

ANEXO E

**RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES
ESCRITAS DE LAS PARTES**

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

ANEXO E-1

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(13 de abril de 2004)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	E-3
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	E-3
III. CARGA DE LA PRUEBA Y CONCLUSIONES DESFAVORABLES.....	E-3
IV. LAS INTERPRETACIONES DE COREA DE LAS EXPRESIONES "ORGANISMO PÚBLICO" Y "ENTIDAD PRIVADA" A LA QUE SE ENCOMIENDE Y ORDENE SON CONTRARIAS AL TEXTO Y AL OBJETO Y FIN DEL <i>ACUERDO SMC</i>	E-3
V. EL <i>ACUERDO SMC</i> ES APLICABLE A LAS SUBVENCIONES PASADAS Y PRESENTES.....	E-4
VI. SUBVENCIONES PROHIBIDAS.....	E-5
VII. SUBVENCIONES RECURRIBLES.....	E-6
A. SUBVENCIONES A LA REESTRUCTURACIÓN.....	E-6
B. LAS SUBVENCIONES DE COREA HAN CAUSADO PERJUICIO GRAVE A LOS INTERESES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, EN EL SENTIDO DEL APARTADO C) DEL ARTÍCULO 5 Y EL PÁRRAFO 3 C) DEL ARTÍCULO 6 DEL <i>ACUERDO SMC</i>	E-7
1. Efecto significativo de contención de la subida de los precios o reducción de los precios	E-8
2. Relación de causalidad.....	E-8
VIII. CONCLUSIÓN.....	E-9

I. INTRODUCCIÓN

1. En la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas se refutan las afirmaciones jurídicas y fácticas hechas por Corea en su Primera comunicación escrita y en la primera reunión sustantiva.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

2. Las Comunidades Europeas analizan varias declaraciones fácticas inexactas que hizo Corea en su Primera comunicación escrita y demuestran que Corea intentó engañar al Grupo Especial con respecto a la naturaleza de la industria de construcción naval comercial, la economía de Corea y las opiniones del Fondo Monetario Internacional (FMI).

III. CARGA DE LA PRUEBA Y CONCLUSIONES DESFAVORABLES

3. En lugar de responder a las pruebas de las CE, Corea se oculta tras aseveraciones injustificadas de que las Comunidades Europeas no han establecido una presunción salvo prueba en contrario. Corea incluso ha sostenido que las Comunidades Europeas no entienden la diferencia entre la función del reclamante y la del demandado y piden al Grupo Especial que "presente los argumentos del reclamante". Como se analiza en la declaración oral de las CE, Corea interpreta erróneamente lo que es necesario para establecer una presunción. Si los reclamantes estuvieran obligados a exponer un caso de la manera extremadamente detallada que exige Corea, cualquier procedimiento de solución de diferencias pasaría a ser inviable.

4. Una presunción puede basarse en simples afirmaciones de hechos que no necesitan pruebas ulteriores si el demandado no los refuta. El reclamante estaría entonces obligado a aportar más pruebas sólo si la parte demandada refuta esas afirmaciones de manera justificada. Además, una presunción puede estar respaldada por ciertas presunciones dimanantes de los Acuerdos de la OMC o por conclusiones desfavorables.

5. De este modo, durante el procedimiento de solución de diferencias la carga de la persuasión se desplaza entre el reclamante y el demandado. Una vez que el reclamante establece una presunción, se desplaza al demandado la carga de refutar esas alegaciones. Una vez refutadas, la carga vuelve nuevamente al reclamante y así sucesivamente. De esta manera, la solución de diferencias en la OMC es un proceso reiterativo en el que tanto el reclamante como el demandado tienen la obligación de afirmar y probar alegaciones para respaldar sus respectivas posiciones.

6. En los casos que tienen que ver con subvenciones, y en particular con perjuicio grave derivado de las subvenciones, se pide a los grupos especiales que sean especialmente activos en la obtención de información (por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*). Este Grupo Especial ya ha utilizado las facultades que le corresponden en virtud del artículo 13 del *ESD* y el párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* para pedir pruebas específicas a Corea. Como Corea no ha aportado estas pruebas en su totalidad, el Grupo Especial debe sacar conclusiones desfavorables. Las Comunidades Europeas recuerdan las facultades conferidas al Grupo Especial para solicitar mayor información a las partes cuando lo considere necesario.

IV. LAS INTERPRETACIONES DE COREA DE LAS EXPRESIONES "ORGANISMO PÚBLICO" Y "ENTIDAD PRIVADA" A LA QUE SE ENCOMIENDE Y ORDENE SON CONTRARIAS AL TEXTO Y AL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC

7. Las Comunidades Europeas demuestran que la restringida definición que da Corea a las expresiones "organismo público" y "entidad privada" a la que el gobierno encomienda u ordena algo no es compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Dicha disposición se refiere a contribuciones financieras de un "gobierno", un "organismo público" o una "entidad privada" a la que el gobierno encomienda u ordena algo. Sin la referencia a "organismo público" y "entidad privada",

los Miembros podrían eludir por completo las disciplinas del *Acuerdo SMC* mediante la utilización de entidades no gubernamentales para conceder subvenciones.

8. Para determinar si una entidad es un organismo público o una entidad privada a la que el gobierno ha encomendado u ordenado algo, los grupos especiales deben tomar en consideración todas las pruebas, incluidas las indirectas. Corea interpreta erróneamente que los términos "organismo público" y "gobierno" son sinónimos y presenta un contexto que no es pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público" procedente del Acuerdo sobre la Agricultura y el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS.

9. En el *Acuerdo SMC* no se exige que la orden sea "explícita y afirmativa". En cambio, el *Acuerdo SMC* se refiere sólo a casos en los que un gobierno "encomiende a una entidad privada ... o le ordene" sin ninguno de esos calificativos limitadores. Corea no puede basarse en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* porque en ese caso lo que se encomendó y ordenó se refería a una medida legislativa general, mientras que el asunto que nos ocupa se refiere a *medidas específicas* adoptadas para influir en las políticas y prácticas de bancos privados.

10. De la misma manera que Corea interpretó erróneamente la expresión "práctica de un gobierno" del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, también interpreta erróneamente la expresión "funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno" en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Corea aduce erróneamente que estas referencias se limitan a funciones y prácticas tales como la tributación y el gasto de los ingresos. Este error surge de nuevo porque Corea pasa por alto el hecho de que la palabra "gobierno" ha sido definida para incluir tanto "gobierno" como "organismo público". Las prácticas realizadas por organismos públicos no están limitadas de la misma manera que las de los verdaderos gobiernos, es decir, una función reglamentaria no es una característica indispensable de las "funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno" o de "prácticas normalmente seguidas por los gobiernos".

11. Por consiguiente, las Comunidades Europeas reiteran y amplían sus argumentos de que:

- KEXIM, KAMCO, KDB, IBK, KDIC y BOK son organismos públicos o, subsidiariamente, entidades privadas a las que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo; y
- los acreedores privados que intervinieron en la reestructuración empresarial de los astilleros coreanos son entidades privadas a las que el Gobierno de Corea encomendó u ordenó algo.

V. EL ACUERDO SMC ES APLICABLE A LAS SUBVENCIONES PASADAS Y PRESENTES

12. Los artículos 3 y 5 del *Acuerdo SMC* prohíben claramente determinado comportamiento, es decir, la concesión de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación (o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados), y la concesión de subvenciones que causa efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Como se examina en la declaración oral de las CE, no existe ninguna norma de la OMC que permita condonar una infracción una vez que ha pasado. Cuando Corea aduce que las subvenciones concedidas en el pasado no pueden ser impugnadas en virtud del *Acuerdo SMC*, confunde la cuestión de si se ha concedido una subvención con los principios relativos a los derechos compensatorios, que únicamente permiten compensar beneficios actuales. También confunde las cuestiones sometidas a este Grupo Especial -si se ha producido una violación- con la medida correctiva adecuada para las violaciones. En este caso no se ha pedido al Grupo Especial que especifique cómo puede Corea poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que le incumben en el marco de la OMC.

13. Las Comunidades Europeas tienen derecho a una constatación de un grupo especial con respecto a todas las subvenciones concedidas o mantenidas después de la entrada en vigor de la Ronda Uruguay. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* confirmó que las subvenciones anteriores están sujetas a examen. El Grupo Especial constató que excluir las subvenciones pasadas (y futuras) del alcance del examen haría que a cualquier reclamante le resultara difícil demostrar la existencia de perjuicio grave.

14. El mismo razonamiento es aplicable, *a fortiori*, a alegaciones relativas a subvenciones prohibidas. No sería lógico que el alcance del examen de las subvenciones prohibidas, que son ilegales en sí mismas, fuera más limitado que el de subvenciones que pueden ser ilegales según cuáles sean sus efectos comerciales.

15. Aunque las Comunidades Europeas no están obligadas a demostrar los efectos actuales de las subvenciones, a pesar de eso lo han hecho en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial con respecto a las subvenciones recurribles concedidas a los astilleros a través de los procedimientos de reorganización y reestructuración empresarial.

VI. SUBVENCIONES PROHIBIDAS

16. Las Comunidades Europeas responden a numerosos argumentos planteados por Corea en los que alegan que : i) la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM en sí mismos; ii) los programas de APRG y de préstamos previos a la expedición del KEXIM en sí mismos; y iii) las concesiones específicas de APRG y préstamos previos a la expedición no constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

17. En primer lugar, las Comunidades Europeas demuestran que la doctrina de la distinción entre imperativo y discrecional no se puede utilizar para proteger la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM, ni los programas de APRG y préstamos previos a la expedición, de las obligaciones del *Acuerdo SMC*. En particular, el Órgano de Apelación ha confirmado que el análisis de la compatibilidad de una medida con las normas de la OMC no termina con una constatación de que la medida es discrecional. Además, del *Acuerdo SMC* se deduce claramente que los regímenes de subvenciones como los del KEXIM están sujetos a impugnación prospectiva.

18. Las Comunidades Europeas explican más a fondo que Corea no ha refutado las pruebas de las CE de que la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM prevén específicamente la concesión de subvenciones prohibidas a la exportación. Las Comunidades Europeas reiteran su interpretación de que varias disposiciones de la Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM, con inclusión de los artículos 18, 19, 24, 36(2) y 37 de la Ley del KEXIM, y los artículos 17(2) y 25(6) de las Directrices sobre el tipo de interés, prevén específicamente la concesión de subvenciones que infringen el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Las respuestas de Corea, incluida una solicitud para que el Grupo Especial prácticamente haga caso omiso del artículo 24 de la Ley del KEXIM basándose en una explicación de que debería haber sido derogado, carecen de fundamento.

19. Las Comunidades Europeas examinan a continuación los contraargumentos de Corea acerca de las concesiones específicas de APRG y préstamos previos a la expedición y confirman que estas concesiones específicas otorgan beneficios a los astilleros coreanos. En particular, las Comunidades Europeas demuestran que las transacciones de acreedores extranjeros ofrecen un punto de referencia comercial pertinente, y utilizan información adicional facilitada por Corea para demostrar nuevamente el beneficio conferido por las APRG y los préstamos previos a la expedición del KEXIM. Además, las Comunidades Europeas demuestran que los otros puntos de referencia propuestos por Corea no son pertinentes.

20. Por último, las Comunidades Europeas reiteran que no puede considerarse que las APRG y los préstamos previos a la expedición de Corea estén comprendidos en las "cláusulas de resguardo" previstas en el *Acuerdo SMC*. Las APRG no son garantías del crédito a la exportación ni sistemas de garantías contra alzas en el coste de conformidad con el punto j) de la Lista ilustrativa. Por otra parte, los préstamos previos a la expedición no son "créditos a la exportación" en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa.

VII. SUBVENCIONES RECURRIBLES

A. SUBVENCIONES A LA REESTRUCTURACIÓN

21. Corea da a entender a lo largo de su Primera comunicación escrita y declaración oral que las Comunidades Europeas opinan que todos los procedimientos de quiebra y de reorganización constituyen subvenciones recurribles en el sentido del *Acuerdo SMC*. Además, según Corea, los argumentos de las CE indican que un plan de reestructuración que obliga a los bancos a actuar con arreglo a los principios del mercado y a maximizar los rendimientos da lugar a la concesión de una subvención recurrible. Se trata sencillamente de una interpretación incorrecta de la comunicación de las CE. De hecho, como se explica detalladamente con anterioridad, las Comunidades Europeas aceptan plenamente que la legislación de quiebra es una parte necesaria de una economía de mercado y que un procedimiento de quiebra no da lugar generalmente a una subvención en el sentido del *Acuerdo SMC*.

22. Sin embargo, cuando el resultado de un procedimiento de quiebra o de una reestructuración empresarial viene determinado por el Gobierno, organismos públicos o entidades privadas que actúan bajo la dirección del Gobierno, y conduce a un resultado más beneficioso para la empresa del que habría surgido si los acreedores hubieran actuado de acuerdo con los principios del mercado, están presente todos los elementos de una subvención.

23. Si bien las Comunidades Europeas ya han presentado pruebas que acreditan *prima facie* que las contribuciones financieras concedidas en virtud de la reestructuración/reorganización de los tres astilleros coreanos han dado como resultado un beneficio, y que estas concesiones fueron específicas, las Comunidades Europeas responden a distintos argumentos de Corea explicando que:

- Daewoo-HI/Daewoo-SME, Samho-HI/Halla-HI y Daedong/STX recibieron contribuciones financieras de organismos públicos y entidades privadas por encargo u orden del Gobierno de Corea, que supusieron un beneficio a estos astilleros y son específicas en el sentido del *Acuerdo SMC*; y
- Corea no ha respondido suficientemente a la alegación relativa a la desgravación fiscal, en particular el artículo 45-2 de la Ley del impuesto sobre sociedades, que fue promulgada el 21 de octubre de 2000 y amplió los incentivos fiscales establecidos en el artículo 46 a la segregación de activos llevada a cabo en virtud de un programa de renegociación de la deuda aprobado el 31 de diciembre de 2000 o con anterioridad. Esta exención fiscal diseñada específicamente confirió un beneficio de 236.000 millones de won coreanos a Daewoo-HI/Daewoo-SME.

24. Las Comunidades Europeas detallan la manera en que el Gobierno de Corea y organismos públicos encomendaron y ordenaron a entidades privadas que participaran en el proceso de reestructuración empresarial. Por ejemplo, el Gobierno de Corea explicó en su Carta de intención al FMI que se facilitarían fondos públicos cuando un "banco progrese suficientemente en la aplicación de una sólida reestructuración de la deuda empresarial" en una época en que las instituciones financieras coreanas dependían de los fondos públicos para su propia supervivencia. Las Comunidades Europeas también detallan el papel clave de KAMCO, un organismo público, para influir en las reestructuraciones.

25. Con respecto a cada uno de los tres astilleros, las Comunidades Europeas reiteran el punto de referencia comercial adecuado para analizar la reestructuración empresarial y demuestran el beneficio que se concedió a los astilleros reestructurados. Específicamente respecto a Daewoo-HI/Daewoo-SME, las Comunidades Europeas demuestran que el informe de Arthur Andersen no refuta una presunción de existencia de beneficio.

26. Las Comunidades Europeas explican de nuevo detalladamente la forma en que las subvenciones a la reestructuración son específicas en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Todas se concedieron en el marco de la reestructuración específica de una empresa determinada. En particular, la reestructuración de Daewoo-HI/Daewoo-SME se llevó a cabo de conformidad con el régimen creado específicamente del Convenio de Reestructuración Empresarial; las filiales de Daewoo representaron en 1999 más de la mitad de los procedimientos de renegociación de la deuda llevados a cabo con arreglo a este régimen, y dos tercios en 2000. Las Comunidades Europeas también han aportado pruebas de que ciertas instituciones financieras fueron recapitalizadas específicamente para garantizar el pago a los tenedores de obligaciones de Daewoo.

27. Con respecto a Samho-HI/Halla-HI y Daedong/STX, las Comunidades Europeas reiteran sus pruebas de que organismos públicos, entre ellos el KEXIM y el Banco de Desarrollo de Corea (KDB), y acreedores privados a los que se les encomendó u ordenó, eligieron específicamente estos astilleros como receptores de reestructuración en condiciones mejores que las del mercado. Corea no puede convencer aduciendo que toda reestructuración que tiene lugar de acuerdo con un régimen jurídico vigente impide una constatación de especificidad ya que esto eximiría todas las reorganizaciones empresariales del ámbito del *Acuerdo SMC*.

B. LAS SUBVENCIONES DE COREA HAN CAUSADO PERJUICIO GRAVE A LOS INTERESES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, EN EL SENTIDO DEL APARTADO C) DEL ARTÍCULO 5 Y EL PÁRRAFO 3 C) DEL ARTÍCULO 6 DEL *ACUERDO SMC*

28. Las Comunidades Europeas responde a distintos argumentos de Corea y reiteran que las subvenciones concedidas por Corea a sus astilleros han causado perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* puesto que han tenido un efecto significativo de contención de la subida y reducción de los precios en el mismo mercado. Concretamente, las Comunidades Europeas demuestran en la Segunda comunicación escrita que:

- el perjuicio grave no es un elemento jurídico separado y las Comunidades Europeas han cumplido la obligación que les corresponde en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 al demostrar que la reducción de los precios o contención de su subida en el mismo mercado fue causada por las subvenciones coreanas;
- los astilleros coreanos y los de las CE compiten en el mismo mercado geográfico (es decir, el mercado mundial) y los mercados de los mismos productos (es decir, buques para transporte de gas natural licuado (LNG), buques portacontenedores y buques para transporte de productos químicos y otros productos);
- las subvenciones coreanas han causado un efecto significativo de contención de la subida y reducción de los precios en estos mercados; y
- Corea no refuta la presunción sobre la relación de causalidad que han presentado las Comunidades Europeas.

1. Efecto significativo de contención de la subida de los precios o reducción de los precios

29. Las Comunidades Europeas responden a distintos argumentos de Corea relativos a la contención de la subida y reducción de los precios y demuestran que:

- la evaluación de los precios de las embarcaciones comerciales realizada por las Comunidades Europeas, y la dinámica que afecta a estos precios, está bien respaldada por pruebas fácticas;
- las Comunidades Europeas han identificado correctamente la relación general entre las subvenciones y los precios de las embarcaciones comerciales;
- las APRG y los préstamos previos a la expedición del KEXIM han contribuido a la reducción de los precios y la contención de su subida; y
- las subvenciones coreanas han causado reducción y contención de la subida de los precios de los LNG y contención de la subida de los precios de los buques portacontenedores y buques para transporte de productos químicos y otros productos.

2. Relación de causalidad

30. Las Comunidades Europeas responden a las erróneas afirmaciones jurídicas y fácticas de Corea acerca de la relación de causalidad de la reducción de los precios y la contención de su subida explicando lo siguiente:

- el enfoque propuesto por Corea, incluido el procedimiento sumamente complicado y con múltiples etapas para evaluar los efectos de las subvenciones, no tiene apoyo alguno en el texto del *Acuerdo SMC* ni en la jurisprudencia de la OMC, que exige un criterio "de no ser por";
- las pruebas aportadas por las Comunidades Europeas muestran una clara coincidencia temporal entre las subvenciones y los efectos sobre los precios;
- las Comunidades Europeas han presentado pruebas *prima facie* de la relación de causalidad, mediante el empleo de estadísticas y ejemplos pertinentes, con inclusión de numerosos datos y cálculos que muestran el nivel de las subvenciones y el nivel de la reducción y contención de la subida de los precios;
- las subvenciones coreanas permitieron el mantenimiento de exceso de capacidad, lo que afectó a los precios de manera significativa;
- la capacidad de los astilleros coreanos subvencionados para influir en los precios de los LNG, buques portacontenedores y buques para transporte de productos químicos y otros productos está avalada además por datos precisos sobre la cuota de mercado e información sobre transacciones individuales; y
- las referencias de Corea a factores adicionales no arrojan dudas sobre la presunción de la relación de causalidad enunciada por las Comunidades Europeas.

VIII. CONCLUSIÓN

31. Las Comunidades Europeas han demostrado que Corea no ha refutado la presunción establecida por las Comunidades Europeas mediante la que se demuestra que el Gobierno de Corea, organismos públicos y entidades privadas a las que el Gobierno se lo encomendó u ordenó han concedido enormes subvenciones a los astilleros coreanos desde el 1º de enero de 1997 hasta la actualidad.

ANEXO E-2

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA

(13 de abril de 2004)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la Segunda comunicación escrita, Corea refuta las alegaciones fácticas y jurídicas formuladas por las CE en su declaración oral de 9 de marzo de 2004 y en las respuestas que presentaron las CE a las preguntas planteadas por el Grupo Especial y Corea el 22 de marzo de 2004. Corea examina las cuestiones principales que han planteado las CE en lo que respecta a las alegaciones sobre subvenciones y expone los fundamentos fácticos y jurídicos en que se basa para llegar a la conclusión de que Corea no concedió subvenciones prohibidas ni recurribles.

2. Corea observa desde el principio que las constantes referencias de las CE a una función centralizada del Gobierno de Corea en la economía coreana son obsoletas e inadecuadas. Paradójicamente, en la medida en que hubo orientación del Gobierno coreano durante el período pertinente, fue para asegurarse de que los principios del mercado y las consideraciones comerciales fueran primordiales durante las reestructuraciones y en términos más generales en todo el sector financiero, hecho que ha confirmado reiteradamente el FMI a pesar de la presión ejercida por las CE sobre este organismo para que dijera lo contrario.

II. CUESTIONES RELATIVAS A LA PRUEBA

3. Las CE han incumplido totalmente la carga de acreditar *prima facie* cada una de sus alegaciones sobre la base de hechos probados. Corresponde a las CE como reclamante la carga de establecer cada elemento necesario para demostrar cada alegación. El fracaso respecto a un elemento supone el fracaso de toda la alegación. Las CE no han aducido, o incluso se han negado a aducir, cuestiones críticas que sirven de base a sus alegaciones.

4. En cuanto a las subvenciones prohibidas, las CE no cuentan con pruebas suficientes y se han visto obligadas a pedir que se saquen conclusiones desfavorables contra Corea en lo que respecta a las APRG basándose en una legislación que se refiere exclusivamente a casos de perjuicio grave (es decir, el Anexo V), lo que ha dado lugar a que se utilice indebidamente el proceso del Anexo V.

5. Con respecto a los préstamos previos a la expedición, las CE se basan en un punto de referencia totalmente ajeno (las obligaciones de sociedades anónimas) que se diferencia en lo que respecta a vencimientos, garantías y la naturaleza misma de la medida impugnada. Corea también ha demostrado que los tipos de esas obligaciones eran inexactos. Además, las CE no realizaron ningún ajuste para tener en cuenta ninguna de las diferencias en los factores críticos, como los vencimientos del crédito, garantías, etc. La respuesta de las CE de que ahora correspondía a Corea refutar el ejemplo de las CE debe ser rechazada. Las CE no han cumplido la carga de la prueba que les corresponde en lo que respecta a este elemento fundamental. Las CE no pueden eludir la carga de acreditar *prima facie* sus alegaciones. No pueden trasladar su carga a Corea ni al Grupo Especial. En el asunto *Japón - Manzanas* el Órgano de Apelación establece claramente que la carga de acreditar *prima facie* el caso recae por entero en el reclamante.

6. Las CE reclaman a Corea información adicional en esta etapa avanzada de las actuaciones del Grupo Especial supuestamente para que éste resuelva cómo utilizar dicha información para calcular el beneficio. Como ha indicado Corea en varias ocasiones, el Órgano de Apelación dejó completamente

en claro en el asunto *Japón - Productos agropecuarios II* que no corresponde a los grupos especiales presentar los argumentos del reclamante. El enfoque de las CE revela que no han presentado pruebas suficientes para cumplir la carga de la prueba que les corresponde.

7. Los argumentos de las CE de que la Ley del KEXIM y los programas de APRG y préstamos previos a la expedición son incompatibles "en sí mismos" deben ser rechazados. Las CE piden al Grupo Especial que rechace una cantidad enorme de jurisprudencia del GATT y la OMC acerca de la distinción entre imperativo y discrecional al evaluar la legislación.

8. Con respecto a la alegación de las CE de perjuicio grave, no se ha demostrado un solo elemento de la presunción. Las CE no establecieron que los bancos identificados fueran "organismos públicos". Las CE citan el hecho de que en el estatuto se afirma la propiedad estatal y políticas públicas, pero ciertamente esto no basta para ser un "organismo público". En muchas empresas privadas también existe una política pública o una atención sectorial. Además, Corea ha determinado que la cuestión clave en la identificación de un "organismo público" consiste en atender a la función gubernamental. En cuanto a "entidades privadas a las que el gobierno ha ordenado o encomendado algo" las CE no han aportado absolutamente ninguna prueba explícita.

9. Las CE han identificado efectivamente por primera vez a los supuestos beneficiarios, pero sus respuestas son recíprocamente contradictorias. Por una parte, las CE aducen que el beneficiario de la reestructuración de Daewoo es Daewoo. ¿Se refieren las CE a la antigua Daewoo quebrada? Si es así, las CE han reconocido que la nueva entidad no está subvencionada porque los propietarios de la nueva entidad quieren obtener rendimientos comerciales de su activo y esa motivación es completamente independiente de todo acontecimiento acaecido antes bajo la propiedad anterior. Puede ser que las CE en realidad quieran referirse a la nueva entidad, DSME, pero esto sería similar a los argumentos perdedores de los Estados Unidos en los casos de privatización. Además, las CE sostienen que se produce la subvención porque los acreedores de DHI pagaron demasiado por las acciones de DSME que recibieron en la reestructuración. El carácter contradictorio de los argumentos de las CE se pone de manifiesto cuando se refieren a Hyundai y aducen que el fundamento de la subvención es que Hyundai pagó demasiado *poco* por Samho.

10. Extraordinariamente, las CE aducen que "la deuda y las acciones no tienen el mismo valor".¹ Esto no es cierto. La deuda y las acciones son distintas formas que pueden tener o no el mismo valor en un momento determinado según los hechos. Las CE alegan además que los canjes de deuda por acciones confieren *per se* un beneficio² y de ese modo proponen una norma general que convertiría grandes franjas de los códigos de quiebra e insolvencia de los países Miembros en subvenciones en sí mismas. Los canjes de deuda por acciones son la forma básica de resolver situaciones de insolvencia. Las CE sostienen que todo lo que no sea la terminación y liquidación de las empresas insolventes es una subvención en sí misma. Sencillamente no hay ninguna base para esa norma general. En realidad, sería contrario al funcionamiento de cualquier economía de mercado, incluida la de las CE.

11. Además, en respuesta a la pregunta 20, las CE quieren sostener ahora que la compra de deuda por KAMCO constituyó una donación o una aportación de capital, haciendo caso omiso de la incongruencia de esta alegación con su declaración anterior de que la deuda y las acciones no pueden, como cuestión jurídica, tener el mismo valor. Esto equivale a una nueva alegación que no figuraba en la solicitud de celebración de consultas, ni en la de establecimiento del Grupo Especial ni en ningún argumento esgrimido hasta ahora y debe ser desestimada en esta etapa.

¹ Véase el párrafo 62 de la respuesta de las CE a la pregunta 17 del Grupo Especial, página 16 de las respuestas de las CE.

² Véase el párrafo 75 de la respuesta de las CE a la pregunta 18 del Grupo Especial, página 18 de las respuestas de las CE.

12. Asimismo, en cuanto a las supuestas subvenciones a la reestructuración, las CE no han cumplido la carga que les corresponde en lo que respecta a la especificidad, basándose en cambio en reiteraciones de las alegaciones de existencia de un beneficio.

13. En respuesta a la pregunta 22, las CE abogan de nuevo por un criterio autónomo para suplir la presentación de las pruebas necesarias. Las CE se limitan a aducir que salvo que toda empresa de cualquier país que se haya declarado alguna vez en quiebra tenga exactamente las mismas circunstancias u obtenga resultados diferentes de sus renegociaciones o reestructuraciones de la deuda, existe una subvención *per se*.³ Obviamente no puede existir ese criterio autónomo en cuanto a los procedimientos de insolvencia.

14. Con respecto al perjuicio grave, las CE no han demostrado cómo las supuestas subvenciones afectan a los intereses más amplios de las CE, y mucho menos les perjudican gravemente.

15. No se ha definido el producto similar. No hay información sobre la manera en que los productos son físicamente similares o distintos de manera significativa. Es más, las CE rechazan explícitamente que el concepto sea pertinente y se basan en cambio en un término ajeno al tratado de "segmentación del mercado", pero incluso en tal caso los productos parecen entrar y salir de cada categoría flexible según cuál sea el pasaje de las comunicaciones de las CE a que uno se remita. Las CE siguen negándose a presentar estas pruebas esenciales.⁴ Ya es demasiado tarde para hacerlo.

16. En la pregunta 30 el Grupo Especial pidió a las CE que facilitaran la capacidad y experiencia de cada astillero que produce embarcaciones comprendidas en el ámbito de la presente diferencia. Las CE se negaron a hacerlo porque el número de astilleros pertinentes es "excesivo". Esto es ultrajante. Las CE presentaron a Corea cerca de 600 preguntas en el breve proceso del Anexo V y exigieron que Corea tradujera miles de páginas por motivos de conveniencia de las CE. Las CE limitaron entonces simultáneamente la extensión de su caso, lo que significa que se desperdició gran parte de ese esfuerzo y posteriormente trataron de reclamar libremente conclusiones desfavorables. Aun así, cuando el Grupo Especial pide un elemento de información pertinente, las CE se niegan a responder a la pregunta porque supuestamente es demasiado difícil. Corea solicita que el Grupo Especial saque conclusiones desfavorables contra las CE a este respecto.

17. Con respecto a la relación de causalidad, las CE rechazan toda necesidad de cuantificar la supuesta subvención y de vincular esa subvención con la supuesta contención de la subida de los precios o su reducción. Las CE han abandonado todo intento de identificar, y mucho menos de explicar, el mecanismo del mercado que transmite los efectos de las supuestas subvenciones al haber abandonado todos los demás elementos de prueba que figuran en el párrafo 3 del artículo 6, incluida la subvaloración de precios.

³ Véanse los párrafos 91 y 93 de la respuesta de las CE a la pregunta 22 del Grupo Especial, páginas 21-22 de las respuestas de las CE.

⁴ De hecho, en respuesta a una pregunta para que presenten más pruebas, las CE responden citando reiteradamente su propia declaración oral. Véanse los párrafos 115-116 de la respuesta de las CE a la pregunta 27 del Grupo Especial, página 27 de las respuestas de las CE, que difícilmente se pueden considerar pruebas convincentes. Las CE también intentan citar la solicitud de celebración de consultas presentada por Corea. Véanse los párrafos 118-121 de la respuesta de las CE a la pregunta 28 del Grupo Especial, páginas 27-28 de las respuestas de las CE. Evidentemente, Corea no presenta pruebas rigurosas en la solicitud de celebración de consultas y es extraño que las CE consideren que lo son, puesto que ellas no lo han hecho en la presente diferencia mediante sus "Respuestas" a las preguntas, mucho menos en la solicitud de celebración de consultas. Corea también observa que gran parte de los contornos de ese asunto dependerán de la interpretación que haga el Grupo Especial en este caso, no lo contrario.

18. Las CE no han cumplido la carga de la prueba que les corresponde y de hecho la han rechazado explícitamente respecto a un elemento tras otro. Corea ha sido todo lo amigable que puede ser en el suministro de información. Sin embargo, esto no sirve como sustituto de la carga de las CE de acreditar *prima facie* cada una de sus alegaciones.

III. INEXISTENCIA DE SUBVENCIONES PROHIBIDAS

19. El KEXIM no es un organismo público. Corea ha enunciado claramente un criterio que se basa en el que se utilizó en la diferencia *Canadá - Productos lácteos*, específicamente que una entidad sólo es un organismo público cuando desempeña una función oficial.⁵ A la inversa, si una entidad actúa de manera comercial de acuerdo con consideraciones comerciales y no en una función oficial, no es un organismo público. En cambio, las CE ni siquiera han enunciado una teoría coherente sobre qué constituye un organismo público. El KEXIM está obligado a operar con criterios comerciales y no tiene facultades reglamentarias y, por consiguiente, no es un organismo público conforme a la definición adoptada por Corea o la utilizada por las CE en su informe relativo al Reglamento sobre obstáculos técnicos al comercio (ROC) o en declaraciones iniciales formuladas en su Primera comunicación escrita. Además, como se explica en la respuesta a la pregunta 49 del Grupo Especial, los préstamos que obtiene el KEXIM del gobierno son mínimos, casi la totalidad de los préstamos los obtiene en el mercado libre y debe mantener un índice de solvencia seguro. Las aportaciones de capital que hizo el Gobierno de Corea no eran para cubrir pérdidas sino para mejorar el índice de solvencia del KEXIM. Por último, el KEXIM siempre ha sido rentable.

20. Los distintos casos de garantías de reembolso de pagos anticipados (APRG) y de préstamos previos a la expedición (PSL) no sólo no confieren un beneficio sino que, además, el régimen jurídico del KEXIM y los programas de APRG y PSL no pueden ser impugnados en sí mismos. Las transacciones individuales de APRG y PSL no confieren ningún beneficio y las CE no han establecido el punto de referencia comercial adecuado. Además, los casos individuales de APRG y PSL que han expirado hace tiempo no son subvenciones prohibidas que se estén "concediendo" o "manteniendo".⁶ Las medidas que establecen una mera facultad de conceder supuestas subvenciones sencillamente no son impugnables en sí mismas en virtud del Acuerdo SMC. La Ley, el Decreto y las Directrices sobre el tipo de interés del KEXIM no obligan a conceder ninguna supuesta subvención a la exportación o de otro tipo y, por consiguiente, no se puede constatar que violen por sí mismas el Acuerdo SMC. Las CE sostienen que la distinción tradicional entre imperativo y discrecional no es aplicable en el contexto de las subvenciones previstas en el artículo 3 del Acuerdo SMC, pero no ofrecen ningún fundamento para esta conclusión radical. De hecho, los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Brasil - Aeronaves (recurso al párrafo 5 del artículo 21 II)* y *Canadá - Aeronaves* no dejaron duda de que la distinción se aplica en los casos del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, las CE reconocen expresamente que es posible que medidas adoptadas por el KEXIM no sean incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC, confirmado de ese modo que no puede decirse que el régimen del KEXIM imponga la concesión de subvenciones prohibidas a la exportación.

21. Los programas de APRG y PSL del KEXIM y los casos individuales en que éstos se concedieron a constructoras navales se benefician de la cláusula de resguardo establecida en los puntos j) y k) del Anexo I del Acuerdo SMC. La nota 5 del Acuerdo SMC, interpretada en el contexto del punto j) y el primer párrafo del punto k) del Anexo I, así como de otras disposiciones del Acuerdo, establecen claramente los denominados "refugios". La nota 5 dispone que las medidas exceptuadas en virtud del Anexo I no son "subvenciones prohibidas"; no utiliza el término más amplio "subvenciones no recurribles" que figura en el párrafo 1 del artículo 8. Por consiguiente, esas subvenciones todavía podrían ser examinadas en virtud de las Partes III o V.

⁵ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 146 y 147.

⁶ Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 201 a 204, impugnados en el párrafo 33 de la declaración oral de las CE.

22. El punto j) y el primer párrafo del punto k) contienen disposiciones positivas que hay que cumplir para que identifiquen las subvenciones prohibidas a la exportación. Lógicamente, si no se cumplen esas disposiciones no habría una subvención a la exportación pues de lo contrario las disposiciones no tendrían sentido.

IV. INEXISTENCIA DE SUBVENCIONES RECURRIBLES

23. Las CE han alegado que Daewoo Heavy Industries (DHI), Halla y Daedong recibieron subvenciones en virtud de la reestructuración empresarial en marcha (DHI) y de la reorganización empresarial supervisada judicialmente (Halla y Daedong). Sin embargo, las CE no han demostrado que se concediera una contribución financiera, no han explicado quién recibió la contribución financiera, ni han demostrado que se otorgara un beneficio ni que la reestructuración y reorganización empresariales fueran específicas para estas empresas o la industria de construcción naval. Por consiguiente, el Grupo Especial debería constatar que no se concedió ninguna subvención o, subsidiariamente, si se concedió una subvención, que no era específica para estas empresas.

24. Las CE no han demostrado que KDB, IBK, KAMCO o KEXIM sean un organismo público, conforme a su definición o de otro modo, y el análisis que han realizado de qué constituye un organismo público es erróneo. El KDB y todos los acreedores actuaron en condiciones comerciales mientras participaban en las reestructuraciones o reorganizaciones empresariales. El KDB carece totalmente de facultades reglamentarias o fiscales. Las CE no han demostrado cómo el control estatal va más allá de la propiedad. El KDB y todos sus acreedores no son organismos públicos de acuerdo con los criterios de Corea o incluso los propios de las CE.

25. Con respecto al IBK, éste actuó únicamente como acreedor comercial en las reestructuraciones y reorganizaciones empresariales y por lo tanto no satisfacía la definición que da Corea de organismo público.

26. En cuanto a KAMCO, ésta compra y vende activos no productivos basándose en consideraciones comerciales, no tiene facultades para regular ningún sector de la economía y sus decisiones no son exigibles ante un tribunal. Por ejemplo, no tiene las facultades reglamentarias del Banco de Corea. KAMCO simplemente compra préstamos fallidos con criterios comerciales: no intenta determinar la culpabilidad. Por consiguiente, KAMCO no es un organismo público.

27. En lo que respecta al KEXIM, Corea se remite a los argumentos que figuran *supra* en los que explica que el KEXIM no es un organismo público. Las CE sólo han presentado pruebas imprecisas o no pertinentes para apoyar su alegación. Corea se refirió al criterio defendido por el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* en el sentido de que la acción de ordenar y encomendar exige tres elementos: 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. Se necesita algo más que pruebas indirectas imprecisas y las medidas tienen que ser específicas para la subvención que se alega. Nada sugiere que se ordenara o encomendara a las instituciones financieras que adoptaran medidas específicas en la reestructuración empresarial de DHI o en la reorganización empresarial de Halla o Daedong. Por consiguiente, las alegaciones de las CE deben ser desestimadas.

28. Con respecto a las supuestas subvenciones a la reestructuración empresarial, las CE han afirmado claramente en su declaración oral que si los acreedores se comportaron para maximizar el beneficio no se otorgó ningún beneficio.⁷ Corea considera a este respecto que la información de que disponían los acreedores en el momento de la reestructuración se puede utilizar para determinar si

⁷ Declaración oral de las CE, párrafo 77, página 19.

actuaron basándose en consideraciones comerciales. El Órgano de Apelación ha establecido claramente que "el valor del 'beneficio' en el sentido del *Acuerdo SMC* ha de evaluarse utilizando como base de comparación el *mercado*".⁸ Corea demuestra que en cada uno de los casos de reestructuración impugnados, se llevó a cabo una evaluación de mercado y se mantuvo a las empresas como negocios en marcha basándose en esa evaluación y posteriormente cada una fue vendida en condiciones de plena competencia por un precio justo de mercado.

29. Las CE no han especificado el punto de referencia correcto en lo que respecta al beneficio. En el caso que nos ocupa el punto de referencia adecuado es si los acreedores de una empresa insolvente que se encuentre en la misma situación que la de los tres astilleros coreanos habrían actuado de la misma manera. Al aplicar este punto de referencia, las pruebas que obran en el expediente avalan la constatación de que los tres procedimientos se hicieron en condiciones de plena competencia y no se otorgó ningún beneficio.

30. Las CE alegan en el párrafo 77 de su respuesta a las preguntas del Grupo Especial que los acreedores de Daewoo pagaron excesivamente por las acciones en el canje de deuda por acciones del 14 de diciembre de 2000 si se compara con el precio de las acciones cuando se negociaron públicamente por primera vez el 2 de febrero de 2001. Sorprendentemente, las CE proponen que la cuantía del beneficio se determine comparando los precios de diciembre de 2000 con los precios de semanas posteriores, mientras que en flagrante contradicción, las CE alegaron en su declaración oral que Corea no puede invocar el hecho de que el valor de la acción de los astilleros reestructurados aumentara con el tiempo porque no hay margen para un análisis *ex post*. Las CE no pueden esgrimir argumentos contradictorios, basándose en un análisis *ex post* cuando les conviene y rechazándolo en los demás casos. El cálculo de la subvención que hacen las CE para el canje de deuda por acciones no tiene sentido porque debe hacerse en el momento de la transacción, tomando como base la información de que disponía el acreedor en ese momento, y no hay margen para un análisis *ex post*. Además, el Órgano de Apelación ha indicado claramente que si la venta de una empresa se produjo en el contexto de una transacción en condiciones de plena competencia, existía una presunción irrefutable de que el comprador pagó por lo que obtuvo y no obtuvo ninguna ventaja.⁹ En cada uno de los casos en litigio, los acreedores o el tribunal decidieron que las empresas valían más como negocios en marcha que en proceso de liquidación y, basándose en el análisis del mercado, los acreedores intercambiaron deuda por acciones. En todos los casos las acciones se vendieron posteriormente en el mercado libre por el valor justo de mercado.

31. Notablemente, las CE alegaron que los acreedores pagaron demasiado por las acciones de DSME, pero seguidamente se quejaron de que Hyundai-HI pagó demasiado poco por Samho. Estas contradicciones no permiten saber con claridad en que hipótesis aducen las CE que se otorga un beneficio. No obstante, Hyundai-HI es una parte independiente que decidió libremente adquirir las acciones en una transacción en condiciones de plena competencia. Por consiguiente, no debería constatar que existe un beneficio. Las CE también han incurrido en error al calcular el beneficio de una manera fragmentada al considerar equivocadamente las distintas partes de la reestructuración de la deuda de manera independiente.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias*, párrafo 102.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias*, párrafo 127. Además, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación indicaron que su preocupación, a tenor de los hechos de ese asunto, era si había habido un precio *menor* de compra al de una transacción en condiciones de competencia, mientras que en este caso las CE aducen que los acreedores de DHI no obtuvieron suficiente por su deuda, es decir, que pagaron *en exceso*. *Ibid.*, párrafos 103-104. Resulta difícil ver cómo un pago excesivo por las nuevas acciones podría dar lugar a rendimientos superiores del mercado que diera como resultado la posibilidad de transferir la subvención. A juicio de Corea, en este caso resulta evidente que no hubo exceso ni defecto de pago: los acreedores de DHI obtuvieron un valor justo de mercado por su deuda.

32. Por ejemplo, como se explica en el párrafo 411 de la Primera comunicación escrita de Corea, Halla Heavy Industries solicitó ante el Tribunal el 6 de diciembre de 1997 un procedimiento de reorganización empresarial. El Tribunal decidió posteriormente que el valor como empresa en marcha era superior y nombró un síndico. El síndico presentó el primer plan de reorganización el 22 de octubre de 1998. La reorganización empresarial no concluyó hasta el 6 de septiembre de 2000. Por consiguiente, para calcular la deuda hay que tener en cuenta cualesquiera pagos realizados durante el proceso de reorganización empresarial. Si la supuesta subvención es la reorganización empresarial, entonces hay que tomar en consideración la totalidad del proceso para determinar si se concedió un beneficio. Por consiguiente, esto no sería un análisis *ex post*. De manera similar en el caso de Daedong, si las CE alegan que se concedió una subvención durante el proceso de reorganización empresarial, deben tomar en consideración todo el proceso. La consideración de todo el proceso de quiebra no sería un análisis *ex post*.

33. Las CE no han utilizado el punto de referencia correcto al determinar el supuesto beneficio y no han refutado las pruebas de que los acreedores actuaron comercialmente.

34. El informe de Arthur Andersen indica claramente que los acreedores -basándose en presunciones razonables y en la información de que disponían en aquel momento- actuaron para aumentar al máximo sus reembolsos. Las propias CE reconocen que un criterio fundamental para mantener en funcionamiento una empresa insolvente es "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."¹⁰ Corea presentó los informes de evaluación que utilizaron los acreedores y los tribunales en cada uno de los tres casos de reestructuración como parte del proceso del Anexo V, que indican que se cumplen los propios criterios de las CE. Ante la debilidad de sus argumentos, las CE recurren a inventar un criterio insuperable e incorrecto conforme al cual sólo continuarían las empresas cuyo valor corriente "supere de forma significativa" del valor de liquidación y cuyos planes comerciales no tengan incertidumbre.

35. Como confirmó Anjin Deloitte LLC, el valor corriente de DHI excedía del valor de liquidación notificado en el informe inicial.

36. El análisis de las CE relativo a la especificidad es erróneo y carente de pruebas. Corea considera que la falta de especificidad y la disponibilidad general se pone de manifiesto en dos elementos: en primer lugar, suponiendo en aras de la argumentación que cada una de las instituciones financieras acreedoras de las tres constructoras navales coreanas reestructuradas constituya la "autoridad otorgante" que se menciona 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, el Convenio de Reestructuración Empresarial (CRA) y la Ley de Reorganización Empresarial), no limitaron explícitamente el acceso a una supuesta subvención a las constructoras navales sino que es aplicable en general a todas las empresas con independencia de sus sectores industriales. En segundo lugar, la legislación o el plan de reestructuración establecía "criterios o condiciones objetivos" que rigen el derecho a obtener la supuesta subvención, lo que demuestra la falta de especificidad en virtud del párrafo 1 b) del artículo 2. El CRA y la Ley de Reorganización Empresarial 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 corriente fuera superior al valor de liquidación.

37. Las CE defienden incorrectamente la existencia de un beneficio desde la perspectiva de los activos físicos de la empresa y no de la persona jurídica. Como adujo Corea en respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, el Órgano de Apelación explicó en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias* que "cualquier análisis de la existencia o no de un "beneficio" debería

¹⁰ Véase el párrafo 98 de la respuesta de las CE a la pregunta 23 del Grupo Especial, página 23.

centrarse en las "personas jurídicas o físicas" y *no* en las operaciones productivas"¹¹ y que "al pagar por el equipo el precio justo de mercado, se reembolsa su *valor en el mercado*, con independencia de la utilidad que la empresa pueda obtener del equipo. En consecuencia, el elemento central del análisis es el *valor de mercado* del equipo y no su *valor útil* para la empresa privatizada."¹² Este razonamiento es aplicable en el caso de reestructuración financiera, y en el caso de Daedong, Halla y DHI, la transacción se realizó en condiciones de plena competencia o valores de mercado.

38. Corea demuestra en su comunicación por qué el precio que pagó KAMCO por los préstamos fallidos no resulta pertinente para el análisis del beneficio.

39. Con respecto a la alegación de las CE relativa a las medidas del KEXIM como subvenciones recurribles, las CE ni siquiera alegaron especificidad en relación con los PSL y APRG y sólo por el hecho de que no exista este elemento su alegación debe ser desestimada.

40. Las CE no han entendido el valor de la deuda y las acciones. En el caso de DSME los acreedores no tenían que elegir entre deuda o acciones. En primer lugar tuvieron que elegir entre liquidar la empresa o que ésta continuara. Una vez decidido que era más rentable que DHI siguiera como empresa en marcha, los acreedores consideraron después la reestructuración exigida de la deuda que les permitiera aumentar al máximo su reembolso. Este proceso incluía la transferencia de cierta cuantía de deuda al capital. Además, incluso suponiendo a efectos de argumentación que el valor nominal de las acciones fuera menor que el crédito pagado por ellas, no se habría otorgado ningún beneficio a DSME porque: 1) se había transferido la empresa a los acreedores; 2) los acreedores obtuvieron el máximo reembolso, lo que a su vez significa; 3) que las medidas de reestructuración que recibió DSME estaban determinadas por el mercado.

41. Las CE no han demostrado que las supuestas subvenciones hayan causado perjuicio grave. Los argumentos de las CE se caracterizan por varios errores graves. Entre otros, la evaluación prevista en el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC no se puede hacer tomando como base el "mercado mundial", en contra de las alegaciones de las CE de que la expresión "mismo mercado" del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC no tiene ninguna limitación geográfica y que las fronteras nacionales apenas tienen ningún efecto en las actividades de construcción naval.¹³ En este sentido, las propias CE han confirmado en varios documentos que, entre otros, el mercado japonés es cerrado y que las disposiciones de cabotaje de los Estados Unidos afectan a un tercio de los pedidos de los Estados Unidos. No se puede decir que las fronteras geográficas o nacionales carezcan de importancia. Asimismo, en contra de la afirmación de las CE, las conclusiones del Grupo Especial del GATT que se encargó del asunto *CE - Azúcar* no son aplicables en las circunstancias actuales porque ese caso se refería a subvenciones a la exportación y no a subvenciones recurribles.

42. En cuanto a la cuestión del producto similar, desde el punto de vista jurídico y práctico es imposible hacer una evaluación precisa sobre la existencia de reducción de los precios o contención de su subida en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC sin determinar primero el "producto similar" de conformidad con las disposiciones de la nota 46 del Acuerdo SMC. Las CE se basan en cambio en un concepto vago y ajeno al tratado de "segmentación del mercado" que en todo caso es demasiado amplio para cumplir el requisito de la nota 46. La nota 46 del Acuerdo SMC se centra en productos idénticos o que tengan características muy parecidas. Por consiguiente, la nota 46 se basa en un firme criterio de identidad física. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* aplicó este criterio de tal manera que constató que las características físicas

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias*, párrafo 110.

¹² *Ibid.*, párrafo 102.

¹³ Declaración oral de las CE, párrafos 93-95, páginas 23-24.

podían abarcar algunas de las demás cuestiones, como los usos finales, clasificación arancelaria y relaciones de precios. Es evidente -y las CE también lo reconocen- que las embarcaciones son productos muy diferenciados. Es ridículo afirmar seguidamente que todos los buques son productos similares. La definición de producto similar tiene que ser suficientemente limitada para permitir una evaluación exacta de los efectos sobre los precios. Las CE no han presentado ningún análisis coherente del producto para permitir esa evaluación y por eso no pueden cumplir la carga que les corresponde de demostrar la existencia de perjuicio grave.

43. La contención de la subida y la reducción de los precios deben demostrarse de manera separada para cada producto similar con pruebas justificantes independientes. Sin embargo, las llamadas pruebas de las CE en apoyo de la reducción de los precios (es decir, la reducción del índice de precios de nuevas construcciones, el incremento del volumen de pedidos, el supuesto incremento de los fletes y el aumento del costo de producción) se basan en datos correspondientes a toda la gama de embarcaciones comerciales, incluidas embarcaciones que no tienen ninguna relación con esta diferencia, como los buques de crucero, los buques para carga a granel, los buques para transporte de cargas rodadas o los buques para transporte de gas licuado de petróleo (LPG). No se puede constatar la existencia de perjuicio grave basándose en unas pruebas totalmente defectuosas.

44. La alegación de las CE de que la contención de la subida de los precios o su reducción no exigen una competencia directa sino mera capacidad de los astilleros de las CE para competir es jurídicamente infundada y debe ser rechazada. El párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC exige la competencia directa como requisito previo para constatar la existencia de contención de la subida de los precios o su reducción.

45. El mecanismo de las CE para establecer la contención de la subida de los precios o su reducción está viciado de manera insubsanable. Las CE alegan que no están obligadas a demostrar que los precios del reclamante han sufrido realmente un efecto de reducción o contención de la subida. Esto es incorrecto. La reducción de los precios o la contención de su subida han de demostrarse con respecto a los precios de las embarcaciones de las CE y por lo tanto ha de demostrarse que los precios de los productos de la parte reclamante han disminuido o se ha contenido su subida.

46. Además, hay que demostrar la relación de causalidad entre los efectos en los precios y las supuestas subvenciones y esa relación exige una cuantificación de las supuestas subvenciones y de sus efectos en los precios de las embarcaciones coreanas. Las CE alegan, entre otras cosas, que el supuesto exceso de capacidad contiene la subida de los precios o los reduce, pero no han establecido en ninguna parte cómo supuestamente se produce esto. Las CE no han satisfecho la carga de la prueba.

47. El empleo de la expresión "cualquiera de las subvenciones" en la parte introductoria del artículo 5 del Acuerdo SMC y en el párrafo 8 del artículo 7, confirmado por las múltiples referencias a "la subvención" en el párrafo 3 del artículo 6, confirma que los efectos de una subvención deben examinarse separadamente para cada una de ellas. La existencia de reducción de los precios o contención de su subida como consecuencia de los efectos de las subvenciones como se indica *supra* debe demostrarse individualmente respecto a cada subvención.

48. Una constatación de reducción de los precios o contención de su subida causada por las supuestas subvenciones no significa que la constatación de existencia de perjuicio grave sea automática. La constatación de la existencia de perjuicio grave debe hacerse de manera separada. Esto se deduce claramente, entre otras cosas, de la utilización de la palabra "puede" y de las palabras "una o varias" en la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6. Cualquier otra interpretación significaría que el criterio para constatar la existencia de perjuicio grave en virtud del apartado c) del artículo 5 es considerablemente menos estricto que para constatar la existencia de daño importante en

virtud del apartado a) del artículo 5 y la nota 11, mientras que en la diferencia *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. Por consiguiente, se debe probar algo más para establecer la existencia de perjuicio grave. El apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC se refiere a perjuicio grave a los "intereses" de otro "Miembro". Tiene que haber existido una razón para que se eligiera el término "intereses" (en plural) en lugar de daño e indudablemente supone algo más que simplemente el supuesto daño a rama o ramas de producción específicas de un Miembro porque los "intereses" de un Miembro son necesariamente más amplios que sólo eso.

49. No obstante, las supuestas subvenciones no han tenido un efecto significativo de reducción de los precios o contención de su subida y las alegaciones de las CE distan mucho de demostrar la existencia de perjuicio grave. Las CE presentan en el Apéndice 2 de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial una respuesta a la pregunta relativa a la existencia de reducción significativa de los precios o contención significativa de su subida causada por las supuestas subvenciones. Sin embargo, entre otras cosas, no hay indicación de la embarcación similar y por lo tanto los datos están insubsanablemente viciados desde el principio y no pueden demostrar la reducción o contención de los precios para las embarcaciones similares. Tampoco hay ningún intento serio de establecer una relación de causalidad. Entre otros muchos errores, las alegaciones relativas a los precios también son inexactas. En síntesis, las CE no han establecido nada parecido a una presunción que permitiría constatar la existencia de perjuicio grave en este caso, incluso suponiendo a efectos de argumentación que pudieran demostrarse las supuestas subvenciones.