CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 8 maart 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het juridisch kader en het procesverloop

Het juridisch kader en het procesverloop in deze zaak heb ik geschetst in mijn conclusie in de gevoegde zaken 260/85 en 106/86 Tokyo Electric Company (TEC) (Jurispr. 1988, blz. 5855, 5884).

Brother Industries Ltd is een Japanse fabrikant van mechanische, elektrische en elektronische schrijfmachines, die zij onder haar eigen naam op de wereldmarkt verkoopt. Zij begon met de produktie van elektronische schrijfmachines in 1980.

De verordening houdende instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht belastte de in Japan door Brother Industries Ltd vervaardigde schrijfmachines met een voorlopig anti-dumpingrecht van 43,7%.

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 25 februari 1985, stelde Brother Industries Ltd samen met zeven van haar in de Gemeenschap gevestigde dochtermaatschappijen tegen de Commissie een beroep in tot nietigverklaring van die verordening alsook een beroep tot schadevergoeding (zaak 56/85).

Bij de verordening houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht van 19 juni 1985 werd haar een definitief anti-dumpingrecht van 21% opgelegd en bepaald, dat de gestelde waarborgen voor het voorlopig anti-dumpingrecht zouden worden geïnd ten bedrage van hetzelfde percentage (21%).

Bij verzoekschrift, neergelegd op 12 augustus 1985, stelden dezelfde verzoeksters (verder gezamenlijk te noemen Brother, tenzij uit de context anders blijkt) tegen de Raad en de Commissie een beroep in tot nietigverklaring van de verordening houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht, voor zover van toepassing op Brother, tot betaling van een op de dag van het arrest nader te bepalen schadevergoeding en tot verwijzing van de Commissie en de Raad in de kosten (zaak 250/85). De in die zaak aangevoerde middelen zijn dezelfde als die in zaak 56/85, maar zijn wel gedetailleerder.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 29 augustus 1985, verzocht Brother om opschorting van de tenuitvoerlegging van de definitieve anti-dumpingrechtverordening (zaak 250/85 R). Bij beschikking van 18 oktober 1985 wees de president van het Hof dit verzoek af en werd de beslissing omtrent de kosten in kort geding aangehouden (Jurispr. 1985, blz. 3459).

In haar repliek in zaak 250/85, neergelegd op 26 maart 1986, trok Brother zowel in die zaak, als in zaak 56/85 haar vordering tot schadevergoeding in. Bij brief van 8 april 1986 verklaarde Brother bovendien, dat het beroep tot nietigverklaring in

* Vertaald uit het Engels.

zaak 250/85 niet tegen de Commissie was gericht. Deze stappen leidden tot een volledige intrekking van het beroep in zaak 250/85, voor zover het tegen de Commissie was gericht. Bij beschikking van 16 mei 1986 heeft het Hof derhalve doorhaling in het register gelast van zaak 250/85, voor zover gericht tegen de Commissie, en Brother verwezen in de kosten van de Commissie, daarbij inbegrepen die met betrekking tot de procedure in kort geding.

Bij een andere beschikking van eveneens 16 mei 1986 heeft het Hof de Commissie toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Raad in zaak 250/85 en de beslissing omtrent de kosten van interventie aangehouden. Cetma is eveneens toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Raad in zaak 250/85.

Zaak 56/85

Uit artikel 11 en 12 van de basisverordening, uit de tekst van artikel 3 van de verordening houdende instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht en uit de tekst van verordening nr. 1015/85 tot verlenging van de geldigheidsduur ervan (PB 1985, L 108, blz. 18) volgt, dat de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht niet meer van kracht is, voor zover er niet iets uit is overgenomen in de verordening houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht, wat bij voorbeeld het geval is bij overweging 32 van de definitieve verordening, waarin de overwegingen 30 tot 33 van de voorlopige verordening worden bevestigd. Zo moesten krachtens artikel 2 van de verordening over het definitieve antidumpingrecht de gestelde waarborgen voor het voorlopige recht worden geïnd ten bedrage van 21% en niet ten bedrage van de voorlopig vastgestelde 43,7%, en moest overeenkomstig artikel 11, lid 7, van de basisverordening het verschil worden terugbetaald. Betwisting van onderdelen van de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht die aldus in de verordening over het definitieve recht zijn opgenomen, hoort naar mijn mening thuis in het kader van het tegen laatstgenoemde verordening ingestelde beroep, wat Brother in zaak 250/85 ook heeft gedaan. De onderdelen van de eerste verordening, die niet opnieuw zijn bevestigd, zijn vervallen en dus kan er niets meer worden nietig verklaard.

Brother heeft betoogd, dat de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht weliswaar is vervallen, maar desondanks een rechtstoestand creëerde, die nog steeds vatbaar is voor afzonderlijke rechterlijke toetsing. De enige relevante werking waarop Brother zich beroept, vloeit eigenlijk voort uit de verordening over het definitieve recht. Zij voert aan, dat de aanpak in de verordening over het voorlopige recht tot ongerechtvaardigde verschillen in de hoogte van de opgelegde voorlopige rechten leidde, waardoor TEC bij de uiteindelijke inning van deze rechten slechts 6,9% behoefde te betalen, Brother daarentegen 21%. Het bedrag dat bij de definitieve inning van het voorlopige recht moet worden betaald is evenwel vastgelegd in artikel 2 van de verordening over het definitieve recht. Dat is de nu geldende bepaling, en daartegen zou een beroep zich moeten richten. Het moge zo zijn, dat zij delen uit de verordening over het voorlopige recht overneemt, maar het is onjuist te stellen, dat de gewraakte werking voortspruit uit de verordening over het voorlopige recht.

Brother heeft eveneens getracht een argument te putten uit de beëindiging van de procedure tegen Nakajima, waartoe in artikel 1, lid 2, van de verordening over het

voorlopige recht is besloten. Die beslissing is echter teruggedraaid en vervangen door een aantal andere maatregelen, die ik in mijn conclusie in de zaak TEC behandel. Ik vind het dan ook onjuist om te stellen, dat de rechtstoestand met betrekking tot Nakajima voortspruit uit de verordening over het voorlopige recht.

Wanneer na 19 juni 1985 aan die verordening nog een of andere zelfstandige werking had kunnen worden toegekend, dan zou een uitspraak van het Hof nog zin hebben gehad. En indien Brother had gesteld enkel als gevolg van de voorlopige verordening verlies of schade te hebben geleden (bij voorbeeld renteverlies op de tot zekerheid van het voorlopig recht gestorte bedragen die naderhand werden terugbetaald), dan zou een uitspraak in die zin eveneens denkbaar zijn geweest, ofschoon ik niet goed zie, hoe een krachtens artikel 215 EEG-Verdrag vergoedbare schade had kunnen worden vastgesteld. Hoe het ook zij, Brother heeft haar schadevordering in zaak 56/85 ingetrokken.

Bijgevolg is het beroep in zaak 56/85 naar mijn mening na 19 juni 1985 geheel zonder voorwerp geraakt en moet het worden afgewezen. Brother moet worden verwezen in de kosten van de Commissie. Over de in deze zaak opgeworpen vragen moet in zaak 250/85 worden beslist.

Zaak 250/85

Tot staving van haar beroep in zaak 250/85 voert Brother zestien middelen aan, die zijn onderverdeeld in vijf rubrieken: I — Normale waarde; II — Prijs bij uitvoer; III — Vergelijking; IV — Schade, en V — Belangen van de Gemeenschap.

I — Normale waarde

Met betrekking tot de normale waarde stelt Brother het volgende:

1. Er is inbreuk gemaakt op artikel 2, lid 3, van de basisverordening doordat de gemeenschapsautoriteiten de prijzen hebben vergeleken op markten met een totaal van elkaar verschillende vraag en aanbod, zodat een eerlijke vergelijking onmogelijk was. Dit middel moet worden afgewezen om de redenen die ik reeds in mijn conclusie in de zaak TEC heb aangegeven. De omstandigheid, dat er weinig of niets op de thuismarkt wordt verkocht, kan geen reden zijn om onder de werkingssfeer van de basisverordening uit te komen. Een doeltreffende bescherming tegen dumping is juist nodig wanneer, zoals in casu, het betrokken produkt voornamelijk voor de export wordt vervaardigd.

2. De vaste praktijk is gewijzigd en er is inbreuk gemaakt op artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening doordat de ter berekening van de normale waarde gebruikte binnenlandse prijzen betrekking hadden op hoeveelheden die zo gering waren, dat hiermee geen uitvoer tegen dumpingprijzen „mogelijk" was (d. w. z. gesubsidieerd kon worden). Naar mijn mening verlangen de huidige regels niet, dat de uitvoer tegen dumpingprijzen uit de binnenlandse verkopen moet worden gefinancierd. De definities van dumping in artikel VI van de GATT, artikel 2, lid 1, van de anti-dumpingcode en artikel 2, lid 2, van de basisverordening sluiten allemaal duidelijk uit, dat er een dergelijk verband zou moeten bestaan. Wat de gestelde wijziging van de bestaande praktijk betreft, is Brother er mijns inziens niet in geslaagd aan te tonen, dat er een of andere vaste praktijk bestond voordat in deze zaak werd besloten tot een drempel van 5%. Bovendien acht ik de vaststelling van deze drempel geldig om de redenen die ik reeds heb gegeven in mijn conclusie in de zaak TEC en in de gevoegde zaken 277 en 300/85 (Canon, Jurispr. 1988, blz. 5731, 5768).

3. Er is inbreuk gemaakt op artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening doordat de normale waarde van de meeste door verzoekster uitgevoerde modellen is berekend op basis van de wederverkoopprijs van de met haar verbonden distributeur in Japan. De elektronische schrijfmachines van Brother Industries Ltd worden op de Japanse markt gedistribueerd via een verkoopmaatschappij, Brother Sales Ltd. Brother Industries Ltd bezit maar ongeveer 15% van het aandelenkapitaal van Brother Sales Ltd (wij weten echter niets over andere manieren waarop controle over de verkoopmaatschappij kan worden uitgeoefend, zoals stemrechten, gezamenlijke directieleden of stafpersoneel, indirect aandelenbezit, contractuele banden of puur economische invloed). Nochtans meen ik dat het hier duidelijk gaat om een geassocieerde maatschappij in de zin van artikel 2, lid 7, van de basisverordening, zodat de gemeenschapsinstellingen het recht hadden om de verkopen van Brother Industries Ltd aan Brother Sales Ltd buiten beschouwing te laten en de normale waarde voor die modellen, die in voldoende aantallen op de Japanse markt werden verkocht, te baseren op de eerste externe verkoopprijs, dat wil zeggen de prijs bij verkoop door Brother Sales Ltd. Voor die modellen werd de normale waarde naar mijn mening terecht gebaseerd op de werkelijke binnenlandse verkoopprijs van Brother Sales Ltd, zodat dit middel faalt.

4. Artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening is geschonden doordat de aangenomen waarde van sommige door Brother Industries Ltd uitgevoerde modellen is berekend aan de hand van de wederverkoopprijs van de met haar geassocieerde Japanse distributeur. Dit middel is analoog aan het vorige, behalve dan dat het betrekking heeft op die modellen die Brother niet — of niet in voldoende aantallen — op de Japanse markt verkocht en waarvoor de normale waarde derhalve werd aangenomen. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak TEC heb betoogd, moet het uitgangspunt hierbij zijn (vgl. overweging 15 van de verordening over het definitieve recht) dat het bepalen van de aangenomen normale waarde volgens artikel 2, lid 3, sub b, ii, is bedoeld om tot een normale waarde te komen alsof de verkopen op de binnenlandse markt hadden plaatsgevonden. Aangezien de normale waarde op basis van de binnenlandse prijs mijns inziens dus terecht was gebaseerd op de verkoopprijzen van Brother Sales Ltd, zie ik ook geen bezwaar tegen een analoge redenering bij het berekenen van de aangenomen normale waarde. Dit middel moet derhalve worden verworpen.

5. De winstmarge van 71,18%, inbegrepen in de normale waarde van de drie Brother-modellen waarvoor de normale waarde werd aangenomen, is buitensporig hoog en verkeerd vastgesteld, hetgeen een inbreuk vormt op artikel 2, lid 3, sub b, ii, alsmede misbruik van bevoegdheid. Door de algemene verkoopkosten van Brother Sales Ltd in Japan niet door het totale aantal in Japan verkochte machines te delen, maar door het mondiale totaal van het gehele Brother-concern (die verkopen hebben niets te maken met Brother Sales Ltd), heeft de Raad de algemene kosten van Brother Sales Ltd onvermijdelijk ondergewaardeerd (en bijna tot nul teruggebracht), en daardoor tevens haar winst in Japan overgewaardeerd.

Aangezien Brother Sales Ltd uitsluitend in Japan verkocht, lijkt mij dat haar verkoop-, administratieve en algemene kosten aan de afzet in Japan hadden behoren te worden toegerekend: verkopen buiten Japan werden door andere maatschappijen verricht en het lijkt mij niet juist ze bij deze speciale berekening te betrekken. Ik denk, dat hier een

fout is gemaakt; maar het bewijs van misbruik van bevoegdheid heeft Brother niet geleverd, zodat dit middel moet worden afgewezen. Niettemin verandert die fout niets aan het bedrag dat voor de aangenomen normale waarde werd vastgesteld. De winstmarge en de uitgaven in verband met verkoop en administratie en andere algemene uitgaven vloeien voort uit dezelfde gegevens en zijn aan elkaar gebonden: stijgt de ene post, dan daalt de andere. Brother zegt dit in het middel zelf ook: als de winst is overgewaardeerd, dan komt dit doordat de verkoop-, administratieve en andere algemene kosten zijn ondergewaardeerd. Verlaagt men dus de winstmarge om de gewraakte fout te herstellen, dan zullen genoemde kosten in gelijke mate moeten worden verhoogd en zal het eindbedrag van de aangenomen normale waarde van de betrokken Brother-modellen niet veranderen. Dit middel kan daarom niet tot nietigverklaring van de verordening leiden.

II — Prijs bij uitvoer

In de rubriek over de prijs bij uitvoer voert Brother het volgende aan:

6. Artikel 2, lid 8, sub b, is geschonden, doordat de Raad uitvoerprijzen verlangt, waarmee tweemaal een „normale" winst kan worden behaald: een „normale" winst op de prijs waartegen de producent aan haar Europese dochtermaatschappij verkoopt, en een tweede „normale" winst op de prijs waartegen die dochtermaatschappij wederverkoopt aan onafhankelijke afnemers in de Gemeenschap. Zoals ik reeds uiteenzette in mijn conclusies in de zaak Canon en in de gevoegde zaken 273/85 en 107/86 (Silver Seiko, Jurispr. 1988, blz. 5927, 5958), mochten de gemeenschapsautoriteiten de prijs die de Japanse moedermaatschappij aan haar Europese dochtermaatschappij berekende, buiten beschouwing laten bij de vaststelling van de uitvoerprijs, en omdat deze prijs een overdrachtsprijs is, mochten zij ook de daaruit voortvloeiende winst voor de Europese dochter negeren en in plaats daarvan een „redelijke winstmarge" hanteren, gebaseerd op datgene wat een onafhankelijke importeur onder dezelfde omstandigheden zou hebben ontvangen. Volgens mij is deze benadering van de gemeenschapsinstellingen in overeenstemming met artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening en treft dit middel derhalve geen doel.

7. In strijd met artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening zijn de kosten van kredietverlening aan klanten tweemaal afgetrokken: eenmaal als financieringskosten en eenmaal van de wederverkoopprijs. Dit punt werd door de instellingen toegegeven en de berekeningen werden in de loop van de procedure gecorrigeerd, waardoor de dumpingmarge met 1,5% verminderde. Voor Brother werd de dumpingmarge op 33,6% vastgesteld en de schade op 21,9%. De laagste van deze twee, het schadepercentage, was bepalend voor de hoogte van het anti-dumpingrecht (21%). Bijgevolg is de voor de dumpingmarge aangebrachte correctie niet van invloed geweest op de hoogte van het recht en naar mijn mening is er dan ook geen sprake meer van een onregelmatigheid die tot nietigverklaring van de verordening zou kunnen leiden.

III — Vergelijking

In dit verband voert Brother het volgende aan:

8. Artikel 2, lid 9, van de basisverordening is geschonden doordat de uitvoerprijzen op het niveau „af-fabriek" zijn vergeleken met

de normale waarde vastgesteld aan de hand van de wederverkoopprijs van Brother Sales Ltd.

9. Subsidiair is artikel 2, lid 10, van de basisverordening geschonden doordat de gemeenschapsautoriteiten weigerden correcties aan te brengen voor verschillen die van invloed zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen.

10. Meer subsidiair is artikel 2, lid 10, sub c, van de basisverordening geschonden doordat de gemeenschapsautoriteiten weigerden van de wederverkoopprijs van Brother Sales Ltd een percentage voor algemene kosten af te trekken, dat ten minste gelijk was aan het percentage van de algemene kosten van de dochtermaatschappijen van Brother in de Gemeenschap.

11. De gelijkheids- en non-discriminatiebeginselen zijn geschonden doordat het stadium waarin een exporteur op zijn thuismarkt en op de markt van de Gemeenschap werkt, doorslaggevend is voor het bestaan en de hoogte van de dumpingmarge.

12. Het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden doordat de ondoorzichtigheid en de veranderingen in het anti-dumpingbeleid van de Gemeenschap het Brother, zelfs in theorie, volkomen onmogelijk maakten om de prijzen van haar uitvoer naar de Gemeenschap zodanig aan te passen, dat dumping werd vermeden.

Naar mijn mening moeten al deze middelen met betrekking tot de vergelijking worden verworpen om de redenen, die ik reeds in mijn conclusies in de zaken TEC en Canon heb gegeven.

IV — Schade

In de rubriek over schade voert Brother het volgende aan:

13. De methode van schadeberekening was onredelijk; er zijn prijzen met kosten vergeleken en ook zijn de rechten van de verdediging geschonden. In mijn conclusies in de zaken TEC en Canon heb ik gezegd, waarom ik het gebruik van streefprijzen ter berekening van de hoogte van de schade rechtsgeldig acht. Anders dan Brother beweert, zijn duidelijk alleen prijzen met prijzen vergeleken; met betrekking tot de in dat verband aan Brother gegeven informatie, meen ik, dat de gemeenschapsautoriteiten Brother alle gevraagde inlichtingen hebben verstrekt, die zij met inachtneming van de in de basisverordening neergelegde vertrouwelijkheidsnorm konden geven.

14. Bij de vaststelling van de schade zijn de correcties voor verschillende modellen op onredelijke wijze berekend en is gediscrimineerd tussen exporteurs. Om de redenen die ik in mijn conclusie in de zaak Canon heb gegeven, ben ik van mening dat niet is aangetoond, dat het onrechtmatig is om een cijfer te gebruiken dat halfweg ligt tussen de schattingen van de exporteurs en die van de communautaire industrie zoals beschreven in overweging 34 van de verordening over het definitieve recht. Brother suggereert, dat aangezien Olivetti op 14 mei 1985 met Toshiba, de moedermaatschappij van TEC, een samenwerkingsovereenkomst sloot, TEC of Olivetti of beiden misschien wel misleidende schattingen hebben ingediend, maar zij zegt zelf niet te weten, of dit inderdaad zo is. Er is duidelijk geen bewijs voor deze aantijging, die derhalve moet worden afgewezen.

15. Bij de schatting van de onderbieding is uitgegaan van streefprijzen voor modellen, die werden verkocht door communautaire producenten, maar afkomstig waren uit derde landen. De Raad heeft hierop geantwoord, en Brother heeft dit aanvaard, dat twee van de zogenaamd in niet-Lid-Staten vervaardigde modellen in feite in de Gemeenschap waren vervaardigd en dat twee in Japan geproduceerde en in de Gemeenschap op OEM(„original equipment manufacturer")-basis verkochte modellen niet zijn gebruikt bij het vaststellen van de schade. Wat de overige door Brother genoemde modellen betreft, heeft de Raad toegegeven, dat deze in de Gemeenschap weliswaar door Olivetti werden verkocht, maar eigenlijk in Singapore werden geproduceerd. In de loop van de onderhavige procedure herstelde de Raad deze fout bij verordening nr. 113/86 van 20 januari 1986 (PB 1986, L 17, blz. 2). Die correctie bracht geen wijziging in de hoogte van het aan Brother opgelegde recht. Dit middel is derhalve zonder voorwerp geraakt.

V — Belangen van de Gemeenschap

16. Tot slot voert Brother aan, dat de afweging van de belangen van de Gemeenschap in het kader van artikel 12 van de basisverordening onvolledig was, omdat het aan Japanse producenten opgelegde anti-dumpingrecht de Amerikaanse exporteur IBM meer voordeel zal opleveren dan de communautaire industrie, en omdat, voor zover er kan worden verkocht tegen de hoge, het anti-dumpingrecht bevattende prijzen, dit in de Gemeenschap een ongewenst inflatoire werking zal hebben.

Naar mijn mening kan de positie van fabrikanten uit andere derde landen dan Japan in beginsel niet van invloed zijn op de uitkomst van een procedure waarin het erom gaat, of Japanse fabrikanten al dan niet dumping hebben bedreven. Wanneer is geconstateerd, dat zij dit doen en dat de communautaire industrie tegen die dumping moet worden beschermd, dan vormt de omstandigheid, dat een fabrikant uit een andere niet-Lid-Staat wellicht indirect van het instellen van een anti-dumpingrecht profiteert, op zich nog geen schending van de basisverordening. Het kan één van de factoren zijn waarmee de gemeenschapsautoriteiten bij de afweging van de belangen van de Gemeenschap rekening kunnen houden. Zij beschikken bij deze afweging uiteraard over een ruime beoordelingsvrijheid, en naar mijn mening is Brother er niet in geslaagd te bewijzen, dat deze vrijheid is misbruikt voor wat de exporteurs uit andere derde landen dan Japan betreft. Evenzo moesten de gemeenschapsautoriteiten de korte-termijnnadelen van hogere prijzen voor de gebruikers in de Gemeenschap afwegen tegen de noodzaak om de communautaire industrie levensvatbaar te houden. Zoals aangegeven in overweging 40 van de verordening over het definitieve recht, hebben zij dit gedaan en Brother heeft niet aangetoond, dat zij hun vrijheid in dit opzicht onwettig hebben gebruikt. Mijns inziens moet dit middel dan ook worden verworpen.

Bijgevolg moet het beroep in zaak 250/85 in zijn geheel worden verworpen. De Raad en Cetma hebben recht op vergoeding van hun kosten door Brother, daarbij inbegrepen die in kort geding, zoals zij hebben gevorderd. De kosten die de Commissie als verweerster heeft gemaakt, daarbij inbegrepen die in kort geding, zijn bij beschikking van 16 mei 1986 reeds toegewezen. Zij heeft nu recht op vergoeding door Brother van haar kosten van interventie in deze zaak.

Conclusie

Mitsdien ben ik van mening dat:

— het beroep in zaak 56/85 moet worden verworpen, omdat het zonder voorwerp is geraakt, dan wel mutatis mutandis om dezelfde redenen als die welke tot verwerping van het beroep in zaak 250/85 leiden, en Brother moet worden verwezen in de kosten van de Commissie in deze zaak, en

— het beroep in zaak 250/85 moet worden verworpen en Brother moet worden verwezen in de kosten van de Raad en van Cetma, daarbij inbegrepen die in kort geding, en in de kosten van de Commissie als interveniënte.