

**ANEXO F**

**RESÚMENES DE LAS DECLARACIONES ORALES  
DE LAS PARTES - SEGUNDA REUNIÓN**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo F-1	Declaración oral de las Comunidades Europeas	F-2
Anexo F-2	Declaración oral de Corea	F-13

## ANEXO F-1

### DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(25 de junio de 2004)

#### ÍNDICE

	<u>Página</u>
<b>I. SUBVENCIONES PROHIBIDAS.....</b>	<b>F-3</b>
A. CUESTIONES RELATIVAS AL CARÁCTER IMPERATIVO O DISCRECIONAL.....	F-3
B. BENEFICIO .....	F-4
1. <b>El KEXIM en sí mismo.....</b>	<b>F-4</b>
2. <b>Los programas APRG y PSL en sí mismos .....</b>	<b>F-4</b>
3. <b>Concesiones individuales .....</b>	<b>F-5</b>
C. CLÁUSULA DE RESGUARDO.....	F-5
<b>II. SUBVENCIONES RECURRIBLES.....</b>	<b>F-6</b>
A. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA .....	F-6
B. BENEFICIO .....	F-7
C. PERJUICIO GRAVE.....	F-7
1. <b>El mismo mercado geográfico y de productos .....</b>	<b>F-8</b>
2. <b>Contención de la subida/reducción de los precios y relación de causalidad.....</b>	<b>F-10</b>

1. Corea hace referencia cada vez más, como pretexto para conceder subvenciones a sus astilleros, a las "perturbaciones económicas y financieras" y la ayuda que presta el FMI en la resolución de la crisis financiera, o al hecho de que otros Miembros otorguen asimismo subvenciones a sus astilleros. ¿Por qué invoca Corea esas circunstancias cuando el *Acuerdo SMC* no prevé ninguna justificación basada en esas cuestiones?

## I. SUBVENCIONES PROHIBIDAS

### A. CUESTIONES RELATIVAS AL CARÁCTER IMPERATIVO O DISCRECIONAL

2. Al contrario de lo que sugiere Corea, las Comunidades Europeas atribuyen gran importancia a las alegaciones que formulan en contra del marco jurídico del KEXIM y sus programas de subvenciones "en sí mismos".

3. Las Comunidades Europeas no aceptan que la mera introducción de un elemento discrecional permita extraer las medidas del ámbito de aplicación del *Acuerdo sobre la OMC* (o de la solución de diferencias).

4. La incompatibilidad o no de una medida con una obligación contraída en el marco de la OMC debe depender de las características de la medida y del tenor de la obligación de que se trate. Una medida discrecional debe considerarse sin duda incompatible con una disposición que prohíba esa discrecionalidad. Por ejemplo, la facultad discrecional para imponer derechos antidumping en una cuantía que triplique el margen de dumping es incompatible con la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, a saber, que "la cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping", especialmente si se interpreta a la luz de la obligación estipulada en el párrafo 1 del artículo 18 de que "no podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". Por otro lado, la facultad de un organismo público de conceder subvenciones, sin más, no constituye una violación del *Acuerdo SMC*, porque en él no se prohíbe la concesión de subvenciones.

5. La denominada doctrina del carácter imperativo o discrecional no puede anular la conclusión que se desprende de una interpretación del texto de conformidad con los principios de la Convención de Viena. El Órgano de Apelación ha alertado ya contra la aplicación mecánica de esta doctrina y ha dejado expresamente abierta la posibilidad de que las medidas "discrecionales" pueden infringir obligaciones en el marco de la OMC. Ha confirmado también que una evaluación de la compatibilidad de una medida no puede darse por ultimada con la conclusión de que ésta es de carácter discrecional, sino que debe continuar con un examen de los efectos de esa medida.

6. Es cierto que en el derecho internacional existe una presunción de buena fe y que la denominada doctrina del carácter imperativo o discrecional puede ser una manifestación de ello. No obstante, no hay en modo alguno una presunción de mala fe cuando se supone que la actuación de un gobierno o un organismo público se ajustará a las directrices que le impone la ley que lo rige. Carece de importancia que goce de un margen de discrecionalidad para no hacerlo en todos los casos o de manera sistemática, puesto que la facultad discrecional debe ejercerse con arreglo a la ley.

7. Si se trata de establecer un principio para determinar qué medidas están sujetas al procedimiento de solución de diferencias y cuáles no lo están, el criterio pertinente, a juicio de las Comunidades Europeas, es si la medida tiene carácter *normativo* con respecto a la actuación objeto de una determinada obligación en el marco de la OMC. Es decir, ¿establece esa medida los principios que rigen la forma en que actuará un Miembro de la OMC en una situación dada o que influyen en ella? Si la actuación del Miembro de la OMC se determina con arreglo a principios que son incompatibles con los que acordó seguir al concluir el *Acuerdo sobre la OMC*, de modo que esa

actuación resulte, al menos en algunos casos, incompatible con el Acuerdo, esa medida será incompatible "en sí misma" con el *Acuerdo sobre la OMC*.

8. La compatibilidad de un programa con el artículo 3 del *Acuerdo SMC* depende de las normas que rigen el programa e incluso de la finalidad para cuyo cumplimiento se ha establecido. No es necesario que la aplicación del programa dé lugar a la concesión de una subvención a la exportación en cada uno de los casos (o inclusive en un número "representativo" de ellos), aunque el hecho de que existan algunos de tales casos es un importante elemento de confirmación.

9. La cuestión de si cada una de las APRG y cada uno de los préstamos previos a la expedición constituyen o no una subvención a la exportación no es determinante (si bien las Comunidades Europeas lo han demostrado en muchos casos). Lo que resulta determinante es que las normas con arreglo a las cuales funciona el programa puedan otorgar un beneficio a los exportadores, y en realidad están concebidas para ello. Esos programas sólo están al alcance de los exportadores y proporcionan ventajas importantes que no se pueden obtener, en iguales condiciones, en el mercado. Ambos programas ponen a disposición de los exportadores importantes facilidades de financiación de contratos de exportación en el período crítico anterior al momento en que se puede disponer de créditos a la exportación y garantías del crédito a la exportación (propriadamente dichos). Aun en el caso de que los exportadores no utilicen siempre esas facilidades (cuando se puede recurrir a una financiación alternativa más conveniente), la existencia de esos programas proporciona la seguridad de que la financiación del KEXIM, si las condiciones del mercado cambiasen, seguiría estando disponible en las condiciones preestablecidas. A este respecto, es importante señalar que el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe el *mantenimiento* de programas de subvención de las exportaciones, aun cuando no den lugar a la concesión de subvenciones a la exportación.

10. Pasando ahora a considerar la otra alegación contra una disposición "en sí misma" -la que impugna el marco jurídico del KEXIM- quisiera, en primer lugar, decir que las Comunidades Europeas reconocen el vasto alcance de esta alegación, pero consideran que está justificada por las circunstancias. El KEXIM es, en realidad, un mecanismo de financiación para asignar recursos estatales a la promoción de las exportaciones en mejores condiciones que las que ofrecerían los bancos comerciales. Tiene el cometido de asignarlos basándose en sus directrices sobre el tipo de interés, y no en los tipos del mercado, y a tasas inferiores al costo cuando sea "inevitable para mantener la competitividad internacional a fin de facilitar la exportación".

## B. BENEFICIO

### 1. El KEXIM en sí mismo

11. El KEXIM en sí mismo representa un beneficio, ya que los exportadores pueden contar con un banco provisto de ingentes fondos del Estado y que goza de garantía estatal ilimitada, y cuyo mandato consiste en fomentar las exportaciones y pasar por alto los principios del mercado cuando sea necesario para apoyar la competitividad exportadora de las ramas de producción clave coreanas. La existencia de un organismo de esa índole, cuyo funcionamiento no está limitado explícitamente ni por los principios del mercado ni por las normas de la OCDE, supone una ventaja muy considerable para los exportadores, especialmente para el sector de la construcción naval que, en Corea, es una rama de producción orientada a la exportación.

### 2. Los programas APRG y PSL en sí mismos

12. La posibilidad de obtener préstamos previos a la expedición supone una inmensa ventaja para los astilleros, puesto que les permite ofrecer condiciones de pago acumulado en la etapa final, en las que la mayor parte del pago se aplaza hasta la entrega. Contrariamente a lo que Corea y Drewry quieren hacer creer al Grupo Especial, ese tipo de condiciones de pago se ha generalizado en los últimos años en el mercado de la construcción naval. El pago acumulado en la etapa final implica que

los pagos realizados al astillero no son suficientes para financiar el flujo de efectivo durante la fase de producción y, por tanto, es necesario recurrir a la financiación. Los préstamos previos a la expedición (en forma de líneas de crédito) permiten a los astilleros coreanos aceptar condiciones de pagos desplazados a la etapa final. La facilitación de este "producto financiero", que el KEXIM proporciona, no figura en la oferta de otros bancos comerciales y confiere un beneficio muy significativo. La existencia de los programas APRG y de préstamos previos a la expedición proporcionan estabilidad financiera, y por tanto económica, a los astilleros.

### 3. Concesiones individuales

13. Las Comunidades Europeas indicaron que habían formulado una réplica adecuada a los argumentos presentados por Corea en la Segunda comunicación escrita, pero desean señalar a la atención del Grupo Especial la existencia de una pauta común a todos ellos: la falta de cooperación de Corea en la facilitación de la información necesaria para ajustar la referencia de mercado en cuanto a las condiciones relativas a los plazos y las garantías. Las Comunidades Europeas formularon preguntas acerca de las garantías tan pronto como se iniciaron los procedimientos establecidos en el Anexo V. Corea no facilitó una respuesta. El Grupo Especial proporcionó a Corea una oportunidad adicional para presentar "documentación interna" relativa al examen/autorización por el KEXIM de algunas transacciones, con inclusión de 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. Corea se contentó con facilitar las actas de las reuniones del Consejo de Administración y señalar que "el KEXIM no sigue la política de guardar y llevar planillas y documentos similares".

Otra táctica empleada por Corea para obstaculizar que las Comunidades Europeas establezcan una presunción acerca del beneficio correspondiente a transacciones individuales es la frecuente "aclaración" de los hechos una vez que se dio cuenta de que había incurrido en un error al retener información que podía ser útil en el asunto que la opone a las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas consideran que han ido más allá de establecer una presunción y de refutar plenamente la defensa presentada por Corea sobre la cuestión del beneficio, al tener plenamente en cuenta toda diferencia relativa a los plazos y garantías. Corea no ha refutado de forma fundamentada la presunción establecida por las Comunidades Europeas, por ejemplo, seleccionando algunas transacciones y facilitando una evaluación de expertos independientes junto con documentos de apoyo, por ejemplo, con respecto al valor de las garantías. Pero el KEXIM, como Corea admite, no conserva ese material.

#### C. CLÁUSULA DE RESGUARDO

14. Corea no responde al argumento de las CE de que los Programas APRG y de préstamos previos a la expedición no constituyen instrumentos de crédito a la exportación previstos en los puntos j) y k).

15. El KEXIM asume, al proporcionar las APRG y los préstamos previos a la expedición, un riesgo relacionado con la solvencia de los exportadores nacionales. No obstante, la financiación de créditos a la exportación a que se refieren los puntos j) y k) es diferente en un aspecto fundamental: concierne al riesgo exterior. La razón de ser de esas disposiciones es que los bancos nacionales se caracterizan por no tener los medios para evaluar el riesgo exterior que representa un comprador potencial de un producto de exportación (o para recuperar dinero en el extranjero). Para garantizar el funcionamiento de un mercado libre mundial es esencial que los compradores extranjeros puedan tener acceso a la financiación.

16. El enfoque adoptado por la OCDE (y la OMC) fue armonizar los instrumentos específicos de financiación de las exportaciones (garantías y créditos) y permitir las actividades de los organismos estatales en estos limitados segmentos del mercado. La propia Corea reconoció que la financiación de

las exportaciones, en el sentido del Acuerdo de la OCDE, constituye sólo una parte menor de los servicios financieros prestados por el KEXIM para fomentar las exportaciones.

17. Los puntos j) y k) del Anexo I del *Acuerdo SMC* no pueden justificar la concesión de subvenciones a la exportación al productor a través de instrumentos de financiación adicionales que cubren los riesgos del productor en el mercado interno, como los que facilita el KEXIM.

## II. SUBVENCIONES RECURRIBLES

18. Las Comunidades Europeas han presentado pruebas *prima facie* que demuestran que Corea ha proporcionado subvenciones recurribles a su industria de construcción naval, y ha refutado todas las afirmaciones en contrario formuladas por Corea. En especial, las Comunidades Europeas han demostrado que los organismos públicos y las entidades privadas que actúan por encomienda u orden han realizado contribuciones financieras a tres astilleros coreanos que otorgan un beneficio, y que esas subvenciones eran específicas en el sentido del *Acuerdo SMC* y causaron un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas.

### A. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

19. Las Comunidades Europeas han demostrado que el KEXIM, KAMCO, KDB, IBK, KDIC y BOK eran organismos públicos que al participar en las reestructuraciones empresariales actuaban en cumplimiento de políticas del Gobierno. Hemos explicado que esos organismos, más allá de la propiedad, están sujetos al control del Estado, persiguen objetivos de políticas públicas que establece el Gobierno coreano tienen derecho a una garantía estatal ilimitada en cuanto a las pérdidas. Hemos demostrado asimismo que las entidades privadas que participaron, por encomienda u orden, en el proceso de reestructuración efectuaron contribuciones financieras a los tres astilleros coreanos.

20. Las Comunidades Europeas han presentado pruebas que demuestran que las instituciones financieras implicadas en la reestructuración de los astilleros no podían actuar independientemente. Entre esas pruebas figuran las siguientes:

- cartas dirigidas por el Gobierno de Corea al FMI, en las que se indicaba que los bancos que no participaban en el proceso de reestructuración no dispondrían de fondos públicos;
- el reconocimiento de un banco coreano de que la influencia ejercida por el Gobierno le haría conceder créditos que de otra forma no facilitaría;
- un compromiso firmado de los bancos de participar en las reestructuraciones;
- decretos del Gobierno que exigen la participación de los bancos en el proceso de estabilización financiera;
- una política gubernamental explícita de apoyo, mediante capitalización de la deuda, a las empresas en quiebra; y
- límites legales a la facultad discrecional de los bancos para adoptar decisiones relativas a la reestructuración.

21. Las CE han demostrado que el Gobierno coreano empleó sus múltiples funciones de responsable de la toma de decisiones, legislador, ejecutivo, regulador, accionista, suministrador de capital, garante y prestamista como instrumentos para conseguir la concesión de crédito a los astilleros en quiebra y la condonación de su deuda.

B. BENEFICIO

22. Las Comunidades Europeas han presentado referencias de mercado suficientes para el cálculo del beneficio otorgado por esas contribuciones financieras a los astilleros coreanos. Estas referencias se basan en el comportamiento de los inversores cuando están fuera del alcance de la imponente influencia del Gobierno coreano. Demuestran que los astilleros coreanos recibieron un beneficio porque pagaron menos a los acreedores, para verse liberados de sus deudas, que lo que habrían tenido que pagar en condiciones justas de mercado.

23. Por b que se refiere a Daewoo, las Comunidades Europeas procedieron lógicamente a comparar el valor de la deuda con el valor de las acciones, que estaba basado en el precio de apertura de la masa accionaria de Daewoo-SME en el primer día de contratación. Esa comparación, que constituye la referencia de mercado más cercana disponible, demuestra que los acreedores convirtieron la deuda en capital sin recibir ningún rendimiento del mercado. Las Comunidades Europeas han facilitado asimismo pruebas adicionales para respaldar la referencia basada en una oferta de compra de la empresa, realizada por una compañía australiana.

24. Los acreedores de Daewoo (organismos públicos y entidades privadas por encomienda u orden) otorgaron un beneficio a Daewoo al pagar un precio excesivo por las acciones. El cambio de propiedad, por tanto, fue la subvención. Por otro lado, los acreedores de Samho-HI/Halla-HI, cuando pasaron a ser accionistas del astillero, otorgaron un beneficio al aceptar, en el momento de la venta a Hyundai-HI, una oferta demasiado baja por sus acciones. Además de conferir un beneficio, esa transacción no extinguió los beneficios derivados de las subvenciones.

25. Corea afirma erróneamente que las Comunidades Europeas no contabilizaron los reembolsos de la deuda efectuados por los astilleros al calcular el valor neto del beneficio. Por ejemplo, en lo que se refiere a Samho-HI/Halla-HI, no hubo reembolso de la deuda hasta que concluyó el proceso de reorganización empresarial, en septiembre de 2000. En cuanto a Daewoo, el plan establecía un período de gracia hasta el final del año 2002. En realidad, dado que el beneficio consiste primordialmente en el canje de deuda por acciones y en el valor neto negativo de los activos del resto de la empresa, no existía ninguna razón para tener en cuenta el monto de la deuda reembolsada.

26. Corea argumenta erróneamente que las medidas adoptadas por KAMCO, al adquirir préstamos improductivos a los acreedores extranjeros a precios más elevados que los pagados a los acreedores nacionales, carecen de importancia a los efectos del análisis del beneficio. Este trato diferente demuestra que los acreedores nacionales pidieron menos por los préstamos que los bancos extranjeros porque los bancos nacionales actuaban bajo la influencia del Gobierno. Además, la adquisición y compra anticipada de esos préstamos a los acreedores de Daewoo, por ejemplo, permitió que éstos saneasen los balances generales de una manera que, de no mediar la actuación de KAMCO, habría resultado imposible.

27. Además, Corea no ha refutado las pruebas presentadas por las CE que demuestran que Daewoo se benefició de una exención fiscal específicamente destinada, por valor de 236.000 millones de won.

C. PERJUICIO GRAVE

28. Las Comunidades Europeas han demostrado que las subvenciones de los astilleros coreanos han causado un perjuicio grave a sus intereses al dar lugar a una significativa contención de la subida de los precios y a una reducción significativa de los precios en los mismos mercados. En respuesta, Corea presentó un informe elaborado por su empresa asesora, *Drewry Shipping Consultants* ("informe Drewry"), que trata de demostrar que:

- no existe competencia entre los astilleros coreanos y los de las CE;
- los buques comerciales son tan diferentes entre sí que no es posible establecer una comparación económicamente válida entre productos;
- la contención de la subida y la reducción de los precios no se dan en los mercados de productos pertinentes;
- la evolución anterior de los precios no guarda relación con las subvenciones de Corea; y
- los astilleros coreanos son más competitivos que los de las CE (y otros).

29. No obstante, de un examen cuidadoso del informe Drewry se desprende que:

- comprende una gran cantidad de informaciones y datos no pertinentes;
- presenta las posiciones de las Comunidades Europeas de forma subjetiva y parcial;
- fundamenta todo el análisis del producto similar en el uso final de las embarcaciones, pese al hecho de que ese uso cambia con frecuencia durante la vida útil de un buque, y su análisis del producto similar no tiene en cuenta la necesidad de considerar la cuestión desde la perspectiva de la oferta;
- utiliza metodologías de análisis múltiples y contradictorias;
- niega en lo fundamental la posibilidad de efectuar un análisis de los costos reales de la construcción naval; e
- incurre en contradicciones y contradice asimismo el propio análisis anterior de Drewry sobre el mercado de la construcción naval.

### **1. El mismo mercado geográfico y de productos**

30. Las Comunidades Europeas han demostrado que la expresión "el mismo mercado", del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, se refiere tanto al mismo mercado geográfico (es decir, el mercado mundial en el caso de la construcción naval) como a los mismos mercados de productos.

31. En lo que se refiere al mercado geográfico, incluso el propio informe de expertos presentado por Corea reconoce que los buques se construyen "en un mercado mundial en condiciones de competencia propias de un mercado abierto".

32. En cuanto a los mercados de productos, las Comunidades Europeas han presentado pruebas que demuestran que: a) los buques de transporte de gas licuado, b) los buques portacontenedores, y c) los buques de transporte de productos químicos/otros productos (con exclusión de los buques de transporte de productos químicos únicamente) constituyen tres mercados de productos diferentes. Corea no ha refutado la pertinencia de esas categorías, pero sigue aduciendo que la existencia de diferentes dimensiones de buques hace necesaria una mayor subdivisión del mercado de productos.

33. En cuanto a las definiciones de productos en el contexto de una investigación antidumping o en materia de derechos compensatorios, a los reclamantes se les debe conceder, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, cierto grado de flexibilidad. Siempre que la identificación de los mercados o productos que realice el reclamante resulte razonable y coherente,

el Grupo Especial debería aceptar la definición. Sólo debería rechazar una propuesta de definición de un reclamante en el caso de que hiciese imposible la realización del análisis del mercado. La definición del mercado del producto dada por las Comunidades Europeas, lejos de resultar en una imposibilidad, es utilizada por varios analistas de mercado, entre los que se encuentra el propio Drewry.

34. Es más, en las alegaciones relativas a la contención de la subida o reducción de los precios no es necesario demostrar, contrariamente a lo que ocurre en las alegaciones acerca de pérdidas de ventas, una competencia frontal. Ello resulta especialmente cierto en la industria de la construcción naval, en la que el precio se establece en el momento del pedido del buque, y no cuando el producto ya está producido. En el momento que una empresa está en condiciones de ofertar un buque, deja de tener importancia el hecho de que haya producido ese tipo de buque con anterioridad.

35. Las restringidas definiciones del mercado del producto dadas por Corea contradicen los informes de los grandes especialistas en la rama de producción de buques comerciales. Es evidente que los buques, en tanto que productos fabricados a pedido, evidenciarán variaciones en cuanto a las dimensiones y especificaciones. Pero los constructores navales pueden ajustarse fácilmente a esas variaciones en el curso de sus operaciones comerciales normales. Desde un punto de vista técnico, todas las embarcaciones comerciales comparten las mismas características fundamentales del producto. Poseen un casco y una superestructura de acero soldado, están propulsados por motores de tipos similares, han de cumplir iguales prescripciones en materia de navegación y reglamentación, y están sujetos a las mismas normas fundamentales en materia de construcción, que establecen las sociedades de clasificación.

36. Aun no siendo necesario demostrar la existencia de una competencia directa, las Comunidades Europeas han demostrado, como hacen los propios cuadros presentados por Corea, que, a menudo, los astilleros de Corea y de las CE venden buques en los mismos mercados de productos.

37. Corea ha solicitado, sin justificarlo, que se infieran conclusiones desfavorables sobre la base de la supuesta omisión por las Comunidades Europeas de presentar información detallada acerca de numerosos astilleros de las CE que producen embarcaciones comprendidas dentro del ámbito de la diferencia. De hecho, las Comunidades Europeas facilitaron pruebas suficientes al Grupo Especial, pero, aparte de esta consideración, la solicitud de establecimiento de conclusiones desfavorables no es apropiada porque para la presentación de alegaciones no se exige probar la existencia de una competencia frontal, sino sólo la existencia de una contención de la subida o una reducción de los precios en la fase de licitación.

38. El intento de Drewry de respaldar la posición de Corea de que los astilleros de las CE se concentran en la producción de buques diferentes pierde validez ante la realidad de la industria y los propios argumentos presentados por Corea en el presente caso. De hecho, las carteras de pedidos de los astilleros coreanos demuestran que su producción, al igual que la de los grandes astilleros de las CE, es universal. Los propios cuadros y estadísticas presentados por Drewry revelan, por tanto, que los astilleros coreanos y de las CE construyen embarcaciones en los mismos mercados.

39. Además, Drewry aduce que el mercado de los productos está altamente segmentado, exagerando las diferencias entre ellos en cuanto a la demanda (es decir, los usos finales y las especificaciones de los buques) e ignorando las similitudes en cuanto a la oferta (es decir, la capacidad de los astilleros modernos para producir una amplia variedad de embarcaciones). Este argumento, sin embargo, se contradice en otras partes del informe donde se hace referencia a tipos normalizados de buques en relación con los buques portacontenedores, buques de transporte de gas licuado, y buques construidos en función de la especulación del mercado o "buques mercancía". Los buques no pueden ser, por un lado, mercancías, y, por otro, demasiado especializados para que sea posible compararlos entre sí.

## 2. Contención de la subida/reducción de los precios y relación de causalidad

40. Las Comunidades Europeas ya han demostrado que las subvenciones de Corea han dado lugar a una significativa reducción y contención de la subida de los precios de los buques de transporte de gas licuado y a una significativa contención de la subida de los precios de los buques portacontenedores y buques de transporte de productos químicos y otros productos. Las Comunidades Europeas han demostrado, basándose en esas pruebas, que, de no ser por la masiva concesión de subvenciones, el imponente exceso de capacidad mantenido por los astilleros coreanos se habría reducido considerablemente. Esa reducción de la capacidad, habida cuenta de la amplia participación en el mercado de los astilleros coreanos, habría tenido un efecto significativo en los precios de los tres mercados de productos en cuestión.

41. Corea no sigue el enfoque basado en el sentido común para constatar los efectos desfavorables de las subvenciones reflejado en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por ejemplo, un principio básico de la economía es que el mantenimiento de la capacidad da lugar a una reducción de los precios (si permanecen constantes las demás variables) o que la condonación directa de deudas importantes, al reducir los costos del productor, produce un efecto sobre los precios. El *Acuerdo SMC* no exige que el Grupo Especial lleve a cabo cálculos complejos que conducirían a resultados evidentes.

a) Los astilleros coreanos han ejercido una influencia sobre los precios del mercado mundial

42. Tanto Corea como Drewry, para encubrir la verdadera participación en el mercado de los tres astilleros coreanos en cuestión, evalúan la participación en el mercado con arreglo al número de buques pedidos y producidos, en vez de tener en cuenta una combinación de las dimensiones físicas y del contenido del trabajo (expresada en tonelaje bruto compensado (TBC)) de los buques pedidos y producidos, que es el método normal utilizado en la industria. Dado que los astilleros coreanos tienen tendencia a producir buques situados en los niveles más altos de las gamas de dimensiones pertinentes, el método utilizado por Corea subestima su participación en el mercado. La utilización que del TBC hacen las Comunidades Europeas en el cálculo de la participación en el mercado sigue la práctica establecida de la OCDE, y que asimismo siguen la propia Asociación de Constructores Navales Coreanos y Drewry.

43. Si se considera en conjunto, y se calcula con arreglo a la dimensión y el contenido del trabajo, la producción de los tres astilleros de los que se ocupa primordialmente la presente diferencia representa alrededor de un tercio de la cartera de pedidos en Corea y el 12 por ciento de la cartera mundial. A efectos de comparación, sólo el volumen de pedidos de los tres astilleros coreanos equivale al 90 por ciento de la cartera de pedidos de todos los astilleros chinos y al 75 por ciento de la de todos los astilleros de las CE. No cabe duda de que los tres astilleros coreanos, con este nivel de participación en el mercado, ejercen una considerable influencia sobre los precios mundiales.

44. La influencia que ejercen los tres astilleros coreanos sobre los precios mundiales es aún mayor si se considera en el contexto de los mercados de productos específicos, en los cuales hay un pequeño número de proveedores. Por ejemplo, sólo Daewoo-HI/Daewoo-SME es responsable del 32 por ciento de la cartera de pedidos mundial de buques para transporte de gas natural licuado. Daewoo-HI/Daewoo-SME, Samho-HI/Halla-HI, y Daedong/STX son tres de los cinco astilleros coreanos que conjuntamente controlan aproximadamente dos tercios del mercado de esos buques. Samho-HI/Halla-HI representa el 7 por ciento de la cartera de pedidos mundial de buques portacontenedores y, junto con su compañía matriz, el grupo Hyundai, el 33 por ciento de la cartera de pedidos mundial. Daedong/STX y Samho-HI/Halla-HI son dos de los cuatro astilleros coreanos que controlan el 60 por ciento del mercado de los buques de transporte de productos químicos y otros productos. Estas estadísticas y otras pruebas aportadas por las Comunidades Europeas demuestran que los tres astilleros coreanos tienen una participación en el mercado suficientemente amplia para

ejercer una influencia significativa sobre el precio mundial de los petroleros, buques portacontenedores, y buques para transporte de gas natural licuado.

b) Vínculo temporal

45. Los argumentos de Corea acerca de la inexistencia de un vínculo temporal entre las subvenciones y los efectos en los precios pasan por alto el hecho de que las presiones sobre el precio en la industria de la construcción naval se hacen sentir desde el momento en que se presentan las ofertas de precios, y bastante antes de que un contrato sea verdaderamente firme. Esa licitación se lleva a cabo normalmente varios meses, o hasta más de un año, antes de que se firme el contrato. Además, generalmente transcurren algunos años entre la aceptación del pedido y la construcción del buque. Por ejemplo, muchos de los pedidos de buques aceptados por los astilleros coreanos en 2003 se refieren a buques que habrán de entregarse en 2007 ó 2008.

c) Efectos específicos de las subvenciones a la reestructuración en los precios

46. Dicho sencillamente, las subvenciones permitieron que los astilleros continuasen sus actividades y proporcionaron estabilidad económica a una actividad comercial caracterizada por su carácter cíclico e inestable. La propia Drewry afirmó, en un informe de 1999, que los incrementos de capacidad eran atribuibles casi exclusivamente a los astilleros coreanos y que las inversiones en esos astilleros sólo eran viables si las empresas no tenían que hacer frente al costo real de los préstamos (lo hicieron los bancos, en su lugar).

47. Corea confirma también a través del informe Drewry que los astilleros con exceso de capacidad tienen tendencia a ofrecer precios bajos, un factor que está en la base de la evaluación realizada por las Comunidades Europeas de los problemas del mercado mundial de la construcción naval.

d) Evaluación de los precios y costos de la construcción naval

48. Las Comunidades Europeas han presentado información exacta y completa con respecto a los diversos factores que influyen en los precios y costos de la construcción naval. Corea, en cambio, no tienen en cuenta los costos generales, ni la depreciación y los intereses. Las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas respecto del aumento de los costos de la producción de buques en los tres astilleros coreanos están basadas en la consideración de todos los costos pertinentes, y reflejan las ventajas que disfrutaban esos astilleros en materia de costos. Las Comunidades Europeas y FMI se atienen a los resultados obtenidos a partir de su modelo de coste y de los análisis del mercado y de los precios; todos los esfuerzos realizados por Corea para refutar esos resultados han fracasado.

49. Por lo que se refiere a los precios, Drewry no refuta directamente los índices de precios ofrecidos por las Comunidades Europeas para cada uno de los tres mercados de productos. En cambio, Drewry sostiene que es imposible obtener índices de precios significativos para esos mercados, aun cuando utiliza exactamente los mismo índices en el capítulo 8 de su informe y en los trabajos que realiza independientemente. Las Comunidades Europeas han demostrado que la convergencia de tres factores, a saber, el incremento del volumen, el aumento de los costos del productor y las ganancias elevadas de los clientes, debería haber dado lugar a que los precios de la construcción naval aumentasen (en los casos de los buques de transporte de productos químicos y otros productos, los buques portacontenedores, y los buques para transporte de gas natural licuado) o no disminuyesen (en el caso de buques para transporte de gas natural licuado).

e) Valoración de las subvenciones

50. Aun cuando el *Acuerdo SMC* no exige que los reclamantes calculen el valor preciso de las subvenciones a los efectos de demostrar la existencia de un perjuicio grave, las Comunidades Europeas lo han hecho. Corea objeta el cálculo del beneficio derivado de las subvenciones para la reestructuración otorgadas a Daewoo, aduciendo que va indebidamente más allá de la consideración de los pasivos generados por la actividad principal de la construcción naval. El argumento de las Comunidades Europeas es, sin embargo, que la reestructuración no habría tenido lugar si los acreedores hubieran actuado con arreglo a consideraciones de mercado y la empresa hubiese hecho frente a la *totalidad* de los pasivos, estuviesen o no relacionadas con sus operaciones "principales".

51. En cuanto al cálculo del beneficio correspondiente a Samho-HI/Halla-HI, Corea objeta la valoración del capital realizada por las Comunidades Europeas. De hecho, esa valoración ha de considerarse correcta, a menos que Corea admita que no es correcta la valoración que Rothschild realizó de Samho. Las Comunidades Europeas ya han tenido ocasión de explicar por qué el método de valoración propuesto por Corea, que se basa en el valor del activo neto, no es pertinente y señala además que ningún consultor ha utilizado nunca esa metodología para valorar los astilleros.

52. La referencia de Corea a los beneficios a largo plazo de las inversiones en instalaciones es una pista falsa porque los constructores navales coreanos no han realizado, a partir de 1996, inversiones de ese tipo. Sobre la base de las inversiones realizadas en herramientas, maquinaria y equipo para buques, puede suponerse razonablemente que las subvenciones otorgadas después de 1997 tuvieron una vida útil de alrededor de 10 años.

53. Corea no refuta el argumento de las Comunidades Europeas de que los préstamos previos a la expedición y las APRG concedidos por el KEXIM contribuyen al exceso de capacidad y, por tanto, a la contención de la subida o la reducción de los precios. Corea afirma que los préstamos previos a la expedición del KEXIM se concedieron sólo para "un número limitado de proyectos de construcción naval", aun cuando en el proceso del Anexo V facilitó una lista de centenares de transacciones correspondientes a préstamos previos a la expedición.

54. Por lo que se refiere a la ofensiva de Corea contra las Comunidades Europeas por su intento de cuantificar el valor de los préstamos previos a la expedición y de las APRG concedidos por el KEXIM, las Comunidades Europeas ya han explicado que efectuaron estimaciones razonables basadas en las pruebas limitadas aportadas por Corea. El valor cuantificado sigue siendo elevado aun si se considera la nueva información relativa a las fechas de desembolso.

## ANEXO F-2

### DECLARACIÓN ORAL DE COREA

(28 de junio de 2004)

#### I. INTRODUCCIÓN Y CUESTIONES RELATIVAS A LAS PRUEBAS

1. Corea se enfrenta en esta segunda reunión con una tarea difícil debido a las tácticas de litigio de las CE, que alegan que no estaban obligadas a demostrar los hechos necesarios para establecer una presunción *prima facie*. Las CE alegan que una presunción *prima facie* puede basarse en meras aseveraciones fácticas que no es necesario probar si el demandado no las cuestiona. Por tanto, todo lo que tendría que hacer un reclamante es formular alegaciones que traspasaran al demandado la carga de refutarlas. Sólo entonces tendría que aportar el reclamante pruebas para apoyar sus alegaciones. Las CE alegaron también en la primera reunión que no tenían que demostrar los elementos de su argumentación que consideraban "evidentes", pero luego se negaron a identificar esos elementos.

2. La posición de las CE no podría ser más contraria a la jurisprudencia de la OMC, que queda resumida por la siguiente declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*: "[E]ncontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba."

3. En consonancia con esta proposición jurídica relativa a la carga de la prueba, las CE prescindieron prácticamente de los hechos en su Primera comunicación y en la declaración oral que formularon, en la primera reunión. Esto obligó a Corea a presentar una cantidad considerable de argumentos y hechos al formular y en respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. Sólo entonces presentaron las CE una gran cantidad de nuevos argumentos y "hechos" probatorios en su Segunda comunicación. Se planteó así a Corea la tarea de presentar datos de réplica en la segunda reunión en relación con material que las CE deberían haber facilitado en etapas anteriores de la diferencia para respaldar el establecimiento de su presunción *prima facie* de conformidad con las normas y la jurisprudencia de la OMC. Corea ha respondido de la forma más rigurosa posible con argumentos alternativos, reservándose a la vez todos sus derechos en lo que respecta a la carga de la prueba, al debido proceso y a los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. Corea recuerda específicamente las constataciones del Órgano de Apelación en los asuntos *Japón - Productos agrícolas II* y *Chile - Sistema de bandas de precios* en el sentido de que el Grupo Especial no puede utilizar sus facultades de investigación para presentar los argumentos del reclamante ni para responder afirmativamente a alegaciones que en realidad no ha formulado el reclamante. Particularmente en vista de la dificultad de establecer puntos de referencia durante el período de la crisis financiera, Corea recordó también el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* en el sentido de que, en una situación en la que el examen de los argumentos de dos partes llevara a la incertidumbre o al equilibrio, lógicamente la debida asignación de la carga de la prueba significaría que el beneficio de la duda correspondería al demandado.

4. Resulta útil examinar con perspectiva la situación real de los mercados de la construcción naval -reconociendo, por supuesto, que esa situación varía en cierta medida dependiendo del producto-. Si en efecto existe un problema con las subvenciones, ello le concierne a las CE, que han derrochado cientos de millones de euros en todo tipo de subvenciones. La Comisión de las CE reconoce en sus informes periódicos sobre la construcción naval que en general las subvenciones de las CE efectivamente han causado un daño significativo a las ramas de producción de las CE. En

cambio, Corea ha desarrollado un conjunto de dinámicas industrias de construcción naval que compiten intensa pero realmente, gracias a una mano de obra eficiente y flexible y a una estructura de costos mucho más baja. Todas las tendencias a las que aluden las CE con respecto a la competitividad de las industrias coreanas se han registrado desde finales de los años ochenta y principios de los noventa. En el período 1997-2001 no hubo ninguna novedad o diferencia, excepto que la economía coreana entera sufrió una terrible crisis financiera que se extendió por Asia Sudoriental y casi arrastró a todo el país al borde del desastre. Las CE han visto en esta crisis financiera una oportunidad para obtener una ventaja que no podían conseguir compitiendo en el mercado.

5. Con respecto al tema de los "organismos públicos", Corea coincide con las CE en que la cuestión de la propiedad estatal puede ser un buen punto de partida. No obstante, las CE han formulado un criterio, no basado en el tratado, que consiste en poco más que variaciones del tema de la propiedad estatal. Para definir concretamente el término, es evidente que el punto de partida es el texto mismo del tratado. Éste establece tres categorías de entidades. En un extremo del espectro se encuentran los propios órganos del gobierno, como por ejemplo, el Ministerio de Finanzas. En el otro se situarían indiscutiblemente las entidades privadas. Entre estos extremos existen entidades algo distintas denominadas "organismos públicos", y se plantea entonces la cuestión de cómo evaluar este término. El primer punto que hay que considerar es que los organismos públicos y el gobierno están agrupados en una misma categoría. De hecho, se les denomina conjuntamente "gobierno" en las disposiciones siguientes al párrafo 1 del artículo 1. Como ha señalado Corea, de esto se infiere que el término se refiere a acciones de naturaleza esencialmente "gubernamental". Además, también se infiere claramente que algunas de las medidas que pueden tomar esas entidades no son medidas gubernamentales. A pesar de lo que alegan las CE, esto no significa que haya solución de continuidad en la estructura global del tratado, puesto que incluso cuando una entidad no se considera un organismo público a los efectos de la medida en litigio, aún existe la posibilidad de demostrar que el gobierno encomendó u ordenó las medidas de que se trata. Por tanto, no hay solución de continuidad en la cobertura, pero se hace una distinción en lo relativo a la prueba, y esto es lo que ha planteado problemas a las CE, puesto que no tienen ninguna prueba de que el gobierno haya encomendado u ordenado las medidas en cuestión.

6. A los efectos de proporcionar orientación interpretativa, Corea remite al Grupo Especial a los artículos 4, 5 y 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado elaborados por la Comisión de Derecho Internacional y sometidos a la consideración de los Estados Miembros en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 2001. Hay un estrecho paralelismo entre estos tres artículos y el texto del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, en el artículo 5 se hace referencia a las entidades facultadas por las leyes de un Estado para ejercer atribuciones del poder público; también se señala que la medida en cuestión se considerará acción del Estado sólo cuando se haya tomado en virtud de esas atribuciones. En los comentarios a los artículos se indica que dicha disposición se formuló para abarcar las entidades paraestatales que actúan en lugar de los órganos del Estado. Por tanto, en los artículos se esboza un doble criterio que se corresponde estrechamente con la lógica de los términos del tratado. Corea también volvió a señalar que este enfoque era compatible con las definiciones contenidas en el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS. Corea señaló asimismo que las CE habían presentado sus argumentos contra el KEXIM y luego los habían aplicado *mutatis mutandis* a otros bancos de propiedad estatal, agrupando así todo indebidamente; resulta claro que de esta forma las CE no cumplieron la carga probatoria que les correspondía.

7. En cuanto a las "entidades privadas" que llevan a cabo acciones encomendadas u ordenadas por el gobierno, Corea señaló que las CE seguían esgrimiendo un débil argumento de muy poco peso con respecto a la admisibilidad de las pruebas circunstanciales. Corea está de acuerdo en que las pruebas circunstanciales son admisibles, pero señaló específicamente que la validez jurídica de dichas pruebas se hacía más dudosa cuanto más se alejaran éstas de las pruebas directas. La verdadera cuestión era si las pruebas, fueran del tipo que fueran, demostraban de forma concluyente que el

gobierno había encomendado u ordenado explícita y afirmativamente a la entidad privada que tomara la medida en cuestión. Ésta es la lógica de las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Corea señaló que las CE habían rechazado expresamente esta idea y habían propuesto un criterio basado en lo que denominaban "indicación general". Corea señaló también que incluso conforme a este criterio, las "pruebas" de las CE eran meras inferencias e ideas estereotipadas.

8. En lo que se refiere al período en que se otorgaron las supuestas subvenciones, Corea señaló que las CE de nuevo aducían un endeble argumento en lugar de abordar cuestiones de fondo. Corea no aducía que los datos más antiguos fueran inadmisibles o que existiera algún tipo de obstáculo legal que impidiera examinarlos. De lo que se trataba, en realidad, era de evaluar las pruebas. A este respecto, era evidente que el período de crisis financiera había sido *sui generis*. Lo que preocupaba a Corea era que las CE estaban intentando aprovechar la agitación financiera reinante en esa época para obtener una ventaja competitiva que no podían conseguir en el mercado. Concretamente, las CE comparaban factores relativos a ese período con otros que nada tenían que ver con él, lo cual era ilógico e inadmisible. Además, las CE estaban intentando sacar provecho de la dificultad que planteaba establecer puntos de referencia durante ese período para sostener que *toda* la actividad gubernamental durante ese período constituía una subvención. Corea recordó que la obligación de establecer y demostrar los puntos de referencia pertinentes del mercado correspondía a las CE en su calidad de reclamante.

## II. ALEGACIONES DE SUBVENCIONES PROHIBIDAS

9. Los argumentos de las CE según los cuales la Ley del KEXIM y los dos programas son ilegales *per se* echarían por tierra la jurisprudencia establecida por el GATT y la OMC durante décadas con respecto a la distinción entre medidas obligatorias y medidas discrecionales. Nada indica que el Órgano de Apelación tuviera la intención de formular tal conclusión en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, que citan las CE. Corea volvió a examinar las diversas disposiciones de la Ley del KEXIM y explicó por qué no tenían el efecto de imponer al KEXIM la obligación de conceder subvenciones a las exportaciones. Corea examinó asimismo las pruebas empíricas que demuestran que el KEXIM siempre cubría sus gastos de explotación (que, de todos modos, es una cuestión de costos del gobierno y no es pertinente en esta coyuntura) y, competía con otros prestamistas durante todo el período objeto de investigación. Corea examinó también los métodos utilizados por el KEXIM para establecer sus tipos de interés y demostró por qué no podía interpretarse que estaban subvencionados; de hecho, los aplicados como resultado de esos métodos eran iguales a los del mercado.

10. En lo que respecta al programa de garantías de reembolso de pagos anticipados (APRG), Corea señaló que el período de crisis financiera había habido una falta general de este tipo de actividad y que, como se detalla en la respuesta 47 a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, mientras que en Corea los tipos de interés de las APRG antes de la crisis financiera asiática oscilaban entre el 0,1 por ciento y el 0,2 por ciento, el KEXIM por lo menos duplicó su tipo global (compuesto por el tipo de interés básico y los márgenes) que llegó a alrededor del 0,4 por ciento durante la crisis. Ese aumento demuestra que el KEXIM efectuó el ajuste apropiado para reflejar el cambio de circunstancias. En cambio, las CE han citado un par de casos aislados de APRG otorgados por bancos extranjeros que no eran representativos. Existen dos vías para obtener las garantías mencionadas. La primera es que el astillero haga la selección. En esos casos, el astillero elige la entidad que otorga la garantía, entre otras cosas, la competitividad de las primas que aplica y el historial de las transacciones que ha realizado con ella. En otros pocos casos aislados, el comprador es quien designa al proveedor de APRG. Los compradores designaron un par de bancos extranjeros justo después de desencadenarse la crisis financiera de 1997, aunque esa práctica fue abandonada rápidamente a medida que el sector financiero coreano fue recuperando su solvencia. Las entidades designadas por los compradores por lo general no estaban tan familiarizadas con la práctica y aplicaban tipos de

interés más elevados, lo cual denota su desconocimiento de las empresas y los mercados. También siguieron la práctica habitual en materia de préstamos de aplicar primas de riesgo-país que durante la crisis financiera eran relativamente altas. Asimismo, las garantías ofrecidas a los bancos extranjeros eran inferiores desde el punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo. Las CE admitieron que no disponían de pruebas suficientes para respaldar sus alegaciones y pidieron que se formularan conclusiones desfavorables con arreglo al Anexo V, que trata exclusivamente de la cuestión del perjuicio grave. De hecho, esa petición demostró una vez más el carácter abusivo de las exigencias planteadas por las CE durante el proceso del Anexo V, no obstante lo cual Corea pidió al Grupo Especial que tratara el asunto. Entretanto, la solicitud de las CE proporcionó una admisión contra su interés en lo que respecta a la falta de una presunción *prima facie*.

11. En lo que respecta al programa de préstamos previos a la expedición, Corea señaló que las CE habían presentado numerosas "pruebas" nuevas relativas a los puntos de referencia que habían propuesto. Esas pruebas no se presentaron como réplica sino como parte de la presunción *prima facie* que las CE habían formulado inicialmente. Por lo tanto, debían desestimarse en virtud de las prescripciones relativas al debido proceso, los precedentes de la OMC y los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. De todas formas, utilizando la argumentación alternativa, Corea refutó las pruebas presentadas por las CE que se basaban en índices de bonos. Corea señaló que los índices eran diferentes en varios aspectos.

- ? A pesar de existir datos de la KSDA relativos a las tasas de rendimiento de los bonos durante un período de seis meses, las CE emplearon intencionalmente las tasas de rendimiento correspondientes a un año y las distorsionaron para que resultaran supuestamente comparables con las tasas de rendimiento correspondientes a seis meses.
- ? Las CE aplicaron incorrectamente el valor de la garantía *yangdo dambo*.
- ? Las CE aplicaron incorrectamente la calificación crediticia de DHI/DSME.
- ? Las CE no ajustaron los tipos de interés de los préstamos previos a la expedición correspondientes a Samho Heavy Industries en función de las garantías físicas del 100 por ciento proporcionadas, y
- ? las CE no tuvieron en cuenta el justo valor de los demás factores pertinentes que tienen un valor sustancial como garantía y reducen el riesgo de los préstamos previos a la expedición concedidos por el KEXIM.

12. Además, Corea señaló que, a medida que fue cediendo la crisis financiera, los instrumentos ofrecidos por las CE y los tipos de interés de los préstamos previos a la expedición convergieron y fueron más equiparables como resultado de la evolución de las condiciones económicas básicas.

13. Por lo que se refiere a la cuestión de las cláusulas de resguardo, Corea opina que de las declaraciones del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves (Recurso al párrafo 5 del artículo 21)* se desprende claramente que tales cláusulas de resguardo existen. A diferencia de las CE, Corea considera que no es correcto hacer caso omiso de las claras conclusiones del Órgano de Apelación. Las CE han rechazado el argumento del Órgano de Apelación con respecto al punto k) del párrafo primero aduciendo que el Anexo I contiene una Lista ilustrativa y que, por lo tanto, una lista no exhaustiva no puede proporcionar un refugio. Sin embargo, parece que luego se olvidan de esto y sostienen que lo dispuesto en el punto j) sí constituye un refugio. Supuestamente, ello se debe a que el punto j) contiene una "salvedad", aunque no se explica a qué se debe esa diferencia. Las CE sostuvieron también que el punto k) se refería exclusivamente a la OCDE. Aparte de que no se menciona a la OCDE, el punto k) sólo era pertinente por la excepción hecha en su segundo párrafo, y no podía interpretarse como una definición de la norma más general enunciada en el primer párrafo.

A juicio de Corea, o bien se admite una interpretación *a contrario* de la nota 5 que implicaría la existencia de refugios tanto en el punto j) como en el punto k) del primer párrafo, o bien esa interpretación no es admisible. No hay manera, desde el punto de vista lingüístico o lógico o sobre la base del tratado, de hacer una doble interpretación.

14. Corea señaló asimismo que no existe ninguna base lógica que permita establecer distinciones acerca de la legalidad basándose en quién recibe el beneficio. Las CE han alegado que éste era un asunto resuelto en la OCDE, lo cual no era así. Otros miembros de la OCDE han expresado la preocupación de que un exceso de formalismo pueda crear escapatorias. Además, Corea señaló que las CE desvinculaban explícitamente el punto j) de la OCDE. Es más, como se señala más arriba, no tenía ningún fundamento legítimo la interpretación de que el primer párrafo del punto k) incluía las prescripciones de la OCDE. Corea ha presentado abundantes pruebas para demostrar, como argumentación alternativa, que los programas de APRG y de préstamos previos a la expedición cumplían los requisitos establecidos en los puntos j) y k) de tal suerte que podían ser calificados de cláusulas de resguardo.

### III. ALEGACIONES DE SUBVENCIONES RECURRIBLES

#### A. CUESTIONES GENERALES Y REESTRUCTURACIONES

15. Una de las cuestiones acerca de las cuales siguen en desacuerdo Corea y las CE es si un grupo especial puede formular constataciones simultáneas en el sentido de que un conjunto de medidas constituyen a la vez subvenciones prohibidas y recurribles. A juicio de Corea, la respuesta debe ser negativa dada la naturaleza singular de las alegaciones relativas a subvenciones recurribles, que requieren que se demuestre la existencia de efectos desfavorables reales; de lo contrario, las subvenciones se contarían dos veces. Corea observa que las CE piden al Grupo Especial que no tome en cuenta el artículo 7 ya que no se le ha planteado la cuestión de las acciones. Sin embargo, el artículo 7 forma parte del contexto del artículo 5 y el artículo 6 y refleja el carácter singular de la Parte III del Acuerdo SMC. El párrafo 8 del artículo 7 estipula que las medidas pueden consistir en la eliminación de los efectos desfavorables o en el retiro de la subvención. La posibilidad de eliminar los efectos desfavorables es única en el sentido de que, en el resto del Acuerdo, se exige que se modifique la medida en cuestión para que esté en conformidad con las obligaciones en el marco de la OMC.

16. Teniendo esto en cuenta, es importante considerar qué ocurre cuando se determina la existencia de subvenciones prohibidas. En tales casos, si se constata la existencia de una subvención a la exportación según lo dispuesto en la Parte II del Acuerdo SMC, la única acción posible, conforme al párrafo 7 del artículo 4, es el retiro de la subvención sin demora. En consecuencia, el retiro de esa subvención sería obligatorio por efecto de la ley. Si, no obstante, un grupo especial, considerara los efectos de esa subvención en el marco de la Parte III, se plantearía la posibilidad de una constatación positiva con respecto a las demás subvenciones que pueden no estar causando efectos desfavorables, por sí solas. En efecto, la acción prevista en el párrafo 8 del artículo 7 ya existiría. Por lo tanto, esa constatación sería inútil y contraria a la verdadera naturaleza de la Parte III, según la cual no puede haber una constatación positiva si las subvenciones de que se trata no tienen efectos desfavorables.

17. En cuanto a las reestructuraciones propiamente dichas, Corea demostró lo siguiente:

- ? Las CE no han demostrado que los bancos son organismos públicos a los efectos del análisis de las subvenciones.
- ? Las CE han establecido una nueva norma en lo que respecta a ordenar y encomendar -sea cual fuere la norma aplicada- no han mostrado de qué manera el Gobierno de Corea ordenó o encomendó a los bancos que subvencionaran a los astilleros.

- ? Las CE no han demostrado en qué forma el canje de la deuda por acciones constituyó una contribución financiera a los astilleros.
- ? Las CE no han demostrado cómo se otorga un beneficio a una empresa mediante el procedimiento de quiebra o de reestructuración empresarial.
- ? De existir tal beneficio, las CE no han demostrado cómo se traspasó ese beneficio a los nuevos propietarios de las empresas.
- ? Por último, las CE no han demostrado de qué manera los procedimientos de quiebra y reorganización empresarial eran procedimientos específicos para los tres astilleros.

18. En lo que respecta a la cuestión del beneficio a la luz de los cambios de propietario, Corea señala que en la teoría relativa a los cambios de propietario en la cual se basaron el Órgano de Apelación y los grupos especiales no existe norma alguna que limite las decisiones tomadas en los casos anteriores al ámbito de las privatizaciones. Es más, el Órgano de Apelación indicó claramente que la privatización era sólo un ejemplo de la teoría y, de hecho, el único caso en que menos probabilidades había de que el cambio de propietario tuviera como resultado la extinción del beneficio. En el caso que nos ocupa, la deuda neta estaba en posesión de los propietarios anteriores que estaban todos prácticamente arruinados. En esa etapa, los acreedores son quienes controlan la empresa. Efectivamente han cancelado en libros esa deuda neta y los préstamos se han vuelto a valorar en consecuencia. Por eso Corea se ha referido a un cambio de forma más que a un cambio de valor. En consecuencia, no puede haber ninguna contribución financiera cuando el instrumento no representa ningún cambio de valor. Además, incluso si esto se considerara una contribución financiera, no habría beneficio alguno porque nada de lo que reciben los acreedores (es decir, los nuevos propietarios) tiene un valor superior al de lo que ya poseían. La respuesta de las CE a esta cuestión se centra en el supuesto beneficio para los propios activos de producción, no para las personas que poseen esos activos. Por ejemplo, las CE afirman que los activos habrían dejado de existir de no ser por la supuesta subvención. Por supuesto, ello se opone diametralmente a las constataciones del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Barras de plomo y Estados Unidos - Medidas compensatorias*, en los que el Órgano de Apelación rechazó este argumento basado en la premisa de "de no ser por" presentado por los Estados Unidos en esas diferencias.

19. Además, las CE en general han explicado al Grupo Especial su propia experiencia en materia de renegociación de deuda e insolvencia. Las CE alegan que esos procesos deben ir acompañados de reducciones permanentes de la capacidad. Al parecer, no es esto lo que sucede en los astilleros de Alemania Oriental y de los de países en vías de adherirse a las CE. No ha habido ningún cierre permanente de instalaciones en esos astilleros. Es más, no hay indicación alguna de que se haya limitado la capacidad o la producción en el caso reciente de quiebra de Alstom. En realidad, lo único que resulta patente en el expediente es la concesión de generosas subvenciones a todos los astilleros de las CE.

20. **Por lo que se refiere a DSME**, las CE han alegado que el Gobierno coreano "controló" el proceso. No obstante, aun cuando el Grupo Especial llegara a acordar que el mero hecho de que el Estado fuera propietario de varios bancos coreanos convirtió a éstos en organismos públicos, esas entidades no controlaban en medida suficiente la deuda pendiente para controlar el proceso en el marco de los acuerdos vigentes. Las CE también hacen referencia al supuesto "control" que el Gobierno de Corea ejercía sobre todos los bancos durante la crisis financiera. Sin embargo, a pesar de los repetidos intentos de las CE para conseguir que el FMI apoyara su posición, existen pruebas concluyentes de que la reestructuración del sector financiero en el marco del acuerdo concluido con el FMI se llevó a cabo conforme a los principios del mercado y que los bancos reestructuraron sus préstamos fallidos para obtener el mayor rendimiento posible. Por tanto, cualquier influencia que

pueda haber ejercido el Gobierno tuvo exactamente el efecto contrario al que alegan las CE. El único elemento de "prueba" presentado por las CE en relación con la supuesta influencia indebida del Gobierno quedó al descubierto al facilitar Corea la cotización íntegra de un único banco coreano que, según se comprobó, se refería al sector inmobiliario, y que, como señaló expresamente el abogado del banco, ni siquiera tenía algo que ver con la alegación de las CE.

21. En lo que respecta a la cuestión del beneficio generado en la reestructuración de DSME, las CE presentaron un informe de su empresa consultora, Price Waterhouse Coopers (PwC), en el que se hacía un análisis crítico del informe de renegociación de la deuda preparado por Anjin, ex afiliada coreana de Arthur Andersen. La respuesta de los autores del informe de Anjin, así como el informe independiente del Sr. William Lawes, alto funcionario retirado de un banco británico, confirmaron que el informe de Anjin era objetivo e imparcial, se había encargado con la finalidad de determinar la mejor solución comercial a la situación de insolvencia de DHI -creada por la carestía de crédito que había traído consigo la crisis financiera asiática- con objeto de obtener el máximo rendimiento. Las condiciones del contrato obligaban a Anjin a actuar de manera objetiva, y no existe absolutamente ninguna prueba de ningún tipo de que no actuara de esa forma. Anjin no recibió instrucciones de proponer una solución determinada, sino que formuló una opinión independiente acerca de los valores relativos de las posibles opciones. El Sr. Lawes constató que el informe de Anjin se había preparado como correspondía, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, y que en general ésta era precisamente el tipo de evaluación que cabía esperar de los bancos que aplicaran el "enfoque de Londres" para obtener el máximo rendimiento posible en situaciones de insolvencia empresarial. El Sr. Lawes confirmó asimismo el razonamiento lógico de que los bancos de propiedad extranjera estaban en una situación esencialmente diferente y tenían incentivos de sobra para aceptar una solución que fuera mejor a corto plazo pero con menos potencial a largo plazo. Como resultado de esa decisión se habían entablado negociaciones para vender la deuda de inmediato y al precio más alto posible a los bancos nacionales, que tenían más intereses en juego y más tiempo y estaban más dispuestos a seguir la vía de la renegociación de la deuda, que ofrecía mayores posibilidades de recuperación con el tiempo. Una vez más, el trato concertado sobre una cantidad residual de garantías demuestra que los bancos extranjeros aceptaron esta solución de compromiso.

22. Las CE siguieron sosteniendo que la conversión de la deuda en capital social "saneó" de cierta forma el balance general de DSME, a pesar de que los nuevos propietarios eran los antiguos acreedores, de modo que es imposible apreciar qué fue lo saneado. No podría haber habido ningún cambio en la operación de canje de deuda por acciones, ni siquiera si la deuda hubiera sido mayor, ya que tanto los participantes como el valor eran los mismos en los dos casos hipotéticos contemplados por las CE. Las CE también afirmaron que la operación de compra de deuda realizada por la KAMCO estaba destinada a sanear el balance. Sin embargo, esa operación no tuvo ningún efecto en el balance general de la DSME, ya que su único resultado fue un cambio de acreedores y no una reducción de la deuda.

23. Las CE también impugnaron la valoración de Anjin, habida cuenta del precio supuestamente bajo que ofreció por las acciones de DSME un licitador extranjero. Las CE se refirieron a noticias publicadas en la prensa sobre la oferta de una empresa australiana, Newcastle Heavy Industries. Corea refutó esa alegación al demostrar que NHI ofreció en realidad una suma sustancialmente superior a la alegada por las CE.

24. En lo que respecta a la especificidad, el argumento de las CE era poco más que una alegación de que la especificidad de la subvención venía determinada por la dimensión del grupo Daewoo. Sin embargo, el plan de renegociación de la deuda era ampliamente conocido y Corea había presentado antes pruebas que demostraban que un gran número de empresas lo habían aplicado. La dimensión por sí sola no hace que un procedimiento sea específico.

25. En lo que se refiere a las supuestas subvenciones fiscales, otorgadas en el caso de la segregación de activos de DHI, no hubo ganancia ni beneficio resultante de la valoración porque las acciones de DHI simplemente se distribuyeron según su "valor contable" entre las dos empresas cedidas y el resto de DHI. Por lo tanto, dado que los activos simplemente se traspasaron de una entidad a otra, no se produjo hecho imponible alguno ni condonación de ingresos públicos que en otro caso se habrían percibido. Por consiguiente, no se otorgó ningún beneficio en virtud del artículo 45-2. Corea observó que las cifras presentadas por las CE se habían tomado exclusivamente de un artículo publicado en la prensa y no constituían pruebas suficientes. Además, la cifra alegada por las CE se refería a la DHI en su totalidad y no reflejaba distribución alguna entre sus divisiones. Corea demostró además que las leyes fiscales en cuestión no eran leyes específicas para la transacción relativa a DSME. Si lo hubieran sido, no habría habido ningún motivo para prorrogarlas dos años más una vez efectuada la segregación de activos de DHI. Como se señaló más arriba, el artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades obliga a dar un trato fiscal específico a las "ganancias" o "beneficios" obtenidos por la empresa resultante de la segregación como consecuencia de una "valoración" de activos realizada en el transcurso de la segregación.

26. **En lo que se refiere a la reestructuración de Samho**, Corea señaló que las CE aparentemente habían evitado toda referencia al papel de los jueces en la transacción. El procedimiento de reorganización sólo puede comenzar cuando el tribunal determina que el valor en marcha de la empresa de que se trate excede de su valor de liquidación. De ser así, el tribunal está facultado para ordenar al síndico que presente un plan de reorganización basado en la continuación de las actividades comerciales de la empresa en cuestión. Si el plan presentado no se ajusta a las disposiciones de la Ley de Reorganización Empresarial, es injusto, desigual o inviable, el tribunal puede decidir no someter el plan a la reunión resolutive de las partes interesadas. El tribunal está asimismo facultado para aprobar o rechazar el plan que adopten las partes interesadas. En síntesis, corresponde al tribunal decidir si permitirá a la empresa en cuestión continuar sus actividades comerciales. Para establecer que la administración judicial -de la quiebra y toda transacción realizada en ese contexto- no se ejerció en condiciones de libre competencia o confirió un beneficio, las CE deben probar que en este caso el juez no desempeñó su función ni cumplió con su responsabilidad jurídica y fiduciaria de obtener para los acreedores el máximo rendimiento posible de la deuda. Las CE no han presentado ninguna prueba que demuestre esa alegación porque tales pruebas no existen.

27. Las CE se contradijeron en sus argumentos sobre la renegociación de la deuda de DSME al alegar primero que los nuevos propietarios pagaron una suma excesiva y al afirmar ahora que la suma pagada por los nuevos propietarios de Samho fue insuficiente. Por supuesto, la respuesta correcta, también en este caso, es que los hechos no respaldan las alegaciones formuladas por las CE, independientemente de cuál de sus argumentos contradictorios aduzcan. En el caso de Halla/Samho (al igual que en el de Daedong/STX que se examina más adelante), el tribunal determinó que el valor como empresa en marcha era superior al valor de liquidación y decidió llevar adelante la reorganización de la empresa. Esta decisión judicial se basó en la valoración efectuada por Rothschild, un asesor financiero, y en la reorganización empresarial propuesta por Rothschild para que los acreedores obtuviesen el máximo reembolso posible de la deuda. Además, entre los múltiples errores de hecho en que incurrieron las CE al formular sus alegaciones figuraba un elemento esencial que las CE pasaron por alto: la inclusión del servicio de la deuda en el precio de compra de Samho.

28. Por lo que se refiere a la cuestión de la especificidad, las CE sostuvieron que si se cumplía tanto el requisito previsto en el párrafo 1 a) del artículo 1 -la existencia de una contribución financiera como resultado de una acción del gobierno- como el previsto en el párrafo 1 b) del artículo 1 -si se demostraba la existencia de un beneficio- se cumplían *automáticamente* tanto las disposiciones del párrafo 2 del artículo 1 como las del artículo 2. Esto quiere decir que las CE interpretan el párrafo 2 del artículo 1 y del artículo 2 totalmente fuera del contexto del Acuerdo SMC. Obviamente, el Grupo

Especial no puede adoptar una interpretación del tratado que postula la nulidad de disposiciones enteras.

29. **En lo que se refiere a STX**, las CE sostuvieron que la venta de la empresa por el tribunal de quiebras fue indebida porque se efectuó a una empresa coreana. Las ideas estereotipadas de las CE lamentablemente se pusieron de manifiesto al alegar éstas la existencia de un "defecto inherente" a todas las empresas coreanas. Corea demostró que la venta, efectuada con arreglo a una recomendación de KPMG, se adjudicó al licitante que presentó la oferta más elevada de las cinco seleccionadas. De esas cinco ofertas, dos o quizá tres eran de empresas no coreanas. En vista de lo cual las CE volvieron a esgrimir su argumento insostenible de que *cualquier* resultado de la insolvencia que no fuera la liquidación de la empresa y su venta como chatarra constituía un beneficio. En cuanto a la especificidad, las CE presentaron los mismos argumentos erróneos que formularon con respecto a Samho, en el sentido de que el requisito de determinar la especificidad se cumplía automáticamente mediante la constatación de que el gobierno había intervenido y de que se había conferido un beneficio.

#### B. PERJUICIO GRAVE

30. Corea y las CE están básicamente en desacuerdo acerca de la cuestión de si es necesario que el reclamante demuestre la existencia de perjuicio grave. En opinión de las CE, el tratado prevé una prueba muy mecánica. Si se demuestra la existencia de *cualquiera* de los elementos previstos en los párrafos 3 a), 3 b) o 3 c) del artículo 6, se puede considerar que en esa diferencia la condición relativa al perjuicio grave se cumple *automáticamente*. No es necesario que el reclamante demuestre nada más. Básicamente, se puede dar por concluido el procedimiento. Por supuesto, este enfoque requiere que al interpretar el tratado se excluyan algunos términos muy importantes. La parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6 dice que *puede* haber perjuicio grave cuando se demuestre la existencia de *una o varias* de esas circunstancias. Las CE interpretan la palabra "puede" como si fuera equivalente a la expresión "se considerará". De hecho, las CE sustituyen esa palabra y añaden algo más; lo que dicen en realidad es que "se considerará que existe", ya que una vez más tratan de establecer presunciones en lugar de presentar pruebas. Viene al caso señalar que la interpretación de la palabra "puede" por las CE es muy parecida a su interpretación de la expresión "se considerará" que figura en las disposiciones del párrafo 1 del artículo 6 -que ya han caducado- relativas al establecimiento de presunciones. A continuación, las CE excluyen las palabras "o varias" del texto. Si *una* circunstancia, cualquiera fuera suficiente para dar lugar a la conclusión *automática* y necesaria de que existe un perjuicio grave, ¿qué sentido tendría entonces demostrar que existen varias? Naturalmente, esto no tendría ningún sentido. Las palabras "o varias" serían totalmente innecesarias.

31. Las CE intentan eliminar del texto del tratado la palabra "grave". Ante la referencia de Corea a la amplia jurisprudencia que confirma que "grave" efectivamente denota un mayor grado de perjuicio que "importante", la única respuesta que intentan las CE consiste en crear confusión entre el párrafo a) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6. De igual modo, las CE intentan también dar una interpretación del tratado que excluya la palabra "perjuicio". Como ha señalado Corea, no hay fundamento alguno para interpretar que "perjuicio" denota en cierto modo algo más leve que "daño". En opinión de Corea, el término "intereses" no se refiere únicamente a la situación de la rama de producción de la parte reclamante, sino a algo más. El término "intereses" tiene un significado más amplio. Dicho llanamente, no se debe permitir que los Miembros reclamantes puedan influir desfavorablemente en las condiciones de venta de los otros Miembros en los mercados de terceros países de la manera descrita, a menos que sean capaces de demostrar que sus intereses en general se ven gravemente perjudicados.

32. Resulta aún más sorprendente que las CE sostengan que no tienen por qué establecer categorías de productos similares. Corea considera fundamental para la administración y la lógica interna del tratado que sea el reclamante quien establezca esas categorías. Si el reclamante no lo hace,

simplemente no se pueden examinar de manera coherente los elementos de la diferencia. Las CE sostienen que la referencia de Corea al párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC y al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping en relación con los productos similares está fuera de lugar porque esas disposiciones se refieren a productos similares en mercados *importados*. Ese argumento parece sacado de la nada, ya que no tiene apoyo en la lógica ni fundamento alguno en el tratado. Las CE no dan ninguna explicación con respecto a los párrafos 3 a), 3 b) y 3 c) del artículo 6, así como de los párrafos 4 y 5 del artículo 6, todos los cuales se refieren a productos similares y ninguno de los cuales trata de la importación al mercado del Miembro reclamante.

33. Las CE han basado toda su alegación en un argumento relativo a la contención de la subida o la reducción de los precios debido a cuestiones de capacidad. Sin embargo, ¿cómo se puede examinar la cuestión de la capacidad o la contención de la subida o la reducción de los precios sin una definición rigurosa de los mercados? Cuando habla de capacidad, ¿a qué productos se hace referencia? y ¿de qué productos se trata cuando se alude a la contención de la subida o la reducción de los precios? Las CE se limitan a presentar un puñado de listas de grupos de productos que varían (por ejemplo, en varias ocasiones las CE han estado de acuerdo con el Japón en que únicamente existe una categoría de productos similares) e incluso trataron de convencer al Grupo Especial de que había una relación causal basándose en un "defecto" de una lista de precios que aparentemente comprendía a *todos* los buques comerciales. ¿Es este el motivo por el que las CE decidieron repentinamente, en medio de las actuaciones, excluir de la presente diferencia los buques cisterna para el transporte de sustancias químicas puras debido al efecto que tendría la inclusión de este producto en sus listas de precios? Las CE alegan que, dentro de las categorías de productos que han identificado (buques portacontenedores, buques de transporte de productos químicos y otros productos y buques para el transporte de gas natural licuado), no es necesario establecer más distinciones en función de las dimensiones ya que, en muchos casos y en todas las rutas de navegación, las embarcaciones son sustituibles cualquiera que sea sus dimensiones. Esta alegación no sólo contradice la diferenciación que en función de las dimensiones se hace corrientemente en el comercio de la construcción naval y del transporte marítimo, sino también la declaración de su propio experto en el sentido de que raramente es posible realizar una sustitución basada en las dimensiones debido a bs aspectos económicos del comercio y de que, por ejemplo, un buque de 75.000 TPM no es equivalente en términos operacionales o económicos a dos buques de 35.000 TPM. Que las CE, basándose en la sustituibilidad de la oferta -aleguen que las embarcaciones son simplemente estructuras de acero y que los astilleros pueden construir cualquier tipo de embarcación- resulta difícil de comprender y ciertamente contradice la exclusión de todo tipo de productos -desde buques de crucero y transbordadores para el transporte de cargas rodadas hasta buques cisterna para el transporte de sustancias químicas puras- hecha por las propias CE. En primer lugar, la determinación de lo que constituyen productos similares debe hacerse primordialmente desde la perspectiva de la demanda, sobre la base de las características técnicas de los productos y de su valor añadido para el uso que quiera darles el usuario. En segundo lugar, no existe un solo astillero en el mundo que afirme que puede construir todo tipo de embarcaciones. En realidad, los astilleros de las CE se dedicaron deliberadamente -mucho antes de la reestructuración empresarial en Corea- a la fabricación de productos similares más pequeños, y de embarcaciones muy especializadas de alto valor añadido, entre ellos buques de crucero, transbordadores o embarcaciones para transporte de cargas rodadas. Al referirse a "Corea" en general, en su conclusión, las CE pecan también de arbitrariedad e imprecisión, la participación de los astilleros reestructurados y los no reestructurados es en los mercados de embarcaciones similares muy diferente. Esto resulta especialmente cierto si se considera que en el mercado de embarcaciones similares en el que sigue habiendo cierta competencia entre los astilleros de las CE y los de Corea, la mayoría, de esas embarcaciones coreanas, cuando no todas, se construyeron en astilleros que no fueron reestructurados ni se beneficiaron de las supuestas subvenciones a la reestructuración empresarial.

34. Por supuesto, las CE insisten en que se trata de una cuestión de *exceso* de capacidad. Al añadir el término "exceso" las CE intentan introducir un factor subjetivo que esperan influya en la evaluación que haga el Grupo Especial del mercado. Como han reconocido las propias CE, no existe una forma acordada de definir la capacidad en el sector de la construcción naval. De hecho, se conviene generalmente en lo contrario, es decir, que no existe una forma inequívoca y aceptada mundialmente para definir la capacidad. La mera existencia de capacidad, ya sea en Estonia o en Corea, afectará al mercado. Y, evidentemente, cuanto más grande sea la rama de producción de un país, mayor será la repercusión de la producción de ese país. Es evidente que en el presente caso las CE intentan desviar la atención de la cuestión del efecto de las subvenciones y conseguir que el Grupo Especial se centre en el efecto de los productos. Si lo consigue, entonces según el enfoque de las CE, la simple dimensión actual de la rama de producción coreana (como ocurriría con la rama de producción japonesa hoy en día y ocurrirá en el futuro con la china) daría lugar a una decisión positiva que haría caso omiso del requisito del tratado de que se debe establecer un vínculo entre una contención significativa de la subida de los precios y los efectos de la supuesta subvención.

35. En cuanto a la alegación de las CE acerca de la fijación de precios, como ha señalado Corea, los astilleros coreanos gozan de una importante ventaja en materia de costos con respecto a las CE, cosa que las CE no pueden negar. Así ha sido durante mucho tiempo. Esa ventaja se ha visto acrecentada en los últimos dos años debido a la persistente debilidad del won y, en particular, al fortalecimiento relativo del euro con respecto al won. A pesar de ello, las CE han presentado un modelo de costos especulativo basado en afirmaciones carentes de explicación y prueba. No obstante esas estimaciones y supuestos, las CE tratan de *inferir* que se han otorgado subvenciones basándose en esos cálculos especulativos de los costos previstos. En un asunto relativo a medidas antidumping no se aceptaría que una autoridad nacional obrase de esa forma al formular una determinación del valor reconstruido; sería extraño si se utilizara en una investigación en materia de derechos compensatorios, y resulta totalmente incomprensible que, tratándose de un asunto de perjuicio grave, este Grupo Especial entre a considerar tales especulaciones, basadas en modelos de costos y en previsiones de la inflación que ni siquiera ha tenido ante sí.

36. Las CE intentan reiterar ahora alegaciones relativas a la subvaloración de los precios que ya habían. Las "pruebas" presentadas por las CE son objetivamente falsas. Así ocurrió en el asunto relativo a Hamburg Sud en el que quedó demostrado que el astillero europeo Odense era el líder de precios. Además, es inadmisibles que las CE intenten volver a presentar en esta etapa alegaciones previamente desechadas. Las CE tratan de justificarlo sosteniendo que no alegan que haya habido subvaloración de precios como tal sino que con esa referencia respaldan sus argumentos relativos a la contención de la subida de los precios. Estos no son más que argumentos falsos. Normalmente los casos se basan en elementos de prueba interrelacionados que incluyen "una o varias" de las circunstancias enumeradas en el párrafo 3 del artículo 6. Las CE rechazaron ese enfoque y ahora no pueden hacer nada al respecto, por mucho que se arrepientan de su decisión anterior. Los esfuerzos de las CE por apoyar el presente caso de perjuicio grave en un punto tan endeble como la contención de la subida de los precios o la reducción de los precios por razones de capacidad excluyendo todos los demás elementos de prueba se asemejan a los que tendría que hacer un elefante para mantener el equilibrio sobre un alfiler.

37. Aun teniendo en cuenta estas consideraciones, si el modelo de costos especulativo de las CE tienen un efecto uniforme en toda la rama de producción coreana, corresponde inferir necesariamente que los efectos en los precios no se deben a las supuestas subvenciones sino que a las prácticas en materia de fijación de precios de la mayoría de los astilleros que no fueron reestructurados. Es ilustrativo que las CE sigan insistiendo en que el astillero Hyundai Mipo, que no ha sido reestructurado, es el líder de precios basándose en la alegación de que ese astillero se ha beneficiado de los programas de APRG y PSL. Sin embargo, Hyundai Mipo sólo recibió un número muy reducido de PSL y APRG, y la cuantía de los beneficios (si los hubo) fue mínima y ciertamente insuficiente para explicar la diferencia de precio del 15 por ciento que las CE alegan con respecto a la

oferta del competidor, Lindenau. (Corea observa asimismo que las subvenciones *ad valorem* otorgadas por las CE a sus astilleros son mucho más elevadas y deberían considerarse en cualquier análisis serio de la relación de causalidad.) Es decir, el enfoque adoptado por las CE de combinar argumentos indiscriminadamente basándose en un modelo de costos/precios genérico en realidad conduce a la conclusión opuesta a la que desean llegar. No todos los efectos en los precios son efectos de las supuestas subvenciones.

38. Uno de los muchos problemas que se plantean en el asunto que nos ocupa es que las CE funden pasos que son diferentes. Cada uno de los apartados del párrafo 3 del artículo 6 del tratado comienza con la expresión "que la subvención tenga por efecto" una de las posibles consecuencias que puede constituir perjuicio grave. Es decir, la relación de causalidad *establecida* en el párrafo 3 c) del artículo 6 no se refiere a un perjuicio grave sino a uno de los factores que pueden causarlo. El tratado dice claramente que las CE deben demostrar que la supuesta subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios. Esta disposición es ineludible. Las subvenciones identificadas específicamente deben causar por sí mismas un efecto significativo de contención de la subida de los precios o de reducción de los precios. Es posible que entren en juego otros factores y puede que también éstos tengan efectos de contención de la subida o de reducción de los precios, pero tales efectos no pueden imputarse a las supuestas subvenciones. Corea se ve obligada a insistir de nuevo en esto dado que las CE no llegan ni siquiera a diferenciar el efecto de las subvenciones y, en vez de ello, tratan de basarse en el efecto de los *productos*. Por tanto, sólo después de haber demostrado que esa circunstancia constituye un efecto de la supuesta subvención puede el reclamante pasar a demostrar qué *circunstancia* en el párrafo 3 del artículo 6, por sí sola o junto con algún otro de las *diversas* circunstancias identificadas, puede estar causando un perjuicio grave. Es axiomático que otros factores que causen perjuicio no pueden imputarse a las supuestas subvenciones. Ello no sólo es exigible en virtud de la jurisprudencia relativa a las investigaciones de todos los tipos de daño, sino que también lo exige el análisis del contexto global de la Parte III, que en el párrafo 8 del artículo 7 establece que una de las posibles acciones consiste en eliminar el daño. Si no se lleva a cabo un análisis fiable que establezca un vínculo entre la supuesta subvención y el efecto significativo de contención de la subida de los precios, lo cual, a su vez, causa un perjuicio grave, ese análisis se vuelve literalmente imposible de realizar.

39. Para concluir, es evidente que las CE no han cumplido la carga de la prueba; es más han interpretado erróneamente esa carga como cuestión de derecho. Además Corea, presentando argumentos de forma subsidiaria y a petición del Grupo Especial, ha aportado pruebas sustanciales con respecto a cada una de las cuestiones jurídicas planteadas que demuestran que las alegaciones de las CE carecen de fundamento. En consecuencia, Corea solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones presentadas por las CE al amparo de las Partes II y III del Acuerdo SMC.