilleros en materia de precios y la evolución de los precios en comparación con los costos y en comparación con la evolución de la demanda.

210. Las CE han proporcionado datos adicionales en el **apéndice 2** e incluirán en su Segunda comunicación escrita una explicación detallada teniendo en cuenta también la información que ha de proporcionar Corea en respuesta a las preguntas que se le han formulado. Las CE se remiten, asimismo, a lo que han señalado en respuesta a la pregunta 44.

101. Pregunta 101

¿Significa la palabra "*may*" ("puede" en la versión en español) en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 que un reclamante de "perjuicio grave" debe demostrar algo más que la existencia de contención de la subida/reducción de los precios?

En caso afirmativo, ¿qué es lo que tiene que demostrar el reclamante además de la contención de la subida/reducción de los precios y cuál es el fundamento que existe en el texto para tales requisitos adicionales?

En caso negativo, ¿qué significado tiene la palabra "may" ("puede")?

Respuesta

211. Como explicaron las CE en su declaración oral, el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no contiene ninguna prescripción en virtud de la cual se deba demostrar algo más allá de la existencia de contención o reducción de los precios. Las CE explicarán a continuación con más detalle que el término "may" ("puede") que figura en el preámbulo del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* es compatible con esa interpretación.

212. El sentido corriente del término "may" ("puede") es "to express possibility, opportunity, or permission" ("expresar posibilidad, oportunidad o permiso").⁵⁴ La estructura del artículo 6 del *Acuerdo SMC* confirma que el término "may" ("puede") se utiliza en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* para expresar "permiso". Por tanto, el artículo 6 establece un régimen autónomo que define el concepto de perjuicio grave. Mientras que el párrafo 1 del artículo 6 *presupone* que la existencia de perjuicio grave se presume en determinadas situaciones y el párrafo 7 del artículo 6 *excluye* la existencia de perjuicio grave en determinadas situaciones, el párrafo 3 del mismo artículo *permite* una constatación de la existencia de perjuicio grave si el reclamante demuestra que se dan una o varias de las circunstancias descritas en los párrafos 3 a) a 3 d) del artículo 6.

213. Confirma esta interpretación el contexto inmediato del término "may" ("puede") en el párrafo 3 c) del artículo 6, en el que se utiliza la expresión "en *cualquier* caso en que se den una o varias" ("*in any case where one or several*" en el texto en inglés) de las circunstancias previstas en los párrafos 3 a) a 3 d) del artículo 6. Por consiguiente, un Miembro de la OMC puede emprender acciones con respecto a subvenciones consideradas recurribles de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 en todos los casos en que se produzca uno de los efectos descritos en dicho párrafo, es decir, la reducción de los precios o la contención de la subida de éstos.⁵⁵

214. Además, en la nota 13 al apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* se aclara que el término "perjuicio grave" se utiliza en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994. Los Grupos Especiales del GATT (y de la OMC) ya han constatado "perjuicio grave" basándose exclusivamente en la reducción de los precios y la subvaloración de éstos, respectivamente.⁵⁶

102. Pregunta 102

En sus argumentos relativos a la contención de la subida/reducción de los precios, las CE se han centrado en los factores de la demanda. Corea, por otra parte, se ha centrado en la oferta. ¿No es más correcto que se tengan en cuenta conjuntamente los dos aspectos? Sírvanse explicar la repercusión que tiene ese enfoque en sus argumentos relativos a la contención de la subida/reducción de los precios.

⁵⁴ *Random House Dictionary*, citado en el párrafo 38 de la comunicación de los Estados Unidos.

⁵⁵ Confirma también esto el texto en francés: "*dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après*".

⁵⁶ CE - *Reintegros por las exportaciones de azúcar* (página 24, párrafo V.f) e informe del Grupo Especial de la OMC que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* (párrafos 14.254-14.256).

Respuesta

215. Las CE han formulado su argumento relativo a la reducción y la contención de los precios teniendo en cuenta tanto factores vinculados a la oferta como factores vinculados a la demanda, puesto que consideran que ambos son pertinentes a la determinación de los mercados para los productos en cuestión y sus precios.

LISTA DE APÉNDICES

- Apéndice 1 Análisis cuantitativo de las subvenciones a la reestructuración
- Apéndice 2 Estimación de la reducción y la contención de los precios elaborada por First Marine International
- Apéndice 3 Análisis de la situación de los acreedores de DHI
- Apéndice 4 Compilación de productos enumerados en sitios Web de productores coreanos y comunitarios
- Apéndice 5 Efecto *ad valorem* de las APRG y los préstamos previos a la expedición
- Apéndice 6 Información adicional sobre la naturaleza de la competencia en el sector de la construcción naval
- Apéndice 7 Número de embarcaciones pedidas por "país del beneficio económico"

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

CE - Prueba documental 101

MOFE press release of 6 October 2000 - published on MOFE website (Comunicado de prensa del Ministerio de Economía y Finanzas de Corea de 6 de octubre de 2000, publicado en el sitio Web del Ministerio)

CE - Prueba documental 102

Korea Letter of Intent to IMF of 24/09/1998 (Carta de intención de Corea al FMI de 24 de septiembre de 1998)

CE - Prueba documental 103

Special Act on the Management of Public funds (Ley especial relativa a la gestión de los fondos públicos)

CE - Prueba documental 104

OECD Council Working Party on Shipbuilding, Report by the Chairman of the Informal Experts Group Held on 1-2 March 2004 (C/WP6/SNG(2004)5) (Grupo de Trabajo sobre Construcción Naval del Consejo de la OCDE, Informe del Presidente del Grupo Informal de Expertos reunido los días 1º y 2 de marzo de 2004 (C/WP6/SNG(2004)5))

CE - Prueba documental 105

OECD Council Working Party on Shipbuilding, World Shipbuilding Activities in 2002 - 4 March 2003 (C/WP6/SG(2003)3) (Grupo de Trabajo sobre Construcción Naval del Consejo de la OCDE, Actividades de construcción naval en el mundo en 2002 - 4 de marzo de 2003 (C/WP6/SG(2003)3))

CE - Prueba documental 106

AWES - Annual Report 2002-2003 (Asociación de Constructores y Reparadores Navales de Europa - Informe Anual 2002-2003)

CE - Prueba documental 107

DHI 1999 Audited Accounts (Cuentas auditadas de DHI correspondientes a 1999)

CE - Prueba documental 108

DSME 2000 Audited Accounts (Cuentas auditadas de DSME correspondientes a 2000)

CE - Prueba documental 109

DSME 2001 Audited Accounts (Cuentas auditadas de DSME correspondientes a 2001)

CE - Prueba documental 110

Balance Sheets of DHI as of September 30, 2000 (Balance contable de DHI al 30 de septiembre de 2000)

CE - Prueba documental 111

HHI Income Statement for 2002 and 2003 (Declaración de ingresos de HHI correspondiente a 2002 y 2003)

CE - Prueba documental 112

PriceWaterhouseCoopers' Analysis of the Arthur Andersen Report (Análisis de PriceWaterhouseCoopers del Informe de Arthur Andersen)

ANEXO D-2

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR COREA

(22 de marzo de 2004)

Pregunta 1

¿Consideran las CE que una entidad es un "organismo público" a todos los efectos?

Respuesta

1. Sí, una entidad es un organismo público o no lo es.

Pregunta 2

¿Son todas las entidades comerciales del Estado (según el artículo XVII del GATT de 1994) "organismos públicos"? ¿Lo son para todas las actividades?

Respuesta

2. Las CE no consideran que exista ninguna conexión necesaria entre estos conceptos. Su posición sobre los organismos públicos se expone en la respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial.

Pregunta 3

En relación con la pregunta anterior, si la respuesta es negativa, ¿cuáles son los criterios para distinguir: a) las entidades comerciales del Estado que son "organismos públicos" de aquellas que no lo son; b) las actividades relacionadas con un "organismo público" de las que no lo están?

Respuesta

3. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 1 del Grupo Especial.

Pregunta 4

Las CE aducen que las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Manzanas* disponen que no tienen que probar cada hecho que afirman. ¿Pueden especificar las CE qué hechos consideran que deben probar y cuáles no?

Respuesta

4. Tal y como se ha planteado la pregunta resulta demasiado general. Las CE han explicado su posición muy recientemente en los párrafos 9 a 15 de su declaración oral.

Pregunta 5

¿Qué criterios proponen las CE para determinar qué hechos deben probar y aquéllos respecto a los cuales consideran que no tienen ninguna obligación?

Respuesta

5. Véase la respuesta a la pregunta 4 *supra*.

Pregunta 6

Las CE afirmaron en su declaración oral que "no era necesario probar lo evidente". Reconociendo que en el marco de una diferencia es posible que no todas las partes o el Grupo Especial consideren las mismas cuestiones como "evidentes", sírvanse identificar los elementos de sus argumentos que las CE consideran "evidentes" y que, por lo tanto, no están obligadas a probar.

Respuesta

6. En el párrafo 11 de la declaración oral de las CE se presenta un ejemplo.

Pregunta 7

¿Se refieren las CE al mismo concepto en el párrafo 10 de su declaración inicial y en el párrafo 61 de su Primera comunicación?

Respuesta

7. Si la pregunta se refiere al concepto "*prima facie*", las CE han explicado que aceptan que tienen la carga de acreditar "*prima facie*" sus alegaciones. Las CE consideran que han cumplido esta carga.

Pregunta 8

¿Tienen alguna pertinencia jurídica las pruebas empíricas de la aplicación de una medida para establecer si una medida es "a juzgar por sus propios términos" incompatible con las normas de la OMC?

Respuesta

8. El concepto de "pruebas empíricas" no está claro. Una práctica de un gobierno puede ser una infracción independiente por sí misma y esto se puede poner de manifiesto mediante su aplicación efectiva en casos individuales. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 del Grupo Especial.

Pregunta 9

Si una medida otorgó un "beneficio" en un momento determinado o en un caso concreto, pero no en otro, ¿se puede considerar que es incompatible con las normas de la OMC "a juzgar por sus propios términos"?

Respuesta

9. Sí. Por ejemplo, si un gobierno ordena que se concedan préstamos a la exportación en todos los casos (es decir, con independencia de la solvencia del receptor) a un tipo fijo, digamos al 5 por ciento, se otorgará un beneficio con respecto a algunos receptores pero no necesariamente respecto a otros. Una medida así sería incompatible con las normas de la OMC a juzgar por sus propios términos.

Pregunta 10

Si una medida aplicada se considera incompatible con las normas de la OMC en un período anterior, pero no se demuestra que lo sea en el período más reciente, ¿cuál sería la medida correctiva en virtud del artículo 4 del Acuerdo SMC?

Respuesta

10. La cuestión de las medidas correctivas es distinta de la relativa a la existencia de una violación y no se ha pedido al Grupo Especial que se pronuncie al respecto.

Pregunta 11

Sírvanse identificar y cuantificar todos los ajustes para reflejar factores tales como los distintos plazos, intereses con carácter de garantía y prioridades de reembolso que realizaron las CE cuando compararon las obligaciones de sociedades anónimas con los préstamos previos a la expedición.

Pregunta 12

Si las CE no realizaron ningún ajuste para reflejar esos factores, sírvanse explicar el fundamento jurídico de la comparabilidad.

Respuesta a las preguntas 11 y 12

11. Las CE han expuesto sus argumentos sobre la comparabilidad del punto de referencia en su Primera comunicación escrita y si Corea considera que es necesario efectuar ajustes, debe explicar la razón y presentar una base para efectuarlos.

Pregunta 13

¿Tienen las CE alguna prueba de prórrogas de APRG aplicables actualmente que a su juicio confieren un beneficio a algún coreano? En caso afirmativo, sírvanse identificar todas esas APRG.

Respuesta

12. Las CE han presentado pruebas de las transacciones subvencionadas de las que están informadas. Las CE no disponen de información que indique que el KEXIM ha dejado de conceder APRG a tipos subvencionados. Sírvanse remitirse también a la respuesta de las CE a la pregunta 42 del Grupo Especial.

Pregunta 14

¿Tienen las CE alguna prueba de prórrogas de préstamos previos a la expedición aplicables actualmente que a su juicio confieren un beneficio a algún coreano? En caso afirmativo, sírvanse identificar todos esos préstamos previos a la expedición.

Respuesta

13. Las CE han presentado pruebas de las transacciones subvencionadas de las que están informadas. Las CE no disponen de información que indique que el KEXIM ha dejado de conceder préstamos previos a la expedición a tipos subvencionados. Sírvanse remitirse también a la respuesta de las CE a la pregunta 42 del Grupo Especial.

Pregunta 15

En cuanto al análisis del beneficio, ¿en un caso de canje de deuda por acciones debería realizarse el análisis desde la perspectiva del inversor privado o desde la del acreedor que tiene activos en dificultades?

Respuesta

14. El análisis del beneficio se realiza en principio desde el punto de vista del receptor. Las CE han expuesto sus opiniones sobre la cuestión en la respuesta a la pregunta 18 del Grupo Especial.

Pregunta 16

¿Aducen las CE que los acreedores de Daewoo recibieron: i) un rendimiento demasiado alto, o ii) demasiado bajo por las deudas de Daewoo?

Respuesta

15. Los organismos públicos y las entidades privadas encomendadas recibieron un rendimiento demasiado bajo y no habrían aceptado la reestructuración en condiciones de mercado.

Pregunta 17

Sírvanse cuantificar la sobrevaloración o infravaloración que alegan.

Respuesta

16. Véase la respuesta a la pregunta 15 del Grupo Especial.

Pregunta 18

En el caso de una empresa insolvente, ¿consideran las CE que la opción de vender su deuda como hicieron los prestamistas extranjeros estaba razonablemente a disposición de todos los acreedores?

Respuesta

17. Las CE observan que KAMCO en realidad compró la deuda de acreedores extranjeros de manera separada y en condiciones más favorables que la que compró a acreedores coreanos.

Pregunta 19

¿Presentó ofertas algún astillero de las CE para algún contrato de LNG japoneses? En caso afirmativo, sírvanse identificar a los licitadores y el nivel de sus ofertas.

Respuesta

18. Las CE no entienden la pertinencia de esta pregunta puesto que no alegan que los astilleros japoneses estén subvencionados y causen perjuicio grave.

Pregunta 20

Si las CE ya no apoyan el argumento que se formuló respecto al mercado japonés en el Sexto informe de la Comisión al Consejo sobre la situación de la construcción naval en el mundo¹, ¿rechazan las CE las conclusiones de la Comisión en dicho informe? En caso afirmativo, sírvanse identificar los hechos que hacen que las CE vean ahora la situación de manera diferente.

Respuesta

19. Los informes de las CE sobre la construcción naval son análisis políticos de la situación de la industria de la construcción naval en el mundo. No son análisis económicos en sentido estricto. El capítulo al que se refiere Corea trata de la respuesta dada en algunas regiones de construcción naval a la evolución del mercado durante 2002. En cuanto al Japón, en el informe se indica que los astilleros japoneses se encuentran en proceso de reestructuración y que como consecuencia de ello se han producido sinergias. Se menciona en particular la producción de graneleros en serie (que no están sujetos a la alegación de las CE de efectos desfavorables), y el hecho de que el 50 por ciento de la cartera de pedidos de estos buques en el Japón es de origen interno. De hecho, a finales de 2003 los armadores japoneses tenían encargados a astilleros coreanos 12 buques portacontenedores, 2 petroleros y 2 buques LNG.

Pregunta 21

¿Está abierto el mercado estadounidense para todos los buques de las categorías de productos que proponen las CE?

Pregunta 22

Si el mercado estadounidense no está abierto para todos los productos, sírvanse facilitar datos que demuestren qué parte de las categorías de productos están cerradas debido a las restricciones a la importación que imponen los Estados Unidos producto por producto.

Respuesta a las preguntas 21 y 22

20. Sí. Sólo el mercado estadounidense de cabotaje no está al alcance de los astilleros no estadounidenses, pero este mercado abarca menos de 1/3 de los pedidos de los armadores estadounidenses, es decir, éstos hacen el triple de pedidos al extranjero que a los astilleros de los Estados Unidos. Según el Registro Lloyd's, la cartera de pedidos pendientes en los Estados Unidos a finales de diciembre de 2003 ascendía a 0,8 millones de toneladas brutas compensadas. Mientras tanto, los pedidos correspondientes a armadores de los Estados Unidos en todo el mundo ascendían a 2,7 millones de toneladas brutas compensadas. La legislación de cabotaje de los Estados Unidos no afecta en absoluto a los buques LNG y las últimas cifras indican que casi todo el comercio marítimo exterior de los Estados Unidos lo realizan embarcaciones no fabricadas en los Estados Unidos. El comercio afectado por la legislación de cabotaje de los Estados Unidos es el destinado a Alaska y Hawaii, o el procedente de esas zonas, y por tanto está limitado en cuanto al tamaño y demanda de embarcaciones.

¹ COM(2002)622 final, 13 de noviembre de 2002, Sección 2.2.3, página 8. Véase asimismo el Séptimo informe de la Comisión al Consejo sobre la situación de la construcción naval en el mundo, COM(2003)232 final, 6 de mayo de 2003, Sección 2.1.1, página 5.

Pregunta 23

Sírvanse especificar qué factores deben tenerse en cuenta al definir una categoría de productos.

Respuesta

21. Es imposible responder a esta pregunta de manera abstracta. No obstante, las CE han expuesto su posición sobre los segmentos adecuados del mercado que deben utilizarse en este caso en la declaración oral y en su respuesta a la pregunta 27 del Grupo Especial.

Pregunta 24

¿Cómo tuvieron en cuenta las CE las diferencias técnicas, condiciones de pago, condiciones de entrega y demás diferencias en el análisis de la relación de causalidad?

Pregunta 25

¿Cómo tuvieron en cuenta las CE los buques construidos en otros países distintos de Corea en el análisis de la relación de causalidad?

Respuesta conjunta a las preguntas 24 y 25

22. Sírvanse remitirse a las respuestas de las CE a las preguntas 34 a 39 del Grupo Especial.

Pregunta 26

¿Cómo tuvieron en cuenta las CE los buques coreanos que fueron construidos por astilleros que no fueron reestructurados?

Respuesta

23. Sírvanse remitirse a la respuesta de las CE a la pregunta 41 del Grupo Especial.

Pregunta 27

¿Qué opinan las CE sobre la conclusión de su experto, FMI, de que los astilleros comunitarios y coreanos sólo compiten en lo que respecta a buques portacontenedores y buques para transporte de productos químicos?

Pregunta 28

¿Qué opinan las CE sobre la conclusión de FMI de que incluso en estos segmentos es imposible identificar a Corea como líder de precios dado que se caracterizan por una importante competencia de otros países que practican una política de bajos precios?

Respuesta a las preguntas 27 y 28

24. Las CE han explicado, la última vez en respuesta a la pregunta 28 del Grupo Especial, que los astilleros comunitarios y coreanos compiten en toda la gama de segmentos de productos que son objeto de la presente diferencia. En cuanto a los buques para transporte de productos químicos, las CE han aclarado en la primera reunión sustantiva que éstos no son objeto de su alegación. Véase también la pregunta 27.

Pregunta 29

En el mismo sentido, ¿cuál es la posición de las CE en relación con el cuadro que figura en la página 4 de la Primera comunicación de Corea en el que se indica que las embarcaciones de las CE y las coreanas sólo están presentes en los segmentos inferiores a 100.000 toneladas de registro bruto (con una pequeña presencia en el segmento comprendido entre 150.000 y 200.000 toneladas de registro bruto, pero que se caracteriza por una presencia considerable de astilleros japoneses)?

Respuesta

25. Sírvanse remitirse a la declaración oral de las CE, párrafos 109 y 110, así como a la respuesta de las CE a la pregunta 28 del Grupo Especial.

Pregunta 30

Teniendo en cuenta esta segmentación, sírvanse explicar de qué manera las supuestas subvenciones a la reestructuración empresarial redujeron o contuvieron la subida de los precios en los segmentos de todos los tamaños.

Respuesta

26. Sírvanse remitirse a la respuesta de las CE a la pregunta 29 del Grupo Especial.

Pregunta 31

¿Compiten los LNG con cualquier otra embarcación?

Respuesta

27. No directamente, pero sírvanse remitirse a la respuesta de las CE a la pregunta 29 del Grupo Especial sobre las relaciones entre segmentos.

Pregunta 32

Sírvanse identificar todos los astilleros de las CE que producen LNG o que las CE consideran que tienen capacidad para ello.

Respuesta

28. Chantiers de l'Atlantique (Francia), Izar (España) y Kvaerner Masa (Finlandia) han participado activamente en el mercado desde el punto de vista de las licitaciones y/o pedidos. Todos los demás astilleros importantes de las CE también estarían interesados en construir LNG si el nivel de precios no estuviera tan reducido.

Pregunta 33

Sírvanse confirmar que los astilleros de las CE registraron una disminución de la rentabilidad en 1997 y 1998 y un incremento desde 1999 a 2001. Sírvanse facilitar un desglose por astillero y producto, así como datos justificantes. Se ruega que presenten también esos datos correspondientes a 2002 y 2003.

Respuesta

29. Las cifras relativas a la rentabilidad de los astilleros de las CE ya se facilitaron a Corea en el marco del procedimiento del Anexo V. Véase la respuesta a la pregunta 4 de Corea (y el anexo 4a y 4b que se adjunta).

Pregunta 34

¿Consideran las CE que puede existir perjuicio grave en un astillero que construye embarcaciones que no están sometidas a la competencia de astilleros coreanos? Si la respuesta es afirmativa, sírvanse especificar el mecanismo del mercado que transmite esos efectos.

Pregunta 35

Si la respuesta es negativa, ¿qué nivel de coincidencia competitiva es necesario entre los productos coreanos y los productos de los astilleros de las CE para que una subvención cause perjuicio grave?

Respuesta conjunta a las preguntas 34 y 35

30. Lo que hay que demostrar es que los Miembros de la OMC están sufriendo perjuicio grave, no astilleros individuales. Para entender mejor las relaciones entre los segmentos, sírvanse remitirse a la respuesta de las CE a la pregunta 29 del Grupo Especial.

Pregunta 36

Sírvanse explicar detalladamente cómo miden las CE la capacidad de la industria de construcción naval.

Respuesta

31. La capacidad de la industria de construcción naval es sumamente difícil de medir puesto que depende de las instalaciones de producción y de la cartera de producción.

32. Para utilizar eficientemente sus recursos técnicos y humanos los astilleros intentan mantener una combinación de productos. Al mismo tiempo, tratan de llenar sus atracaderos con los tipos de buques en que están especializados. Esto hace que la capacidad de producción real dependa de los pedidos contratados y por lo tanto puede variar de un año a otro. La capacidad de construcción naval debería relacionarse con la producción real o histórica (medida en toneladas brutas compensadas) ya que es sumamente difícil obtener un volumen de producción abstracto a partir de la extensión de las estructuras físicas de construcción. Las estructuras físicas de construcción se definen generalmente, entre otros factores, por las líneas disponibles de corte de acero, el espacio del muelle y los derechos de grúa, pero se pueden utilizar las mismas instalaciones para buques sencillos (que dan una cifra pequeña de toneladas brutas compensadas) o para buques sumamente complejos (que dan una cifra elevada de toneladas brutas compensadas). Por consiguiente, la forma más adecuada de medir la capacidad de producción de un astillero es la producción histórica máxima de las instalaciones existentes.

ANEXO D-3

RESPUESTAS DE COREA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(22 de marzo de 2004)

II. PREGUNTAS A COREA

A. CUESTIONES GENERALES

- 46. ¿Existe una contribución financiera en el caso de que un gobierno otorgue una donación en efectivo a una empresa de propiedad del Estado? Sírvanse explicarlo a la luz del argumento de Corea de que no es posible hacerse una contribución financiera a uno mismo (párrafo 319 de la Primera comunicación escrita de Corea).**

Para comenzar, Corea señala que si bien las cuestiones de la contribución financiera y del beneficio son jurídicamente distintas, muchos de los mismos hechos y argumentos tienen que ver con las dos cuestiones. La cuestión en este sentido se deriva de los casos de privatización en que las CE abogaron por una norma absoluta de examen de los activos de los verdaderos propietarios para determinar si existe un beneficio. Esto significa necesariamente que si el propietario y el contribuyente son la misma "persona" se plantea el problema de si ha habido realmente una contribución financiera. Sin lugar a dudas surgen algunas cuestiones jurídicas interesantes de la argumentación defendida por las CE en los casos de privatización. Al parecer las CE desean una norma que les sea aplicable en la situación de privatización que afrontan y otra norma que se aplique al resto del mundo cuando a ellas les resulta conveniente. Naturalmente no puede ser así: las normas de la OMC se aplican uniformemente a todos los Miembros.

No obstante, el Grupo Especial no se enfrenta a una cuestión tan radical en la presente diferencia. Por citar sólo un ejemplo, Corea considera que las llamadas aportaciones de capital a una entidad cuyo capital es mayoritariamente del Estado pueden ser una contribución financiera. Las denominadas "aportaciones de capital" son frecuentemente pretextos para subvenciones directas destinadas a cubrir pérdidas de explotación. A modo de ejemplo, durante un largo período el Gobierno francés ha realizado las denominadas aportaciones de capital a la empresa de fabricación de motores de aeronaves, SNECMA. 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. Sin embargo, 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 refleja un cambio en la forma de instrumento financiero. 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 maximizar sus rendimientos. Más concretamente, los acreedores poseían deuda de empresas en dificultades en un país que se enfrentaba a una crisis financiera. La curiosa desviación que hicieron las CE en la primera reunión sustantiva como una descripción elemental de las distintas características de las dos formas de instrumentos financieros estaba completamente fuera de lugar.

Por consiguiente, de lo anterior no se deduce automáticamente que toda transferencia de fondos realizada por una empresa de propiedad del Estado a una empresa privada suponga una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. De nuevo en este caso las CE no aplican las consecuencias correctas de 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".¹ En este caso el análisis del beneficio adoptado por el Órgano de Apelación en los casos de privatización tiene consecuencias lógicas necesarias para la cuestión de la contribución financiera.

B. RÉGIMEN JURÍDICO DEL KEXIM

47. En la página 4 del apéndice 1 de su Primera comunicación escrita, Corea afirma que "los tipos de interés y las condiciones de garantía del KEXIM partían de un tipo básico del mercado al que se le añadieron distintos márgenes". ¿Alega Corea que el KEXIM concede financiación y garantías a tipos superiores a los del mercado?

Como cuestión preliminar, es necesario aclarar lo que debe significar el "tipo del mercado". No existe un único "tipo de interés del mercado" o "prima de mercado". Antes bien, el tipo del mercado existe en forma de ciertos "intervalos" o "bandas" de distintos tipos de interés o primas. En caso contrario no puede haber competencia entre los bancos en cuanto a los tipos de interés o primas. Por consiguiente, a juicio de Corea, la cuestión es si los tipos del KEXIM están comprendidos en los intervalos o bandas vigentes en el correspondiente mercado.

A continuación, para responder a la pregunta, ha de tenerse en cuenta la estructura para determinar los tipos de interés y primas. Como sostuvo Corea en su Primera comunicación escrita y manifestó en la primera reunión sustantiva, los tipos de interés y comisiones del KEXIM se determinan sumando al tipo básico los márgenes, como el "margen por riesgo crediticio", el "margen tomado como objetivo", el "Tipo de Ajuste al Mercado", etc.

En cuanto a los tipos de interés, el KEXIM fija el tipo básico de manera diferente según el préstamo esté expresado en won coreanos o en una divisa y según el tipo de interés sea fijo o flotante como se estipula en las Directrices sobre el tipo de interés (artículos 10, 11 y 11-2, apéndice 1.1(15), respuesta de Corea Anexo V, CE - Prueba documental 13). A continuación figura un gráfico que resume los tipos básicos vigentes actualmente para los préstamos concedidos por el KEXIM.

[ICC: se omite en la versión pública.]

Aunque los tipos básicos así obtenidos no son los tipos definitivos a que se conceden los préstamos del KEXIM, porque han de añadirse diversos márgenes, el tipo básico propiamente dicho está concebido para reflejar de manera suficiente el nivel vigente de los tipos de interés en el mercado financiero en el momento del préstamo, así como el costo que supone para el KEXIM la obtención de los fondos necesarios (por ejemplo, préstamos obtenidos en el exterior y la emisión de bonos del KEXIM). Además, es una práctica comercial normal que todos los bancos comerciales coreanos utilicen los tipos LIBOR o los tipos de rendimiento de los depósitos a plazo como tipos básicos para sus préstamos a tipo flotante (Corea señala que los préstamos con tipos de interés flotante representan la absoluta mayoría de todos los concedidos por el KEXIM). Teniendo esto en cuenta, la estructura de los tipos de interés del KEXIM garantiza que sus tipos de interés estén comprendidos dentro del "intervalo" o "banda" vigente en el mercado correspondiente. A este respecto, Corea no ha alegado que los tipos de interés del KEXIM estén necesariamente por encima de los "tipos del mercado".

Con respecto a las comisiones de garantía, hasta que se produjo la crisis financiera asiática, todos los que participaban en el mercado de APRG, incluido el KEXIM, habían aplicado primas similares que oscilaban de **[ICC: se omite en la versión pública]**. El KEXIM ofrecía primas comprendidas en este intervalo tomando como base su experiencia anterior en esta esfera y también teniendo en cuenta la competencia que existía en el mercado. Sin embargo, durante la crisis y en el

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las CE*, párrafo 110.

período inmediatamente posterior otras instituciones financieras raramente participaban en el mercado. Por lo tanto, en Corea prácticamente no existían primas comparables ofrecidas por otras instituciones financieras. Durante la crisis el KEXIM introdujo la estructura de las comisiones constituida por el tipo básico y un margen por riesgo crediticio. El tipo básico se calculaba fundamentalmente tomando como base los costos históricos relacionados con la concesión de garantías, y el margen por riesgo crediticio se introdujo para reflejar los riesgos crediticios que conllevaban las distintas transacciones. Como el mercado financiero se ha estabilizado después de la crisis (más específicamente desde 2002), otros bancos comerciales volvieron a participar en el mercado, lo que trajo nuevamente consigo la competencia en el mercado de APRG. Para responder a este cambio del mercado, el KEXIM introdujo otro factor denominado el "Tipo de Ajuste al Mercado", que da a los administradores del KEXIM flexibilidad para responder a las situaciones del mercado y reflejar la relación con el cliente. Como consecuencia de ello la estructura de comisiones del KEXIM garantiza que las primas cobradas estén comprendidas dentro del intervalo de las "primas de mercado".

- 48. En el párrafo 133 de su Primera comunicación escrita, Corea "niega que la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM prevean la concesión de subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC, y mucho menos subvenciones prohibidas supeditadas a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC". ¿Refuta Corea la alegación de las CE de que los préstamos y garantías concedidos de conformidad con el régimen jurídico del KEXIM están supeditados a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC?**

En el párrafo mencionado *supra* Corea pretendía poner de relieve simplemente que la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM en cuanto tales no pueden constituir subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC y, por lo tanto, no era necesario seguir examinando ninguna "supeditación a la exportación" de esas supuestas subvenciones. Corea no se ha pronunciado acerca de si esos préstamos y garantías están supeditados a los resultados de exportación.

- 49. En cuanto al párrafo 158 de la Primera comunicación escrita de Corea, sírvanse aportar pruebas en apoyo del argumento de Corea de que su Gobierno hizo inyecciones de capital al KEXIM para "evitar índices de solvencia negativos" y no para cubrir pérdidas. Si las inyecciones de capital se hicieron con esta finalidad, ¿qué efectos tendría esto en la afirmación de Corea de que las operaciones del KEXIM siempre son rentables? En particular, ¿por qué habría estado en peligro el índice de solvencia del KEXIM si sus operaciones siempre eran rentables?**

Como Corea sostiene en su Primera comunicación escrita, las inyecciones de capital al KEXIM eran necesarias para mantener un buen índice de solvencia, así como un adecuado coeficiente de garantía del Banco de Pagos Internacionales ya que el KEXIM recurría a préstamos del exterior para obtener los fondos que necesitaba, [ICC: se omite en la versión pública] mientras que otros organismos de crédito a la exportación en el Japón o los Estados Unidos obtienen del 80 al 100 por ciento de los fondos totales que necesitan a través de préstamos concedidos por sus gobiernos. Por consiguiente, mantener un índice de solvencia elevado y un adecuado coeficiente de garantía del Banco de Pagos Internacionales era fundamental para las operaciones del KEXIM.

Puesto que el coeficiente de garantía del Banco de Pagos Internacionales se define como la proporción del "capital social" de una empresa con los "activos ponderados en función de los riesgos" a que está expuesta la empresa (es decir, es el resultado del capital social dividido por los activos ponderados en función de su riesgo x 100 por ciento), los beneficios de explotación no tienen relación ni repercusión directa en el referido coeficiente de garantía salvo y hasta que esos beneficios de explotación se conviertan en capital social mediante la "capitalización de las reservas". Además, teniendo en cuenta la cuantía de los "activos ponderados en función de su riesgo" y el "capital social",

la repercusión final en dicho coeficiente de la conversión de los beneficios de explotación en capital social es por regla general poco importante.

Cuando el KEXIM aumentó su capital en 1998 y 1999, los activos del KEXIM ponderados en función de su riesgo aumentaron considerablemente ya que, entre otros factores, la mayoría de los préstamos concedidos por el KEXIM estaban constituidos por préstamos expresados en divisas y los tipos de cambio del won y el dólar eran altísimos. Además, el KEXIM previó que aumentaría considerablemente la demanda de préstamos expresados en divisas dada la situación del mercado.

En estas circunstancias, era previsible que disminuyeran el coeficiente de garantía del Banco de Pagos Internacionales y el índice de solvencia del KEXIM a pesar de su rentabilidad general. Por consiguiente, el KEXIM tuvo que aumentar su capital para sostener estos indicadores. Con fines de consulta, Corea presenta los cambios del índice de solvencia efectuados por S&P para los períodos pertinentes y los beneficios de explotación del KEXIM desde su creación.

[ICC: se omite en la versión pública.]

50. ¿La rentabilidad de las operaciones del KEXIM excluye la posibilidad de que haya concedido subvenciones?

El tema de la rentabilidad del KEXIM en realidad tiene que ver con dos cuestiones distintas.

En primer lugar, Corea no ha alegado que la rentabilidad de las operaciones del KEXIM excluya necesariamente la posibilidad de que haya concedido subvenciones. No obstante, la rentabilidad general de las operaciones del KEXIM refuta directamente el argumento de las CE de que determinadas disposiciones de la Ley del KEXIM y directrices conexas le obligan a conceder préstamos y garantías a tipos que ocasionan pérdidas o sin tener en cuenta principios comerciales o de mercado. Como el principio del mercado es obtener beneficios, Corea considera que la rentabilidad constante del KEXIM demuestra que ha actuado de acuerdo con los principios del mercado.

En segundo lugar, para responder al argumento planteado por los Estados Unidos según el cual las cuestiones relativas a los costos que supone para el Gobierno son decisivas para la cuestión del beneficio obtenido por el receptor, Corea ha indicado el carácter jurídicamente no pertinente del costo con el beneficio y posteriormente ha pasado a demostrar que, en todo caso, el KEXIM siempre ha registrado un beneficio que indica que, como cuestión de hecho, no opera por debajo de los costos.²

51. Respecto al párrafo 159 de la Primera comunicación escrita de Corea, ¿cuál es la razón para conferir al Gobierno de Corea un régimen que es menos preferencial que el de otros accionistas? ¿No sugiere cierta forma de relación especial entre el KEXIM y el Gobierno de Corea?

La disposición del artículo 36 de la Ley del KEXIM en sí misma no sugiere ninguna relación especial entre el KEXIM y el Gobierno de Corea. Esta disposición se entendería mejor si se leyera en el contexto del artículo 4 de la Ley del KEXIM que enumera las entidades que pueden aportar capital al KEXIM. Cuando se promulgó la Ley del KEXIM el 28 de julio de 1969, se consideró que únicamente el Gobierno le inyectaría el capital social. Sin embargo, el referido artículo 4 se modificó el 24 de diciembre de 1974 con el fin de animar a las instituciones financieras comerciales y demás entidades a participar en aportaciones de capital al KEXIM. Para alentar a esas instituciones

² Para que haya claridad respecto a la respuesta a esta pregunta, Corea señala que formula los argumentos de manera subsidiaria. Al referirse al costo que supone para el Gobierno, Corea no admite que el KEXIM sea un organismo público. Corea desea señalar que esta cuestión de presentar argumentos subsidiariamente se plantea en numerosas ocasiones a lo largo de las respuestas y pide que esta reserva sea aceptada con carácter general sin que tenga que repetirla en cada caso.

financieras comerciales y demás entidades a invertir en el KEXIM, también se modificó el artículo 36 para establecer tratos diferenciados entre el Gobierno como accionista y otros accionistas no públicos. Además, en las empresas privadas no es poco frecuente que los principales accionistas reciban menos dividendos y asuman más riesgos que otros accionistas menores.

52. **En el párrafo 128 de su comunicación las CE citan el "On-Line Road Show" del KEXIM en el sentido de que éste afirma que una parte de su misión es desempeñar un "papel y una función complementarios pero pioneros para la economía nacional que sería difícil de asumir por los bancos comerciales". ¿No es esto una prueba de que el KEXIM ofrece financiación por debajo del mercado?**

El "On-Line Road Show" se preparó principalmente para atender a los posibles inversores que suscriben los bonos emitidos por el KEXIM. En el *On-Line Road Show* mencionado *supra* el KEXIM intentó describir el papel y la función especializados que desempeña como organismo de crédito a la exportación. Los organismos de crédito a la exportación, como el KEXIM, generalmente proporcionan financiación especializada relacionada con el comercio. Esa financiación conlleva normalmente 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 especialmente estructurados) o métodos especializados de concesión de garantías. Habida cuenta de estas peculiaridades y características de la financiación de los organismos de crédito a la exportación, no es inexacto decir que existe un papel y una función "complementarios pero pioneros" que a los bancos comerciales les resulta difícil llevar a cabo. Concretamente, la financiación del crédito a la exportación a largo plazo concedida con pago aplazado es el ámbito en que sólo está especializado el KEXIM. No obstante, también es cierto que, como explicó Corea en la primera reunión sustantiva, los bancos comerciales han ido acercándose a la mayoría de las esferas financieras en que opera el KEXIM y ahora compiten con él de acuerdo con las condiciones del mercado. Es importante recordar el contexto del establecimiento del KEXIM. Corea era un país en desarrollo con mercados de capital insuficientemente formados, entre otras cosas. En esas situaciones es bastante típico que se establezcan bancos especializados para ofrecer esos conocimientos técnicos pioneros. Por consiguiente, es una cuestión de especialización técnica y, a medida que la economía coreana madura y se desarrolla, también se extienden esos conocimientos y se diluye el "papel pionero".

El "On-Line Road Show" se ha presentado teniendo en cuenta esa situación. Sencillamente no tiene nada que ver con la cuestión de la financiación por el KEXIM por debajo del mercado.

53. **Sírvanse explicar cómo interpretan la cláusula de "no competencia" que figura en el marco jurídico del KEXIM. ¿Qué significa en la práctica no competir con los bancos comerciales? ¿Qué quiere decir Corea cuando sostiene que el KEXIM compete efectivamente con los bancos comerciales? Al parecer explican esta cláusula en función de los distintos plazos de vencimiento de los préstamos del KEXIM y los préstamos comerciales. Sin embargo, los PSL tienen un plazo de 90 a 180 días, que encaja perfectamente dentro de los límites de los plazos de los bancos comerciales. Además, las APRG se conceden por un período no inferior a 6 meses ni superior a 25 años, lo que abarca un amplio intervalo en el que operan los bancos comerciales. Sírvanse formular observaciones.**

Como dijo Corea en la primera reunión sustantiva, para entender correctamente el sentido y la relación del artículo 24 y el párrafo 2 del artículo 25 es necesario comprender los principales servicios financieros que proporciona el KEXIM. Los servicios financieros del KEXIM se pueden clasificar a grandes rasgos en las cuatro (4) esferas mencionadas *infra*:

- 1) *financiación de la exportación*: préstamos a la exportación; préstamos con pago aplazado regulados por el Acuerdo de la OCDE; préstamos previos a la expedición (que son la medida en litigio);

- 2) *créditos para inversiones en el extranjero*: Se trata de créditos a largo plazo concedidos por el KEXIM en relación con la inversión en el extranjero. Por regla general estos créditos vencen después de dos a cinco años;
- 3) *créditos a la importación*: Se trata también de créditos a largo plazo concedidos en relación con importaciones de bienes de capital; y
- 4) *garantías*: El KEXIM concede garantías de cumplimiento, fianzas de licitación, fianzas de retención, avales y APRG (que son la medida en litigio).

Estos servicios financieros suponen generalmente financiaciones a más largo plazo relacionadas con el comercio y también préstamos en divisas. Cuando se creó el KEXIM en 1976 no había muchas instituciones financieras que ofrecieran estos tipos de servicios financieros. Por consiguiente, la finalidad principal de establecer el KEXIM era proporcionar esos servicios financieros a más largo plazo y relacionados con el comercio para los cuales no había entonces competencia de los bancos comerciales. Teniendo en cuenta estos antecedentes, se introdujo el artículo 24 para describir el carácter especializado de las actividades del KEXIM. Sin embargo, la declaración general de "no competencia" que figura en el artículo 24, por su propia naturaleza, no tenía el propósito de dar una definición muy precisa de las operaciones del KEXIM. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 25 describe los servicios financieros del KEXIM en función de la duración del vencimiento del préstamo al afirmar que el vencimiento de los préstamos del KEXIM debe estar comprendido entre 6 meses y 25 años. Por supuesto esta disposición no tenía por objeto poner en práctica la declaración de "no competencia" del artículo 24 ya que el plazo de vencimiento de "6 meses a 25 años" es tan amplio que la mayoría de los servicios financieros prestados por otras instituciones financieras comerciales estarán comprendidos dentro de él. No obstante, el plazo de vencimiento de 25 años es un plazo muy largo para el que pocos bancos comerciales ofrecen financiación. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 25 todavía indica la función especial del KEXIM que se centra en plazos de financiación muy largos en los que normalmente no operan los bancos comerciales. En todo caso, conviene señalar que ninguna de estas disposiciones tiene el propósito de prohibir a otras instituciones financieras participar en los servicios financieros relacionados con el comercio y a largo plazo que proporciona el KEXIM, ni exigir a éste que abandone el mercado de estos servicios financieros tan pronto como los proporcionen otras instituciones financieras.

Después de la constitución del KEXIM el mercado financiero coreano ha evolucionado y las instituciones financieras comerciales empezaron a prestar los servicios financieros especializados en que había operado el KEXIM. Por consiguiente, en la actualidad el KEXIM compite 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. En cuanto a los préstamos previos a la expedición, el KEXIM compite con otras instituciones financieras que ofrecen "préstamos generales" u otros préstamos a corto plazo. En la esfera de los créditos para inversiones en el extranjero, como las disposiciones cambiarias fueron modificadas para permitir que los bancos comerciales concedieran esos créditos, todas las instituciones financieras pueden concederlos ahora libremente. En cuanto a las APRG, el KEXIM absorbió sólo una pequeña parte de la cuota del mercado (menos del 20 por ciento) antes de la crisis financiera asiática, como sostuvo Corea.

Además, el verdadero sentido del artículo 24 de la Ley del KEXIM se puede explicar claramente haciendo referencia a las modificaciones del artículo 18 de la Ley del KEXIM, que enumera directamente los tipos de operaciones que ha de realizar el KEXIM. Antes del 16 de septiembre de 1998 el artículo 18 disponía que el "KEXIM puede dedicarse a las operaciones prescritas en [cada apartado del artículo 18] que normalmente no llevan a cabo otras instituciones financieras". Dicho de otra manera, el artículo 18 circunscribía claramente las operaciones del KEXIM a aquellos servicios financieros que no podían ser ofrecidos por otras instituciones financieras. No obstante con la modificación del 16 de septiembre de 1998 se eliminó esa restricción de "no competencia" respecto al ámbito de operaciones del KEXIM y el artículo 18 dispone actualmente que el KEXIM "puede dedicarse a las operaciones prescritas en los [apartados del artículo 18]" sin ninguna limitación (sírvanse remitirse a las Modificaciones de la Ley y el Decreto del KEXIM, apéndice a la respuesta de Corea en el procedimiento del Anexo V, 1.1(1)-3 CE - Prueba documental 12)). Esta modificación explica cómo se ha interpretado y aplicado el artículo 24 de la Ley del KEXIM.

Como la situación del mercado financiero ha cambiado desde la promulgación de la Ley del KEXIM, y a la luz de la modificación del artículo 18 mencionada *supra*, la cláusula de no competencia del artículo 24 de dicha Ley debería haber sido derogada. En realidad, por esta razón el KEXIM ha considerado la posibilidad de proponer la derogación o modificación del artículo 24 de su Ley. No se trata de algo poco frecuente. Los ordenamientos jurídicos de todos los Miembros de la OMC tienen vigentes algunas disposiciones legales obsoletas que deberían ser modificadas pero que en ocasiones no figuran en las recargadas agendas legislativas.

- 54. En el párrafo 170, Corea afirma que el artículo 24 de la Ley del KEXIM debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 25 de la Ley. Al no existir vinculación explícita alguna entre estas dos disposiciones, sírvanse proporcionar pruebas por lo que respecta a este argumento (por ejemplo, la historia de la negociación del artículo 24). Si la afirmación de Corea sobre la relación entre estas dos disposiciones es correcta, y si el párrafo 2 del artículo 25 establece explícitamente restricciones a los plazos de financiación que puede conceder el KEXIM, ¿cuál es la finalidad del artículo 24, es decir, qué añade al párrafo 2 del artículo 25?**

Sírvanse remitirse a las respuestas de Corea a la pregunta 53 *supra*.

- 55. Con respecto al artículo 26 de la Ley del KEXIM, Corea sugirió en la audiencia que esta disposición debe interpretarse en el contexto de la totalidad de ese instrumento jurídico. ¿Qué otras disposiciones de la Ley del KEXIM influyen en la interpretación del artículo 26? Sírvanse explicarlo.**

El artículo 26 no tiene otra finalidad que disponer que todas las comisiones y tipos han de cubrir "como mínimo" los costos cuando el KEXIM concede financiación. No prohíbe que el KEXIM obtenga beneficios y, en cambio, exige efectivamente que realice operaciones rentables. De hecho, el KEXIM ha obtenido cuantiosos beneficios de explotación desde su establecimiento, como se muestra en la respuesta a la pregunta 49 *supra*. Además, otras disposiciones pertinentes del Decreto del KEXIM le exigen efectivamente que realice sus operaciones para obtener beneficios. Más concretamente, el artículo 17-3 a 17-13 del Decreto establece los parámetros para su gestión segura y rentable. Además, las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM establecen el mecanismo de fijación de los tipos de interés y las comisiones que está organizado para alinear siempre los tipos del KEXIM con los del mercado (véanse los capítulos 2, 3 y 4 de las Directrices sobre el tipo de interés).

56. El artículo 26 de la Ley del KEXIM dispone, en particular, que salvo cuando sea "inevitable para mantener la competitividad internacional a fin de facilitar [...] exportación [...]", los tipos de interés se fijarán de manera que cubran, entre otros, los gastos de explotación.

- a) ¿Qué significa la frase "inevitable para mantener la competitividad internacional"?
- b) ¿Cómo se aplica en la práctica esta frase? En cualquiera de esos casos en los que el tipo de interés se reduce para mantener la competitividad internacional, ¿no supondría esto que el tipo final es inferior al del mercado?

Como señaló Corea durante la primera reunión sustantiva, la frase mencionada *supra* se incluyó en 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. Un ejemplo típico es una situación en la que el KEXIM tiene que aplicar la "igualación" permitida en el Acuerdo de la OCDE. De conformidad con este Acuerdo, si otro organismo de crédito a la exportación se desvía de las directrices establecidas en el Acuerdo de la OCDE, se permite a los demás organismos de crédito a la exportación que reduzcan sus tipos de interés para equiparlos a los de la otra parte. El artículo 26 se introdujo en la Ley del KEXIM para prever esa posibilidad. No obstante, como esta "igualación" sería excepcional, en el artículo 26 se utiliza el término "inevitable", lo que significa que en circunstancias normales y corrientes no debe aplicarse esta excepción. Corea señala que esta excepción prevista en el artículo 26 hasta ahora no se ha aplicado nunca en la práctica. Además, el KEXIM ha interpretado este mecanismo de igualación de forma tan restrictiva que sólo se puede aplicar para la igualación de **[ICC: se omite en la versión pública]**. (Véase el artículo 43 de las Directrices sobre el tipo de interés.)

En todo caso, Corea considera que el apartado b) de la pregunta del Grupo Especial no parece tener relación con la definición de subvención o de punto de referencia comercial. Puesto que el beneficio no se determina mediante referencia al costo que supone para la autoridad otorgante, sino a las ventajas que recibe el beneficiario de la subvención, el hecho de que el tipo de interés del KEXIM pueda estar en casos excepcionales por debajo de sus "gastos de explotación" mencionados en el artículo 26 no tiene nada que ver con la constatación de un "beneficio" o una "subvención". Antes bien, ya que el artículo 26 permite que el KEXIM equipare los bajos tipos de interés aplicados por otras instituciones financieras competidoras, siempre acabará aplicando el punto de referencia comercial, con independencia de que su tipo de interés esté por debajo o por encima de sus "gastos de explotación". En resumen, el artículo 26 no implica que el tipo final aplicado por el KEXIM sea "inferior al del mercado".

C. PROGRAMA DE GARANTÍAS DE REEMBOLSO DE PAGOS ANTICIPADOS (APRG)

57. ¿Interpretamos correctamente que el Tipo de Ajuste al Mercado significa un ajuste al alza o a la baja, con respecto al tipo del mercado, del tipo básico más los márgenes? ¿No significa esto que la aplicación de un Tipo de Ajuste al Mercado podría dar como resultado un tipo inferior al del mercado? Sírvanse explicarlo.

Ante todo, como se explica en la respuesta a la pregunta 47 *supra*, Corea desearía aclarar que el "tipo del mercado" debe existir en forma de "intervalos" o "bandas", no de un tipo único.

El Tipo de Ajuste al Mercado es uno de los márgenes (o prima) que ha 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". **[ICC: se omite en la versión pública.]**

Es comercialmente razonable y plenamente orientado al mercado que se tomen en consideración los tipos de otras instituciones financieras competidoras para determinar los tipos definitivos o que un prestatario que mantiene una larga relación con el KEXIM y un buen historial pueda obtener tipos de interés y/o comisiones menores. Corea desearía señalar que la aplicación de ese Tipo de Ajuste al Mercado o de márgenes similares es una práctica comercial que aplican todas las demás instituciones financieras comerciales.

[ICC: se omite en la versión pública.]

Corea no considera que este Tipo de Ajuste al Mercado haga que el tipo definitivo se fije por debajo de los tipos del mercado. Ello se debe a que el tipo básico y los márgenes, incluido el Tipo de Ajuste al Mercado, se determinan y aplican de acuerdo con criterios orientados al mercado y siempre se da por supuesto que el tipo definitivo estará comprendido dentro del intervalo de los "tipos de mercado".

- 58. Sírvanse facilitar ejemplos de APRG concedidas por el KEXIM a compradores de embarcaciones comerciales en los que el Tipo de Ajuste al Mercado ha sido: i) al alza; ii) a la baja; iii) cero/neutral. Durante 2003, ¿qué proporción de la totalidad (es decir, el sector del transporte marítimo y otros) de APRG del KEXIM representó tipos de ajuste al mercado: i) al alza, ii) a la baja y iii) cero/neutral?**

[ICC: se omite en la versión pública.]

- 59. En las transacciones en que no hay "crédito a la exportación" al exportador coreano, ¿resulta pertinente el argumento que se expone en el párrafo 263 de la Primera comunicación escrita de Corea (según el cual los exportadores coreanos que exportan bienes de capital aptos para recibir préstamos con arreglo a las directrices del KEXIM sobre los préstamos a la exportación también pueden recibir APRG)? ¿Seguiría siendo la APRG una "garantía del crédito a la exportación" en tales circunstancias? Sírvanse explicarlo.**

Corea planteó esta cuestión como parte de los argumentos que formuló subsidiariamente en relación con los refugios previstos en los puntos j) y k) del Anexo I. Corea invocó la similitud de los requisitos necesarios para obtener créditos a la exportación y APRG como un indicador adicional para respaldar su conclusión de que las APRG son garantías del crédito a la exportación. El 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. Además, a juicio de Corea, las APRG son garantías contra alzas en el coste de los productos exportados en el sentido del punto j) del Anexo I por las razones expuestas en los párrafos 265 a 267 de su Primera comunicación escrita.

- 60. En cuanto al argumento que figura en el párrafo 266 de la Primera comunicación escrita de Corea (que las APRG ofrecen una protección frente a aumentos del costo de producción de una embarcación al liberar al constructor naval de la necesidad de pedir prestado capital de explotación) ¿considera Corea que la concesión de una APRG evita todo aumento del costo de producción de una embarcación comercial?**

No, Corea no aduce que en el sentido más amplio evite "todo" aumento de los costes. El programa APRG es claramente limitado. Sólo se aplica con respecto al coste relacionado con el capital de explotación necesario para fabricar la embarcación. La referencia a la garantía contra alzas en el coste también demuestra que el punto j) no está limitado a las garantías concedidas directamente a los compradores ya que el término que se utiliza son los "costes" -que están mucho más relacionados con los riesgos que soporta el vendedor- en lugar de referirse a que sea una garantía

contra alzas en los "precios", que indicaría mucho más claramente una atención especial a los compradores.

D. PROGRAMA DE PRÉSTAMOS PREVIOS A LA EXPEDICIÓN (PSL)

61. Teniendo en cuenta los párrafos 260 y 271 de la Primera comunicación escrita de Corea, ¿opina Corea que cualquier medida oficial dirigida a fomentar las exportaciones constituye un crédito oficial a la exportación? Sírvanse explicarlo.

Cuando Corea se refirió en el párrafo 260 de su Primera comunicación escrita al artículo 4 del Entendimiento sectorial sobre los créditos a la exportación de buques no quiso decir que cualquier medida oficial dirigida a fomentar las exportaciones constituya un crédito oficial a la exportación. Corea también se refirió en el párrafo 259 al artículo 3 del Acuerdo de la OCDE para aclarar que se pueden conceder créditos a la exportación en forma de créditos o financiación directos, refinanciación, ayuda al tipo de interés, garantías o seguros. No obstante, Corea invocó el artículo 4 en apoyo de su argumento de que el concepto de "crédito a la exportación" y "garantía del crédito a la exportación" no se debe interpretar de manera indebidamente restringida de tal modo que excluya las APRG del punto j), mientras que éstas muestran una estrecha relación con la financiación que obtiene el armador para la fabricación de la embarcación garantizada por las APRG. Corea señala asimismo que el término "crédito oficial a la exportación" sólo figura en el segundo párrafo del punto k) y ofrece parte de la definición de una excepción limitada al texto más amplio utilizado en el primer párrafo del punto k). Así pues, lo que sea un "crédito oficial a la exportación" a efectos del segundo párrafo del punto k) quedaría necesariamente comprendido en las disposiciones del primer párrafo. Las referencias de la OCDE son ilustrativas a este respecto.

62. Con respecto al párrafo 272 de la Primera comunicación escrita de Corea, ¿conceden necesariamente los astilleros créditos a los compradores siempre que ellos mismos pueden beneficiarse de un PSL?

Sí, en el sentido de que el armador nunca está obligado a pagar inmediatamente el precio de la embarcación sino en cuotas cuyos plazos e importe varían dependiendo de las negociaciones entre los constructores navales y los armadores. Por consiguiente, los armadores siempre pueden diferir el pago como se menciona en la cita que figura en el párrafo 272 de la Primera comunicación escrita de Corea. Cuanto mayor sea la cantidad que el armador tiene derecho a diferir durante la construcción de la embarcación como consecuencia del plazo de pago convenido, mayor será la probabilidad de que el constructor naval necesite un préstamo previo a la expedición o un servicio financiero equivalente para financiar la compra de materiales y la construcción de la embarcación en cuestión.

63. En el párrafo 159 de su comunicación las CE citan una declaración del KEXIM en el sentido de que el programa PSL conlleva "mayores créditos y plazos de reembolso más largos que los que ofrecerían los proveedores o los bancos comerciales". ¿Por qué no constituye esto una prueba de que los PSL se conceden en condiciones inferiores a las condiciones del mercado?

Corea señala que la Prueba documental CE-21 mencionada en la nota 116 del párrafo 159 no contiene la frase citada *supra*. Además, Corea no puede encontrar la frase citada en ninguna de las demás pruebas documentales que han presentado las CE. Por consiguiente, Corea no puede responder en estos momentos a esta pregunta. Corea también señala que la oración citada no conduce en ningún caso a la conclusión sugerida. Por ejemplo, la concesión de un plazo superior al que generalmente está disponible no significa que los tipos de interés sean inferiores a los del mercado. Depende de cómo se ajusten para reflejar los distintos plazos. La cuantía de un crédito puede o no requerir tipos diferentes, depende de factores distintos sólo de la cuantía. Por consiguiente, esa parte de la declaración parece estar totalmente fuera de lugar.

64. **Sírvanse dar detalles de dos cálculos del tipo básico correspondientes a dos préstamos a tipo fijo concedidos a astilleros coreanos, teniendo en cuenta y haciendo referencia a los elementos de los mismos que se mencionan en las Directrices sobre el tipo de interés.**

Como se indica en la respuesta a la pregunta 47 *supra*, los préstamos a tipo de interés fijo son bastante excepcionales. No obstante, Corea presenta seguidamente los detalles de dos préstamos con tipo de interés fijo. [ICC: se omite en la versión pública.]

65. **En el párrafo 199 de su Primera comunicación escrita Corea afirma que los plazos de los PSL normalmente no exceden de seis meses. En el párrafo 277, Corea afirma que el vencimiento normal de dichos préstamos oscila entre 90 y 180 días. Sírvanse explicar estas distintas descripciones de los plazos de vencimiento de los PSL. ¿Cuál es el plazo de vencimiento típico de un PSL?**

Corea observa que las dos declaraciones anteriores describen el mismo hecho de una manera ligeramente diferente. En cuanto a los plazos de vencimiento de los PSL, no hay un vencimiento "típico". [ICC: se omite en la versión pública.]

66. **¿Tienen tipos flotantes todos los PSL? ¿Se conceden algunos a tipos fijos?**

Los PSL pueden tener tipos flotantes o fijos. Corea presenta ejemplos de PSL a tipo fijo en su respuesta a la pregunta 64 *supra*.

E. TRANSACCIONES INDIVIDUALES DE APRG

67. **Sírvanse facilitar documentación interna sobre el examen/autorización por el KEXIM de la APRG concedida en [ICC: se omite en la versión pública]. Sírvanse incluir en particular 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 esta APRG.**

Corea presenta en su Prueba documental 57 las actas pertinentes de la reunión de la Junta de Directores y los documentos conexos que autorizan la transacción APRG en cuestión. Corea señala que el KEXIM no sigue la política de guardar y llevar planillas y documentos similares. Por consiguiente, Corea no puede presentar esos documentos.

[ICC: se omite en la versión pública.]

68. **Con respecto al párrafo 207 de la Primera comunicación escrita de Corea, sírvanse explicar el fundamento de la afirmación de Corea de que las CE "confirmaron" que el mercado que ofrece otras alternativas que están a disposición del receptor debe limitarse al mercado interno.**

La declaración de Corea en el párrafo 207 de su Primera comunicación escrita, mencionada en el párrafo 145 de la Primera comunicación escrita de las CE, donde las CE afirmaron que las APRG del KEXIM confieren un beneficio a los exportadores coreanos "al proporcionar ayuda financiera en condiciones más ventajosas que las que de otro modo podrían obtener en el mercado financiero coreano".

69. **Con respecto al párrafo 213 de la Primera comunicación escrita de Corea, sírvanse facilitar un ejemplo (con documentación justificante) de dos casos en que distintos astilleros coreanos no pudieron elegir por sí mismos al proveedor de APRG. Sírvanse también facilitar documentación justificante con respecto al caso que se menciona en la nota 161 de la Primera comunicación escrita de Corea.**

[ICC: se omite en la versión pública.]

70. **En cuanto a la última oración de la cita que figura en la nota 157 de la Primera comunicación escrita de Corea, ¿únicamente cuando se proporcionan garantías "físicas" el "índice de solvencia del prestatario no influirá en la determinación del margen"? Sírvanse explicarlo.**

El apéndice 1 de las Directrices sobre el tipo de interés prevé que se apliquen distintos márgenes de riesgo crediticio según los tipos de intereses con carácter de garantía aportados. De acuerdo con este apéndice, **[ICC: se omite en la versión pública].**

71. **Con respecto a las segundas oraciones de los párrafos 218 y 221 de la Primera comunicación escrita de Corea, y a la tercera oración del párrafo 223, sírvanse especificar con exactitud qué APRG concedidas por instituciones financieras nacionales considera Corea que constituirían un punto de referencia comercial más adecuado y sírvanse facilitar detalles al respecto.**

En primer lugar, Corea vuelve a hacer hincapié en que corresponde a las CE la carga de probar los puntos de referencia comerciales adecuados y que hasta ahora no lo han hecho y de ese modo no han establecido una presunción respecto a las subvenciones a la exportación. No obstante, para demostrar que las CE en realidad han seleccionado y presentado datos que inducen a confusión, Corea presenta a continuación algunos tipos de APRG cobrados por otras instituciones financieras que se pueden comparar con los tipos cobrados por el KEXIM en la misma época.

[ICC: se omite en la versión pública.]

F. TRANSACCIONES INDIVIDUALES DE PSL

72. **Sírvanse facilitar documentación interna sobre el examen/autorización por el KEXIM del PSL [ICC: se omite en la versión pública]. Sírvanse incluir en particular las hojas de trabajo y demás documentación que muestre los cálculos del tipo de interés y demás condiciones, incluida la consideración de garantías, relacionadas con el examen/autorización por el KEXIM de este PSL.**

Corea presenta en su Prueba documental 60 las actas pertinentes de la reunión de la Junta de Directores y los documentos conexos que autorizan la transacción PSL en cuestión. Corea señala que la política del KEXIM no consiste en mantener y conservar hojas de trabajo y otros documentos similares. Por consiguiente, Corea no puede presentarlos.

73. **Con respecto a los párrafos 233 y 240 de la Primera comunicación escrita de Corea, sírvanse explicar con precisión de qué modo el suministro de garantías y la diferencia de vencimiento de los correspondientes PSL explican la diferencia entre los tipos de esas obligaciones de sociedades y los tipos del PSL del KEXIM, que en ocasiones fue hasta de [ICC: se omite en la versión pública]. Sírvanse comentar el apéndice 1 de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM a este respecto.**

En primer lugar, Corea señala que los tipos de las obligaciones de sociedades que presentan las CE son hipotéticos y, por consiguiente, no pueden ser puntos de referencia comparables con los PSL. Los tipos de las obligaciones de sociedades que presentan las CE son los tipos que anuncia la Asociación de Agentes de Bolsa de Corea ("KSDA") a efectos de índices generales. Más concretamente, para que la KSDA pueda anunciar diariamente los tipos de rendimiento de las obligaciones de sociedades, los agentes de bolsa de 10 sociedades bursátiles que designa la KSDA le comunican los tipos de rendimiento diarios que no se basan en las estadísticas de los tipos de rendimiento efectivos sino en sus propias proyecciones que tienen en cuenta la situación del mercado

en esa fecha. A su vez, la KSDA simplemente calcula el promedio de esos tipos y lo anuncia. Por consiguiente, los tipos de la KSDA también tienen que ser hipotéticos. Los tipos de la KSDA no reflejan la diferencia en los sectores de la rama de producción a que pertenece la empresa emisora, las diferentes ventajas financieras de los distintos emisores (por ejemplo, si la empresa es una afiliada de un *chaebol*) y, lo que es más importante, los términos y condiciones específicos (especialmente los vencimientos y garantías) de las obligaciones de sociedades que se negocian en el mercado. Cuando se examinan distintas empresas que incluso tienen los mismos índices de solvencia, en el mercado se las puede percibir y tratar de diferente manera tomando en consideración diversos factores. Por consiguiente, los tipos de rendimiento efectivos de las obligaciones de sociedades de los emisores que tienen el mismo índice de solvencia pueden ser considerablemente distintos. Teniendo en cuenta todo esto, tiene que haber diferencias o discrepancias entre los tipos de la KSDA y los tipos efectivos de las obligaciones de sociedades de las distintas empresas. Por consiguiente, Corea duda desde el principio de que los tipos de la KSDA puedan ser en sí mismos puntos de referencia adecuados para los PSL, sin hablar del análisis sobre los distintos términos y condiciones (en particular los vencimientos y garantías).

Además, Corea señala que el suministro de garantías influye de manera importante en la aplicación de márgenes por riesgo crediticio, como se explica en la respuesta a la pregunta 70 *supra*, lo que a su vez provoca diferencias importantes en los tipos de interés finales. **[ICC: se omite en la versión pública.]**

Además, como indica claramente el gráfico que se adjunta (Corea - Prueba documental 62), los tipos de interés de préstamos con plazo de vencimiento más largo eran generalmente mayores que los de los préstamos con vencimiento menor. Asimismo, el KEXIM ha aplicado márgenes de riesgo crediticio mayores a los préstamos con vencimiento superior a 1 año que a los préstamos que tienen un vencimiento de 1 año o inferior (véase el apéndice 1 de las Directrices sobre el tipo de interés). Así pues, la diferencia de vencimiento también afecta claramente al tipo de interés general, aunque el grado de tales diferencias ha variado cada cierto tiempo.

74. En cuanto al párrafo 241 de la Primera comunicación escrita de Corea, sírvanse facilitar una copia del correspondiente acuerdo entre el KEXIM e Hyundai Heavy Industries.

Corea adjunta con el presente documento, como Corea - Prueba documental 63, el anuncio de aprobación del KEXIM relativo a la transacción.

75. Con respecto a los párrafos 272 y 273 de la Primera comunicación escrita de Corea, ¿varían las condiciones en que se conceden los PSL según la cuantía, duración o condiciones de cualquier crédito concedido por el exportador coreano a sus clientes? Sírvanse explicarlo y facilitar documentación justificante cuando sea pertinente.

Si el plazo de amortización convenido entre el exportador coreano y su cliente se acumula en la etapa final, es decir, la mayor parte del precio de compra se paga en una etapa posterior durante la fabricación del producto en cuestión y después de su entrega, significa que el constructor naval debe procurarse los costos de producción a través de su propia financiación (por ejemplo, PSL) en lugar de mediante el pago anticipado del comprador de la embarcación (es decir, pagos recibidos antes de la entrega de la embarcación de que se trate). Por consiguiente, al menos la "cuantía" de los PSL variará según la "cuantía" y "duración" del crédito concedido por el constructor naval a su cliente. Esto influirá en el margen temporal que adopte el KEXIM al conceder el PSL.

No obstante, Corea no tiene ningún documento que muestre una relación clara entre las condiciones de los PSL y las condiciones de los créditos concedidos por los proveedores a los compradores de embarcaciones.

G. SUBVENCIONES RECURRIBLES

76. ¿Acepta Corea el argumento de las CE de que la Korea Depository Insurance Corporation y el Banco de Corea son organismos "público[s]" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC? Sírvanse responder sí o no y explicar las razones. En caso afirmativo, ¿qué características tienen estas entidades que no tenga el KEXIM? ¿Tienen estas entidades facultades reglamentarias y/o impositivas?

- a) Sí, Corea está de acuerdo en que al menos el Banco de Corea es un organismo "público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como se explica *infra*, el Banco de Corea posee las facultades esenciales que caracterizan el ejercicio de la autoridad "gubernamental", es decir, la facultad de "regular", "limitar", "supervisar" o "controlar". Además, el Banco de Corea no participa en el suministro de bienes y servicios en condiciones comerciales en los mercados que están abiertos a operadores privados. El KEXIM (así como el Banco de Desarrollo de Corea (KDB) e IBK) no tienen esas facultades y características.

Entre las principales facultades y características del Banco de Corea figuran las siguientes:

- como banco central de la República de Corea, emite la moneda de curso legal del país;
- establece y aplica las políticas monetaria y de crédito, controlando la cantidad y el flujo de dinero y estabilizando los precios;
- actúa como "banco de bancos", recibiendo depósitos de los bancos y otras instituciones financieras y concediéndoles préstamos para sostener el funcionamiento y la seguridad sistémicos del mercado financiero coreano;
- actúa como banco del Gobierno, recibiendo y pagando los impuestos y otros ingresos públicos y manteniendo custodiados los valores de propiedad del Estado;
- dirige y gestiona el sistema de compensación de pagos del país;
- posee y administra activos del Gobierno denominados en divisas y le asesora sobre sus políticas cambiarias;
- mantiene la estabilidad y seguridad del sistema financiero nacional analizando e inspeccionando los bancos;
- lleva a cabo la inspección e investigación de la situación general y la evolución de la economía nacional y publica diversos informes estadísticos sobre la economía nacional;
- representa al Gobierno de Corea en relación con cualquier asunto, negociación y transacción con los organismos internacionales monetarios y financieros de los que Corea es miembro;
- en el ejercicio de estas facultades el Banco de Corea puede ordenar a otros bancos e instituciones financieras que presenten la documentación e información necesarias;

- el Gobernador, el Vicegobernador, el Auditor y los empleados del Banco de Corea son considerados "funcionarios públicos" a efectos de la aplicación de la legislación penal y de las disposiciones penales de otras leyes;
 - en principio se prohíbe al Banco de Corea que participe, directa o indirectamente, en cualquier actividad comercial (que genere beneficios) y que reciba depósitos o preste dinero a particulares y empresas que no sean el Gobierno y los organismos e instituciones financieras públicos.
- b) Entre las principales facultades y características de la Korea Depositary Insurance Corporation (KDIC) figuran las siguientes:
- la KDIC tiene dos funciones principales: i) gestionar el "sistema de garantía de depósitos" para proteger a los depositantes de los bancos e instituciones financieras abonando los depósitos a partir de un fondo de garantía de depósitos cuando los bancos o instituciones financieras no pueden reembolsar los depósitos a los depositantes debido a quiebras, etc., y ii) organizar la fusión o cesión de empresa de instituciones financieras "insolventes" y proporcionar financiación en relación con dicha fusión o cesión de empresa;
 - en el desempeño de esas funciones la KDIC tiene las siguientes facultades: i) exigir documentación a las instituciones financieras amparadas por las garantías de depósitos de la KDIC e inspeccionar dichas instituciones; ii) entablar acciones legales contra los directores, oficiales y empleados de instituciones financieras "insolventes", contra los directores, oficiales, empleados y accionistas principales de la empresa deudora o contra cualesquiera terceros que se considere que han contribuido a que la institución financiera sea "insolvente" (denominados colectivamente las "partes responsables"); y iii) exigir documentación a las partes responsables e inspeccionar sus actividades y patrimonio;
 - toda persona que no presente la documentación requerida o presente documentación falsa a la KDIC o se niegue, interfiera o evite la inspección de la KDIC será castigada con prisión o multa;
 - los directores, oficiales y empleados de la KDIC son considerados "funcionarios públicos" a efectos de la aplicación de las disposiciones correspondientes del código penal.

77. Si un préstamo se expresa en dólares de los Estados Unidos ¿no es adecuado tener en cuenta el mercado estadounidense para determinar el tipo vigente en el mercado para ese préstamo?

El KEXIM ha llevado a cabo actividades financieras en los mercados internos coreanos en lo que respecta a los clientes e instituciones financieras competidoras. Por consiguiente, el KEXIM no considera que el tipo del mercado estadounidense sea el tipo vigente para los préstamos del KEXIM expresados en dólares de los Estados Unidos. **[ICC: se omite en la versión pública.]**

78. En relación con el párrafo 347 de la Primera comunicación escrita de Corea, ¿se hizo la evaluación del valor de liquidación/valor en funcionamiento de Daewoo suponiendo que habría una reestructuración concreta (por ejemplo, la reestructuración que propuso Arthur Andersen), o suponiendo que no se llevaría a cabo ninguna reestructuración? Si el valor en funcionamiento de la empresa se basó en la hipótesis de una determinada renegociación prospectiva de la deuda o proceso CRP, ¿qué valor tendría su afirmación

de que en todos los casos de reestructuración de un fabricante de buques el valor de la empresa en funcionamiento era superior al valor de liquidación? ¿No es cierto que, con determinadas hipótesis sobre el contenido del proceso de reestructuración, se podría lograr que cualquier empresa por insolvente que sea tenga un valor en funcionamiento superior al valor de liquidación?

- a) No es correcto que la evaluación del valor de liquidación/valor en funcionamiento de Daewoo Heavy Industry ("DHI") se hiciera suponiendo que habría una reestructuración concreta. Lo cierto es lo contrario. Es decir, Arthur Andersen propuso la reestructuración de DHI después de haber confirmado que su valor en funcionamiento era superior al valor de liquidación. La principal obligación de Arthur Andersen en aquel momento consistía en examinar con la debida diligencia el activo y el pasivo de DHI para determinar si el valor en funcionamiento era superior al valor de liquidación y, si se constataba que el valor en funcionamiento era superior al valor de liquidación, seguidamente proponer un plan de reestructuración viable. Por consiguiente, no podía haber ninguna hipótesis de reestructuración concreta cuando Arthur Andersen hizo la evaluación del valor de liquidación/valor en funcionamiento de DHI.
- Este hecho puede demostrarse con los antecedentes de la participación de Arthur Andersen y su función en la renegociación de la deuda de DHI. Como se dice claramente en la sección 2 a) de la SAL II Matriz de medidas de política sobre reestructuración empresarial del Banco Mundial (Corea - Prueba documental 30), la función del asesor financiero consistía en indicar *"la mejor manera de maximizar el rendimiento para los acreedores, es decir, mediante renegociación de la deuda voluntaria, convenios, reorganización o liquidación"*, después de que el procedimiento de renegociación de la deuda hubiera sido iniciado por CCFI. Basándose en la evaluación profesional de este asesor financiero, el banco director prosigue la preparación de un plan de renegociación de la deuda o propone que CCFI ponga fin al procedimiento de renegociación de la deuda iniciado.³
 - **[ICC: se omite en la versión pública.]**

Estos hechos demuestran que Arthur Andersen cumplió su obligación profesional de analizar *"la mejor manera de maximizar el rendimiento para los acreedores, es decir, mediante renegociación de la deuda voluntaria, convenios, reorganización o liquidación"*, sin ninguna hipótesis preestablecida de la renegociación de la deuda.

- b) Para calcular el valor en funcionamiento de DHI, Arthur Andersen aplicó el método del "valor de los flujos de caja actualizados" (DCF) en virtud del cual el valor de empresa de la sociedad se determina descontando, con un tipo de descuento adecuado, los flujos de caja estimados que se prevé obtenga la empresa en el futuro (véase CE - Prueba documental 64, *Arthur Andersen Corporate Workout Report on DHI* (Informe de Arthur Andersen sobre la renegociación empresarial de la deuda de DHI), páginas 103-104). De acuerdo con la actual teoría de gestión financiera, con el método mencionado se calcula el valor de empresa (flujos de caja libres) tomando como base principalmente los aspectos operacionales (es decir, el activo de explotación y el pasivo de explotación). La hipótesis para la evaluación del valor de

³ Apéndice 8 de la Primera comunicación escrita de Corea *"Description of the Workout Procedures pursuant to the CRA"* (Descripción de los procedimientos de renegociación de la deuda de conformidad con la CRA).

empresa mediante este método es que la empresa se mantiene en actividad, pero no se consideró una "reestructuración concreta" (por ejemplo, la reestructuración de la deuda propuesta por Arthur Andersen) en la etapa de la evaluación del valor de empresa de DHI como una empresa en marcha.

Según el método de valoración DCF, el valor en funcionamiento de una empresa puede ser mayor o menor que su valor de liquidación, según la rentabilidad y los flujos de caja de las actividades de la empresa. Por ejemplo, supongamos que una empresa tiene un activo de explotación (valor contable) de 1.000, un pasivo de explotación (valor contable) de 300, una deuda de 400 que devenga interés y un capital de 300, con un tipo de descuento (WACC) del 10 por ciento. Y supongamos también que en caso de liquidación se prevé que la empresa tenga un valor de liquidación de 700. La comparación entre el valor en funcionamiento de la empresa y el valor de liquidación es la siguiente:

1. En el caso de que los flujos de caja de explotación anuales sean de 100, el valor en funcionamiento de la empresa sería $100/0,1=1.000$, que es superior al valor de liquidación de 700.
2. En el caso de que los flujos de caja de explotación anuales sean de 70, el valor en funcionamiento de la empresa sería $70/0,1=700$, que es el mismo que el valor de liquidación de 700.
3. En el caso de que los flujos de caja de explotación anuales sean de 50, el valor en funcionamiento de la empresa sería $50/0,1=500$, que es menor que el valor de liquidación de 700.

79. Las CE afirman, en la nota 31 de su comunicación, que Corea se negó a facilitar una copia del Acuerdo de enero de 1998 con los cinco principales *chaebol* aduciendo que este Acuerdo "no era pertinente". ¿Es esto cierto? En caso afirmativo, sírvanse explicar por qué no es pertinente este Acuerdo.

Es cierto que Corea no facilitó copias de los acuerdos relativos a la autorreestructuración de los cinco principales *chaebol* (en adelante "los acuerdos de los cinco principales *chaebol*"). Corea estaba convencida y sigue estándolo de que las CE estaban haciendo otra indagación indiscriminada al pedir documentos que no tenían relación con la presente diferencia.

Los acuerdos de los cinco principales *chaebol* no son pertinentes a la presente diferencia porque:

- Estos acuerdos establecían algunos principios de la denominada "autorreestructuración" que habría de aplicar voluntariamente cada uno de esos 5 *chaebol al margen de* los procedimientos de renegociación de la deuda previstos en el marco del Convenio de Reestructuración Empresarial o los procedimientos de insolvencia vigilados judicialmente. Ninguna de las medidas de reestructuración empresarial objeto de litigio en la presente diferencia adoptó la forma de tal "autorreestructuración". Por consiguiente, no había motivos para que las CE pidieran los acuerdos relativos a la misma.
- Las CE adujeron, en la nota 31 de su Primera comunicación escrita, que "este acuerdo es bastante pertinente a esta diferencia porque muestra el grado de intervención del Gobierno de Corea en el sector empresarial". Las CE intentan confundir al Grupo Especial utilizando intencionadamente palabras tan vagas como "intervención ... en el sector empresarial". Sin embargo, la función del Gobierno coreano se limitó a alentar

a los cinco principales *chaebol* a que adoptaran autónomamente medidas para aumentar su transparencia de gestión, eliminar las garantías cruzadas y mejorar las estructuras financieras (por ejemplo, reducir los coeficientes de deuda/capital), y suprimir empresas afiliadas no viables y centrarse en las actividades principales.

- Esa función limitada del Gobierno coreano en relación con la autorreestructuración de los cinco principales *chaebol* también se indicó claramente en la sección 3 h) de la Matriz de medidas de política sobre reestructuración empresarial del Banco Mundial que se adjunta a la Carta de intención entre el FMI y Corea (Corea - Prueba documental 30). Conviene señalar que esta referencia en la Carta de intención a la autorreestructuración de los cinco principales *chaebol* se hizo en el contexto de los 'principios' de la reestructuración empresarial enunciados en la Carta de intención: es decir "*Toda reestructuración empresarial debería ser voluntaria (es decir, no ordenada por el gobierno) y orientada al mercado ...*" (véase CE - Prueba documental 36, la Carta de intención de 2 de mayo de 1992 entre el FMI y Corea, Apéndice "*Korea - Updated Memorandum on the Economic Program for the Second Quarterly Review, 1998*"). Por consiguiente, es obvio que los acuerdos de los cinco principales *chaebol* no indican la intervención del Gobierno coreano en la "reestructuración empresarial".

Además, ahora resulta evidente que cuando las CE pidieron a Corea que facilitara el Acuerdo de 1998, ya poseían los acuerdos de los cinco principales *chaebol* de 7 de diciembre de 1998 y sabían de qué trataban (véase CE - Prueba documental 40). Además, en sus respuestas en el procedimiento del Anexo V Corea dio suficiente información sobre el contenido de estos acuerdos que demuestra claramente la falta de pertinencia de estos acuerdos para la presente diferencia (véanse las repuestas de Corea en el procedimiento del Anexo V, secciones 2.2(20), (21) y (22). En este sentido, la alegación de las CE de inferencias desfavorables es infundada.

A pesar de la falta de pertinencia de los acuerdos de los cinco principales *chaebol* para la presente diferencia, Corea presenta con este documento el Acuerdo de enero de 1998 como Corea - Prueba documental 65.

- 80. Sírvanse explicar los distintos tipos de recuperación de la deuda pagados por KAMCO por préstamos no asegurados correspondientes a acreedores nacionales y extranjeros de Daewoo.**

[ICC: se omite en la versión pública.]

- 81. Alegan que la reestructuración no fue específica porque muchas empresas fueron reestructuradas durante el mismo período que las constructoras navales. ¿Sostienen que las medidas de reestructuración y las renegociaciones de la deuda fueron esencialmente uniformes y sujetas a "criterios o condiciones objetivos que rigen la idoneidad y la cuantía de" las medidas de que se trata, y que "se respetaron estrictamente" esos criterios y condiciones? ¿O cada reestructuración o renegociación de la deuda se adaptó a la empresa concreta de que se trataba? Sírvanse explicarlo.**

Nuestro argumento es doble. En primer lugar, suponiendo en aras de la argumentación que cada una de las instituciones financieras acreedoras de las tres constructoras navales coreanas reestructuradas sea la "autoridad otorgante" mencionada en los párrafos 1 a) y b) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante (es decir, la CRA y la Ley de Reorganización Empresarial) no limitaron explícitamente el acceso a una supuesta subvención a las constructoras navales. En cambio, la legislación o plan de reestructuración establece una serie de normas y procedimientos uniformes y es generalmente aplicable a todas las empresas con independencia de sus sectores industriales. Por consiguiente, no se

puede constatar especificidad de conformidad con el principio establecido en el párrafo 1 a) del artículo 2.

En segundo lugar, también aducimos que la legislación o el plan de reestructuración establecían "criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía" y, por consiguiente, la inexistencia de especificidad se puede establecer en virtud del párrafo 1 b) del artículo 2. La nota 2 del *Acuerdo SMC* enumera el "número de empleados" o "el tamaño de la empresa" como ejemplos de los "criterios o condiciones objetivos" que se utilizan en el párrafo 1 b) del artículo 2. No obstante, la expresión "criterios o condiciones objetivos" se define en sentido más amplio como "criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal".

La CRA y la Ley de Reorganización Empresarial, que son los marcos jurídicos para el procedimiento de renegociación de la deuda y reorganización empresarial respectivamente, autorizaban a las instituciones financieras acreedoras o al tribunal a conceder las medidas de reestructuración a cualquier empresa que fuera insolvente o sufriera problemas de liquidez pero cuyo valor en funcionamiento fuera superior al valor de liquidación. Corea considera que estos criterios rigen claramente el derecho a obtener las medidas de reestructuración y son "criterios o condiciones objetivos" como se definen en la nota 2 del *Acuerdo SMC*. Además, según las Directrices prácticas para el Acuerdo de Renegociación, si una empresa presenta una solicitud de renegociación de la deuda, el banco director debe establecer un comité independiente de examen para que estudie la idoneidad de la empresa en cuestión a los efectos de la renegociación de la deuda. El comité de examen está obligado a analizar la situación financiera y de gestión del solicitante para evaluar la viabilidad de esa empresa.

Aunque en la legislación o plan de reestructuración no se indicaba en cifras la supuesta subvención, el criterio relativo al valor en funcionamiento mencionado *supra* también constituiría criterios o condiciones objetivos "que rijan" la cuantía de la supuesta subvención en el sentido de que la cuantía de la supuesta subvención debía estar limitada en la medida necesaria para que la reestructuración realizara el valor de la empresa en marcha establecido y maximizara los rendimientos para los acreedores.

H. PERJUICIO GRAVE

82. Sírvanse comentar la afirmación de las CE de que la reclamación sobre competencia presentada por Samsung demuestra la ventaja desleal en materia de fijación de precios de que gozaban los astilleros coreanos reestructurados.

El Ministerio de Comercio, Industria y Energía ("MOCIE") intervino en el caso Hamburg Süd de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior. El artículo 43 de la Ley autoriza al Ministerio a expedir una "orden de coordinación" a los exportadores de mercancías en lo que respecta a las condiciones de la exportación (con inclusión, sin limitación, de los precios, cantidad y calidad) si los exportadores, entre otros, realizan alguno de los siguientes actos y si se considera necesario impedir actos que amenacen perturbar la competencia leal en la exportación de mercancías o menoscabar el crédito y la reputación exteriores de Corea:

1. si un exportador excluye injustificadamente a otros comerciantes en relación con la exportación de mercancías;
2. si un exportador induce o coacciona injustificadamente a la contraparte de otro comerciante para que se niegue a comerciar con ese comerciante en relación con la exportación de mercancías; o

3. si un exportador interfiere injustificadamente la actividad comercial exterior de otros comerciantes en relación con la exportación de mercancías.

Como se desprende de la disposición anterior, se trata de una *disposición especial de competencia* aplicable específicamente a las transacciones de exportación. En los ordenamientos jurídicos de *common law* se aproxima más a la denominada interferencia culpable que a la legislación de competencia.

[ICC: se omite en la versión pública.] Al MOCIE no le preocupaba que los precios ofrecidos por las constructoras navales en cuestión fueran altos o bajos, sino que simplemente examinaba la manera en que se desarrollaba la competencia. El MOCIE consideró que el comportamiento era problemático a la luz de las disposiciones del artículo 43 de la Ley de Comercio Exterior y por ello emitió la orden de coordinación para poner fin a la competencia injustificada. Esta orden de coordinación se ocupaba de la situación excepcional de un caso concreto desde la perspectiva de la legislación de competencia de Corea y en modo alguno respalda el argumento de las CE relativo al perjuicio grave.

83. **¿Interpretan correctamente las CE su argumento de que no se puede constatar una violación sobre la base de una medida anterior? Sírvanse explicar su punto de vista sobre esta cuestión, con inclusión de cualesquiera diferencias anteriores que sean pertinentes. ¿Varía su posición según se trate de supuestas subvenciones prohibidas y subvenciones supuestamente recurribles?**

Corea considera que las CE no han reflejado correctamente la posición de Corea en los párrafos 17 a 20 de su declaración oral. Corea no sostiene que las subvenciones tengan que estar todavía vigentes el día que el Grupo Especial emite su informe o el día que el OSD adopta su informe. No obstante, cuando se impugna en sí mismo un marco jurídico o un programa, como una subvención a la exportación prohibida, dicho marco o programa debe reflejar las deficiencias contra las que se reclama en el momento de la iniciación del procedimiento de solución de diferencias. Dicho de manera sencilla, los hechos son totalmente contrarios al argumento de las CE sobre los programas "en sí mismos".

Además, en la presente diferencia, hay que recordar que el período objeto de examen no es una secuencia continua. No es como si el Grupo Especial estuviera examinando la larga trayectoria de concesión de subvenciones de las CE a sus astilleros cuando las condiciones económicas subyacentes eran relativamente estables. En este caso la primera parte del período que las CE identifican fue de enormes perturbaciones económicas y financieras generalizadas en Corea y en otros países asiáticos. El examen de este período de perturbación financiera adquiere una pertinencia cuestionable a la luz de las medidas adoptadas a lo largo de un plazo prudencial en el pasado más reciente. Como ha señalado Corea, el período de perturbación financiera extrema sin duda hace difícil encontrar puntos de referencia comerciales no sólo en este asunto sino también en cualquier otro aspecto de la economía de Corea durante ese período. Corea está firmemente convencida de que, si se realizan los debidos ajustes para reflejar estas condiciones, es evidente que tampoco hubo subvenciones en aquella época. Por consiguiente, no se trata de que se prohíba legalmente examinar esa primera parte del período sino que es una cuestión de probidad y pertinencia de los datos.

Las propias CE se refieren al hecho de que en marzo de 1998 se introdujo una evaluación del riesgo crediticio en las transacciones de APRG de Corea. Tampoco es razonable ni conforme con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* que una posible deficiencia corregida cerca de cinco años antes de la iniciación del procedimiento de solución de diferencias todavía deba ser impugnada. En ese sentido, no se puede decir que un Miembro de la OMC "mantiene" una subvención prohibida.

Corea también quiere señalar a la atención del Grupo Especial que las CE, en apoyo de sus argumentos, se ha basado en APRG y PSL que frecuentemente se concedieron hace cinco o seis años, mientras que Corea ha presentado datos mucho más recientes. De este modo:

- i) para Daewoo: las CE presentan APRG concedidas de 1997 a 2001 (cuadro 11 de la Primera comunicación escrita de las CE) y PSL concedidos de 1999 a 2001 (cuadro 16 de la Primera comunicación escrita de las CE);
- ii) para Halla: las CE presentan APRG concedidas en 2000 (cuadro 12 de la Primera comunicación escrita de las CE) y PSL concedidos principalmente entre 2001 y 2002, y sólo dos en mayo de 2003 (cuadro 17 de la Primera comunicación escrita de las CE);
- iii) para Daedong: las CE presentan APRG concedidas en 1999 (cuadro 13 de la Primera comunicación escrita de las CE) y PSL concedidos en 2002 y sólo tres en mayo de 2003 (cuadro 18 de la Primera comunicación escrita de las CE);
- iv) para Hanjin: las CE presentan APRG concedidas en 2002 (cuadro 14 de la Primera comunicación escrita de las CE) y PSL concedidos entre 1999 y 2001 (cuadro 21 de la Primera comunicación escrita de las CE);
- v) para Samsung: las CE presentan APRG concedidas en 1997 (cuadro 15 de la Primera comunicación escrita de las CE);
- vi) para Hyundai Mipo: las CE presentan PSL concedidos entre 1999 y octubre de 2002 (cuadro 19 de la Primera comunicación escrita de las CE);
- vii) para Hyundai: las CE presentan PSL concedidos entre 1999 y 2003.

Las CE han adoptado un criterio selectivo respecto a las APRG y los PSL y han elegido una serie de "antiguos" APRG y PSL concedidos a astilleros, mientras que Corea presentó datos mucho más recientes de APRG y PSL en el anexo 1.2(31)-1 y 1.2(30) de las respuestas presentadas por Corea en el procedimiento del Anexo V, es decir:

- i) Daewoo: se presentaban APRG concedidas por el KEXIM en 2002 y 2003, así como PSL con fechas de compromiso en 1996, 1997 y 1998;
- ii) Halla: se presentaban datos sobre APRG concedidas por el KEXIM en 1997, 1998, 1999, 2002 y 2003, así como PSL con fechas de compromiso en 1996, 1997 y 2000;
- iii) Daedong: se presentaban datos sobre APRG concedidas por el KEXIM en 1998, 2000, 2001, 2002 y 2003;
- iv) Hanjin: se presentaban datos sobre APRG concedidas por el KEXIM en 1998, 2000, 2001 y 2003, así como PSL con fechas de compromiso en 2002 y 2003;
- v) Samsung: se presentaban datos sobre APRG concedidas por el KEXIM en 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 (varias), así como PSL con fechas de compromiso en 1998, 2000, 2001 y 2002;
- vi) Hyundai Mipo: se presentaban datos sobre APRG concedidas por el KEXIM en 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, así como PSL con fechas de compromiso en 1996 y 1998;

- vii) Hyundai: se presentaban datos sobre APRG concedidas por el KEXIM en 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003.

La posición adoptada por las CE en el párrafo 38 de su declaración oral es sencillamente incorrecta como cuestión jurídica. Los grupos especiales no pueden formular resoluciones basándose en una presunción de aplicación de mala fe por los Miembros. Además, si el argumento de las CE se llevara a su conclusión lógica, no se alcanza a ver cuál sería la utilidad de las consultas. Si durante las consultas se encuentra una solución, el principio es que esto obvia la necesidad de un procedimiento de solución de diferencias, aunque teóricamente sea concebible que la parte demandada pudiera impugnar su sistema jurídico otra vez. ¿Cuál es la diferencia con una parte demandada que ha subsanado por sí misma una deficiencia de su marco legal o reglamentario antes de que hubiera siquiera una mención de una posible solución de diferencias? Como dijo China en su comunicación en calidad de tercero (párrafo 18), la palabra "mantendrá" en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* no significa "impedir".

El caso de las subvenciones recurribles abarcado por los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* es ciertamente distinto del de las prohibiciones prohibidas. Dicho sencillamente, el reclamante ha de demostrar efectos comerciales desfavorables. No es como demostrar anulación o menoscabo en otra parte de conformidad con los Acuerdos de la OMC donde se crea una presunción si se demuestra incompatibilidad jurídica. Toda la práctica salvo la más reciente tendría una pertinencia legal y fáctica sumamente limitada especialmente cuando existe una distinción cualitativa que en este caso está representada por la crisis financiera en comparación con el retorno a la normalidad de los últimos tiempos.

Además, es importante recordar que según el párrafo 8 del artículo 7 la medida correctiva es el retiro de la subvención o de sus efectos comerciales desfavorables. Por consiguiente, los negociadores previeron que tenían que existir efectos comerciales desfavorables en el momento de la solución de la diferencia. Corea ha sostenido además que el empleo del tiempo presente "is" ("tenga" en la versión en español) en el párrafo 3 c) del artículo 6 contrasta con la redacción del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* que se refiere a "si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas ... o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido". La disposición del párrafo 2 del artículo 15 contempla un examen a lo largo de un período de referencia suficientemente largo a fin de establecer una tendencia que demuestre daño a la rama de producción nacional. En el caso del párrafo 3 c) del artículo 6, Corea sostiene que la reducción de precios o la contención de su subida ha de demostrarse en un período relativamente reciente anterior a la iniciación del procedimiento de solución de diferencias. Para apoyar este argumento en el párrafo 543 de su Primera comunicación escrita se remitió a la conclusión del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*.

Corea ha señalado que las CE, en apoyo de su alegación de reducción de precios en lo que respecta a los buques para transporte de gas licuado, ha presentado un gráfico con la evolución del precio de construcción de nuevos buques hasta enero de 2003 (cuadro 30). No obstante, Corea sostiene que las CE deberían mostrar la evolución de los precios de estos buques hasta junio de 2003 teniendo en cuenta los precios que presentó Corea en el procedimiento del Anexo V y otros precios que han estado al alcance del público desde enero de 2003. Igualmente, para respaldar la alegación de contención de la subida de los precios, los datos sobre precios facilitados por las CE son el mismo gráfico que muestra los precios sólo hasta enero de 2003, y en el caso de buques portacontenedores y buques tanque para productos del petróleo y productos químicos, sólo hasta el final de 2002 (véanse los cuadros 39 y 42 de la Primera comunicación escrita de las CE), mientras que las CE evidentemente disponían de datos sobre los precios por los informes mensuales preparados por su propio experto, FMI, y eran especialmente pertinentes como se demuestra en el anexo 5a de las repuestas de las CE en el procedimiento del Anexo V.

84. **¿Consideran que el resultado de todas las reestructuraciones es automáticamente un resultado del mercado, lo que hace imposible que existan subvenciones? Sírvanse explicarlo. ¿Qué quiere decir su declaración de que toda reestructuración empresarial estaba "orientada al mercado"? ¿Quieren decir que su valor como empresa en marcha era superior a su valor de liquidación, o se refieren a otra cosa o a algo más?**

Cuando un procedimiento de insolvencia sólo puede seguir adelante después de que se haya confirmado que el valor de la empresa insolvente en marcha es superior al valor de liquidación y los acreedores pueden adoptar la decisión más orientada al mercado mediante negociaciones recíprocas y la regla de la mayoría al adoptar los planes de reestructuración, Corea considera que el procedimiento de insolvencia da un resultado de mercado. En particular, en los tres casos de que se trata, cada uno de ellos estuvo orientado al mercado en el sentido de que cada acreedor intentó aumentar al máximo el rendimiento de la deuda que poseía. En estos casos significa que era más rentable mantener en funcionamiento las empresas que cerrarlas y liquidar sus activos. La existencia de normas sobre insolvencia (reorganización o renegociación empresarial de la deuda) es la esencia de una economía de mercado: si la reestructuración se lleva a cabo de acuerdo con las normas sobre insolvencia con un criterio orientado al mercado no existen subvenciones.

85. **Sostienen que el concepto de "producto similar" se aplica respecto a la contención de la subida/reducción de los precios, y sin embargo la parte pertinente del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC no se refiere al "producto similar". ¿Qué significado tiene a su juicio el hecho de que el "producto similar" no se mencione con respecto a la contención de la subida/reducción de los precios o la pérdida de ventas? ¿Alegan que se trata de una omisión involuntaria de los negociadores? Si es así, ¿hay alguna prueba para demostrarlo? Sírvanse explicarlo.**

Corea considera que el texto del párrafo 3 c) del artículo 6 es compatible con una constatación de que el concepto de "producto similar" se aplica respecto a la contención de la subida/reducción de los precios. El párrafo 3 c) del artículo 6 dice en este sentido que puede haber perjuicio grave en los casos en 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 ...

El hecho de que las palabras "producto similar" no se repitan en la segunda parte de la oración después de la conjunción disyuntiva "o" no es ni una omisión de los redactores ni, a juicio de Corea, debe ser interpretado para dar a entender que el concepto de "producto similar" no es aplicable en el contexto de la contención de la subida/reducción de los precios. Interpretado en su contexto, Corea considera que la expresión "producto similar" en la primera parte de la oración se refiere también a la "contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas" de la segunda parte de la oración. La razón por la que las palabras "producto similar" no se repiten en la segunda parte de la oración, mientras que sí se repiten las palabras "mismo mercado", es que la repetición de las primeras es superflua mientras que la de las últimas no lo es. En este sentido, a lo largo de los apartados del párrafo 3 del artículo 6 el tratado especifica y distingue los límites geográficos del mercado a que se hace referencia, es decir, el "mercado del Miembro que concede la subvención" en el apartado a), el "mercado de un tercer país" en el apartado b) o el "mercado mundial" en el apartado d) etc. Para contrastar los mercados geográficos que se yuxtaponen en los apartados a) al c), es por lo tanto lógico que los redactores tuvieran cuidado de especificar los límites geográficos dentro de los cuales deben examinarse los criterios relativos al perjuicio grave (subvaloración de precios, reducción de los precios, etc.).

En cambio, el término "producto similar" no se diferencia ni se vuelve a definir en cada uno de los apartados a) al c) y por consiguiente no es necesario definir nuevamente o remitirse a este término en la segunda parte de la oración.

De hecho, en otras partes del *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* figuran formulaciones comparables. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* declara con respecto al análisis del daño que:

En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido ... (sin subrayar en el original).

El párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dispone de manera similar lo siguiente:

En lo tocante al efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido ... (sin subrayar en el original).

En las dos formulaciones anteriores la expresión "producto similar" no se repite en la segunda parte de la oración después de la conjunción disyuntiva "o". No obstante, Corea considera que los redactores tenían claramente la intención de que la reducción de los precios y la falta de subida de los precios en el contexto de los artículos mencionados *supra* se analicen mediante referencia al "producto similar" de que se trate y no mediante un estándar nuevo e indefinido. No hay ninguna razón para interpretar de manera diferente el empleo de la expresión "producto similar" en el párrafo 3 c) del artículo 6 y su aplicabilidad a la evaluación de la contención de la subida/reducción de los precios.

Como adujo Corea en su Primera comunicación escrita, los párrafos 3 a), b) y c) sitúan el "producto similar" y el "mercado" como requisitos distintos (párrafo 506). Aun así, las CE desearían que el Grupo Especial llegara a la conclusión de que las palabras "en el mismo mercado" en el contexto de la contención de la subida/reducción de los precios incluye repentinamente un aspecto geográfico y referido a un producto. Esta interpretación no es lógica. Obligaría a incluir en el texto del párrafo 3 c) del artículo 6 una intención totalmente no declarada ni explicada en el sentido de que la palabra "mercado" debe comprender sólo un aspecto geográfico en algunos casos (por ejemplo, los apartados a) y b)), pero en el contexto del apartado c) la misma palabra lleva implícito un aspecto geográfico y referido a un producto.

Además, sostener que la expresión "producto similar" no es aplicable respecto a la contención de la subida/reducción de los precios supondría que la omisión de las palabras "producto similar" en la segunda parte de la oración en el apartado c) debería interpretarse -sin que haya palabras expresas en ese sentido- en el sentido de que el *Acuerdo SMC* tomó la medida excepcional de introducir una norma nueva y no definida en el contexto del apartado c), a pesar de que la expresión "producto similar" es una piedra angular que figura en todo el *Acuerdo SMC* y ciertamente en el *Acuerdo sobre la OMC*. Si los redactores hubieran querido ese resultado, Corea considera que habrían manifestado esa intención explícitamente y además habrían definido o detallado el supuesto aspecto referido al producto de la expresión el "mismo mercado" en el contexto de la evaluación de la contención de la

subida/reducción de los precios. Corea señala a este respecto que la nota 46 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

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.

Si los redactores hubieran pretendido introducir un aspecto especial referido al producto en la expresión el "mismo mercado" en el párrafo 3 c) del artículo 6 previsiblemente habrían definido similarmente este concepto.

Por estas razones, además de los argumentos que Corea ha presentado previamente, Corea considera que según el sentido corriente de las expresiones del párrafo 3 c) del artículo 6, interpretadas en su contexto, el concepto de "producto similar" se aplica a la contención de la subida/reducción de los precios en virtud del apartado c).

Por último, en este caso no se trata simplemente de qué calificación se aplica. El verdadero problema es que es imposible hacer un análisis razonable del mercado salvo que se defina primeramente ese mercado. Como se indica *supra*, toda la estructura del *Acuerdo SMC* se basa en definir ese mercado en función del "producto similar" y no hay ninguna señal de que exista una excepción aplicable a esta única parte del párrafo 3 c) del artículo 6. No obstante, aunque se eligiera un término distinto, sigue siendo necesario definir el mercado. ¿Existe una reducción significativa de los precios en el mercado? Pero hay que preguntar qué mercado. Los parámetros deben estar rigurosamente definidos o nos encontramos con la situación demostrada por los argumentos de las CE cuando se refieren a ciertas categorías vagas por las que ciertos productos se deslizan al azar, como la repentina exclusión de ciertos tipos de buques tanque para productos químicos. Inmediatamente después las CE respaldan el aparente punto de vista del Japón de que existe una sola categoría de productos y que cada buque afecta a los demás desde un punto de vista jurídicamente pertinente. Esta vaguedad hace que a Corea le resulte literalmente imposible responder y al Grupo Especial formular una determinación.

86. ¿Consideran que la nota 46 del *Acuerdo SMC* establece una definición más restringida de "producto similar" que la aplicable en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994? ¿Podría ser la similitud del uso final un criterio para determinar el "producto similar" como se define en la nota 46? ¿Por qué, o por qué no?

Como se explica de manera más completa *infra*, Corea opina que el artículo III brinda un solo marco analítico para determinar el "producto similar". Sin embargo, el artículo III no da una sola definición de "producto similar". De conformidad con el artículo III la expresión "producto similar" puede ser amplia en algunos casos y más limitada en otros (el denominado acordeón). La nota 46, con su definición restringida centrada en las características físicas es similar el enfoque restringido exigido por la primera oración del párrafo 2 del artículo III. Al igual que la primera oración del párrafo 2 del artículo III, el uso final puede ser un criterio incorporado en el análisis del producto similar, pero no se puede utilizar para ampliar el alcance del producto similar más allá de la limitación de la definición que implica la referencia a las características físicas.

La respuesta a esta pregunta y a la pregunta 87 tiene muchas coincidencias. Es importante recalcar que Corea no está de acuerdo en que las CE hayan adoptado un análisis de "segmento de productos" como el sugerido por el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles*. Con sus vagas referencias y cambio de categorías de productos y la absoluta falta de pruebas de cualquier tipo, las CE no han seguido ningún enfoque reconocible previsto en alguna disposición de los Acuerdos de la OMC.

En el asunto *Indonesia - Automóviles* el Grupo Especial se refirió expresamente al criterio del producto similar elaborado por la jurisprudencia del artículo III, y citó explícitamente el análisis del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*.⁴ En realidad, las CE apoyaron también este enfoque analítico⁵ basado en el artículo III pero después abandonaron por completo cualquier intento de continuar el análisis. En lugar de ello, las CE intentaron reclamar el derecho a hacer meras afirmaciones de aspectos que subjetivamente consideraban "evidentes" y confían en trasladar a Corea la carga de demostrar la negativa de sus afirmaciones.

En contraste con el enfoque de las CE, el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles* repasó la lista de cuestiones que examinaría, que incluía las características físicas, las percepciones de los consumidores, los usos finales, las diferencias de precios y las clasificaciones arancelarias. El Grupo Especial declaró que consideraba que, en el caso específico que se le había sometido, las características físicas eran especialmente importantes, pero no se limitó a ese elemento del análisis del producto similar.

El significado normal de la expresión "características muy parecidas" [conforme a la nota 46] incluye las características físicas pero no se limita a ellas, por lo que consideramos que nada en el contexto u objeto y finalidad del Acuerdo SMC impone una conclusión diferente.⁶

Así pues, resulta evidente que el Grupo Especial encargado del asunto *Indonesia - Automóviles* no intentaba construir un nuevo enfoque analítico respecto al producto similar basado en algo ajeno al texto del acuerdo denominado "segmentación de productos" como proponen las CE. Antes bien, el Grupo Especial incluía el análisis del producto similar de la nota 46 en el contexto analítico del análisis del producto similar utilizado en otras partes de los Acuerdos de la OMC, incluido el artículo III del GATT de 1994.

Al remitirse al artículo III, el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles* apoyaba el rigor analítico del enfoque del artículo III y sin duda no habría aprobado el carácter confuso y vago del enfoque de las CE. Según opinan las CE en ocasiones, existe una sola categoría de productos para todas las embarcaciones. Así es como se describió en partes de la Primera comunicación escrita de las CE y sin duda fue el fundamento de que las CE secundaran el enfoque del Japón en la primera reunión sustantiva según el cual toda embarcación comercial tiene una repercusión legalmente reconocida en cualquier otra embarcación con independencia del tipo que sea.⁷ Esto contrasta con otras sugerencias de las CE de que hay tres categorías de productos y no una. Pero incluso habiendo tres categorías, las CE no han ofrecido ningún tipo de análisis riguroso de los parámetros de tales categorías. De hecho los parámetros son tan fluidos que al parecer permiten que ciertos tipos de

⁴ *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.174.

⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 39.

⁶ *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.173.

⁷ A este respecto, Corea desearía señalar a la atención del Grupo Especial el análisis que figura en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* en el cual el Grupo Especial observó que, en el contexto de un análisis de la amplia categoría de si los productos son directamente competidores o sustituibles entre sí, a cierto nivel general todos los productos y servicios compiten entre sí, pero que los requisitos del artículo III significan que se necesita un análisis más riguroso y específico. Informe del Grupo Especial en *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafos 10.39-10.43 (el informe del Grupo Especial fue aprobado por el Órgano de Apelación sin modificaciones). Si era así en el caso de la categoría general, sin duda debería serlo para la categoría más restringida del producto similar.

embarcaciones entren y salgan de las categorías según los factores de la oferta del reclamante independientemente de cualquier tipo de análisis.⁸

El elemento clave que hay que entender de la jurisprudencia elaborada a tenor del artículo III es que define un *enfoque analítico* para definir categorías de productos. Este enfoque analítico es esencialmente el mismo en los párrafos 2 y 4 del artículo III. El enfoque da lugar a tres *resultados* diferentes según el Grupo Especial formule constataciones de hecho con respecto a la primera oración del párrafo 2 del artículo III en relación con el "producto similar", la segunda oración del mismo párrafo en relación con los "productos directamente competidores" o el párrafo 4 del artículo III, "productos similares". Por consiguiente, la *conclusión* será distinta según la amplitud de las categorías pero el *enfoque analítico* es esencialmente el mismo.

En consecuencia, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la definición de "producto similar" era restringida y utilizó la analogía de un acordeón para denotar de qué modo el término puede ser limitado o más expansivo según el contexto.⁹ Los productos directamente competidores son una categoría más amplia, de los cuales los productos similares son esencialmente un subgrupo. Esto se hizo muy explícito en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, donde el Grupo Especial aplicó en esencia los mismos medios analíticos a ambos análisis y constató que las categorías más limitadas del producto similar no habían sido demostradas por los reclamantes.¹⁰

Este enfoque fue confirmado en el asunto *CE - Amianto*, en el cual el Órgano de Apelación utilizó el enfoque analítico de múltiples elementos y criticó específicamente al Grupo Especial por haber examinado únicamente un factor al realizar el análisis del producto similar.¹¹ El Órgano de Apelación aplicó seguidamente los criterios pero llegó a una conclusión basándose en una definición más amplia del producto similar que la utilizada en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Al hacerlo, el Órgano de Apelación señaló expresamente que no había decidido que el análisis más amplio del producto similar del párrafo 4 del artículo III fuera colindante con el análisis de los productos directamente competidores de la segunda oración del párrafo 2 del artículo III, pero dejó abierta la posibilidad.¹² Las conclusiones del Órgano de Apelación en este sentido significan necesariamente que el enfoque analítico de los análisis del producto similar y los productos directamente competidores de las diferentes partes del artículo III debe ser el mismo. La cuestión de la estrechez de la categoría de productos pasa a ser una cuestión de interpretación de los resultados de los enfoques analíticos, no de diferencias en los elementos contenidos en esos enfoques.¹³

⁸ Las CE dijeron en la primera reunión sustantiva que cierto tipo de buque especial para productos químicos ya no era pertinente porque los astilleros de las CE no fabrican esas embarcaciones. Sin embargo, la cuestión de si las CE fabrican un determinado producto no resulta pertinente para responder a la pregunta de si los buques especiales para productos químicos son similares o distintos a los demás buques para productos químicos, es decir, si existen similitudes en las características físicas, los usos finales y las relaciones de precios de la demanda. Las relaciones causales no se pueden analizar a menos que se establezcan correctamente los parámetros.

⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, página 24.

¹⁰ Informe del Grupo Especial en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafos 10.103-10.104 (el informe del Grupo Especial fue aprobado por el Órgano de Apelación sin modificaciones).

¹¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, párrafos 119-120.

¹² *Ibid.*, párrafo 99.

¹³ *Ibid.*, párrafos 101-102.

La nota 46 del *Acuerdo SMC* se centra en productos idénticos o productos con características muy parecidas entre sí. Este es, a primera vista, un firme criterio de identidad física. El Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* lo aplicó de tal manera que constató que las características físicas podían incluir algunas de las otras cuestiones, como los usos finales, la clasificación arancelaria y las relaciones entre los precios. Es decir, esos otros factores también podían tenerse en cuenta en un análisis del producto similar realizado de conformidad con la nota 46. El texto de la nota 46 significa claramente que las conclusiones obtenidas de esos análisis deben basarse en el "acordeón cerrado" de definiciones del producto similar.

Corea considera que el enfoque utilizado en el asunto *Indonesia - Automóviles*, debidamente interpretado, está claramente comprendido en la jurisprudencia que se ha elaborado en el marco del artículo III, que examina los distintos elementos del criterio relativo al producto similar/producto directamente competitivo. Sin embargo, el texto del tratado es muy claro en la nota 46 en el sentido de que el criterio a efectos del *Acuerdo SMC* concuerda con el enfoque restringido adoptado por el Órgano de Apelación en la primera oración del párrafo 2 del artículo III, no con los análisis más amplios del párrafo 4 del artículo III y de la segunda oración del párrafo 2 de dicho artículo.

En la presente diferencia se ha planteado el problema de que las CE han intentado eludir por completo la cuestión y alegan que el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* elaboró un criterio totalmente nuevo de "segmentación de productos" que no se basa en el texto del tratado y aparentemente es más vago, completamente fluido y bastante amplio. Esto es contrario al enfoque utilizado por los grupos especiales y el Órgano de Apelación de conformidad con el artículo III, según fue confirmado por el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*. Sencillamente no hay manera de interpretar que el informe de ese Grupo Especial implica una ampliación de la interpretación de los productos similares o un debilitamiento del rigor analítico que se necesita para definir los parámetros de las categorías.

Al no existir categorías de productos definidas rigurosamente, es sencillamente imposible que el demandado o el Grupo Especial atiendan la reclamación de una manera válida y las alegaciones deben ser desestimadas como una cuestión jurídica. Como ha aducido Corea -con el apoyo de los Estados Unidos- la abdicación por las CE de establecer categorías de productos similares (con independencia de que las CE intenten ahora aplicar una calificación distinta) debe poner fin a las indagaciones del Grupo Especial porque las CE no han satisfecho la carga de la prueba. Como subrayó el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Productos agrícolas II*¹⁴, la finalidad de las preguntas formuladas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD es comprender mejor los argumentos de las partes, no presentar los argumentos del reclamante.

87. Si el concepto de "producto similar" se aplica respecto al análisis de la contención de la subida/reducción de los precios, ¿cuáles serían a su juicio las categorías adecuadas de "producto similar" que han de utilizarse en esta diferencia? ¿Están de acuerdo con las CE en la idea general de que se pueden definir los productos similares basándose en un enfoque de segmentación del mercado similar al que utilizó el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* (aunque el Grupo Especial observa su desacuerdo con los segmentos concretos del mercado propuestos por las CE)?

- a) En primer lugar, Corea se ve obligada a señalar que le preocupa profundamente esta pregunta y desea reiterar su posición de que la carga de la prueba de demostrar la existencia de perjuicio grave corresponde a las CE. Si el Grupo Especial está de acuerdo con Corea (que cuenta con el apoyo de los Estados Unidos en esta cuestión) en que esto exige un análisis basado en productos similares, entonces termina la

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

indagación. Las CE, por utilizar su expresión, "**rechazan**" la pertinencia del producto similar.

Corea reconoce que los Grupos Especiales tienen amplias facultades para hacer preguntas con el fin de aclarar los argumentos de las partes y también reconoce que al hacer simplemente una pregunta, el Grupo Especial no se pronuncia sobre una cuestión jurídica. Por lo tanto, Corea hará lógicamente todo lo posible para responder a esta pregunta de la manera más completa posible en el plazo concedido de 10 días. No obstante, a Corea le preocupa que cuando responda a esta pregunta, las CE intenten incorrectamente trasladar a Corea la carga de presentar el argumento. Por consiguiente, Corea debe dejar constancia de su objeción a que se le obligue a formular *ab initio* una exposición del "producto similar" ante el rechazo por las CE de su pertinencia jurídica.

El requisito de realizar un análisis del producto similar fue confirmado por el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*, precisamente el asunto que invocan las propias CE en relación con la definición de "producto similar". Ese Grupo Especial observó lo siguiente:

Al evaluar los argumentos de las partes sabemos que los reclamantes tienen que demostrar la existencia de perjuicio grave aportando pruebas positivas. Por ello compartimos la opinión de Indonesia de que los reclamantes tienen que asumir la carga de presentar argumentos y pruebas con respecto a cada elemento de su pretensión de que existe perjuicio grave -incluida la existencia de efectos sobre un "producto similar".¹⁵ (sin subrayar en el original)

Las CE no han satisfecho la carga de la prueba. En el párrafo 393 de su Primera comunicación escrita han declarado que el mismo mercado en el párrafo 3 c) del artículo 6 obliga a demostrar que los productos compiten, lo que puede hacerse utilizando los factores empleados en el análisis del "producto similar" elaborado en la jurisprudencia sobre el artículo III del GATT de 1994. Proponen el enfoque de "segmentación del mercado" utilizado por el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* en relación con una evaluación sobre la existencia de subvaloración de precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6. Seguidamente pasaron a presentar tres productos distintos, los buques para transporte de gas licuado, los portacontenedores y los buques contenedores para productos químicos y otros productos pero sin presentar pruebas ni argumentos acerca de por qué estos productos son productos similares distintos desde el punto de vista de los factores que tomó en consideración incluso el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*. En la declaración oral de las CE sólo se hacen referencias generales a la elasticidad cruzada de los precios y a la posibilidad de sustitución desde el punto de vista de los astilleros y los armadores, sin aportar ninguna prueba justificante. Indican que los buques contenedores se pueden utilizar en diversidad de rutas y que para un constructor naval carece de importancia el buque que fabrica porque todos los barcos son una armadura de productos de acero. Sin embargo, hasta ahora no hay ninguna indicación clara sobre los criterios específicos sobre cuya base consideran las CE que pueden identificar los buques para transporte de gas licuado, todos los buques portacontenedores y los buques contenedores de productos químicos y otros productos como productos similares distintos. Por consiguiente, Corea considera que las CE no han satisfecho la carga de la prueba y que esta deficiencia no puede subsanarse en esta etapa del procedimiento. No obstante, como se indica *supra*, a pesar de sus profundas reservas sobre la corrección de exigir a Corea que presente este análisis del producto similar, ante el rechazo de las CE de su pertinencia jurídica, y con ánimo de cooperación, Corea presenta *ab initio* con el presente documento como Corea - Prueba documental 66 sus enfoques acerca de cómo considera que debería establecerse el "producto similar". Al hacerlo Corea se reserva todos sus derechos.

¹⁵ Decisión del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.169.

- b) Al referirse explícitamente al análisis del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* que, Corea lo reitera, se refiere a una evaluación de subvaloración de precios en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6, las CE han reconocido efectivamente que el concepto de "producto similar" es aplicable o al menos proporciona orientación decisiva para evaluar la reducción de los precios o contención de su subida con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6. Cuando posteriormente las CE cambian y "rechazan" la pertinencia jurídica del concepto de "producto similar", están reconociendo que no han satisfecho la carga necesaria en la presente diferencia. De hecho, la denominada segmentación del mercado que utilizó el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* no es un nuevo criterio creado de la nada y totalmente al margen del tratado. Si lo fuera no sería útil como referencia. La segmentación del mercado se produce más bien en el marco del concepto de "producto similar" enunciado en el párrafo 3 c) del artículo 6 y que se explica en la nota 46 del *Acuerdo SMC*. Establecer segmentos del mercado no es otra cosa que determinar los "contornos" -utilizando el término de las CE- de los productos que pueden ser considerados muy parecidos para constituir un "producto similar". No obstante, la cuestión fundamental es qué criterios utilizar para determinar los contornos de lo que es un segmento del mercado o un producto similar. A este respecto, Corea se remite a la siguiente declaración del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*:

Nos referimos en primer lugar al argumento de las Comunidades Europeas de que todos los automóviles de pasajeros deben considerarse "productos similares" al Timor. A nuestro juicio, este enfoque amplio no es adecuado en el presente caso. Aunque es cierto que todos los automóviles de pasajeros "comparten las mismas características físicas básicas y sirven a usos finales idénticos", convenimos con Indonesia en que los automóviles de pasajeros son productos altamente diferenciados. Aunque las Comunidades Europeas no han proporcionado al Grupo Especial información con respecto a las diversas características físicas de los automóviles de pasajeros, todos los conductores saben que los automóviles pueden variar mucho en cuanto al tamaño, el peso, la potencia del motor, la tecnología y las características. La importancia de estas grandes diferencias físicas, tanto en relación con el costo de fabricación de los automóviles como con la idea que de ellos se hacen los consumidores, se manifiesta en enormes diferencias de precio entre marcas y modelos. Es evidente que las diferencias tanto físicas como de otra índole entre un Rolls Royce y un Timor son enormes y que el grado de sustitución de uno u otro es muy bajo. Desde la perspectiva del *Acuerdo SMC* resulta casi inconcebible que una subvención otorgada al Timor pueda desplazar u obstaculizar las importaciones de Rolls Royce, o que pueda realizarse algún análisis significativo de la subvaloración de precios comparando esos dos modelos. En pocas palabras, consideramos que no cabe considerar que un Rolls Royce tenga "características muy parecidas" a las del Timor.¹⁶ (sin subrayar en el original)

Como se explicaba en la respuesta a la pregunta anterior, estos son también los criterios comunes utilizados en los análisis del "producto similar" de conformidad con el artículo III. Por consiguiente, en la presente diferencia Corea propone utilizar los indicadores mencionados por el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* que coinciden con los empleados frecuentemente para la definición de "producto similar", es decir, las características físicas, la percepción del cliente y el uso final.¹⁷ Esto no difiere del modo en que las propias CE han evaluado el

¹⁶ Decisión del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.175.

¹⁷ En el asunto *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial consideró que todos los automóviles tenían el mismo uso final para transportar pasajeros. No sucede así con las embarcaciones comerciales objeto de la diferencia como se menciona en el apartado a) *supra*.

mercado de construcción naval como se demuestra en varias declaraciones hechas por las CE y su experto FMI en diversos documentos. Las CE sencillamente no pueden prescindir de estos documentos y considerarlos necesarios únicamente "para seguir la evolución de ciertos subtipos característicos que más interesan a los astilleros de la UE con fines exclusivamente de información" (párrafo 106 de la declaración oral de las CE). Se hace una referencia al documento que figura en CE - Prueba documental 1 de la Primera comunicación escrita de las CE titulado "*Overview of the International Commercial Shipbuilding Industry, Background Report*" (mayo de 2003), es decir, un informe de FMI de mayo de 2003 en el que FMI dice lo siguiente respecto a los petroleros, buques graneleros y buques portacontenedores:

Los tres tipos de buques indicados anteriormente representan con creces la mayor parte de la flota y una proporción importante de la producción de la industria de construcción naval. Estos productos de gran volumen se subdividen normalmente en distintas subclases, como se describe en el cuadro 3.2. Los principales tipos y subtipos de buques enumerados en este cuadro están clasificados según la utilización general de la industria y la terminología utilizada figura en cualquier documentación relativa a la flota. El tipo de buque principal se define según la función del buque y los subtipos se definen por clasificaciones de tamaño requeridas por los operadores del buque. Las subclasificaciones se han elaborado para adaptarse a las condiciones económicas de los principales comercios de cada sector y pueden ser considerados en gran medida como productos uniformes. Existe poca diferencia desde el punto de vista operacional entre los distintos buques dentro de cualquier clase de subtipo, cualquiera que sea el proveedor. Conviene señalar que las clases económicas de buques representadas por los subtipos enumerados *infra* no se pueden sustituir fácilmente por otros tipos de buques. Por ejemplo, técnicamente es posible adaptar un buque granelero para transportar contenedores pero desde el punto de vista operacional sería inviable. Igualmente, la sustitución es raramente posible tomando como base el tamaño debido a los aspectos económicos del comercio. Por ejemplo, un buque de 70.000 toneladas de peso muerto no es equivalente desde el punto de vista operacional o económico a dos buques de 35.000 toneladas de peso muerto.

A lo anterior debe añadirse la siguiente declaración de FMI sobre los buques portacontenedores en particular en la que indica que tienen usos diferentes según su tamaño:

Hay una gran diversidad de tamaños de buques en una amplia gama de rutas, que normalmente siguen una pauta establecida de "*hub and feeder*" (abastecimiento a centros principales y redistribución desde ellos). Los buques muy grandes (los mayores de los cuales rivalizan actualmente con la categoría mayor de petroleros en cuanto a dimensiones físicas) transportan cajas en rutas transoceánicas que prestan servicios en los principales puertos del Lejano Oriente, Europa, América del Norte y el Oriente Medio. Los buques más pequeños de recogida de productos distribuyen posteriormente las cajas desde los puertos principales a los puertos locales. El contenido de las cajas está constituido por 'carga mixta' y pueden incluir diversos artículos como maquinaria, tejidos blancos, vestido, equipos electrónicos, etc.

88. ¿A qué precios se refieren las expresiones "contención de la subida de los precios" y "reducción de los precios": a los precios del que concede la subvención, a los del reclamante o a ambos?

Puesto que la cuestión es el perjuicio grave causado a los intereses de la parte reclamante, la contención de la subida de los precios ha de ser de la parte reclamante, pues en caso contrario lógicamente no puede haber perjuicio grave para los intereses de ese Miembro, como exige el apartado c) del artículo 5. No obstante, Corea desea señalar que el efecto significativo de contención de la subida de los precios o su reducción tiene que ser causado por las subvenciones. Las CE han

hecho caso omiso del análisis de la relación de causalidad. Sírvanse remitirse a la respuesta a la pregunta 91 *infra*.

89. **Los Grupos Especiales en las diferencias del GATT de 1947 CE - Azúcar presentadas por Australia y el Brasil constataron que los reintegros comunitarios por las exportaciones habían contribuido a reducir los precios mundiales del azúcar, causando así indirectamente perjuicio grave a los intereses de Australia y el Brasil. Dicho de otro modo, en esos asuntos el mercado en cuestión era un mercado mundial, los precios en cuestión eran precios del mercado mundial y la constatación de la existencia de perjuicio grave para los intereses de Australia y el Brasil se basó exclusivamente en la reducción de esos precios (del mercado mundial).**

En cambio, ustedes sostienen que las disposiciones del *Acuerdo SMC* relativas a la contención de la subida/reducción de los precios no contemplan ni permiten un análisis basado en un "mercado mundial". También aducen que la contención de la subida/reducción de los precios en sí mismas no constituyen pruebas suficientes de la existencia de perjuicio grave, sino más bien que la parte reclamante debe: 1) presentar pruebas y un análisis para demostrar que su propia rama de producción nacional sufre un menoscabo significativo general, es decir, algo similar aunque no idéntico a "daño grave", como en una investigación sobre salvaguardias; y 2) debe demostrar asimismo que la supervivencia de la rama de producción en cuestión es vital para los intereses generales de la parte reclamante.

- a) **¿Hay alguna disposición en el texto del *Acuerdo SMC* que avale su posición de que la rama de producción nacional de la parte reclamante debería sufrir el equivalente de "daño grave", cuando el artículo 5 del *Acuerdo SMC* considera claramente el daño y el perjuicio grave como dos conceptos distintos?**
- i) La palabra "may" ("puede" en el texto en español) que se utiliza en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 no significa "permitido", al menos como utilizaron las CE este término en la primera reunión sustantiva. Si los negociadores hubieran querido indicar que existiría perjuicio grave siempre que se diera sólo uno de los factores estipulados en los párrafos 3 a) a d) del artículo 6, habrían utilizado la palabra "shall" como se hizo en muchas de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. La palabra "may" indica que no existe automáticamente perjuicio grave cuando se constata la existencia de uno o más de los factores enumerados en los párrafos 3 a) a d) del artículo 6.
- ii) El empleo de la expresión "una o varias" en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 confirma además que la existencia de un solo factor no lleva automáticamente a una constatación positiva sobre la existencia de perjuicio grave.
- iii) La contención de la subida de los precios o su reducción son dos indicadores únicamente de la existencia de daño importante, del cual el párrafo 2 del artículo 15 dispone que "ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". Si en virtud del párrafo 3 del artículo 6 estuviera permitido constatar la existencia de perjuicio grave en caso de que exista reducción de los precios o contención de su subida, el criterio para constatar la existencia de perjuicio grave en virtud del apartado c) del artículo 5 sería considerablemente menos estricto que para constatar la existencia de daño importante de conformidad con el apartado a) del artículo 5 y la nota 11. Sin embargo, en el asunto *Estados Unidos - Cordero* el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la "palabra 'grave' connota un criterio relativo al daño mucho más estricto que el

término "importante".¹⁸ La diferencia cualitativa entre los términos "grave" e "importante" no cambia según califique a "daño" o "perjuicio". Es intrínseca al sentido de las palabras consideradas aisladamente.

b) ¿Hay alguna disposición en el texto del Acuerdo SMC que avale su posición de que para que haya perjuicio grave la supervivencia de la rama de producción nacional de la parte reclamante debe ser vital para sus intereses generales?

Corea declaró que consideraba que el término "perjuicio" está comprendido en la serie de términos utilizados en la OMC tales como "daño" "perjuicio" o que da lugar a la "desorganización del mercado". Corea indicaba que la frase completa "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro" connota un criterio que no sólo es más estricto que el relativo al daño importante (tomando como base la considerable jurisprudencia que existe a este respecto), sino también más amplio ya que los intereses de un Miembro comprenden necesariamente algo más que simplemente la rama de producción de que se trate. La rama de producción nacional forma parte de los intereses del Miembro pero no se puede equiparar automáticamente a los intereses más amplios de un Miembro de la OMC. Lejos de abordar esta cuestión de "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro", las CE intentan construir una argumentación que ni siquiera satisfaría los requisitos para que una autoridad investigadora nacional *inicie* una investigación de conformidad con la Parte V del *Acuerdo SMC*. Los "criterios" que proponen las CE son tan poco rigurosos y tan vagos que al parecer se pueden cumplir mostrando una "curva" en un gráfico.

c) ¿Cómo concilia sus argumentos con el enfoque y los resultados bastante distintos de los Grupos Especiales del GATT antes citados?

Los citados Grupos Especiales sobre el azúcar examinaron los reintegros comunitarios por las exportaciones de azúcar de conformidad con los párrafos 1 y 3 del artículo XVI del GATT. El párrafo 1 del artículo XVI impone una obligación de notificación y consulta para toda "subvención, incluida toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio". La parte dispositiva es la sección B que se refiere a las "subvenciones a la exportación" que no son pertinentes para la interpretación de la Parte III del *Acuerdo SMC*. Concretamente, el párrafo 3 del artículo XVI dispone que, en cuanto a las subvenciones a la exportación, si un Miembro concede directa o indirectamente, en la forma que sea, una subvención que tenga por efecto aumentar la exportación de un producto primario procedente de su territorio, "esta subvención no será aplicada de manera tal que dicha parte contratante absorba entonces más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto de referencia". En ese sentido, en la medida en que existe pertinencia en virtud de la Parte III del *Acuerdo SMC* en relación con las subvenciones a la exportación como subvenciones recurribles, las disposiciones están más próximas (pero no son las mismas) al párrafo 3 d) del artículo 6 que considera la situación en que el efecto de la subvención sea un aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que la otorga con respecto a un determinado producto primario o básico subvencionado, que es la única disposición del párrafo 3 del artículo 6 que establece expresamente que se pueda tener en cuenta un "mercado mundial".

Las disposiciones de los párrafos 1 y 3 del artículo XVI indican que deben aplicarse los requisitos de notificación y consulta y que una subvención no puede dar a una parte contratante más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación ya que a lo largo de estas disposiciones se utiliza el término "*shall*" (en la versión en español se utiliza el verbo en futuro). En este sentido, la redacción del encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 es distinta y, por ende, no es posible deducir para su interpretación ninguna inferencia directa de los referidos Grupos Especiales sobre el azúcar.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 124.

- d) **En este sentido, ¿cuál es a su juicio el significado de la nota 13 del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, que dispone que la expresión "perjuicio grave" en el *Acuerdo SMC* tiene el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT? Hacemos notar que el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 no contiene ninguna referencia al daño a la rama de producción nacional del reclamante. ¿Es la finalidad de esta nota incorporar al *Acuerdo SMC* las interpretaciones de los anteriores Grupos Especiales del GATT en lo que respecta al perjuicio grave? En caso negativo, ¿qué finalidad tiene la nota?**

Teniendo en cuenta las disposiciones explícitas del encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6, la finalidad de la nota 13 es aclarar que una amenaza de perjuicio grave, que está prevista expresamente en el párrafo 1 del artículo XVI, también está comprendida en el apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Además, se puede interpretar que la referencia significa que no basta una constatación de reducción de los precios o contención de su subida sino que debe ir acompañada de un aumento de las exportaciones del Miembro que concede la subvención procedentes de su territorio o de una disminución de las importaciones en su territorio que debe probarse que son resultado de la supuesta subvención. En respuesta a este apartado y al apartado anterior de la pregunta, Corea desea recordar que el Órgano de Apelación aprobó expresamente la siguiente declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Coco desecado* acerca de la relación entre el *Acuerdo SMC* y el artículo VI, que es igualmente aplicable con respecto al artículo XVI, en particular a la luz de la nota 13:

[E]l artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones establecen entre los Miembros de la OMC un conjunto nuevo y distinto de derechos y obligaciones en relación con la aplicación de derechos compensatorios. En consecuencia, el artículo VI y los respectivos Acuerdos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias imponen a quienes recurren a la aplicación de derechos compensatorios obligaciones que adoptan la forma de condiciones que han de cumplir para imponer un derecho, pero confieren además el derecho a imponer un derecho compensatorio cuando se cumplen tales condiciones. Los Acuerdos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias no se limitan a imponer obligaciones adicionales sustantivas y de procedimiento a quienes apliquen medidas compensatorias, sino que esos Acuerdos, conjuntamente con el artículo VI, definen, aclaran y en algunos casos modifican el conjunto global de derechos y obligaciones de quienes recurran a la aplicación de esas medidas.¹⁹

No hay nada en el artículo XVI que haga desmerecer la interpretación que se propone de los artículos 5 a 7 del *Acuerdo SMC*. De hecho, cuando se combina con un examen del artículo VI y de la Parte V del *Acuerdo SMC*, resulta totalmente evidente que es el enfoque minimalista de las CE el que es incompatible con el régimen general del texto del tratado. El enfoque de las CE es vago y carente de normas, sin un análisis del producto similar, ningún examen del estado de la rama de producción del Miembro reclamante, ningún examen del ámbito más amplio de los intereses de ese Miembro y sólo el análisis más minimalista de la relación de causalidad que no está en armonía con el tratado. El enfoque de las CE haría que las normas de la Parte II del *Acuerdo SMC* y el artículo XVI que afectan a los mercados de otros Miembros tuvieran un nivel mucho menor que las exigidas para examinar las importaciones en el mercado del propio Miembro de conformidad con el artículo VI y la Parte V del *Acuerdo SMC*. Esto es absurdo desde el punto de vista lógico y carece totalmente de apoyo en el régimen más amplio del texto del tratado.

¹⁹ Informe del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Coco desecado*, párrafo 246, aprobado en el informe del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto.

- 90. ¿Consideran que la norma relativa a la relación de causalidad en lo que respecta al perjuicio grave es la misma que en una investigación en materia de derechos compensatorios? Si es así, ¿qué explica que se hayan redactado de manera muy distinta las disposiciones respectivas del Acuerdo SMC y la evidente diferencia que hay en el artículo 5 del Acuerdo SMC entre el daño y el perjuicio grave? En caso negativo, sírvanse explicar las diferencias.**

La norma relativa a la relación de causalidad en el caso de perjuicio grave y en una investigación en materia de derechos compensatorios es distinta. De conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 ha de demostrarse que es específicamente la subvención impugnada la que causa la supuesta reducción o contención de precios. El párrafo 3 c) del artículo 6 dispone expresamente "que la subvención tenga por efecto una significativa ...". Por consiguiente, no basta demostrar que los productos que están siendo subvencionados están causando contención de la subida o reducción de los precios sino que debe demostrarse que sólo la subvención ha causado un efecto significativo de contención de la subida o reducción de los precios. Como se indica en la Primera comunicación escrita de Corea (párrafo 532), cuando la reducción o contención de la subida de los precios suficientemente significativa para causar perjuicio grave no se debe a la supuesta subvención sino a otros factores, las subvenciones recurribles no pueden ser prohibidas. Cuando la reducción o contención de la subida de los precios es causada por la supuesta subvención y por otros factores, las subvenciones recurribles sólo pueden ser prohibidas cuando la supuesta subvención ha causado por sí misma un efecto significativo de reducción o contención de la subida de los precios considerada independientemente de los demás factores. También esto exige una cuantificación de la supuesta subvención, como se explica en el párrafo 536 de la Primera comunicación escrita de Corea. Como indicó Corea en la primera reunión sustantiva, es posible considerar las normas relativas a la relación causal y el daño en las investigaciones en materia de derechos compensatorios como normas menores 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.

- 91. En cuanto a la relación de causalidad, sostienen que con independencia de qué otros factores puedan estar presentes en el mercado, la concesión de subvenciones debe causar por sí misma perjuicio grave independientemente de esos otros factores.**

a) ¿Cómo podría realizarse ese análisis?

Como se analiza *supra* en relación con la cuestión del "producto similar", Corea desea dejar constancia de su preocupación en cuanto al desplazamiento de la carga de la prueba. Las CE han rechazado cualquier tipo de enfoque convencional respecto a la relación de causalidad, y en lugar de ello se basan en un enfoque vago y mecánico que tiene una norma mucho menos estricta que cualquiera de las previstas para una investigación o diferencia sobre medidas comerciales correctivas en cualquiera de los Acuerdos de la OMC. Por consiguiente, si el Grupo Especial está de acuerdo en que debe realizarse algún tipo de análisis normal de la relación de causalidad, la diferencia debería concluir en este momento porque el reclamante ha rechazado ese enfoque y se ha negado a aportar pruebas o argumentos de esa índole.

Como ha señalado Corea, el Órgano de Apelación dejó muy claro en el asunto *Japón - Productos agrícolas II* que el Grupo Especial tiene amplias facultades para obtener información a fin de aclarar los argumentos de las partes, pero no para presentar los argumentos del reclamante. También en este caso, reconociendo que las preguntas no son una exposición de posición, Corea presenta el siguiente análisis en el que expone sus puntos de vista. No obstante, Corea tiene que reservarse nuevamente todos sus derechos para que su respuesta no pueda ser interpretada como que acepta una carga que corresponde al reclamante.

Con sujeción a estas reservas, Corea considera que para demostrar la relación de causalidad entre la subvención y la reducción o contención de la subida de los precios el análisis podría realizarse de acuerdo con el orden siguiente:

Fase I: Se debe cuantificar la supuesta subvención con respecto a cada constructora naval subvencionada.

- Si la cantidad de la supuesta subvención es insignificante, el análisis debe terminar.
- Si la cantidad de la supuesta subvención es significativa, el Grupo Especial debe pasar a la Fase II.

Fase II: Se debe cuantificar el efecto de la subvención en los precios de la constructora naval subvencionada.

- Lógicamente, la concatenación de la relación de causalidad debe empezar con el efecto de la subvención sobre los precios de la constructora naval subvencionada. En un mercado competitivo por regla general se da por supuesto que los precios se fijan al nivel del costo total de producción, aunque los precios efectivos puedan ser en ocasiones inferiores al costo de producción en el caso de industrias cíclicas que requieren una elevada utilización de capital, como la de construcción naval. Una subvención permitiría a la constructora subvencionada vender sus productos a precios inferiores al nivel de precios competitivos bien reduciendo el costo de producción o simplemente compensando las pérdidas derivadas de ventas por debajo del costo de producción, según sea la naturaleza de la subvención en cuestión. Por lo tanto, el efecto de la subvención en los precios de la constructora naval subvencionada pueden medirse: i) determinando primero el nivel del costo de producción no afectado por la subvención (por ejemplo, el costo efectivo unitario más la cuantía prorrateada de la subvención por unidad de la subvención que redujo el costo de producción (en adelante el "costo de producción no subvencionado") y seguidamente ii) comparando este costo de producción no subvencionado con los precios de la constructora naval subvencionada.
- Si los precios de la constructora subvencionada siguen siendo superiores al costo de producción no subvencionado, la subvención no ha afectado a los precios efectivos de la constructora subvencionada. Por consiguiente, la subvención no ha producido el efecto de reducción o contención de la subida de los precios.
- Por otra parte, si los precios de la constructora naval subvencionada son inferiores al costo de producción no subvencionado, la subvención ha afectado a la baja a los precios de la constructora subvencionada por una cuantía que es equivalente a la cantidad más pequeña de: i) la diferencia entre los precios de la constructora subvencionada y su costo de producción no subvencionado, o ii) el margen de subvención prorrateado incluido en el costo de producción indicado anteriormente (esta diferencia se puede denominar el "margen del efecto de la subvención" para que resulte más cómoda la explicación).
- Si el "margen del efecto de la subvención" es insignificante, no existe relación de causalidad y se debe poner fin al análisis del perjuicio grave.
- Si se constata que el "margen del efecto de la subvención" es significativo, el análisis debe pasar a la Fase III.

Fase III: Se debe cuantificar el margen de reducción de los precios o contención de su subida.

- Se trata de un proceso complejo de determinación del margen porcentual en que han sido reducidos o contenidos los precios del producto similar producido por las constructoras navales del Miembro reclamante (es decir, las CE).
- Para ello hay que identificar primero los "productos similares" producidos por las constructoras navales del Miembro reclamante.
- A continuación se debe analizar si los precios de las constructoras navales del Miembro reclamante habrían sido reducidos o contenidos de manera significativa como consecuencia de la subvención concedida a las constructoras navales subvencionadas (es decir, el "margen del efecto de la subvención"). A este respecto, el análisis de la relación de causalidad es parte integrante del proceso de determinación de la existencia de un "efecto significativo de reducción o contención de la subida de los precios".
- Los métodos analíticos detallados que se proponen se explicarán en el apartado d) *infra*. Se deben evaluar cualesquiera elementos de la competencia leal que den lugar a una reducción del precio de los productos supuestamente subvencionados (economías de escala, ventajas de costos, etc.).
- Se deben considerar los efectos que tienen los productos competidores no subvencionados procedentes de otras fuentes en los niveles de precios. Una alegación del mantenimiento de la capacidad debido a la supuesta subvención es insuficiente para demostrar que la subvención causó una reducción o contención significativa de la subida de los precios cuando existen otras fuentes importantes de productos similares que no están subvencionados.
- En cuanto a la contención de la subida de los precios, deben determinarse todos los elementos fácticos y económicos, con inclusión de los factores económicos pertinentes para la rama de producción del Miembro reclamante, que afecten a los niveles de precios con el fin de analizar si los precios habrían aumentado de no existir las supuestas subvenciones.

Teniendo en cuenta al menos todos estos elementos, se deben determinar independientemente los efectos de las supuestas subvenciones sobre los niveles de precios para evaluar si las subvenciones causaron específicamente una reducción o contención significativa de la subida de los precios. Corea desea hacer hincapié en que esta pregunta es difícil de responder independientemente de los argumentos del reclamante. Las CE han rechazado explícitamente la subvaloración de precios. En este sentido, recae sobre el reclamante la carga de demostrar el mecanismo del mercado que transmite el efecto de la subvención a la supuesta reducción o contención de la subida de los precios. Para ello las CE se han basado casi exclusivamente en cuestiones de capacidad. Cuando se impugnó este argumento, las CE negaron que estuvieran examinando únicamente la capacidad y afirmaron que incluye necesariamente un enfoque multifacético que comprende cierta cuantía de subvaloración de precios. Corea está de acuerdo con la complejidad y sutileza requeridas, pero en el caso de las CE la subvaloración de precios ha de quedar *explícitamente* excluida. Así pues, al dar la respuesta anterior, Corea señala que ésta no es necesariamente la única forma de demostrar la relación de causalidad si se adoptara un enfoque más racional y de amplia base. También podría no ser aplicable en este caso en la medida en que sigue habiendo elementos de un argumento prohibido de subvaloración de precios.

- b) **Sugieren que una parte del análisis consistiría en cuantificar la cuantía o el grado de subvención y comparar esto con el grado de contención de la subida o reducción de los precios que puedan existir. Sírvanse aclarar este argumento. En particular, ¿se compararía el grado de subvención con el supuesto grado de contención de la subida o reducción del precio del producto subvencionado?**

Como se indica en el apartado a) *supra*, Corea sostiene que la subvención se debe cuantificar y prorratear para determinar su posible efecto en el precio del producto supuestamente subvencionado (es decir, el "margen del efecto de la subvención" que ha de calcularse en la Fase II mencionada *supra*). Seguidamente, como se explica en el apartado d) *infra*, en la Fase III este "margen del efecto de la subvención" se sumará a los precios efectivos del producto subvencionado para calcular los "precios hipotéticos no subvencionados" de las embarcaciones producidas por la constructora naval subvencionada. Estos "precios hipotéticos no subvencionados" de la constructora subvencionada son necesarios para determinar, si como consecuencia de la subvención, se ha reducido o contenido la subida de los precios de las constructoras navales de las CE que son el Miembro reclamante.

A la luz del procedimiento analítico expuesto *supra*, sería inexacto decir que el grado de subvención debe compararse necesariamente con el supuesto grado de contención de la subida o reducción de los precios. Corea se remite al apartado d) *infra*.

Una vez más, Corea desearía dejar constancia de sus reservas sobre la posibilidad de trasladar incorrectamente la carga de la prueba y también sobre las limitaciones de esta metodología propuesta que se elabora sin que existan comparaciones directas de precios.

- c) ¿O se compararía con el supuesto grado de contención de la subida o reducción del precio del producto de la parte reclamante? En este último caso, ¿cuál es en su caso la conexión lógica entre la cuantía específica con que un determinado país puede subvencionar un producto dado y el grado en que puede verse afectado el precio del mismo producto producido por un productor en otro país?**

Corea considera que la contención de la subida o reducción de los precios debe demostrarse respecto a los precios de los productos de la parte reclamante, pero que el establecimiento de una relación causal requiere también que se investigue la contención de la subida o reducción de los precios de los productos de la parte que concede la subvención. No obstante, como se indica en los apartados b) *supra* y d) *infra*, el supuesto "margen del efecto de la subvención" no se compararía directamente con el supuesto grado de reducción de los precios o contención de su subida, sino que se tendría en cuenta como un factor crucial para determinar el grado de dicha contención o reducción.

Una simple alegación como la mencionada por las CE de mantenimiento de la capacidad debido a la cobertura del costo del servicio de la deuda mediante la subvención sin una investigación de la relación causal como se indica en el apartado a) *supra* es insuficiente.

Corea desea referirse nuevamente al Tercer informe de la Comisión de las CE sobre la situación de la construcción naval en el mundo, en el que expone las cuantiosas subvenciones concedidas a los astilleros de las CE durante decenios. Todavía en 1988 representaban hasta el 28 por ciento de las subvenciones concedidas directamente para operaciones y en la actualidad se han reducido a un "simple" 6 por ciento. Como señaló la Comisión, ésta era sólo una forma de subvención. También había subvenciones a la exportación, a la investigación y desarrollo; subvenciones en forma de aportación de capital; subvenciones regionales, a la investigación y al desarrollo (actualmente de un 25 por ciento), subvenciones vinculadas a la ayuda, etc. Esta es una de las anomalías de la limitada atención de las CE al mantenimiento de la capacidad. La propia Comisión señaló que las CE habían mantenido una capacidad excesiva y no habían realizado suficientes ajustes de competencia debido a este persistente nivel elevado de subvenciones. Si se examina la cuestión del mantenimiento de la capacidad, según el argumento de las CE, la relación de causalidad corresponde mucho más a las subvenciones de las CE que a cualquier otro Miembro.

- d) ¿Cómo se cuantifica y expresa en términos concretos el grado de contención de la subida o reducción de los precios?**

Corea sostiene que la contención de la subida o reducción de los precios significa, con respecto a cada producto similar identificado, el margen porcentual en que se ha contenido la subida

del precio de los productos del Miembro reclamante o el margen porcentual en que se ha reducido el precio como consecuencia de la subvención. Para determinar el grado de contención de la subida o reducción de los precios, el Grupo Especial debe analizar si los precios de las constructoras navales del Miembro reclamante han sufrido una contención de la subida o reducción significativas como consecuencia de la subvención otorgada a las constructoras navales subvencionadas.

Para determinar si existe una contención de la subida o reducción de los precios significativa, Corea estima que el Grupo Especial debe considerar todos los factores que determinarán el precio. En este sentido, Corea considera que el Grupo Especial podría adoptar las siguientes medidas:

Fase I: Se deben identificar los precios de los "productos similares" vendidos por todas las constructoras navales que se considera afectan a los precios de los "productos similares" de las constructoras de las CE.

- Se deben determinar los precios de los productos similares de las constructoras navales de las CE no subvencionadas desde el período inmediatamente anterior a la concesión de la subvención hasta el período más reciente previo a la iniciación del procedimiento de solución de diferencias.
- Se deben determinar para el mismo período los precios hipotéticos no subvencionados de los productos similares vendidos por la constructora naval de Corea supuestamente subvencionada. Estos precios hipotéticos se pueden determinar aumentando los precios efectivos de la constructora supuestamente subvencionada por el "margen del efecto de la subvención" desde la concesión de la supuesta subvención.
- También hay que determinar los precios de los productos similares no subvencionados procedentes de otros Miembros de la OMC correspondientes al período inmediatamente anterior a la concesión de la supuesta subvención hasta el período más reciente anterior a la iniciación del procedimiento de solución de diferencias.

Fase II: Se deben evaluar todos los factores que se considera influyen en los precios de las constructoras navales de las CE no subvencionadas en lo que respecta a sus posibles efectos en dichos precios.

a) Factores de la demanda y la oferta

- Puesto que los precios se determinan por la interacción de la oferta y la demanda, se deben identificar y evaluar los factores que constituyen respectivamente la oferta y la demanda.
- En cuanto a la demanda, un indicador importante puede ser la tendencia de nuevos pedidos. Si la demanda ha aumentado más que la capacidad de las constructoras navales del mercado para suministrar los productos, los precios habrían aumentado, mientras que si la demanda ha disminuido respecto a la capacidad de producción los precios habrían disminuido.
- Un factor importante de la oferta es la tendencia de las principales partidas de costo. Los precios de los buques son sensibles a los movimientos de los costos. Como ha demostrado Corea, la disminución del precio alegada por las CE coincide con la disminución del precio del acero y otras partidas de costo, así como con la devaluación del won coreano. En tal caso debe ponerse fin al análisis. Si la disminución del costo de producción no basta para explicar la totalidad de los movimientos de los precios, entonces hay que

cuantificar exactamente la repercusión real de la disminución del costo y debe compararse con otros factores de la relación de causalidad.

- b) Efectos de los precios de otras constructoras navales no subvencionadas (ya sean constructoras de Corea o de terceros países)
- Si, con respecto a cada producto similar, existen varias constructoras navales no subvencionadas que colectivamente tienen una participación suficiente en el mercado para poder dirigir o influir sustancialmente en la fijación de los precios del mercado, entonces los precios cobrados por estas constructoras no subvencionadas representarán el límite máximo de los precios que pueden cobrar los astilleros de las CE, con independencia del efecto de la supuesta subvención en cuestión. Por consiguiente, se corta la relación de causalidad del efecto de la supuesta subvención.
- c) Efectos de los precios de las constructoras navales subvencionadas
- A falta de cualesquiera otras causas mencionadas *supra* que razonablemente se estime que interrumpen la relación de causalidad entre la supuesta subvención y las supuestas contención de la subida y reducción de los precios, el Grupo Especial puede pasar a analizar el efecto de la supuesta subvención.
 - En primer lugar, el Grupo Especial debería examinar si la constructora naval supuestamente subvencionada tiene capacidad para dirigir o influir considerablemente en los precios de mercado de los productos similares, en función de su participación en el mercado o de otro modo. Si la participación en el mercado es insuficiente, o si la constructora no ha mantenido constantemente una participación sustancial en el mercado, será difícil constatar una relación causal en cuanto tal.
 - Sólo si la constructora naval subvencionada ha mantenido una participación suficiente en el mercado para dirigir o influir considerablemente en los precios de mercado, el Grupo Especial debería pasar a examinar el efecto de la subvención en los precios de las constructoras de las CE. El Grupo Especial puede comparar los precios hipotéticos no subvencionados de las constructoras supuestamente subvencionadas ("precio A") con los precios efectivos de las constructoras de las CE no subvencionadas ("precio B").
 - Si el precio A es superior al precio B se puede decir que se impidió al precio B, es decir, a los precios de las constructoras de las CE no subvencionadas, que aumentaran hasta el nivel del precio A. Por otra parte, si el precio B es igual o inferior al precio A, se puede suponer que, independientemente del efecto de la supuesta subvención, los precios de las constructoras no subvencionadas de las CE habrían disminuido (no hay reducción de los precios) o no habrían aumentado (no hay contención de la subida de los precios) en todo caso.
 - En tal caso, si la diferencia de precio es insignificante, el Grupo Especial debería constatar que no hubo una contención de la subida o una reducción de los precios "significativa". Por otra parte, si la diferencia es significativa y el "margen del efecto de la subvención" también lo es, el Grupo Especial puede constatar que hubo una contención de la subida o una reducción de los precios "significativa" como consecuencia de la subvención.

- En los casos en que el efecto de la subvención o de otras causas no es decisivo o tiene la misma fuerza, la cuantía del efecto de la subvención se debe comparar con las cantidades agregadas de todos los demás factores con el fin de determinar si sólo el "efecto de la subvención" fue la causa de la contención o reducción significativa de los precios.

Corea desea dejar constancia nuevamente de que ha respondido a esta pregunta lo mejor que ha podido, pero recuerda que las CE han excluido la subvaloración de precios. Teniendo en cuenta la exclusión que han hecho las CE de ese elemento crítico -que probablemente está presente en el enfoque señalado *supra*- no es justo que se le haya pedido que elabore *ab initio* un enfoque analítico que se adapte al argumento sesgado de las CE. Esta carga debería recaer en las CE. Por consiguiente, Corea se reserva todos sus derechos, pese a que intenta ser lo más receptiva posible a las preguntas del Grupo Especial a este respecto.

92. ¿En qué se basan para alegar que el Miembro reclamante debe demostrar el efecto del supuesto beneficio de cada supuesta subvención individualmente, en lugar del efecto combinado de las supuestas subvenciones? ¿Cómo concuerda esto, por ejemplo, con el método de calcular el 5 por ciento de las subvenciones con arreglo al ya expirado párrafo 1 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, con respecto al cual el párrafo 6 del Anexo IV disponía que "Al calcular la tasa global de subvención en un año dado, se sumarán las subvenciones concedidas en el marco de diferentes programas y por autoridades diferentes en el territorio de un Miembro", lo que parece dar a entender que era el efecto global de las subvenciones en cuestión lo que era importante para la existencia de perjuicio grave? ¿Cómo podría un Grupo Especial realizar en la práctica este análisis de los efectos de cada subvención individualmente?

El encabezamiento del artículo 5 se refiere a "cualquiera de las subvenciones". Además, el párrafo 8 del artículo 7 dispone que si se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que "cualquier subvención" ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, el Miembro que otorgue esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención. El empleo de la expresión "cualquier subvención", confirmado por las múltiples referencias a "la subvención" en el párrafo 3 del artículo 6, confirma que los efectos de una subvención deben ser examinados por separado para cada subvención. A este respecto, la redacción del párrafo 1 a) del artículo 6 y del párrafo 6 del Anexo IV es distinta de la del párrafo 3 del artículo 6.

El análisis descrito en la respuesta a la pregunta 91 *supra* debe realizarse individualmente para cada subvención.

Como señaló Corea durante la primera reunión sustantiva, esto no significa que después de evaluar individualmente cada subvención no se pueda agregar la suma de las subvenciones recurribles para hacer la evaluación definitiva de la relación causal. No obstante, a menos que estén desglosados, la posibilidad de eliminar los efectos desfavorables con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 no se podría hacer de ninguna forma racional. El párrafo 8 del artículo 7 ofrece un contexto importante para entender los artículos 5 y 6 y no se trata de una disposición incorpórea a la que únicamente haya que recurrir aisladamente durante la aplicación. Separarla de esa manera sería contrario a las disposiciones del artículo 31 de la Convención de Viena. Por el contrario, el párrafo 8 del artículo 7 sirve para ilustrar la singularidad de una diferencia sobre efectos comerciales en el marco de la OMC. Puesto que ninguna otra disposición entraña una demostración de los efectos comerciales desfavorables, ninguna otra disposición prevé limitar la medida correctiva a la eliminación de los efectos desfavorables. Por consiguiente, para entender lo que habría que hacer para aliviar posteriormente los efectos comerciales desfavorables, los grupos especiales deben construir el caso desde el principio, elemento por elemento para que el conjunto resulte comprensible.

93. **¿Aducen que, en un caso que incluya múltiples subvenciones recurribles, habría doble cómputo de los efectos si se pudiera demostrar de algún modo que, de no existir una de las subvenciones, las restantes no podrían haber causado efectos desfavorables? ¿Cuál es el fundamento en el texto del *Acuerdo SMC* para tal enfoque respecto a los efectos desfavorables?**

No, no hay necesariamente doble cómputo propiamente dicho. En la pregunta planteada por el Grupo Especial, Corea estima que en el caso de múltiples subvenciones recurribles el efecto de las subvenciones debe agregarse para determinar si en conjunto causan efectos desfavorables. Si después se elimina una subvención y el efecto de las restantes subvenciones no es desfavorable, no hace falta ninguna medida correctiva. El fundamento de esta conclusión procede del párrafo 8 del artículo 7.

El problema del doble cómputo sólo se plantea cuando hay una alegación simultánea en relación con la misma medida al amparo de las Partes II y III del *Acuerdo SMC*. La respuesta a la pregunta anterior demuestra por qué la combinación de prohibiciones prohibidas y recurribles daría lugar al doble cómputo. Acumular las subvenciones prohibidas a las subvenciones recurribles a los efectos del análisis de la relación de causalidad sería incluir subvenciones que como *cuestión jurídica* serán eliminadas en virtud del artículo 4. Si van a ser eliminadas no deben ser consideradas como parte de las subvenciones acumuladas examinadas a efectos de la relación de causalidad en un caso relativo a efectos comerciales. Por ejemplo, si fueran las subvenciones que inclinaran la balanza a favor de una constatación positiva, el artículo 7 resulta discutible porque las subvenciones prohibidas deben ser eliminadas en virtud del artículo 4. Por consiguiente, no habría ningún efecto comercial desfavorable que reparar y, por lo tanto, ningún fundamento para la constatación inicial positiva. La jurisprudencia es totalmente clara en que los tratados no se pueden interpretar de tal manera que una parte resulte *inútil*.

94. **Sírvanse facilitar ejemplos de licitaciones recientes relativas a portacontenedores, buques de transporte de productos químicos y otros productos y/o buques para transporte de gas licuado ganadas por astilleros coreanos que según alegan las CE no han recibido subvenciones y para qué licitaciones consideran que al menos un astillero de las CE fue un competidor.**

Como los astilleros coreanos y los de la UE se dedican a distintas categorías de productos, los astilleros coreanos, independientemente de que las CE aleguen que han recibido o no subvenciones, no competían con los de la UE con respecto a muchos proyectos. Un ejemplo de competencia reciente entre astilleros coreanos y de la UE serían las licitaciones relativas a un pedido de un buque para transporte de gas licuado presentada por Gaz de France (GDF). Para este pedido presentaron ofertas cinco astilleros (Mitsui, Chantiers de L'Atlantique, Daewoo-SME, Samsung y Hanjin) y obtuvo el pedido Chantiers de L'Atlantique gracias a las cuantiosas subvenciones concedidas por las CE.

Para obtener detalles sobre esta dudosa transacción, sírvanse remitirse a los artículos de prensa que se adjuntan como Corea - Prueba documental 67.

II. PREGUNTAS A AMBAS PARTES

95. **El artículo 11-2 de las Directrices sobre intereses y comisiones (modificadas) (CE - Prueba documental 13) dispone que [ICC: se omite en la versión pública].**
- a) **A Corea: ¿Sugiere esto que el KEXIM considera que los mercados financieros extranjeros constituyen un mercado de referencia adecuado? Sírvanse explicarlo.**

Como se señala en la respuesta de Corea a la pregunta 77 del Grupo Especial, el KEXIM interviene principalmente en el mercado financiero coreano en lo que respecta a sus clientes e instituciones financieras competidoras. Por consiguiente, Corea opina que el mercado de referencia adecuado para los tipos de interés del KEXIM es el mercado coreano. El hecho de que el KEXIM pueda ajustar los tipos básicos por una cuantía marginal, teniendo en cuenta las tendencias de los mercados financieros nacional o extranjero de conformidad con el artículo 11-2 no sirve en sí mismo para avalar la tesis de que los tipos de interés generales del KEXIM tengan que ser comparables a los tipos de interés cobrados por instituciones financieras extranjeras.

b) A las CE: ¿Qué repercusión tiene, en su caso, esta disposición en el argumento de las CE de que el KEXIM no está obligado a actuar con arreglo a principios comerciales? Sírvanse explicarlo.

96. ¿Puede utilizarse la nota 5 del Acuerdo SMC para justificar una interpretación a contrario sensu del punto j) y del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación? Sírvanse explicarlo.

Sí, Corea opina que efectivamente existen los llamados "refugios" basándose en una lectura de los puntos j) y k) interpretados a la luz de la nota 5 y el contexto más amplio del *Acuerdo SMC*. Aunque algunos han intentado aducir que las declaraciones del Órgano de Apelación a este respecto en el asunto *Brasil - Aeronaves (Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)*²⁰ eran meramente *obiter dicta* y no significan nada, Corea no considera que las opiniones del Órgano de Apelación se puedan tomar tan a la ligera. De hecho, es evidente que cualquier otra interpretación corre el riesgo de dejar sin sentido el punto j) y el primer párrafo del punto k).

A juicio de Corea se consigue una interpretación perfectamente armoniosa del contexto más amplio del texto del tratado si existe una interpretación *a contrario sensu* de estas disposiciones. En primer lugar, los textos de los puntos j) y k) dan a entender que la cuestión importante es si los programas de que se trata cubren los costos que supone para el Gobierno el funcionamiento de dichos programas.²¹ Aunque algunos han expresado la preocupación de que esta interpretación socava de alguna manera la norma del párrafo 1 b) del artículo 1 relativa al beneficio para el receptor, no sucede así en absoluto. Esto se deduce claramente del texto de la nota 5 que dispone que "Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán *prohibidas* en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo" (sin cursivas en el original). Este texto se puede comparar con el del párrafo 1 del artículo 8 que identifica las subvenciones que "se considerarán *no recurribles*" (sin cursivas en el original). Así pues, se puede comprobar que todo lo que hace la nota 5 es establecer que las medidas que no son subvenciones a la exportación con arreglo al Anexo I no se consideran subvenciones prohibidas. Es un refugio únicamente con respecto a la Parte II y sencillamente no guarda relación con el análisis del beneficio.

Por decirlo de otra manera, si se demuestra un beneficio al receptor de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y se cumplen los demás elementos de los distintos criterios, entonces existe una subvención. Queda la duda de si la subvención es prohibida o recurrible. Todo lo que hace la nota 5, interpretada en su contexto con el texto del punto k) y el primer párrafo del punto k), es disponer que esas subvenciones no están prohibidas. No dice nada acerca de si pueden ser recurribles. Si se hubiera pretendido algo más los redactores habrían utilizado en la nota 5 la expresión "no recurribles" como lo hicieron en el párrafo 1 del artículo 8. Los refugios pueden ser seguros, pero no lo engloban todo.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Aeronaves (Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)*, párrafos 80-81.

²¹ *Canadá - Productos lácteos (Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)*, párrafo 93.

En realidad esta tesis queda demostrada precisamente en este caso. Las CE han alegado que las medidas del KEXIM son prohibidas y recurribles. Los refugios las harían inmunes a ataques fundados en la Parte II, pero no son pertinentes para el análisis previsto en la Parte III. Por consiguiente, incluso después de la aplicación de los refugios, las CE todavía podrían llevar adelante sus alegaciones acerca de las supuestas subvenciones del KEXIM al amparo de la Parte III. En este sentido, vale la pena recordar que Corea no ha sostenido que las CE no puedan alegar que las medidas del KEXIM sean recurribles. Corea sólo ha aducido que el Grupo Especial no puede considerarlas simultáneamente como subvenciones prohibidas y recurribles porque eso daría lugar a un doble cómputo desde el punto de vista de la consideración del perjuicio grave.

97. ¿Cuál es el sentido de la expresión "ventaja importante" en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación?

La expresión "ventaja importante" se refiere a si la medida en cuestión confiere al exportador alguna ventaja en comparación con un "punto de referencia comercial" adecuado.²²

El Órgano de Apelación subrayó en el asunto *Brasil - Aeronaves* que no se puede pasar por alto el término "importante" del primer párrafo del punto k).²³ Lógicamente tiene que significar algo más que el término beneficio del párrafo 1 del artículo 1. Naturalmente hay que observar que el tema de la "ventaja" requiere una cuestión de ventaja en comparación con algo. Si se trata simplemente de una ventaja en comparación con aquello de lo que de otro modo dispondría el receptor entonces es totalmente redundante, como señaló el Órgano de Apelación. Por consiguiente, implica necesariamente que no puede ser a un tipo que dé al receptor una ventaja comparativa válida respecto a otros vendedores, sino que debe conferir una ventaja competitiva desde el punto de vista del comprador.

98. Como cuestión jurídica, ¿determina la definición de créditos a la exportación que utiliza la OCDE en el contexto del Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación el sentido de esta expresión en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación? ¿Por qué, o por qué no?

Los términos no son idénticos. El segundo párrafo del punto k) establece una excepción muy específica a la norma estipulada en el primer párrafo. Esta excepción se aplica efectivamente con respecto a un número muy limitado de Miembros que también lo son de la OCDE y en las circunstancias muy específicas que se describen en el segundo párrafo. En este sentido, se debe señalar que la expresión completa en el primer párrafo es "créditos a la exportación", mientras que el término completo en el segundo párrafo es "créditos oficiales a la exportación" que se remite a los acuerdos muy específicos de la OCDE que se describen más a fondo en el segundo párrafo. Como ocurre normalmente, las excepciones deben interpretarse de manera restringida y de ello se deduce que no hay motivo alguno para que la expresión del párrafo dispositivo quede limitada por la definición de una excepción específica limitada.

²² En el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación señaló que un ejemplo de ventaja importante sería si el tipo de interés neto fuera superior al correspondiente CIRR. No obstante, el hecho de que el CIRR constituyera sólo un ejemplo y no el punto de referencia exclusivo para determinar puntos de referencia comerciales fue recalcado por el Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en esa diferencia. El Órgano de Apelación observó que el CIRR refleja ciertas condiciones del mercado en una moneda en un momento determinado y de hecho no refleja los tipos disponibles en el mercado. Por tanto, el CIRR no constituye el único punto de referencia comercial. *Brasil - Aeronaves (Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 64.

²³ *Brasil - Aeronaves*, párrafo 177.

Esta conclusión también se deduce del análisis que figura en la respuesta a la pregunta anterior, en la que se demostró que el Órgano de Apelación no consideró que el texto del primer párrafo estuviera limitado por los términos de la OCDE aplicados de conformidad con la excepción contenida en el segundo. Por consiguiente, al igual que el CIRR no proporciona el único punto de referencia comercial pertinente para determinar la ventaja importante mencionada en el primer párrafo, del mismo modo no se puede considerar que la referencia a los "créditos oficiales a la exportación" abarcados por los acuerdos de la OCDE que figuran en el segundo párrafo controle la definición de la expresión "créditos a la exportación" del primer párrafo.

- 99. ¿Podrían indicarnos las razones en que se basa su definición de créditos a la exportación y garantías de créditos a la exportación? ¿Un crédito a la exportación tiene que ser siempre un crédito concedido al comprador por el exportador o por una institución financiera, y una garantía de crédito a la exportación tiene que ser siempre una garantía de dicho crédito? Los PSL son préstamos concedidos por el KEXIM al constructor naval, no al comprador. Las APRG son garantías concedidas por el KEXIM al comprador, no para garantizar un crédito concedido al comprador por el exportador o una institución financiera privada, sino para garantizar que un pago anticipado realizado por el comprador al exportador será reembolsado en caso de incumplimiento contractual. ¿Excluye esto las APRG y los PSL del ámbito de los créditos a la exportación/garantías de créditos a la exportación?**

Sírvanse remitirse a las respuestas a las preguntas 60, 97 y 98. Con respecto al punto j), es evidente que las definiciones de los términos correspondientes no deberían limitarse a las garantías concedidas únicamente a los compradores. La referencia que se hace en la segunda oración del punto j) a garantías contra alzas en el coste implica una referencia al vendedor puesto que es la parte que generalmente asume el riesgo de las alzas en el coste, mientras que el comprador generalmente asume el riesgo de alzas en el precio. Como mínimo, la referencia a los costes implica que las garantías en cuestión del punto j) pueden abarcar los dos extremos de la transacción y no se limitan únicamente a los compradores.

En cuanto al punto k), parece deducirse que no hay motivo alguno para suponer que la prohibición contenida en el primer párrafo del punto k) deba ser más restringida que la contenida en el primer párrafo del punto j). Como se explica en las dos preguntas anteriores, la referencia indirecta a la OCDE en la excepción limitada y bastante específica contenida en el segundo párrafo del punto k) lógicamente no puede significar que los términos utilizados en las normas positivas más amplias tengan los mismos sentidos restringidos. El modo en que el Órgano de Apelación se refirió a la utilización del CIRR -simplemente como un posible punto de referencia comercial y no como el punto de referencia exclusivo- avala esta conclusión.

Además, los efectos económicos de los créditos y garantías pueden ser los mismos tanto si la concesión de las garantías o créditos se hace al comprador o al vendedor. No hay nada en el texto de los puntos j) y k) que implique una limitación del texto tan carente de sentido desde el punto de vista económico.

- 100. En la diferencia Indonesia - Automóviles (el único informe de un grupo especial distribuido hasta la fecha que se ocupa de alegaciones de perjuicio grave), el Grupo Especial, al analizar las alegaciones de desplazamiento u obstaculización de las importaciones en el mercado indonesio aplicó un criterio de "de no ser por". En particular, el Grupo Especial planteó la pregunta de si, "de no ser por" las subvenciones, el volumen de ventas y/o las cuotas de mercado de las partes reclamantes en el mercado indonesio no se habrían reducido o habrían aumentado más de lo que lo hicieron realmente.**

- a) **¿Sería adecuado en este caso un criterio análogo? Es decir, al evaluar las alegaciones de contención de la subida/reducción de precios, ¿debería el Grupo Especial tratar de responder a la pregunta de si, de no ser por las subvenciones, los precios en cuestión no habrían disminuido o habrían aumentado más de lo que lo hicieron realmente?**

El Grupo Especial que examinó el asunto *Indonesia - Automóviles* utilizó el criterio "de no ser por" para un caso de desplazamiento u obstaculización, siendo especialmente pertinente en lo que respecta a la obstaculización. En la presente diferencia el Grupo Especial examina lo que realmente ha sucedido en el mercado en lugar de lo que habría sucedido en forma de posible establecimiento o entrada en el mercado. Por consiguiente, Corea se siente en cierto modo renuente a respaldar un criterio que se ha aplicado en una situación distinta sin saber con exactitud qué quiere decir el Grupo Especial en esta situación. Corea considera que el criterio que ha descrito en la respuesta a la pregunta 91 *supra* es mucho más matizado que un criterio estricto de "de no ser por", pero si eso es lo que el Grupo Especial quiere decir al establecer una analogía con el criterio (en lugar de adoptarlo como fue aplicado), en tal caso quizás podría utilizarse la calificación.

Evidentemente, no se puede aplicar el criterio "de no ser por" a menos que las subvenciones en cuestión se hayan cuantificado con precisión y las CE no sólo no lo han hecho sino que se han negado positivamente a hacerlo. Las CE dieron algunas cifras generales sin ninguna justificación y afirmaron que no estaban obligadas a proporcionar nada, ni siquiera esas afirmaciones. Una vez más, independientemente de la calificación aplicada, Corea considera que el criterio que propone en la respuesta a la pregunta 91 exige que la subvención haya causado específicamente una significativa reducción o contención de la subida de los precios, pero tampoco excluye un análisis de si otros factores pueden haber causado dicha reducción o contención significativa de los precios. En realidad, es obligatorio realizar una evaluación de esos otros factores.²⁴ La evaluación a este respecto dependerá mucho de una evaluación según las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, en los casos en que los productos similares no subvencionados tengan una parte importante del mercado del producto similar y los precios de esos productos no subvencionados hayan disminuido considerablemente durante el período examinado sin que sea posible demostrar que estos precios siguieron los precios de los productos supuestamente subvencionados, a juicio de Corea no será posible llegar a la conclusión de que la reducción de los precios o la contención de su subida sea el efecto específico de la supuesta subvención.

- b) **En caso afirmativo, ¿qué tipo de consideraciones debería tener en cuenta el Grupo Especial al tratar de determinar cuáles habrían sido las oscilaciones de los precios de no haber existido las supuestas subvenciones? En caso negativo, ¿por qué no y qué otro criterio debería utilizarse?**

Corea se remite al criterio que ha presentado en la respuesta a la pregunta 91 *supra*.

101. **¿Significa la palabra "may" ("puede" en la versión en español) en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 que un reclamante de "perjuicio grave" debe demostrar algo más que la existencia de contención de la subida/reducción de los precios?**

²⁴ Corea observa que las CE alegaron en la primera reunión sustantiva que Corea estaba de acuerdo en que no existían estos otros factores en el presente caso. (Véase la declaración oral de las CE, párrafo 120.) Un repaso de la sección de la Primera comunicación escrita de Corea que citan las CE deja en claro que Corea utilizaba en ese momento la expresión "otros factores" para referirse a los demás elementos enumerados en el párrafo 3 del artículo 6. La utilización del término "factores" en la comunicación de Corea no fue la más acertada, aunque el contexto más amplio aclara que Corea de ninguna manera está de acuerdo con las CE en que otros factores del mercado distintos de las supuestas subvenciones de Corea sean pertinentes para la presente diferencia. Todo lo contrario.

- a) **En caso afirmativo, ¿qué es lo que tiene que demostrar el reclamante además de la contención de la subida/reducción de los precios y cuál es el fundamento que existe en el texto para tales requisitos adicionales?**
- b) **En caso negativo, ¿qué significado tiene la palabra "may" ("puede")?**

La inclusión del término "may" ("puede") no significa que se *deba* demostrar algo más. Sin embargo, de la misma manera, no significa que la demostración de un elemento lleve *automáticamente* a una constatación de "perjuicio grave", y por inferencia que podría requerirse algo más para demostrar la existencia de perjuicio grave como consecuencia de la utilización de la palabra "may" en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6.

Como se explica en la respuesta de Corea a la pregunta 89 a), la palabra "may" ("puede") que se utiliza en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 no equivale a "permitido" como adujeron las CE durante la primera reunión sustantiva. Corea opina que esto se puede demostrar claramente con una simple interpretación del texto del párrafo 3 del artículo 6 de acuerdo con el sentido corriente de los términos utilizados y teniendo en cuenta su contexto.

La palabra "may" se define, entre otras cosas, como "*might ... a possibility ...*"²⁵ ("podría ... una posibilidad"). En algún caso la palabra "may" ciertamente puede significar "*permitted*" ("permitido"), como sugieren las CE. Pero la interpretación de las CE no se aplica en el contexto del párrafo 3 del artículo 6. El encabezamiento de dicho párrafo dice así:

Puede haber perjuicio grave ... en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias.

Si la palabra "may" se interpreta en este contexto como "permitido" y no como "podría" o "posible", la frase carece de sentido. No se puede decir de manera lógica que "se permite que haya" perjuicio grave. Por el contrario, en el contexto del encabezamiento, parece que los redactores tenían claramente la intención de que la palabra "may" significara "podría" o "posiblemente" (por ejemplo, "podría haber perjuicio grave").

Esta interpretación encuentra un nuevo apoyo si se contrasta la palabra "may" en el párrafo 3 del artículo 6 con la palabra "shall" en el (expirado) párrafo 1 del artículo 6. El párrafo 1 del artículo 6 dispone lo siguiente:

Se considerará que existe perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 ...

Corea señala que en el contexto del párrafo 1 del artículo 6 la palabra "shall" se refiere a la conclusión de que se "considerará" o "determinará" que existe perjuicio grave en las circunstancias descritas en los apartados a) al d). Por el contrario, las palabras "may arise" ("puede haber" en la versión en español) en el párrafo 3 del artículo 6 no se refieren a una determinación. Se refieren a la posibilidad de que podría haber (o no haber) una situación si se demuestra la existencia de las circunstancias descritas en los apartados a) al d) de ese artículo. Si los redactores hubieran pretendido que la palabra "may" significara "permitido" en este contexto, la disposición debería haberse redactado más correctamente en el sentido de que "se puede considerar que existe" perjuicio grave en las circunstancias descritas en los apartados a) al d).

Por lo tanto, la conclusión debería ser que si bien el párrafo 1 del artículo 6 se refería a situaciones en las que se "considera" automáticamente que existe perjuicio grave, el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 deja claro que se refiere a circunstancias en las "podría" existir perjuicio grave o, por inferencia, podría no existir. El encabezamiento deja claro por lo tanto que una

²⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary.*

constatación de perjuicio grave no es automática incluso si se demuestra la existencia de contención de la subida/reducción de los precios. También conviene señalar que como la palabra "*may*" figura en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6, esta interpretación es aplicable a todos los apartados del párrafo 1 del artículo 6.

El empleo de la expresión "una o varias" en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6 confirma además que la existencia de un solo factor no lleva automáticamente a una constatación positiva sobre la existencia de perjuicio grave.

Teniendo en cuenta lo anterior, con respecto a la cuestión de qué más habría que demostrar además de la contención de la subida/reducción de los precios para establecer la existencia de perjuicio grave, Corea recuerda en primer lugar que el apartado c) del artículo 5 se refiere a perjuicio grave a los "intereses" de un "Miembro". Como ha indicado Corea, seguramente hubo alguna razón para que se eligiera el término "intereses" en lugar de daño y claramente supone algo más que simplemente el supuesto daño a una rama o ramas de producción específicas ya que los "intereses" de un Miembro son necesariamente más amplios que sólo eso. Teniendo esto en cuenta, la constatación de que las supuestas subvenciones han dado lugar a contención de la subida o reducción de los precios con respecto a un determinado producto similar no puede, por sí misma, llegar al nivel de daño que da como resultado un perjuicio grave a los "intereses" más amplios del Miembro afectado. Según esta interpretación, las CE tienen que demostrar, y el Grupo Especial necesitaría constatar, no sólo la existencia de reducción de los precios sino también que las subvenciones objeto de reclamación han llegado al nivel requerido de daño a los intereses de las CE.

Sin embargo, las CE no han aportado ningún fundamento para tal constatación. Las CE no abordan la cuestión de qué intereses de las CE supuestamente han sido gravemente perjudicados y cómo eso podría haber ocurrido. No se aportan pruebas sobre el estado de la rama o "ramas" de producción de las CE. Además, las CE no aportaron ninguna prueba sobre el nivel de las supuestas subvenciones. Corea considera que, sin esas pruebas, es imposible determinar que las subvenciones, incluso si se constata su existencia, alcanzarían el nivel requerido de daño a los intereses de las CE. Corea también desearía recordar que las CE no han establecido una relación de causalidad entre las supuestas subvenciones y el perjuicio grave alegado. Corea considera que éstos son algunos de los factores adicionales que serían necesarios para demostrar el perjuicio grave. A juicio de Corea se podrían tener en cuenta otros factores y esa lista puede no ser exhaustiva. Corea desearía recordar por último que la contención de la subida o reducción de los precios sólo son dos indicadores de la existencia de daño importante, del cual el párrafo 2 del artículo 15 dispone que "Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva." Parecería deducirse que la existencia de reducción de los precios o contención de su subida, si no es concluyente por sí misma en el contexto de la norma menos estricta relativa al "daño importante", tampoco debería serlo en el contexto del umbral mucho más estricto del "perjuicio grave" en el párrafo 3 c) del artículo 6.

- b) Corea se remite a su respuesta en el apartado a) *supra* con respecto al significado de la palabra "*may*" ("puede") en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 6.**

102. En sus argumentos relativos a la contención de la subida/reducción de los precios, las CE se han centrado en los factores de la demanda. Corea, por otra parte, se ha centrado en la oferta. ¿No es más correcto que se tengan en cuenta conjuntamente los dos aspectos? Sírvanse explicar la repercusión que tiene ese enfoque en sus argumentos relativos a la contención de la subida/reducción de los precios.

Corea no está de acuerdo con la premisa de esta pregunta. De hecho, lo cierto parece ser lo contrario. Las CE han considerado casi exclusivamente la oferta para apoyar su argumento de que no existe producto similar porque prácticamente cualquier astillero puede fabricar cualquier buque

(lo que lógicamente es inexacto). Corea analizó la cuestión de la capacidad en gran medida porque eso es necesariamente todo lo que queda del análisis de la relación de causalidad de las CE después de que restringieran tan radicalmente sus alegaciones. Corea hacía hincapié en lo sumamente difícil que es demostrar una relación de causalidad sobre una base tan limitada, especialmente cuando una parte importante de la capacidad mundial está constituida por astilleros ineficientes y no rentables de las CE que se han mantenido durante decenios con el respaldo de inmensas subvenciones, como reconoce la Comisión en su Tercer informe sobre la situación de la construcción naval en el mundo. De hecho, los supuestos problemas de la rama de producción de las CE tienen una correlación interesante con la obligada disminución de esas subvenciones a partir de comienzos del decenio de 1999, cuando las CE empezaron a reducir las subvenciones directas a las operaciones a partir del nivel astronómico del 28 por ciento. Esta correlación es mucho más fuerte que cualquier supuesta relación con los acontecimientos derivados de la crisis financiera sistémica de finales del decenio de 1990. El hecho de que Corea se centrara en la oferta sólo servía para ilustrar la falta de fundamentos probatorios y lógicos del enfoque de las CE.

Corea considera que, en lo que concierne a la definición de "producto similar" utilizada en el *Acuerdo SMC*, no es aceptable el enfoque de "mercado de competencia" de las CE basado en la posibilidad de sustituir la oferta. No obstante, Corea está de acuerdo en que, para realizar el análisis de la relación de causalidad, deben tenerse en cuenta todos los elementos que contribuyen a fijar los precios de las embarcaciones, tanto los elementos de la oferta como los de la demanda. Esta es la finalidad de su respuesta a la pregunta 91 a) *supra*, así como de los párrafos 522 a 527 de su Primera comunicación escrita. Al evaluar la relación de causalidad entre cualquier supuesta subvención y una significativa reducción de los precios o contención de su subida, deben tenerse en cuenta todos los factores de la oferta y la demanda, con inclusión del incremento de los pedidos, de los fletes o de los costos de producción que han facilitado las CE. No obstante, estos factores no son suficientes y también se han de tener en cuenta factores como el exceso de capacidad, la pericia en la construcción, las condiciones de pago, la disponibilidad de franjas horarias, los plazos de entrega y los cambios en las pautas de la demanda. La evaluación de la relación de causalidad viene determinada por los hechos y debe hacerse de manera completa y según las circunstancias de cada caso.

ANEXO D-4

RESPUESTAS DE COREA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(22 de marzo de 2004)

I. PREGUNTAS A COREA

1. En los párrafos 4 a 8 de su declaración oral Corea invocó reiteradamente el "contagio financiero". ¿De qué modo afectó el "contagio" de manera diferente a los tres astilleros que se declararon en quiebra de aquellos que sobrevivieron?

Los efectos del "contagio financiero" en los astilleros coreanos fueron distintos según las condiciones financieras o comerciales de cada uno de ellos. Por ejemplo, Daewoo se vio más afectado por el contagio que otros astilleros coreanos importantes que ya poseía una parte considerable de activo no productivo como consecuencia de inversiones en otras empresas afiliadas del Grupo Daewoo, como Daewoo Motor. Son bien conocidas las dificultades con que tropezó Daewoo Motor con varias inversiones, como su fábrica de automóviles polaca.

No obstante, la verdadera razón de la referencia de Corea a este contagio financiero se expone en los párrafos 8 y 9 de su declaración oral. Es decir, Corea quería subrayar los hechos siguientes:

- el contagio financiero afectó primero a los bancos, lo que provocó una grave restricción financiera en la cual no había dinero disponible para refinanciar los préstamos;
- el Gobierno de Corea utilizó los fondos del FMI para aportar liquidez a los bancos;
- la concesión de estos fondos estaba sometida a condiciones, que exigían a los bancos mejorar su solidez financiera, reducir las deudas pendientes fallidas y cumplir los coeficientes del Banco de Pagos Internacionales; como consecuencia de ello tenían que asegurarse de que todas las reestructuraciones empresariales se hicieran de acuerdo con principios orientados al mercado, incluida la maximización del reembolso de sus deudas.

Estos hechos niegan por sí mismos la alegación de las CE de que los bancos coreanos de algún modo se comportaron indebidamente en el proceso de reestructuración para subvencionar a empresas insolventes.

2. Corea señala que los astilleros de las CE han producido últimamente embarcaciones más pequeñas que los astilleros coreanos (gráfico que figura en el párrafo 10 y las observaciones de Corea en el párrafo 13 sobre los distintos tamaños y tipos de buques comunitarios y coreanos). ¿Concuerda esto con la exposición que hizo Corea durante la última reunión de la OCDE, en la que explicaron que los astilleros pueden pasar fácilmente de fabricar un buque a otro?

En la última reunión de la OCDE celebrada a principios de marzo de 2004 expertos en derecho de la competencia y altos funcionarios debatieron, desde la perspectiva del "derecho de la competencia", acerca de si una sola constructora naval puede lograr una posición dominante (o poder de monopolio) en el mercado de la construcción naval en el mundo. En esa reunión expertos coreanos explicaron que, para determinar la posibilidad de una "posición dominante en el mercado" hay que

definir primero el "mercado del producto" respectivo así como el "mercado geográfico". Sin embargo, el contexto de esos debates era completamente distinto y no tenía nada que ver con las definiciones de la OMC del "producto similar"

Como se demuestra en los párrafos 10 a 13 de la Primera comunicación escrita de Corea, está respaldado por pruebas empíricas que las constructoras navales coreanas y de la UE operan en segmentos muy distintos de productos y tamaños. Por consiguiente, la esfera de competencia entre las constructoras navales coreanas y las de la UE es en el mejor de los casos marginal. Esta divergencia entre las constructoras coreanas y de la UE no es transitoria sino más bien estructural, puesto que se ha debido a los cambios en las pautas de la demanda y las diferencias en el tamaño de los muelles, así como a las ventajas técnicas y de costos entre los astilleros de ambos.

3. En la declaración oral que han formulado hoy, las CE han presentado la hipótesis de un programa por medio del cual el Ministro encargado del fomento de las exportaciones de un Miembro de la OMC estaría autorizado a conceder la cantidad que considerara necesaria para asegurar que un exportador ganara un contrato frente a la competencia exterior cuando estime que esto beneficia al interés nacional. ¿Consideraría Corea que dicho programa es totalmente compatible con el artículo 3 del Acuerdo SMC?

Corea considera que un programa que permita pero no obligue al Ministro a conceder una cantidad para asegurar que un exportador obtenga un contrato específico no sería necesariamente incompatible con el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Todavía habría que determinar si, en las circunstancias concretas del receptor, se concedió de forma y en condiciones que constituirían una contribución financiera en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que otorga un beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) de dicho artículo.

4. ¿Opina Corea que un organismo no puede ser considerado un "organismo público", o un organismo gubernamental no puede ser considerado un "gobierno", si proporciona bienes o servicios en condiciones de competencia?

Corea sostiene que la mera propiedad del capital o participación de control por el gobierno en un organismo y la búsqueda de un objetivo de política general no bastan para calificar a dicho organismo de organismo público cuando participa en el mercado conjuntamente con entidades privadas con criterios orientados al mercado.

5. ¿Estima Corea que la misma institución puede ser un "organismo público" respecto a algunas de sus actividades y una "entidad privada" en lo que respecta a otras? En caso afirmativo, ¿cómo apoya esta opinión el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC?

Sí, Corea sostiene que puede ser así. El párrafo 1 a) del artículo 1 aspira a abarcar todas las contribuciones financieras, ya las confiera un organismo público de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) a iii) del artículo 1 o entidades privadas que actúan de acuerdo con lo ordenado o encomendado por el gobierno con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) de mismo artículo. La jurisprudencia ha indicado que las disposiciones aspiran a ser exhaustivas y que la única diferencia radica en el autor de la contribución financiera y no en las funciones. Por consiguiente, en el caso de aquellas funciones para las que un organismo no pueda ser considerado como "organismo público", todavía podría ser considerado "entidad privada" si actuó conforme a lo que el gobierno le ordenó o encomendó.

6. ¿Opina que el KEXIM es un "organismo especializado bajo [el] control" del Gobierno coreano en el sentido de los puntos j) y k) del Anexo I, o un "organismo especializado que actúa bajo [la] autoridad" del Gobierno coreano en el sentido del punto k)?

El KEXIM no es un "organismo público" ni una "entidad privada" a la que el Gobierno de Corea "encomiende [...]" o le ordene", como se utilizan esos términos en el párrafo 1 del artículo 1 del

Acuerdo SMC. Corea señala que las CE no han alegado que Corea haya actuado de manera incompatible con los requisitos de los puntos j) o k) del Anexo I. La cuestión de la aplicabilidad de estos puntos sólo se plantea como un posible refugio en virtud de una interpretación en sentido contrario implícita en la nota 5 y el sentido claro del texto del punto j) y del primer párrafo del punto k). Como tales, constituyen defensas afirmativas que el Grupo Especial sólo ha de examinar si ya ha llegado a conclusiones contrarias a los argumentos de Corea en virtud del párrafo 1 del artículo 1. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone que a los efectos "del presente Acuerdo" el gobierno y los organismos públicos serán denominados "gobierno". Así pues, la referencia al "gobierno" en los puntos j) y k) abarcaría al KEXIM si el Grupo Especial formula una constatación positiva con respecto al KEXIM como organismo público.

De esta manera, las cuestiones de la aplicabilidad de estos refugios sólo se plantean como *argumentos presentados subsidiariamente* por Corea, concepto con el que las CE deberían estar bastante familiarizadas.

7. Corea afirma en el párrafo 156 de su comunicación que el artículo 26 de la Ley del KEXIM le obliga a operar con el objetivo de obtener beneficios. Sírvanse remitirse al artículo 26 (CE - Prueba documental 10) y explicar dónde hay alguna referencia a los beneficios.

Sírvanse remitirse a las respuestas de Corea a la pregunta 55 que le dirigió el Grupo Especial.

8. En el párrafo 170 de su comunicación Corea intenta disculparse dando explicaciones sobre el artículo 24 de la Ley del KEXIM (que establece que no debe competir con los bancos comerciales) alegando que debe interpretarse junto con el párrafo 2 del artículo 25 de la Ley. Sírvanse explicar cómo llegan a esta interpretación puesto que en el texto de la Ley no hay ninguna remisión entre estos artículos.

Sírvanse remitirse a las respuestas de Corea a la pregunta 53 que le dirigió el Grupo Especial.

9. Corea ofrece, en el párrafo 172 de su comunicación, una explicación de la función del tipo de ajuste al mercado previsto en las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM. Sírvanse facilitar la fuente de esta interpretación.

Sírvanse remitirse a las respuestas de Corea a la pregunta 57 que le dirigió el Grupo Especial.

10. ¿Se basa en conjeturas o en pruebas la declaración que figura en el párrafo 184 de la comunicación de Corea de que "las instituciones financieras estaban menos preparadas para supervisar las garantías ofrecidas por las constructoras navales y, en consecuencia, insistieron en APRG sin suficientes garantías pero con tipos de primas superiores"? Si se basa en pruebas, ¿cuáles son?

La evaluación realizada por Corea 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. No obstante, Corea señala que las CE están en mejores condiciones que Corea para preguntar a los prestamistas extranjeros. Aunque las CE han adquirido la costumbre de intentar desplazar la carga de la prueba a Corea, no están exentas de la carga de demostrar sus alegaciones. La realidad es que los proveedores de crédito exterior no exigían el mismo nivel de garantías. Más allá de esto, las razones de esos prestamistas parecen no tener ningún valor probatorio.

11. ¿Cuál es valor de las garantías "yangdo dambo"¹ al principio de un proyecto, cuando se concede por primera vez una APRG o un préstamo previo a la expedición?

[ICC: se omite en la versión pública.]

12. Corea afirma en el párrafo 199 de su comunicación que el vencimiento de los préstamos previos a la expedición normalmente no excede del período que designa como [ICC: se omite en la versión pública]. ¿Cómo concuerda esto con el argumento de Corea en el párrafo 170 de la comunicación según el cual "la financiación del KEXIM sólo podrá prorrogarse 'cuando el vencimiento ... sea de seis (6) meses o más", y con el hecho de que los préstamos previos a la expedición del KEXIM enumerados en los párrafos 175-179 de la Primera comunicación escrita de las CE tienen vencimientos superiores a los 6 meses (y algunos tienen vencimientos de hasta de 24 meses)?

El artículo 9 de las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM prescribe que el plazo del préstamo que se aplica para calcular los intereses del préstamo comenzará a partir de la fecha del desembolso inicial y finalizará en la fecha del reembolso final. Dicho con otras palabras, el plazo del préstamo no comienza hasta que se desembolsa efectivamente el préstamo.

En el caso de los préstamos previos a la expedición (PSL), el período comprendido entre la "fecha del compromiso" y la "fecha de vencimiento" oscila entre **[ICC: se omite en la versión pública]**. Corea considera que, para encontrar puntos de referencia comparables, debe utilizarse como plazo del préstamo ese promedio ponderado de los plazos efectivos de desembolso ya que en las Directrices sobre el tipo de interés se calculan los intereses a partir de la fecha efectiva de "desembolso" y no la fecha de "compromiso".

No obstante, a efectos del párrafo 2 del artículo 25 de la Ley del KEXIM, puede interpretarse que el plazo de vencimiento de "seis meses" que se menciona en ese artículo es el plazo a partir de la "fecha del compromiso". En tal caso, el plazo de vencimiento de los PSL en general no es inferior a los seis meses.

13. Sírvanse facilitar: 1) el contrato de venta y 2) la cuantía del préstamo correspondientes a los siguientes préstamos previos a la expedición concedidos a DSME:

- ? **Proyecto N°: 000110 P Fecha del compromiso, 12 de octubre de 2000**
- ? **Proyecto N°: 000142 P Fecha del compromiso, 21 de diciembre de 2000**
- ? **Proyecto N°: 010008 P Fecha del compromiso, 8 de marzo de 2001**

Esto es una petición de nuevas pruebas que las CE no están legalmente autorizadas a hacer. Después de la primera reunión sustantiva está prohibido presentar pruebas nuevas salvo con fines de refutación, pero no para hacer preguntas. En cuanto a la cuantía del préstamo, sírvanse remitirse a la respuesta de Corea a la pregunta 16 de las CE *infra*.

14. Corea sostiene en el párrafo 207 de su comunicación, sin ninguna cita ni respaldo probatorio, que las garantías exigidas por el KEXIM eran "más fuertes" que las exigidas por instituciones financieras extranjeras. Para justificar esta declaración, sírvanse presentar información específica sobre la valoración de las garantías que intervenían en las transacciones realizadas por bancos coreanos y extranjeros que figuran en los párrafos 170 a 173 de la Primera comunicación de las CE.

¹ Definidas por Corea en la respuesta a la pregunta complementaria 7 formuladas por las CE el 10 de octubre de 2003.

Es obligación de las CE demostrar la comparabilidad de los puntos de referencia que proponen. Además, Corea no tiene acceso a la información relativa a la valoración de las garantías por bancos extranjeros y otros bancos nacionales puesto que se trata de información de dominio privado y no está a disposición del público. Las CE están en mejores condiciones para obtener esa información y están obligadas a fundamentar sus propios argumentos. Por consiguiente, Corea sólo facilita la información relativa a si se aportó alguna garantía para los proyectos que enumeran las CE y, en caso afirmativo, qué tipo de garantía era, como se expone *infra*.

[ICC: se omite en la versión pública.]

15. Para que el Grupo Especial pueda asignar valores al beneficio de las APRG del KEXIM enumeradas en los párrafos 170 a 173, sírvanse facilitar los valores efectivos de las garantías o, subsidiariamente, el valor monetario de las primas de las APRG.

Las CE presuponen una conclusión jurídica en la pregunta; no existe ningún "beneficio". También en este caso se trata de nuevas pruebas que las CE intentan obtener para respaldar sus argumentos iniciales *prima facie*. De conformidad con el ESD y los procedimientos de trabajo del Grupo Especial, ya es demasiado tarde para que las CE lo intenten. Las CE estaban obligadas a calcular lo que consideraban que era el "beneficio". El Grupo Especial no es una autoridad investigadora nacional. La opinión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Productos agropecuarios II* deja muy claro que se prohíbe a los grupos especiales presentar los argumentos del reclamante. Esta pregunta vale como un reconocimiento por las CE de que no han cumplido la obligación que les corresponde de acreditar *prima facie* esta alegación.

16. Para que el Grupo Especial pueda asignar valores reales al beneficio de las transacciones del KEXIM de préstamos previos a la expedición enumeradas en los párrafos 175 a 179 de la Primera comunicación de las CE, sírvanse facilitar el valor efectivo de los préstamos correspondientes a las transacciones allí enumeradas.

Sírvanse remitirse a las respuestas de Corea a la pregunta 15 *supra* de las CE.

17. Corea incluye varios gráficos en los párrafos 231, 233 y 236 de su comunicación que supuestamente muestran los tipos de interés de obligaciones de sociedades anónimas emitidas por DSME, Samho y STX. Para que el Grupo Especial pueda determinar si éste es un punto de referencia comercial pertinente, sírvanse facilitar toda la información detallada que esté disponible relativa a la emisión de estas obligaciones, con inclusión, sin que la enumeración sea exhaustiva, de: a) si las obligaciones se emitieron por debajo del valor nominal, por encima o a la par; b) la diferencia entre los tipos de interés de las obligaciones y los rendimientos; c) los plazos de las obligaciones; d) garantías de otras entidades (con inclusión de KAMCO, Seoul Guarantee Insurance, etc.); e) quién garantizó la emisión de obligaciones; y f) la relación entre el tipo de rendimiento/interés de las obligaciones y la reestructuración empresarial de los astilleros. ¿Existía alguna garantía entre el banco garante de la emisión y los astilleros para comprar un porcentaje determinado de las obligaciones si no se suscribían todas?

[ICC: se omite en la versión pública.]

18. Corea afirma en el párrafo 348 de su Primera comunicación escrita que según el informe de Arthur Andersen, la tasa de cobro prevista, es decir, el valor total recuperable en comparación con las reclamaciones pendientes de los acreedores era:

[ICC: se omite en la versión pública] en la hipótesis del valor de liquidación.

[ICC: se omite en la versión pública] en la hipótesis del "valor como empresa en marcha".

Sírvanse explicar por qué KAMCO adquirió créditos fallidos a tipos de [ICC: se omite en la versión pública] a acreedores extranjeros y [ICC: se omite en la versión pública] a acreedores nacionales pese a que la recuperación prevista en la hipótesis del valor como empresa en marcha era sólo [ICC: se omite en la versión pública].

Los precios de compra de los créditos fallidos en poder de acreedores nacionales y extranjeros se fijaron mediante negociaciones entre las partes en **[ICC: se omite en la versión pública]**. Cuando se celebraron estas negociaciones las condiciones comerciales de DHI y el entorno exterior del mercado de construcción naval habían mejorado mucho más de lo que había supuesto Arthur Andersen cuando determinó el valor de DHI en agosto de 1999.

En cambio, como se indica en su informe de renegociación de la deuda, Arthur Andersen estableció para su evaluación hipótesis muy conservadoras de varios factores (como las tasas de crecimiento), lo que dio lugar al valor total recuperable de **[ICC: se omite en la versión pública]** en la hipótesis del "valor como empresa en marcha". Dicho de otro modo, la diferencia de precios se explica por la diferencia de tiempo y la diferencia entre el crecimiento supuesto y el real, así como por el hecho de que los precios de compra de KAMCO eran "precios negociados".

19. ¿Se conceden los préstamos previos a la expedición como una cantidad total, es decir, se entrega la totalidad de la cuantía del préstamo en la fecha del compromiso, en contraposición a una línea de crédito?

¿Ha sido una práctica constante desde 1997? En caso negativo, sírvanse pormenorizar todos los cambios de política.

[ICC: se omite en la versión pública.]

20. Corea afirma en el párrafo 308 de su comunicación que "los artículos 31 y 23 de la Ley de la KAMCO establecen que ésta obtiene beneficios". Sírvanse indicar el texto de estas disposiciones que a juicio de Corea justifica esa declaración (véase CE - Prueba documental 45).

Corea se refiere a las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Ley de KAMCO y pide disculpas por el error cometido en la referencia que figura en el párrafo 308 de su comunicación escrita. Aun así, la Ley de la KAMCO establece efectivamente la obtención de beneficios mediante las comisiones y los márgenes de venta en la prestación de sus servicios y los ingresos derivados del funcionamiento (artículo 31) y prevé la liquidación de dividendos después de constituidas las reservas (artículo 32).

21. Sírvanse facilitar el fundamento de la declaración formulada por Corea en su comunicación (párrafo 323) de que las "pruebas indirectas" no se pueden utilizar para demostrar que se ha encomendado u ordenado algo a una entidad privada de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

El Grupo Especial que se encargó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* declaró lo siguiente:

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.²

Corea está de acuerdo con el análisis anterior del Grupo Especial y, por consiguiente, afirmó en el párrafo 323 que no se pueden hacer impugnaciones basándose en pruebas indirectas vagas que no equivalen a una acción explícita y afirmativa. Así pues, como observó Corea al responder al Grupo Especial en la primera reunión sustantiva, si bien el párrafo 323 puede ser demasiado categórico, lo que sin duda es cierto es que el reclamante ha de presentar pruebas muy sólidas y convincentes para satisfacer la considerable carga de probar los tres elementos necesarios para demostrar que se ha encomendado u ordenado algo. Aunque las pruebas indirectas pueden estar legalmente reconocidas, debe presentarse gran cantidad de esas pruebas que sean sólidas y convincentes ante la falta total de pruebas directas. En el párrafo 323 Corea respondía a la absoluta falta de pruebas en la comunicación de las CE -ni directas ni indirectas- que han mantenido en la primera reunión sustantiva. En vez de presentar pruebas reales, ya sean indirectas o directas, las CE han presentado afirmaciones vagas basadas en gran parte en estereotipos grotescos y desacreditados.

22. Si no existe subvención cuando un banco acreedor se convierte en propietario de una empresa (como se aduce en el párrafo 319), ¿qué finalidad tiene la expresión "aportaciones de capital" en el párrafo 1 a) 1) a) del artículo 1 del Acuerdo SMC?

Esta pregunta no tiene sentido ya que existe una desconexión lógica en el medio de la misma. Las aportaciones de capital son distintas jurídicamente de los canjes de deuda por acciones. También existen diferencias en sus efectos prácticos. Las denominadas "aportaciones de capital" son frecuentemente pretextos para subvenciones directas destinadas a cubrir pérdidas de explotación. Por ejemplo, durante un largo período el Gobierno francés ha realizado las denominadas aportaciones de capital a la empresa de fabricación de motores de aeronaves, SNECMA. 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. Así pues, la "finalidad" del término aportaciones de capital es encubrir esas falsas contribuciones directas de fondos para cubrir pérdidas de explotación.

La cuestión en un canje de deuda por acciones es diferente. En tales casos, cuando la empresa es insolvente y por consiguiente se encuentra en poder de los acreedores, el canje refleja un cambio en la forma de instrumento financiero. Las instituciones financieras acreedoras poseían deuda y el problema consistía en qué podían hacer con ella para aumentar al máximo su restitución. Más concretamente, los acreedores poseían deuda de empresas en dificultades en un país que se enfrentaba a una crisis financiera. La curiosa desviación que hicieron las CE en la primera reunión sustantiva como una descripción elemental de las distintas características de las dos formas de instrumentos financieros (deuda y acciones) estaba completamente fuera de lugar. No existe ninguna relación lógica alguna entre los canjes de deuda por acciones y el término aportación de capital.

23. A tenor del mismo párrafo 319, ¿sostiene Corea que un gobierno nunca puede subvencionar a una empresa estatal?

No. Como se indica *supra*, un gobierno con efectivo que realiza una aportación de capital a una empresa estatal está haciendo una contribución financiera a dicha empresa. Que la contribución financiera sea una subvención depende de si se confiere un beneficio al receptor.

² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29.

24. En la pregunta 3.1(12) formulada en el procedimiento del Anexo V las CE pidieron a Corea que facilitara una lista completa de acreedores en: i) DHI a partir de agosto de 1999; ii) (DSME), DHIM y DHI a partir de mediados de octubre de 2000 (es decir, antes del canje de deuda por acciones); y iii) DSME, DHIM y DHI a partir de diciembre de 2000 (es decir, después del canje de deuda por acciones). Como respuesta Corea se remite al apéndice 3.1 (12). Sin embargo, dicho apéndice no contiene toda la información. Por consiguiente, Corea no facilitó los datos relativos a los apartados ii)-iii) de la pregunta. En respuesta a una pregunta complementaria Corea sostuvo que había facilitado toda la información solicitada. Sin embargo, las CE nunca la recibieron. Sírvanse facilitar la información que falta.

El apéndice 3.1.2(12) que presentó Corea en el procedimiento del Anexo V contiene toda la información solicitada por las CE. En todo caso, Corea presentará nuevamente los datos relativos a los apartados ii) y iii) que solicitan las CE. (Véase el apéndice 3.1 (12) de Corea en el procedimiento del Anexo V que se adjunta al presente documento como Corea - Prueba documental 69.)

25. Sírvanse presentar un desglose entre reclamaciones aseguradas y no aseguradas respecto a cada acreedor de DHI. (No simplemente en el caso de los acreedores de DSME para que el Grupo Especial pueda evaluar el interés de cada acreedor en la reestructuración o liquidación.)

Corea ya ha presentado los datos sobre los acreedores de DSME. Además de eso, el "interés de cada acreedor en la reestructuración o liquidación" se puede confirmar mediante el informe de renegociación de la deuda de Arthur Andersen y las decisiones del Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras (CCFI) para adoptar el plan de renegociación de la deuda propuesto.

26. Sírvanse facilitar las fechas en que KAMCO adquirió préstamos fallidos a cada acreedor. Se ruega que al responder diferencien entre los acreedores extranjeros y los nacionales.

[ICC: se omite en la versión pública.]

27. Sírvanse identificar a los acreedores que se negaron a participar en la renegociación de la deuda.

No se entiende con claridad a qué "acreedores" y a qué "renegociación de la deuda" se refiere la pregunta. Si las CE se refieren a las instituciones financieras que no firmaron el Convenio de Reestructuración Empresarial (CRA), un acuerdo marco de renegociación de la deuda, hubo 231 bancos mutualistas de ahorro, 1.592 cooperativas de crédito y 47 sucursales de bancos extranjeros.

28. ¿Cuál era el valor de mercado de las garantías emitidas a acreedores extranjeros de Daewoo-HI, que se describen en el párrafo 358 de la comunicación de Corea?

El Gobierno de Corea no dispone de información. Las CE están en mejores condiciones que el Gobierno de Corea para obtener esa información de los acreedores extranjeros. Corea observa de nuevo que la información que obtengan las CE en este sentido serían nuevas pruebas y serían inadmisibles salvo causa justificada. Corea se reserva sus derechos en este sentido.

29. Corea afirma en el párrafo 356 que los prestamistas extranjeros podían impedir el procedimiento de renegociación de la deuda, aunque tenían un interés minoritario entre los acreedores. ¿Por qué no tenían también los acreedores nacionales esta posibilidad?

Los acreedores nacionales sí tenían la posibilidad de impedir el procedimiento de renegociación de la deuda dentro del comité de acreedores y, de hecho, el primer plan de reorganización de Daewoo fue rechazado por una minoría de acreedores de bloqueo durante las

primeras reuniones del comité de acreedores. No obstante, los acreedores nacionales también eran conscientes de que, si mantenían una línea de obstrucción, las condiciones financieras de la empresa cuya deuda era objeto de renegociación se deteriorarían rápidamente y siempre estaría abocada al procedimiento de insolvencia. Durante la crisis financiera esto habría dado lugar inevitablemente al desmoronamiento de toda la economía nacional y no habría institución financiera que pudiera sobrevivir. Por consiguiente, decidieron no entablar acciones legales por cuenta propia ni solicitar el reembolso individual (es decir, fuera del proceso) dando su asentimiento al proceso de renegociación de la deuda del CRA. Desde el punto de vista comercial era la mejor opción que podían elegir para evitar su propia desaparición.

30. Sírvanse facilitar citas u otro apoyo probatorio, que no sean las propias respuestas de Corea en el procedimiento del Anexo V, para la declaración contenida en el párrafo 385 de la Primera comunicación de Corea de que las condiciones de compra correspondientes a las deudas de acreedores extranjeros y nacionales eran "ligeramente diferentes".

Para obtener información más detallada sobre esta pregunta, sírvanse remitirse a la respuesta de Corea a la pregunta 80 del Grupo Especial.

31. Corea aduce que los bancos extranjeros no comprenden suficientemente el sistema coreano para participar en un procedimiento de renegociación de la deuda y que por lo tanto no se los puede considerar un punto de referencia.³ ¿Por qué entonces la Ley de promoción de la reestructuración empresarial de agosto de 2001, que "reemplazó" al Convenio de Reestructuración Empresarial mediante la creación de un régimen legal obligatorio para las renegociaciones de la deuda⁴, incluye también obligatoriamente a los acreedores extranjeros en toda renegociación futura? ¿Se ha considerado repentinamente que los acreedores extranjeros tienen una comprensión mayor?

Corea lamenta que las CE sigan considerando necesario poner tanto sarcasmo en sus preguntas. Como se establece en el artículo 1 (Objetivo) de la Ley de promoción de la reestructuración empresarial de agosto de 2001 (la "CRPA"), el objetivo principal de esta Ley era *"facilitar una reestructuración empresarial continuada y orientada al mercado prescribiendo las bases necesarias o requeridas para llevar a cabo la reestructuración empresarial de manera rápida y ordenada"*. (Véase el apéndice 2.2(16) de Corea en el procedimiento del Anexo V.) Para conseguir este objetivo la CRPA creó un régimen legal obligatorio para las renegociaciones de la deuda que habían sido reguladas por el CRA.

De acuerdo con el objetivo declarado de facilitar la reestructuración (renegociación de la deuda) empresarial de manera más ordenada, la CRPA ha incluido en el Consejo de Instituciones Financieras Acreedoras ("CCFI") a todas las "instituciones financieras" que operan en Corea con arreglo a la legislación del país, con inclusión de las sucursales nacionales de instituciones financieras extranjeras y los bancos mutualistas de ahorro que no habían participado en el anterior CRA. No obstante, la CRPA también permite a las instituciones financieras retirar su participación en el CCFI o en los distintos procedimientos de renegociación de la deuda si así lo desean. En primer lugar, el CCFI puede excluir de su composición a los acreedores pequeños que posean menos de un determinado porcentaje de los préstamos totales, que no sobrepase el 5 por ciento de la totalidad de los préstamos sin reembolsar concedidos por todos los miembros del CCFI (artículo 25 de la CRPA). En segundo lugar, las instituciones financieras acreedoras que se opongan a la propuesta de iniciación de un procedimiento de renegociación de la deuda concreto o a la propuesta de reestructuración de la deuda en el procedimiento de renegociación de la deuda, tienen derecho a una tasación por medio de

³ Primera comunicación escrita de Corea, párrafo 378.

⁴ Véase la respuesta a la pregunta 16, página 39 de las respuestas y apéndice 2.2(16) de Corea en el procedimiento del Anexo V.

la cual los acreedores que se oponen pueden pedir al CCFI (que aprobó las propuestas) que adquiriera la deuda que poseen los acreedores objetores por un determinado valor negociado o tasado (artículo 29 de la CRPA).

En síntesis, aunque la CRPA amplió el alcance de las instituciones financieras que participan en el marco de la renegociación de la deuda, cualquier institución financiera extranjera o nacional que posea una pequeña parte de las deudas o que sólo esté interesada en la recuperación inmediata de sus préstamos a un valor reducido, en lugar de la recuperación a largo plazo mediante la renegociación de la deuda, puede todavía negarse a participar en el CCFI o en el plan de renegociación de que se trate. En este sentido, se puede decir que no existe una diferencia importante entre el anterior CRA y la actual CRPA.

32. Sírvanse aclarar si se da cuenta de la industria de construcción naval en el cuadro que se presenta en el párrafo 392 de la Primera comunicación de Corea.

La industria de construcción naval se incluye en Maquinaria/Instalaciones.

33. Con respecto al Informe Rothschild que se menciona en el párrafo 413 de la Primera comunicación de Corea, sírvanse facilitar el informe de valoración de Rothschild en su totalidad. (Hasta ahora Corea ha presentado la valoración correspondiente a la división de construcción naval.)

Entendemos que el "Informe Rothschild" mencionado en la pregunta *supra* se refiere a la "Propuesta de reestructuración del Grupo Halla" de junio de 1998 (apéndice 3.2(47)-1 de Corea en el procedimiento del Anexo V; CE - Prueba documental 81) y a la "Propuesta definitiva de reestructuración del Grupo Halla" de fecha 8 de septiembre de 1998 (apéndice 3.2(47)-2 de Corea en el procedimiento del Anexo V; CE - Prueba documental 75). Como indican estos títulos, el Informe Rothschild era en realidad una compilación de los distintos informes relativos a cuatro empresas independientes del Grupo Halla: Mando Machineries, Co., Halla Cement, Co., Halla Construction, Co. y Halla Heavy Industries ("Halla-HI").

Corea ha presentado todos los informes disponibles de Rothschild en la medida en que se refieren a "Halla-HI" que era la única empresa del Grupo Halla objeto de litigio en la presente diferencia. [ICC: se omite en la versión pública.]

34. Sírvanse indicar si se dio a otras empresas la oportunidad de gestionar y adquirir una opción respecto a Halla de la misma manera que Hyundai.

El Gobierno de Corea no dispone de información a este respecto.

35. Sírvanse especificar el precio de la opción de compra que pagó Hyundai.

[ICC: se omite en la versión pública.]

36. Según el párrafo 460 de la comunicación de Corea, cinco empresas presentaron ofertas definitivas para invertir en Daedong. ¿Era extranjera alguna de ellas?

KPMG realizó una subasta internacional para la venta de Daedong. Por consiguiente, es posible que entre los cinco licitadores finales hubiera inversores extranjeros. Sin embargo, es imposible confirmar cualquier otra información. Había un acuerdo de confidencialidad entre KPMG y los licitadores.

37. Corea afirma en el párrafo 475 de su comunicación que había respondido plenamente a las preguntas de las CE relativas a los acreedores no asegurados de Daedong. Las CE

discrepan. Sírvanse facilitar información específica sobre los acreedores que poseían el 58,94 por ciento de la deuda no asegurada. El apéndice 3.3(54) (también CE - Prueba documental 93) del procedimiento del Anexo V no ofrece ninguna información sobre estos acreedores sino que simplemente los enumera como "reclamaciones comerciales generales". ¿Eran algunas de estas reclamaciones comerciales de acreedores extranjeros? Si es así, ¿cómo votaron estos acreedores extranjeros con respecto a la reorganización?

Corea ha facilitado la información completa sobre los acreedores de Daedong, estén o no de acuerdo las CE. [ICC: se omite en la versión pública.]

38. Según el párrafo 458 de la comunicación de Corea, uno de los accionistas de Daedong, el Sr. Do-Sang Lee, accedió a una reducción completa de su participación. ¿Cuáles eran las condiciones de este acuerdo? ¿Por qué aceptó el Sr. Do-Sang Lee un trato menos favorable que los demás accionistas? ¿Cómo puede aducir Corea que dicho accionista actuó en interés propio, como lo hace en el párrafo 476, cuando dio su conformidad a la pérdida total de su inversión?

[ICC: se omite en la versión pública.] El artículo 221(4) dispone que serán anuladas al menos los 2/3 de las acciones del accionista que influyó en los directores en la mala administración de la empresa en quiebra. [ICC: se omite en la versión pública.]

[ICC: se omite en la versión pública.] Al menos en Corea, el hecho de oponerse a la anulación de las acciones puede ser considerado un comportamiento vergonzoso en el caso de un accionista mayoritario y CEO de la empresa quebrada. En todo caso, Corea no está en condiciones de comentar los motivos personales del Sr. Lee.

39. ¿Puede confirmar Corea que la Asociación de Constructoras Navales de Corea utiliza un desglose por tipos de buques para clasificar la producción naval de Corea, que identifica cuatro tipos distintos de buques en la producción en que los astilleros coreanos son especialmente activos, a saber, LNG, petroleros, buques portacontenedores y graneleros?⁵

La Asociación de Constructoras Navales de Corea (KSA) utiliza distintos desgloses de buques según cuál sea la finalidad del desglose. No hay ninguna razón para que la KSA aplique una definición del "producto similar" de la OMC cuando describe en general los tipos de buques que construyen los astilleros coreanos. Además, como constató el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, la definición del "producto similar" puede variar según la disposición de que se trate. Esta conclusión se confirmó en la diferencia *CE - Amianto*.

40. ¿Es cierto que después de que Hyundai adquiriera Halla-Samho la dirección trató de renegociar los precios del contrato puesto que se consideraba que los precios de Halla eran demasiado bajos comparados con los de Hyundai?

[ICC: se omite en la versión pública.]

41. En el párrafo 579 de su Primera comunicación, Corea enumera los factores que a su juicio proporcionan importantes ventajas de costos a los astilleros coreanos en comparación con los astilleros de las CE. Se echa notablemente en falta en este análisis el costo del servicio de la deuda y el de mantenimiento y construcción de instalaciones. ¿Por qué excluye Corea del análisis estos factores importantes? ¿Los precios que cobran los astilleros coreanos no tienen en cuenta estos costos?

⁵ <http://www.koshipa.or.kr/upload/english/industry.pdf>.

Como se mencionó en el proceso del Anexo V, los costos del servicio de la deuda y los de mantenimiento y construcción de instalaciones se tienen en cuenta cuando las constructoras navales de Corea determinan sus precios de venta. El análisis que presentó Corea en el párrafo 579 pretendía enumerar los elementos de los costos en que Corea tiene una ventaja importante respecto a las CE. El servicio de la deuda y los costos de mantenimiento y construcción de instalaciones son costos en que necesariamente incurren todos los astilleros para mantener una producción eficiente.

42. ¿Puede indicar Corea en qué medida el valor de producción de los astilleros coreanos está protegido contra los riesgos cambiarios?

Una vez más, se trata de nuevas pruebas que las CE intentan obtener para respaldar sus alegaciones iniciales *prima facie*. De acuerdo con el ESD y los procedimientos de trabajo del Grupo Especial, ya es demasiado tarde para que las CE lo intenten. No obstante, Corea señala que algunos astilleros coreanos no se protegen en absoluto contra los riesgos cambiarios, mientras que otros sí lo hacen. En cuanto a aquellos que se protegen contra los riesgos cambiarios, la cobertura de los valores de producción varía de una empresa a otra y de un proyecto a otro.

43. ¿Puede indicar Corea el plazo típico que transcurre entre los primeros contactos con un armador o corredor y la firma efectiva de un contrato de construcción naval?

No hay un plazo típico. Oscila entre varios meses y más de un año después de recibir la consulta, según los proyectos.

44. ¿Puede confirmar Corea el precio exacto de los LNG nigerianos procedentes de Hyundai mencionados en el párrafo 561 de la comunicación de Corea (sólo se indica una escala de precios)?

¿Por qué alega Corea que Hyundai no está subvencionada? ¿Ha comprado Halla y se beneficia de las subvenciones concedidas mediante estas transacciones?

El Gobierno de Corea no conoce el precio exacto de los LNG nigerianos procedentes de Hyundai. Además, Corea señala que las CE han rechazado expresamente argumentos sobre subvaloración de precios. Por lo tanto, el precio de una venta determinada no tiene ninguna pertinencia jurídica para las alegaciones de las CE.

De nuevo las CE no aplican las consecuencias correctas de 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".⁶ Como parte del proceso de reorganización de Halla, los accionistas perdieron sus acciones en Samho (primer cambio de propiedad); posteriormente los acreedores que poseían Samho vendieron todas sus acciones a Hyundai (segundo cambio de propiedad). Por lo tanto, Hyundai no obtuvo ningún beneficio.

Es la primera vez que las CE alegan que Hyundai ha sido "subvencionada". Además, las CE no han alegado nunca que la compra de Samho por Hyundai no fuera sino una transacción en condiciones de plena competencia.

45. ¿El análisis de la cuota de mercado que se presenta en el párrafo 595 se basa en el número de buques y no en el tonelaje o la capacidad de carga? En caso afirmativo, ¿por qué se eligió este indicador concreto?

El análisis de la cuota de mercado presentado se basa en las toneladas brutas compensadas.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las CE*, párrafo 110.

ANEXO D-5

OBSERVACIONES DE COREA SOBRE LAS RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(22 de marzo de 2004)

I. PREGUNTAS A LAS CE

A. CUESTIONES GENERALES

1. ¿Qué determina que una entidad sea un organismo público? ¿Es la facultad reglamentaria e impositiva una condición necesaria y suficiente para calificar una entidad de organismo público?

Corea se permite hacer referencia a la posición adoptada por las propias CE en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, en el que declararon:

Los "organismos públicos" son emanaciones del Estado, aunque no constituyan necesariamente lo mismo. Su característica específica es el ejercicio (por lo menos ocasional) de la autoridad pública (*imperium*).¹

2. En el párrafo 83 de la Primera comunicación escrita de las CE se describe la finalidad de permitir impugnaciones prospectivas contra una legislación imperativa. ¿Cuál sería la finalidad de las impugnaciones prospectivas contra instrumentos jurídicos no imperativos? ¿De qué se protegerían los Miembros al impugnar prospectivamente la legislación de otro Miembro que permite, pero no exige, la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas?

Corea sostiene que, en el caso de la legislación discrecional, no resultan menoscabadas en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del *ESD* las ventajas resultantes para los Miembros de la OMC de los Acuerdos de la OMC. Impugnar una legislación discrecional equivaldría a presumir mala fe de parte de un Miembro de la OMC. En la práctica, en caso de duda sobre la aplicación de la legislación discrecional, el párrafo 8 del artículo 25 del *Acuerdo SMC* pone a disposición de los Miembros de la OMC un instrumento para tratar de obtener información acerca de la manera en que se aplica la legislación y para examinar el asunto a fin de cerciorarse de que su aplicación es compatible con las normas de la OMC.

4. ¿Cuál es el fundamento para interpretar el párrafo 2 del artículo 3 en el sentido de que prohíbe la legislación que contiene facultades discrecionales para proporcionar subvenciones a la exportación prohibidas?

Corea hace referencia y presta su apoyo a la posición adoptada por los Estados Unidos en el párrafo 12 de su comunicación en calidad de tercero, que presentaron el 9 de febrero de 2004, y en la que se declaraba lo siguiente:

Por lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, las CE hacen hincapié en la frase "... concederá ni mantendrá", afirmando que el término "mantener" dejaría de tener sentido si no estuviese prohibida la legislación que prevé

¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, anexo B-3, párrafo 12.

la concesión discrecional de subvenciones.² Aceptando a efectos de argumentación: 1) la definición dada por las CE a la palabra "mantener" como "causa de continuidad", y 2) que la noción de "mantener" hace más bien referencia a la legislación sobre subvenciones que a la "subvención" en sí misma, la aplicación al párrafo 2 del artículo 3 de la distinción entre imperativo y discrecional no hace que el verbo "mantener" pierda su significado. Puede interpretarse que el término "concederá" se aplica a casos concretos de concesión discrecional de subvenciones, en el marco de la legislación sobre subvenciones -situaciones "en las que se aplica" la legislación- mientras que puede interpretarse que la palabra "mantendrá" se aplica a la promulgación de legislación que establece la obligación de "conceder" subvenciones prohibidas, dando lugar con ello a que tales subvenciones se mantengan -situaciones que conciernen a la legislación "en sí misma"-. Con arreglo a este enfoque, una legislación que confiriese facultades discrecionales para la concesión de subvenciones no entraría en conflicto con ninguno de esos dos términos, en la medida en que fuera impugnada "en sí misma".

B. RÉGIMEN JURÍDICO DEL KEXIM

6. ¿Consideran las CE que las medidas financieras o de garantía proporcionadas en el marco del régimen jurídico del KEXIM serían necesariamente incompatibles con los párrafos 1 a) y 2) del artículo 3 del Acuerdo SMC? Sírvanse explicarlo.

A este respecto, Corea aguardará a que las CE presenten su posición aunque, en este momento, se permite señalar que, aun en el caso de que se considere que la legislación del KEXIM obliga a prestar apoyo a la exportación (lo que Corea discute), ello no es incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3, dado que no otorga ningún beneficio. Es más, la concesión de medidas financieras y de garantía específicas no es necesariamente incompatible con lo dispuesto en dichos párrafos. De hecho, las CE no adujeron, ni podrían hacerlo, que todas las concesiones efectuadas en el marco de los programas APRG/PSL eran subvenciones, si bien Corea facilitó información relativa a las mismas.

7. El informe anual del KEXIM de 2002 (CE-Prueba documental 14) contiene un capítulo titulado Operaciones Bancarias. Dicho capítulo se refiere a una disminución de las operaciones del KEXIM de crédito a la exportación. Se afirma en él que "los principales exportadores coreanos se mostraban renuentes a utilizar préstamos bancarios y en lugar de ello preferían obtener fondos de los mercados directos, lo que era posible debido a su satisfactoria reestructuración empresarial". ¿Se deduce de esto que las condiciones de los créditos a la exportación concedidos por el KEXIM son menos atractivas para los exportadores coreanos que las correspondientes a la financiación competitiva procedente de otras fuentes? Sírvanse explicarlo.

Sí, en la actualidad los créditos concedidos por el KEXIM a la exportación son menos atractivos. Lo demuestra el hecho de que hoy en día los constructores navales coreanos utilizan los préstamos previos a la expedición del KEXIM para financiar una pequeña parte (aproximadamente el 20 por ciento) de sus proyectos de construcción naval. Es más, algunos constructores navales coreanos nunca recurren a préstamos previos a la expedición concedidos por el KEXIM.

8. En el párrafo 122 de la Primera comunicación escrita de las CE se afirma que el régimen jurídico del KEXIM, "confirmado por la práctica del KEXIM", estipula la concesión de subvenciones. ¿Impugnan las CE la "práctica del KEXIM", además de su régimen jurídico en sí mismo, o se basan en pruebas relativas a la "práctica del KEXIM" en apoyo de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo? Si se trata de esto último,

² Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 79-80.

sírvanse explicar de qué manera las pruebas relativas a la "práctica del KEXIM" son pertinentes para la evaluación del Grupo Especial de si el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo está o no en conformidad con el Acuerdo SMC.

A juicio de Corea, el párrafo 131 de la Primera comunicación escrita de las CE confirma que sus afirmaciones se basan tanto en el régimen jurídico como en la supuesta práctica, y que consideran que no pueden basarse únicamente en el régimen jurídico. En realidad, las CE afirman que "esos factores, al examinarse conjuntamente con el historial de la financiación del KEXIM detallado *infra*, demuestran que la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM estipulan medidas incompatibles con las normas de la OMC".

A diferente nivel, aunque basándose en la misma argumentación, Corea reitera que las CE nunca han formulado una definición de los denominados programa de garantías de reembolso de pagos anticipados (APRG) y programa de préstamos previos a la expedición (PSL) del KEXIM, salvo a través de la descripción de los casos concretos en que esos programas se pusieron a disposición de los constructores navales.

C. PROGRAMA APRG

9. ¿En qué difiere la alegación de las CE contra el "programa APRG" en sí mismo de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo? ¿No se basa el "programa APRG" en el régimen jurídico del KEXIM? ¿Es posible evaluarlos de distinta manera?

Como se mencionó antes, Corea considera que las CE nunca han definido lo que el programa APRG realmente representa en cuanto marco legal. Aparte de esto, empero, las condiciones en las que se pueden conceder garantías APRG están establecidas por las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM que, según el propio argumento de las CE, forman parte del régimen jurídico del KEXIM que se impugna en sí mismo.

D. PROGRAMA PSL

11. ¿En qué difiere la alegación de las CE contra el "programa PSL" en sí mismo de su alegación contra el régimen jurídico del KEXIM en sí mismo? ¿No se basa el "programa PSL" en el régimen jurídico del KEXIM?

Corea se remite a las observaciones formuladas en relación con la pregunta 9 *supra* que son igualmente aplicables al programa PSL.

E. SUBVENCIONES RECURRIBLES

16. En su comunicación en calidad de tercero en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, las CE adujeron que no existe encomienda u orden del gobierno en un caso en que la libertad de acción está "limitada" pero no "excluida", es decir, cuando "el productor todavía tiene opciones a su alcance". ¿Consideran las CE que la libertad de acción de las instituciones financieras privadas que participan en el proceso de reestructuración estaba: i) "limitada" o ii) "excluida"? ¿Podían esas empresas tomar decisiones en lo referente a su participación en el proceso de reestructuración? Sírvanse explicarlo.

Corea se permite mencionar, en este mismo sentido, la respuesta de las CE a una pregunta formulada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*:

- b) ¿Por qué tienen que existir "condiciones predeterminadas" para que una entidad privada lleve a cabo una función que normalmente incumbiría al gobierno?

Como las CE han explicado ya en su comunicación escrita, las acciones contempladas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no son "expansivas", sino limitadas a las acciones descritas, para los gobiernos o para las entidades públicas, en los incisos i) a iii) de este mismo artículo.

Por consiguiente, el factor determinante para que una entidad privada lleve a cabo las funciones que normalmente incumbirían al gobierno, y para que la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos (texto completo de la parte pertinente del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*) es que la entidad privada realice materialmente, por orden del gobierno, la misma función que de lo contrario habría llevado a cabo el propio gobierno y que está prevista en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del mencionado Acuerdo.

Ahora bien, cuando decide conceder una subvención a una rama de producción, o a parte de una rama de producción, el gobierno elige de antemano la clase de acción que desea emprender, la clase de beneficiarios a los que desea llegar y el alcance del "beneficio" que desea conferir. Esta misma norma debe regir en el caso de una "subvención indirecta", en la que el gobierno determina previamente, por medios reglamentarios, esencialmente la misma conducta para la entidad privada, y el mismo resultado para la rama de producción beneficiaria, que se habrían registrado si el gobierno hubiera aplicado "directamente" la medida.

Sólo si existe esta determinación previa podrá decirse que la entidad privada es casi una emanación del gobierno. Sólo entonces la entidad llevará a cabo una función de concesión de subvenciones "que normalmente incumbiría al gobierno" y la práctica no diferirá "en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Por consiguiente, a juicio de las CE la existencia de "condiciones predeterminadas" (del gobierno) es una condición *sine qua non* de la existencia de una contribución financiera indirecta en el sentido del párrafo 1 a) 1 iv) del artículo 1.

Corea sostiene que su Gobierno no ha predeterminado el tipo de acción que los bancos privados habían de adoptar al participar en la reestructuración empresarial, qué empresas específicas debía abarcar la reestructuración empresarial ni el alcance del beneficio que había de conferirse (si hubiera alguno, lo que Corea niega). Los acreedores privados de DHI, Halla y Daedong, determinaron libremente si solicitaban un procedimiento de renegociación de la deuda o de reorganización empresarial, y qué medidas había que adoptar en la reestructuración empresarial. Las numerosas asambleas de acreedores y la oposición de los acreedores privados a los planes iniciales de reestructuración demuestran que no existían condiciones predeterminadas de ese tipo que permitieran inferir que hubo orden o encomienda del Gobierno coreano en lo que respecta a los acreedores privados participantes en la reestructuración empresarial.

17. ¿Aducen en el párrafo 73 de su declaración oral que los bancos que participaron en el Convenio de Reestructuración Empresarial se comprometieron de ese modo jurídicamente desde el principio a seguir las órdenes del gobierno? ¿Afectaron esos compromisos de los bancos a todas las reestructuraciones mencionadas en su reclamación? Sírvanse dar detalles y presentar pruebas específicas.

El hecho de que los acreedores, en los casos de Halla y Daedong, optasen por la reorganización empresarial en vez de la renegociación de la deuda demuestra que los bancos que participaron en el CRA no se comprometieron "a la renegociación de la deuda como solución a la quiebra", como las CE afirman en el párrafo 73 de su declaración oral.

La finalidad del CRA es lograr el fomento de la renegociación de la deuda como medio acelerado de reestructuración en el marco de las negociaciones entre Corea y el FMI. No obstante, no existe ninguna disposición en los artículos 1, 2 y 20, a los que hacen referencia las CE, que implique una renuncia de los bancos nacionales a sus derechos de actuación independiente. En concreto, la sanción estipulada en el artículo 20 no guarda relación con una infracción del CRA en sí mismo, sino que se aplicaría en el caso de que una entidad acreedora, que hubiera participado libremente a un plan de renegociación de la deuda, no lo cumpliera. Es una sanción por incumplimiento contractual, y no en previsión de que las instituciones financieras no participaran en un procedimiento de renegociación de la deuda.

20. Las CE afirman (en el párrafo 281 de su Primera comunicación escrita) que KAMCO adquirió préstamos no garantizados pertenecientes a acreedores extranjeros del DHI en condiciones más favorables que las ofrecidas a acreedores nacionales. ¿Qué pertinencia tiene esto para el examen del Grupo Especial de las cuestiones de si hubo o no una contribución financiera y un beneficio a la empresa reestructurada?

Corea se remite asimismo a la respuesta facilitada a la pregunta 80 que le formuló el Grupo Especial.

24. En los casos en que una entidad pública es acreedora de una empresa insolvente que se encuentra en proceso de reestructuración, ¿dará siempre lugar la reestructuración a una subvención? ¿Por qué, o por qué no?

La reestructuración no constituye una subvención siempre que el gobierno/acreedor actúe conforme a criterios comerciales.

F. PERJUICIO GRAVE

27. Corea aduce que existe una variación o diversidad considerable de productos dentro de cada uno de los segmentos que proponen, con lo que quiere decir que estos segmentos de productos son demasiado amplios y deberían ser desglosados, por ejemplo, como mínimo según las distintas dimensiones. Sírvanse formular observaciones sobre la diversidad de productos dentro de cada uno de los segmentos que proponen y, en este sentido, sírvanse responder específicamente a los argumentos de Corea sobre esta cuestión.

En lo que respecta a las preguntas 25, 26 y 27, Corea se remite a las respuestas facilitadas a las preguntas 86 y 87 que le formuló el Grupo Especial.

29. Aducen ustedes que hay tres "segmentos" en el mercado que son pertinentes para su alegación de contención/reducción de los precios: buques para transporte de gas licuado, buques de transporte de productos químicos y otros productos y buques portacontenedores.

- a) **¿Se infiere de esto que a su juicio debería constatararse separadamente la contención/reducción de los precios respecto a cada uno de estos segmentos?**
- b) **En caso afirmativo, ¿qué pertinencia tienen los gráficos 33 a 36 de su comunicación? Es decir, sírvanse explicar qué conclusiones cabe obtener de estos gráficos, que parecen presentar promedios para todos los buques de todos los tipos, acerca de las tendencias de precios y costos respecto a los tipos concretos de buques que mencionan en su alegación.**

En el caso de que existan diferentes productos similares, como afirman las CE, o para los productos similares a que se refiere Corea, la existencia de una reducción de los precios o una contención de su subida ha de establecerse separadamente para cada uno de ellos. Cuando no se constate un efecto significativo de reducción o contención de los precios para uno o más de esos productos, no podrá constatararse la existencia de efectos desfavorables para ese producto similar y no

debería adoptarse ninguna acción con respecto al mismo. Por consiguiente, la carga de la prueba recae en las CE no sólo en lo que se refiere a determinar el producto similar, como aduce Corea, sino también en lo que respecta a probar la existencia de una reducción de los precios o de una contención de la subida de los precios de cada uno de los productos similares, considerados separadamente. En los gráficos presentados por las CE figuran tipos de buques tan distintos como buques de crucero, transbordadores para transporte de cargas rodadas, buques graneleros, buques portacontenedores, buques para transporte de gas licuado, buques de transporte de productos químicos puros y buques de transporte de productos químicos y otros productos, etc., sin que haya ningún elemento probatorio de la existencia de una reducción o contención de los precios de cada uno de los tres tipos de buque en cuestión.

- c) **¿Están de acuerdo con el argumento del Japón de que un precio bajo para una determinada transacción individual presionará a la baja los precios de todos los tipos de buques, ya sean sustituibles o no? Si es así, ¿por qué? ¿La disminución del precio de un determinado tipo de buque, por ejemplo un portacontenedores, causa una disminución del precio de otro tipo de buque, por ejemplo, un buque cisterna o trasbordador de pasajeros? ¿No resulta más defendible sostener que una disminución del precio de un buque causa una disminución en el precio de otro buque que tiene el mismo uso final?**

No estamos de acuerdo con este argumento del Japón por diversas razones.

En primer lugar, los mercados de transporte marítimo, por ejemplo el de los buques cisterna que transportan petróleo y el de los buques portacontenedores, constituyen segmentos discretos, que operan sin que exista posibilidad de sustitución de buques. Hay que señalar además que cada mercado sigue su propio ciclo del flete, debido a los cambios implícitos en la oferta y la demanda de buques. Además, es raro que los distintos mercados se encuentren en la misma etapa de desarrollo del ciclo del flete (creciente o decreciente). El ciclo del flete es importante, toda vez que influye en el nivel de ganancias del propietario del buque, lo que a su vez produce un efecto en el nivel de los nuevos pedidos. Normalmente, en un mercado de fletes firme, los nuevos pedidos aumentan.

Desde el punto de vista de los constructores navales no resulta extraordinario hallarse en una situación en la que la demanda sea fuerte para un tipo de buque pero débil para otro. De esa situación no se deduce necesariamente que si los nuevos pedidos en un sector son escasos, y el constructor acepta un precio "bajo", el precio en otros sectores (donde puede ser más fuerte la corriente de pedidos) estaría sometido a una presión a la baja.

De hecho, se encuentran ejemplos en los que los precios de los buques por sector se mueven en direcciones opuestas, debido principalmente a las diferencias en la demanda de distintos tipos de buques. Por ejemplo, en el período comprendido entre 1998 y 1999, los precios de construcción de todo tipo de petroleros nuevos disminuyeron, mientras que aumentaron los precios de todos los tipos de buques graneleros. Incluso en sectores de mercado específicos, por ejemplo, el de los petroleros, existen diferencias en la oscilación de los precios entre un tipo de buque y otro, a causa de la existencia de diferentes especificaciones aun dentro de un mismo tipo de buques, como aduce Corea.

En segundo lugar, la mayoría de los constructores navales y armadores son conscientes de que el precio de un buque está determinado por numerosos factores, entre los cuales no son los menos importantes las especificaciones físicas del buque, el material de los astilleros, los costos de mano de obra y producción, y los tipos de cambio. Por tanto, una única transacción no establece una tendencia para la rama de producción en su conjunto, si bien es cierto que el "último precio propuesto" influye en el siguiente pedido de ese tipo concreto de buque, siempre que el buque tenga una especificación similar. No obstante, la influencia de la "última operación comercial" no se extiende necesariamente a todos los demás tipos de buques dentro de un mismo sector y, por cierto, no afecta a todos los sectores de la flota.

En tercer lugar, en un año representativo, se hacen entre 1500 y 2.000 nuevos pedidos (de todos los tipos de buques comerciales) en el sector de la construcción naval a nivel mundial. No existe un mecanismo establecido para hacer públicos los precios de esos contratos; de hecho, muchos de ellos se conciertan con carácter privado y confidencial. En resumen, los constructores navales no conocen el precio de cada transacción, por lo que no es lógico aducir que una única transacción puede fijar la tendencia de los precios para toda la rama de producción.

d) ¿No resulta más defendible sostener que una disminución del precio de un buque causa una disminución en el precio de otro buque que tiene el mismo uso final?

En los sectores de la flota existen algunas confluencias entre segmentos específicos. Por ejemplo, un petrolero del tipo "suezmax" que corresponda al nivel más bajo de su gama de dimensiones puede, en ocasiones, competir por un flete con un petrolero más grande del tipo "afamax". Sin embargo, un gran petrolero (VLCC) no compite con un petrolero ligero.

En general, el hecho de que el precio de construcción de un VLCC disminuya o aumente influye en la tendencia de los precios de otros segmentos contiguos de petroleros. Los movimientos de los precios de construcción de nuevos buques de distinto tipo dentro de un mismo sector no son siempre uniformes. Una vez más, la razón estriba en que existen diferencias en cuanto a la demanda de tipos de buque específicos dentro de un mismo sector.

34. Como cuestión general, sírvanse describir la naturaleza exacta del análisis que a su juicio es necesario para establecer la existencia de perjuicio grave mediante la contención de la subida de los precios/reducción de los precios, con inclusión de las siguientes cuestiones:

- a) ¿Debe haber (al menos entre otras cosas) una demostración de que los precios de los productos de la parte reclamante han sido contenidos o reducidos, o se centra el análisis en lugar de ello en los precios del producto de la parte que supuestamente concede subvenciones? ¿O son pertinentes las dos series de precios?**
- b) ¿Cómo han de yuxtaponerse o relacionarse entre sí, en su caso, estas dos series de precios?**
- c) ¿Cuán similares deben ser los productos de la parte reclamante y de la parte que supuestamente concede subvenciones?**

Corea se remite a la respuesta facilitada a la pregunta 91 que le formuló el Grupo Especial.

38. Al sostener, basándose en el asunto Estados Unidos - Salmón noruego: derechos compensatorios y en el artículo 15 del Acuerdo SMC, que basta el criterio relativo a "una causa" para una constatación de perjuicio grave, ¿dan a entender que el criterio de la relación de causalidad para el perjuicio grave es el mismo que el correspondiente a una medida compensatoria? Si es así, ¿en qué texto se basan para tal argumento? Si no es así, ¿qué pertinencia tiene para la presente diferencia el artículo 15 del Acuerdo SMC o el criterio aplicado por el Grupo Especial que examinó el asunto Salmón: derechos compensatorios? En este sentido, sírvanse responder a las observaciones de los Estados Unidos que hace notar la diferencia de relación entre el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC y el artículo 15 del mismo Acuerdo ("que la subvención tenga por efecto [...] frente al "efecto de las importaciones subvencionadas [...]", respectivamente).

Corea se remite a la respuesta facilitada a la pregunta 90 que le formuló el Grupo Especial.

41. Sírvanse responder al argumento de Corea de que el efecto de cualquier supuesta subvención debe ser "actual" y que, por tanto, no se deben tener en cuenta las subvenciones anteriores salvo que pueda demostrarse que tienen tal efecto actual.

Corea se remite a la respuesta facilitada a la pregunta 83 que le formuló el Grupo Especial.

45. Sírvanse formular observaciones sobre el argumento de China, que figura en el párrafo 46 de su comunicación escrita, de que si la cuantía total de una subvención es sólo de 10 dólares, no se puede demostrar satisfactoriamente que el efecto de dicha subvención sea contener o reducir *significativamente* el precio de una embarcación de 1.000 millones de dólares.

Por lo que se refiere a las preguntas 44 y 45, Corea se remite a la respuesta a la pregunta 91 que le formuló el Grupo Especial.