CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN

van 8 maart 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het rechtskader en de procedure

De anti-dumpingregels van de Gemeenschap staan in verordening nr. 2176/84 van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1984, L 201, blz. 1; hierna: de basisverordening), die is gebaseerd op artikel VI van de GATT alsook op de tweede GATT-anti-dumpingcode (PB 1980, L 71, blz. 90), die het resultaat is van de Tokio-ronde in 1979 en die uitwerking geeft aan artikel VI.

Volgens de basisverordening wordt ten aanzien van een produkt geacht dumping plaats te vinden, indien de prijs van het produkt bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan de normale waarde van een soortgelijk produkt (artikel 2, lid 2), en mag de Gemeenschap onder de volgende basisvoorwaarden een anti-dumpingrecht opleggen. In de eerste plaats moet zij de normale waarde (artikel 2, leden 3 tot en met 7) en de uitvoerprijs (artikel 2, lid 8) vaststellen, en deze met elkaar vergelijken (artikel 2, leden 9 en 10) ten einde de dumpingmarge te kunnen vaststellen (artikel 2, lid 13). In de tweede plaats moet de Gemeenschap los van de vorige bewerking vaststellen, of de dumping schade toebrengt aan de bedrijfstak van de Gemeenschap (artikel 4). Is de uitkomst in beide gevallen positief en maken de belangen van de Gemeenschap een optreden noodzakelijk, dan moet een anti-dumpingrecht worden opgelegd (artikelen 11 en 12). Het bedrag van dit recht mag niet hoger zijn dan de dumpingmarge en moet lager zijn, indien lagere rechten voldoende zijn om de schade op te heffen (artikel 13). Krachtens de basisverordening behoren het onderzoek en het opleggen van een voorlopig recht tot de taak van de Commissie (artikelen 5 tot en met 7, 10 en 11); het opleggen van een definitief recht en de definitieve inning van een voorlopig recht behoren tot de bevoegdheden van de Raad (artikel 12). Gemakshalve zal ik Commissie en Raad te zamen aanduiden als „gemeenschapsautoriteiten" waar het gaat om de uitoefening van hun respectieve taken in de anti-dumpingprocedure.

Na een klacht van het Committee of European Typewriter Manufacturers (hierna: Cetma), een organisatie die vrijwel alle producenten van elektronische schrijfmachines in de Gemeenschap vertegenwoordigt, heeft de Commissie een anti-dumpingprocedure ingeleid tegen de invoer in de Gemeenschap van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan, vervaardigd door een aantal ondernemingen waaronder Tokyo Electric Company Ltd (hierna: TEC).

* Vertaald uit het Engels.

TEC is een Japanse onderneming die kasregisters, elektronische weegschalen en, sinds eind 1982, elektronische schrijfmachines vervaardigt en verkoopt. Meer dan 50% van de aandelen van TEC zijn in handen van Toshiba Corporation, de op een na grootste Japanse fabrikant van elektrische apparatuur. In de Gemeenschap bezit TEC 100%-dochtermaatschappijen, die haar produkten in Frankrijk, in België en in het Verenigd Koninkrijk distribueren. In andere Lid-Staten distribueert TEC haar produkten via onafhankelijke distributeurs. Een gedeelte van TEC's uitvoer van elektronische schrijfmachines naar de Gemeenschap bestaat uit „OEM-verkopen" (Original Equipment Manufacturer) aan Europese ondernemingen als UTAX GmbH of Esselte in Denemarken, die TEC's schrijfmachines onder hun eigen merk doorverkopen.

Op 20 december 1984 stelde de Commissie verordening nr. 3643/84 vast, waarbij een voorlopig anti-dumpingrecht werd opgelegd op de invoer van bepaalde elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan (PB 1984, L 335, blz. 43); op de invoer van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan, die door TEC werden vervaardigd en uitgevoerd, werd een voorlopig anti-dumpingrecht van 6,9% opgelegd.

Krachtens de basisverordening (artikel 11, lid 5) hebben de voorlopige rechten een maximale geldigheidsduur van vier maanden. Onder bepaalde voorwaarden kan de geldigheidsduur echter nog met twee maanden worden verlengd. In artikel 3 van de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht was bepaald, dat deze verordening gold voor een tijdvak van vier maanden vanaf 23 december 1984, tenzij de Raad voor het verstrijken daarvan definitieve maatregelen zou nemen, wat hij niet heeft gedaan. Bij verordening nr. 1015/85 van 19 april 1985 houdende verlenging van het voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan (PB 1985, L 108, blz. 18; en corrigendum in PB 1985, L 112, blz. 59) heeft de Raad echter op voorstel van de Commissie het voorlopig anti-dumpingrecht, ingesteld bij verordening nr. 3643/84, voor een tijdvak van ten hoogste twee maanden verlengd (artikel 1).

Op 19 juni 1985 stelde de Raad verordening nr. 1698/85 vast houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van elektronische schrijfmachines uit Japan (PB 1985, L 163, blz. 1; hierna: de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht), waarbij op de invoer van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan met ingang van 23 juni 1985 (artikel 3) een definitief anti-dumpingrecht werd gelegd; voor de door TEC vervaardigde machines was dit recht 21% (artikel 1). Eveneens was bepaald (artikel 2), dat in TEC's geval de gestelde waarborgen voor het voorlopige anti-dumpingrecht werden geïnd ten bedrage van het voorlopige recht (6,9%).

Bij verzoekschrift, neergelegd op 19 augustus 1985, hebben TEC en haar dochtermaatschappijen TEC Belgium SA (hierna: TEC België), TEC Electronic GmbH, gevestigd in de Bondsrepubliek Duitsland (hierna: TEC Duitsland), TEC Europe Company Ltd, gevestigd in Engeland (hierna: TEC Verenigd Koninkrijk) en TEC France SA, gevestigd in Frankrijk (hierna: TEC Frankrijk), beroep ingesteld tegen de Raad (zaak 260/85) en het Hof verzocht:

a) de artikelen 1 en 2 van verordening nr. 1698/85 van de Raad nietig te verklaren, voor zover zij door verzoeksters vervaardigde elektronische schrijfmachines betreffen;

b) de Raad in de kosten te verwijzen.

Bij een tweede verzoekschrift, neergelegd op 22 augustus 1985, verzochten dezelfde verzoeksters in kort geding om de tenuitvoerlegging van de definitieve verordening op te schorten (zaak 260/85 R). De president van het Hof heeft dit verzoek bij beschikking van 18 oktober 1985 afgewezen en de beslissing omtrent de kosten aangehouden (Jurispr. 1985, blz. 3467).

Volgens de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht zijn enkele „elektronische schrijfmachines van klein formaat" vrijgesteld, aangezien deze onder een andere categorie vallen dan de in de Gemeenschap geproduceerde en in het onderzoek betrokken machines (overweging 49). Artikel 1, lid 3, geeft een lijst van de uitgesloten modellen. Deze lijst is van tijd tot tijd uitgebreid: bij verordening nr. 3002/85 van de Raad (PB 1985, L 288, blz. 5), bij verordening nr. 2127/86 van de Raad (PB 1986, L 187, blz. 3) en bij verordening nr. 547/87 van de Raad (PB 1987, L 56, blz. 1).

Herstel van een rekenfout leidde tot verhoging van het aan TEC opgelegde definitieve recht van 21 naar 24% (artikel 1 van verordening nr. 113/86 van de Raad, PB 1986, L 17, blz. 2). Bij verzoekschrift, neergelegd op 2 mei 1986, stelde TEC nog een beroep in (zaak 106/86), strekkende a) tot nietigverklaring van artikel 1 van verordening nr. 113/86, voor zover van toepassing op door TEC vervaardigde elektronische schrijfmachines en b) tot verwijzing van de Raad in de kosten. De argumenten in die zaak zijn in wezen dezelfde als in zaak 260/85, behalve dat de Raad aanvoert, dat het beroep niet-ontvankelijk is wegens litispendentie en het ontbreken van aparte, speciaal tegen verordening nr. 113/86 aangevoerde middelen. Hij verzoekt het Hof derhalve om verzoekster in ieder geval in de kosten te verwijzen. Bij beschikking van 11 maart 1987 heeft het Hof de zaken 260/85 en 106/86 gevoegd.

De Commisie en Cetma hebben in deze zaak geïntervenieerd aan de zijde van de Raad. UTAX GmbH (een Duitse onderneming zonder speciale eigendomsverhouding met TEC, die voornamelijk elektronische schrijfmachines van TEC importeert en deze op OEM-basis onder haar eigen merk verkoopt), heeft geïntervenieerd aan de zijde van TEC.

Een groot deel van de aangevoerde argumenten heeft betrekking op de behandeling door de gemeenschapsautoriteiten van een andere Japanse producent en exporteur van elektronische schrijfmachines, Nakajima All Co. Ltd (hierna: Nakajima), een van de ondernemingen waartegen een onderzoek was ingesteld. Bij artikel 1, lid 2, van de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht had de Commissie de anti-dumpingprocedure tegen door Nakajima vervaardigde en geëxporteerde elektronische schrijfmachines in eerste instantie beëindigd, omdat er een dumpingmarge van 1,2% was vastgesteld, die zij als minimaal beschouwde (overwegingen 28 en 29). Nakajima werd ook uitdrukkelijk uitgesloten van het toepassingsgebied van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht (artikel 1, lid 2), maar tegelijkertijd besloot de Com-

missie op grond van nieuwe gegevens over de rentabiliteit op de Japanse markt de procedure te heropenen (PB 1985, C 149, blz. 3). Bij verordening nr. 2812/85 van 7 oktober 1985 (PB 1985. L 266, blz. 5) legde de Commissie vervolgens met ingang van 10 oktober 1985 een voorlopig anti-dumpingrecht van 28% op de invoer van Nakajima's elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan. Na protesten van Nakajima en een „niet-geassocieerde" importeur herzag de Commissie evenwel haar standpunt en ging zij uit van een „recentere onderzoeksperiode" en een lagere winstmarge voor de vaststelling van de normale waarde; bij besluit 86/34/EEG van 12 februari 1986 (PB 1986, L 40, blz. 29) beeindigde zij opnieuw de anti-dumpingprocedure tegen door Nakajima vervaardigde elektronische schrijfmachines. Het resultaat is, dat Nakajima geen voorlopig recht hoeft te betalen en dat de door haar gestelde waarborgen voor het voorlopig anti-dumpingrecht krachtens artikel 11, lid 7, van de basisverordening moeten worden terugbetaald. Nakajima behoeft dus uiteindelijk in het geheel geen anti-dumpingrechten te betalen.

Ten slotte wil ik er nog op wijzen, dat het Hof na de sluiting van de schriftelijke procedure en vóór de mondelinge behandeling in deze zaak op 7 mei 1987 een aantal arresten heeft gewezen in de zogenoemde „kogellagerzaken" (zaken 240/84, NTN Toyo, Jurispr. 1987, blz. 1809, 255/84 Nachi Fujikoshi, Jurispr. 1987, blz. 1861, 256/84, Koyo Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1899, 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1923, en 260/84, Minebea, Jurispr. 1987, blz. 1975), zaken waarin bepaalde vraagstukken aan de orde kwamen die ook in deze zaken spelen.

TEC voert vier middelen aan. Zij betreffen:

1) de winstmarge die is gebruikt voor de samenstelling van de normale waarde,

2) de verkoopkosten die in de aangenomen normale waarde zijn opgenomen,

3) de behandeling van de verkoopkosten van TEC Frankrijk en

4) de vaststelling van de schade.

Eerste middel: de winstmarge die is gebruikt voor de samenstelling van de normale waarde

Gedurende de door de Commissie gekozen onderzoekperiode (van 1.4.1983 tot en met 31.3.1984) heeft TEC in Japan geen elektronische schrijfmachines verkocht. Gezien artikel 2, lid 3, van de basisverordening moest de normale waarde dus zijn de vergelijkbare prijs van een soortgelijk produkt wanneer dit naar een derde land wordt uitgevoerd, dan wel de aangenomen waarde. De gemeenschapsautoriteiten hebben voor dit laatste gekozen. Volgens artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening wordt de aangenomen waarde bepaald door bij de produktiekosten „een redelijk bedrag voor winst" te voegen. Deze bepaling zegt voorts: „In het algemeen mag de opslag voor winst, op voorwaarde dat er gewoonlijk bij verkoop van produkten van dezelfde categorie op de binnenlandse markt van het land van oorsprong winst wordt behaald, niet hoger zijn dan die normale winst. In andere gevallen wordt met gebruikmaking van de beschikbare gegevens voor de vaststelling van de opslag elke redelijke grondslag benut."

In de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht was een winstmarge van 10% als billijk beschouwd (overweging 16),

maar, zoals de Commissie het Hof heeft uitgelegd, was dit cijfer slechts een schatting en was het in het licht van een later onderzoek herzien. In de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht „werd het redelijk geacht in de aangenomen waarde van TEC's modellen een marge van 32,39% op de omzet te begrijpen", dat wil zeggen 47,92% van de kosten (overweging 16).

Op het eerste gezicht lijkt een marge van 47,92% van de kosten op zich niet onaannemelijk, hoewel dit veel hoger is dan in de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht en ook veel hoger dan de winstmarges in eerdere anti-dumpingverordeningen van de Gemeenschap (hooguit 10%). Overweging 16 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht vermeldt, dat zeer aanzienlijke winstmarges bleken, toen voor bepaalde andere fabrikanten de normale waarde op basis van de binnenlandse afzet werd bepaald (en dus niet werd aangenomen). De laagste bedroeg 32,39% van de omzet (47,92% van de kosten). Het werd dus redelijk geacht om dit percentage als normale winstmarge op de binnenlandse markt in de aangenomen waarde van onder andere TEC's modellen op te nemen. In antwoord op het argument, dat deze winstmarge overtrokken was en het gevolg van bijzondere omstandigheden op de binnenlandse markt, vervolgt de betrokken overweging: „geen winstmarge kan redelijker zijn om te gebruiken dan de werkelijke marge".

TEC is niet tevreden met deze verklaring en betoogt: a) een zo hoge winstmarge van 47,92% kan onmogelijk „een redelijk bedrag voor winst" of „een normale winst" vormen in de zin van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening; b) toepassing van een winstmarge van 47,92% maakt inbreuk op de regel in artikel 2, lid 3, sub b, ii, dat de opslag voor winst niet hoger mag zijn dan de winst „die gewoonlijk bij verkoop van produkten van dezelfde algemene categorie op de binnenlandse markt van het land van oorsprong wordt behaald"; c) de door de gemeenschapsautoriteiten in casu gebruikte methode om „een redelijk bedrag voor winst" vast te stellen, leidt tot willekeurige en onvoorspelbare resultaten en maakt inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel; d) het gebruik door de gemeenschapsautoriteiten van een winstmarge van 47,92% voor de definitieve vaststelling van de normale waarde van TEC's produkten is discriminerend, omdat Nakajima anders werd behandeld; e) de voor de definitieve vaststelling gebruikte winstmarge van 47,92% is gebaseerd op gegevens, die niet aan verzoekster waren medegedeeld en dus door de gemeenschapsautoriteiten niet mochten worden gebruikt.

Bij de beoordeling van dergelijke (en soortgelijke) argumenten in zaken waarin de Raad en de Commissie ingewikkelde economische situaties moeten beoordelen (zoals in een anti-dumpingprocedure), beperkt het Hof zijn toetsing tot de vraag, of de betrokken procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld en of geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie rechtsoverweging 21 van het arrest in zaak 258/84, Nippon Seiko, reeds aangehaald).

De kernvraag is hier dus, of het juist is om bij de samenstelling van de normale waarde de bij verkoop op de binnenlandse markt

werkelijk behaalde winstmarge van de ene onderneming te nemen en deze marge fictief toe te rekenen aan een andere onderneming, die niet op de binnenlandse markt verkoopt. Het doel van de aangenomen waarde is, in plaats van de binnenlandse verkoopprijs als basis voor de normale waarde te fungeren, wanneer er geen binnenlandse verkopen plaatsvinden of wanneer dergelijke verkopen geen deugdelijke vergelijking toelaten. Een berekeningsmethode die de aangenomen normale waarde dichter bij de werkelijke binnenlandse prijzen brengt, is met dit doel in overeenstemming. Artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening bepaalt in navolging van artikel 2, lid 4, van de anti-dumpingcode, dat in de aangenomen waarde een redelijk bedrag voor winst moet worden opgenomen en dat in het algemeen de opslag voor winst niet hoger mag zijn dan de normale winst (indien die er is) bij verkoop van produkten van dezelfde algemene categorie op de binnenlandse markt van het land van oorsprong. Er wordt dus niet uitdrukkelijk geëist, dat de winst door dezelfde onderneming moet worden behaald, maar enkel dat deze „gewoonlijk" bij verkoop van produkten van dezelfde algemene categorie wordt behaald. In dit geval werd aangenomen, dat het bij „dezelfde algemene categorie" ging om elektronische schrijfmachines. Mijns inziens was dit juist en ik ben het er niet mee eens, dat het hier zou gaan om een ruimere categorie van kantoormachines. Indien de Commissie heeft vastgesteld, dat de verkoop van elektronische schrijfmachines op de Japanse markt gewoonlijk winst opleverde, acht ik het in overeenstemming met de tekst van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening, dat een dergelijke winst ook wordt gebruikt bij het samenstellen van de normale waarde voor ondernemingen die niet op de Japanse markt verkopen.

Op de binnenlandse markt werd door drie ondernemingen gewoonlijk winst behaald, maar de percentages verschilden: Brother 71%, Silver Seiko 61% en Canon 47,92%. Wanneer, zoals hier, verscheidene ondernemingen winst maken, is de Commissie naar mijn mening op grond van haar beoordelingsbevoegdheid gerechtigd het normale winstcijfer af te leiden uit het gemiddelde van de verschillende geconstateerde winstmarges. In werkelijkheid nam de Commissie de laagste van de drie marges (47,92%), wat gunstiger was voor de betrokken onderneming en daarom zeker binnen de bevoegdheden van de Commissie blijft.

Het argument, dat in dit verband inbreuk is gemaakt op het rechtszekerheidsbeginsel is mijns inziens ongegrond. In de eerste plaats wordt beweerd, dat het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden, omdat de modellen waarvan de winstmarge werd gebruikt, in Japan in te geringe aantallen werden verkocht om een statistisch betrouwbare basis te verschaffen. Deze bewering moet volgens mij worden afgewezen. De modellen werden in betrekkelijk grote aantallen verkocht en de gemeenschapsautoriteiten hebben de winstcijfers van de verkopen op de Japanse binnenlandse markt alleen gebruikt, voor zover die verkopen meer dan 5% van de omvang van de uitvoer naar de Gemeenschap bedroegen, een drempel die juist met het oog op de rechtszekerheid werd geïntroduceerd (overweging 4 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht). Vervolgens wordt gesteld, dat het willekeur is om aan te nemen, dat TEC met dezelfde winstmarge als Canon zou verkopen. Hoewel de gemeenschapsautoriteiten inderdaad slechts van een veronderstelling uitgingen, wordt het argument volledig ontkracht door het feit dat deze veronderstelling wel de gunstigste voor TEC was. Zoals gezegd, waren de gemeenschapsautoriteiten niet verplicht om voor TEC de laagste van

de drie geconstateerde werkelijke winstmarges te gebruiken; zij hadden evengoed een gemiddelde van de drie mogen nemen, wat een hoger percentage zou hebben opgeleverd. Vervolgens wordt gezegd, dat deze methode ter bepaling van „een redelijk bedrag voor winst" onvoorspelbaar is. In zover de ene onderneming (in casu TEC) de winstcijfers van een andere onderneming (in casu Canon) niet precies kan kennen, houdt deze methode van berekening van „een redelijk bedrag voor winst" voor de samenstelling van de normale waarde inderdaad een zekere mate van onvoorspelbaarheid in voor eerstgenoemde onderneming. Dit betekent echter nog geen inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel. De gevolgen van de beweerde inbreuk moeten worden bezien. Volgens TEC zijn de gevolgen, dat een exporteur bij het vaststellen van zijn prijzen zo nooit kan weten, hoe hij dumping kan voorkomen en welke stappen hij daarvoor moet nemen. Dit is niet geheel juist. Er komt onvermijdelijk een moment waarop de exporteur erop wordt gewezen, dat hij mogelijkerwijze van dumping zal worden beschuldigd. Hij kan dan aanbieden zijn prijzen te verhogen om aan de dumping een einde te maken (artikel 10 van de basisverordening). Doet hij zijn aanbod niet binnen de in artikel 10, lid 1 gestelde termijn, dan kan hij zijn prijzen alsnog vrijwillig verhogen en krachtens artikel 14 van de basisverordening om herziening van de anti-dumpingverordening verzoeken. Wanneer, zoals in casu, een exporteur volhardt in het berekenen van prijzen waarvan is vastgesteld dat het dumpingprijzen zijn, kan hij niet langer klagen over een inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel. Ook ten aanzien van de eerdere periode dient er een afweging plaats te vinden tussen het rechtszekerheidsbeginsel en onder meer het beginsel van gelijke behandeling. Indien, zoals TEC stelt, bij het samenstellen van de normale waarde geen werkelijke winstmarge mag worden gebruikt, dan is het alternatief om een fictieve winst te gebruiken. Om de redenen die ik in de volgende alinea zal noemen, zou dat kunnen resulteren in discriminatie tussen twee groepen exporteurs, en in een dergelijk geval weegt het beginsel van gelijke behandeling zwaarder of ten minste even zwaar als het rechtszekerheidsbeginsel. Mijns inziens is niet aangetoond, dat de bestreden methode ter bepaling van „een redelijk bedrag voor winst" inbreuk maakt op het rechtszekerheidsbeginsel.

Ik verwerp de stelling, dat er een hypothetische marge moet worden gebruikt voor modellen waarvan de normale waarde wordt aangenomen, en werkelijke marges voor modellen waarvan de normale waarde wordt gebaseerd op binnenlandse verkopen. Hypothetische marges mogen worden gebruikt, wanneer precieze gegevens ontbreken, dat wil zeggen in een vroeg stadium van de procedure; is echter eenmaal een bedrag vastgesteld voor de normale winst bij verkoop op de binnenlandse markt, dan moet, althans mag, dat bedrag krachtens de voorlaatste zin van artikel 2, lid 3, sub b, ii, voor het samenstellen van de normale waarde worden gebruikt. (In andere gevallen is de Commissie op grond van de laatste zin van deze bepaling bevoegd om voor de vaststelling van de winstmarge „elke redelijke grondslag" te benutten, maar dit is in deze zaak niet aan de orde.) Nergens in deze bepaling wordt van de Commissie verlangd om een hypothetische winstmarge te blijven gebruiken, zodra een „normale winst" is vastgesteld. Dit zou bovendien het risico meebrengen, dat er ongelijkheid ontstaat tussen de gevallen waarin de normale waarde werd samengesteld (met gebruikmaking van een hypothetische winstmarge van bij voorbeeld 10%), en die waarin de normale waarde werd gebaseerd op de binnenlandse verkoopprijs (met een marge tussen 47 en 71%).

Bijgevolg concludeer ik, dat het in beginsel is toegestaan gebruik te maken van de wer-

kelijke winstmarge van een onderneming bij binnenlandse verkoop en deze marge toe te rekenen aan een andere onderneming zonder dergelijke verkopen, ten einde zo de aangenomen normale waarde van haar produkten te verkrijgen. De volgende vraag is, of de speciaal aan TEC toegekende winstmarge correct is berekend.

Er is gesteld, dat de voor Brother en Silver Seiko geconstateerde winstmarge bij binnenlandse verkoop foutief is berekend. Dit is in casu niet relevant, omdat die winstmarges niet voor TEC werden gebruikt, maar alleen die van Canon. Ook wordt beweerd, dat Canons winstmarge op de binnenlandse verkopen verkeerd was berekend, in wezen omdat daarin een groot gedeelte was meegerekend voor uitgaven in verband met een ongebruikelijk grote reclamecampagne ter lancering van het produkt. Om de redenen genoemd in mijn conclusie in de gevoegde zaken 277 en 300/85 (Canon), waarnaar ik verwijs, ben ik van oordeel, dat de winstmarge op Canons binnenlandse verkopen juist is berekend, zodat dit middel faalt. Zelfs al zou men toch van mening zijn, dat de toerekening van Canons reclamekosten onjuist was, is het niettemin een feit dat Canon zelf toegeeft, dat het extra aan reclame uitgegeven bedrag uitzonderlijk en tijdelijk was, waaruit volgt, dat de geconstateerde winstmarge nog steeds een bruikbare aanwijzing vormt voor „gewoonlijk" op de binnenlandse markt behaalde winsten en in overeenstemming met de basisverordening kan worden gebruikt voor het samenstellen van de normale waarde van de produkten van onder meer TEC.

Aangezien in mijn opvatting de „normale winst" op de binnenlandse markt juist werd vastgesteld, kan er geen sprake van zijn, dat de winstmarge zo hoog was, dat deze niet „redelijk" was als vereist in de eerste zin van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening en in artikel 2, lid 4, van de anti-dumpingcode. In deze bepalingen wordt gedetailleerd beschreven, wat onder „redelijk" moet worden verstaan, en uit hun formulering en doel blijkt duidelijk, dat een juist vastgestelde werkelijke winstmarge op binnenlandse verkopen het schoolvoorbeeld is van wat als „redelijk" is te beschouwen. Overweging 16 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht zegt dan ook, „geen winstmarge kan redelijker zijn om te gebruiken dan de werkelijke marge".

Hoewel het probleem zich dus niet voordoet, is volgens mij een winstmarge van 47,92% op zich niet buitensporig. De Raad en Cetma geven toe dat de marge hoog lijkt, maar beweren, dat op de zeer beschermde Japanse markt hoge winsten mogelijk zijn. TEC heeft die bewering niet aangevochten. Volgens haar had rekening moeten worden gehouden met de winstmarges op kantoormachines in het algemeen. Dit moet mijns inziens worden verworpen: om als werkbare vergelijkingsbasis te kunnen dienen, vormen deze produkten een te omvangrijke categorie en zijn hun kenmerken (bij voorbeeld nieuwheid en technologische inhoud) te verschillend. Krachtens artikel 2, lid 3, sub b, ii, behoort een dergelijke vergelijking beperkt te blijven tot „produkten van dezelfde algemene categorie", en mocht de Commissie zich op het standpunt stellen, dat die categorie enkel uit elektronische schrijfmachines bestond.

Ik concludeer op dit punt dus, dat de aan TEC toegerekende winstmarge van 47,92% geldig is vastgesteld.

TEC voert ook aan, dat aangezien er een winstmarge van 10% is aangehouden voor de streefprijzen van het communautaire produkt bij de vaststelling van de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap (overwegingen 33 en 35 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht), een soortgelijk percentage had moeten worden gebruikt bij de samenstelling van de normale waarde van TEC's produkten. De streefprijzen werden gebruikt, omdat de producenten in de Gemeenschap hun prijzen reeds onder druk van de Japanse prijzen hadden verlaagd (overweging 33). Aangezien de streefprijs een volledig fictieve prijs was, kon de daarin opgenomen winstmarge enkel een schatting zijn: anders dan in het geval van de normale waarde, vonden er op de gemeenschapsmarkt geen voor dit doel bruikbare verkopen tegen de volle prijs plaats. Aangezien de werkelijke rentabiliteit van de communautaire industrie in de onderzochte periode onder het niveau lag, dat noodzakelijk was om het voortbestaan van de industrietak te verzekeren (overweging 31), moest de Commissie een fictief bedrag voor winst vaststellen op een niveau, dat die bedrijfstak voldoende overlevingskansen bood. De bedrijfstak van de Gemeenschap bepleitte een percentage van 20% van de omzet (vóór belastingen), maar in het licht van een aantal factoren die uitgebreid in overweging 35 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht aan de orde komen, achtte de Commissie een winstmarge van 10% op de verkopen passend. Bijgevolg kon voor het in de streefprijs van het communautaire produkt op te nemen bedrag voor winst noodzakelijkerwijs enkel worden geschat, terwijl die beperking niet gold voor de winstmarge die werd gebruikt om de normale waarde van het Japanse produkt samen te stellen. Artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening bepaalt immers ook speciaal, dat de werkelijke winst die gewoonlijk op de binnenlandse markt wordt behaald „in het algemeen" als grondslag moet worden benut.

Bovendien zijn in het stelsel van de basisverordening en van de anti-dumpingcode de vaststelling van de dumpingmarge (wat mede de berekening van de normale waarde omvat) en de vaststelling van de schade twee afzonderlijke bewerkingen, die gedurende de procedure gescheiden moeten worden gehouden. Alvorens een anti-dumpingrecht mag worden opgelegd, moet aan elk van deze twee basisvoorwaarden zijn voldaan. Vanwege dit fundamentele onderscheid vereist het systeem van de basisverordening (evenals dat van de anti-dumpingcode) ook niet een of ander verband tussen de raming van de winst op gemeenschapsprodukten, gebruikt bij de vaststelling van de schade, en de winstmarge, gebruikt bij het samenstellen van de normale waarde van TEC's produkten. Dit argument moet daarom worden verworpen.

TEC stelt, dat de Commissie en de Raad zich niet hadden mogen beroepen op bepaalde gegevens die niet aan TEC waren medegedeeld. Wat dit betreft bepaalt artikel 7, lid 4, sub a, van de basisverordening, dat exporteurs als TEC in de gelegenheid worden gesteld kennis te nemen van alle gegevens die de bij het onderzoek betrokken partijen aan de Commissie hebben verstrekt, voor zover deze gegevens niet vertrouwelijk zijn in de zin van artikel 8 van de basisverordening, en dat zij daartoe een schriftelijk verzoek tot de Commissie moeten richten met opgave van de gewenste gegevens. Artikel 8 van de basisverordening bevat de regels die de vertrouwelijkheid van dergelijke gegevens regelen. De Raad beweert, dat TEC alle inlichtingen heeft gekregen waarop zij krachtens deze bepalingen recht had. Die bewering wordt gestaafd met aan het Hof overgelegde kopieën van telexen en brieven, waaruit blijkt, dat TEC op de hoogte is gesteld van de gebruikte winstmarge en vervolgens op haar verzoek nader werd ingelicht over de gebruikte mo-

dellen, de geconstateerde individuele winstmarges, de op de binnenlandse markt verkochte aantallen, de methode voor het berekenen van de winstmarge en de samenstelling van de klantenlijst. De Commissie heeft verklaard, dat de overige gevraagde gegevens niet konden worden verstrekt, aangezien zij vertrouwelijk waren. TEC is dus reeds uitgebreid geïnformeerd over de winstmarge die is gebruikt bij het samenstellen van de normale waarde. Haar enige speciale klacht is nu, dat zij niet is ingelicht over de aftrek van kosten in verband met de verkopen. Die klacht moet worden verworpen, in de eerste plaats omdat uit de stukken niet blijkt, dat TEC om die informatie heeft verzocht, en in de tweede plaats omdat de Commissie de gegevens niet aan TEC ter controle kon geven zonder, in strijd met haar geheimhoudingsplicht, de naam van dè betrokken onderneming bekend te maken. Ik ben ervan overtuigd, dat de Commissie TEC alle informatie heeft verstrekt waartoe zij met inachtneming van haar geheimhoudingsplicht verplicht was, en ik zou dit middel derhalve verwerpen.

Ten slotte wordt beweerd, dat de Raad en de Commissie TEC ten voordele van Nakajima hebben gediscrimineerd wat betreft het „redelijke bedrag voor winst", dat is gebruikt bij het samenstellen van de normale waarde. Discriminatie doet zich voor bij verschillende behandeling van gelijke situaties of bij gelijke behandeling van verschillende situaties. In de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht werd een winstmarge van „32,39% op de omzet" gebruikt voor het samenstellen van de normale waarde van TEC's produkten; in besluit 86/34 werd een winstmarge van „26% op de omzet" gebruikt voor het samenstellen van de normale waarde van Nakajima's produkten. Dit is duidelijk een verschillende behandeling, en dit zou discriminerend zijn, indien beide ondernemingen in dezelfde positie verkeerden. TEC houdt vol dat dit het geval is, de Raad en de Commissie beweren echter het tegendeel. Zij herhalen grotendeels het gestelde in overweging 5 van besluit 86/34, namelijk dat „de bijzondere structuur van Nakajima" het gebruik van een lagere winstmarge rechtvaardigde. De overweging vervolgt: „Nakajima voerde hiertoe bewijsmateriaal aan waaruit bleek dat Nakajima, in tegenstelling tot alle andere Japanse ondernemingen die bij de procedure betreffende elektronische schrijfmachines uit Japan zijn betrokken, voornamelijk alleen een fabriek was, zonder enige, gebruikelijke, verkooporganisatie of structuur voor het zeer beperkte aantal produkten dat door haar wordt vervaardigd. Nakajima verkocht alleen aan een handvol afnemers over de hele wereld. Het werd derhalve onredelijk geacht om op Nakajima dezelfde winstmarge toe te passen als vermeld in verordening nr. 1698/85, die voor een onderneming met geheel andere kenmerken was vastgesteld."

Ik vind dit niet overtuigend. Om eerdergenoemde redenen acht ik het verenigbaar met artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening om voor het samenstellen van de normale waarde de laagste winstmarge te gebruiken die bij de werkelijke verkopen op de Japanse markt is geconstateerd. Het staat vast, dat voor Nakajima de normale waarde moest worden samengesteld. Ik ben er niet van overtuigd, dat de structuur van de onderneming voldoende reden is voor een wijziging van de basis voor de winstraming bij het vaststellen van die normale waarde en derhalve het gebruik rechtvaardigt van een andere marge dan die welke is gebruikt

voor de overige exporteurs, waaronder TEC. Het lijkt mij evenwel niet noodzakelijk mij hierover definitief uit te spreken, omdat wanneer de voor TEC gebruikte winstmarge in alle andere opzichten rechtmatig is (wat naar mijn mening het geval is), een eventuele discriminatie ten voordele van Nakajima wel kan leiden tot nietigheid van besluit 86/34, maar niet van de in deze procedure betwiste verordening. In deze zaak kan een dergelijke discriminatie naar mijn mening niet een zodanige onregelmatigheid vormen, dat nietigverklaring van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht gerechtvaardigd zou zijn; evenmin kan TEC verlangen, dat op haar de winstmarge van 26% wordt toegepast, nu de werkelijk op haar toegepaste marge in elk ander opzicht rechtmatig was.

Ik verwerp derhalve TEC's eerste middel betreffende het „redelijk bedrag voor winst", dat is gebruikt voor het samenstellen van de normale waarde van haar produkten.

Tweede middel: de in de samengestelde normale waarde verwerkte verkoopkosten

TEC's tweede middel betreft de andere component van de aangenomen normale waarde, namelijk de produktiekosten. Dienaangaande beweert *TEC*, dat de gemeenschapsautoriteiten, door in de produktiekosten van TEC's produkten een bedrag op te nemen voor verkoopkosten in een handelsstadium na het stadium „af-fabriek" en verband houdend met verkopen van andere dan de hier in geding zijnde produkten, de basisverordening in de volgende opzichten onjuist hebben toegepast.

a) De door de gemeenschapsautoriteiten gekozen aanpak, waarbij zij de produktiekosten van TEC's elektronische schrijfmachines hebben opgeschroefd met de verkoopkosten en administratieve en andere algemene uitgaven (hierna: VAA-kosten) van TEC Electronics Co. Ltd (hierna: TEC Electronics), een dochteronderneming van TEC die zich bezighoudt met de distributie, in de eerste plaats aan eindgebruikers in Japan, van voornamelijk kasregisters en elektronische weegschalen, maar niet van elektronische schrijfmachines, niet verenigbaar is met artikel 2, leden 9, 10 en 11, van de basisverordening.

b) De aangenomen waarde is niet bedoeld om een normale waarde vast te stellen „alsof" verkopen op de binnenlandse markt hadden plaatsgevonden.

c) Zelfs wanneer het uitgangspunt van de gemeenschapsautoriteiten juist zou zijn, rechtvaardigt dit nog niet, dat in de produktiekosten van elektronische schrijfmachines van TEC de VAA-kosten van TEC Electronics worden opgenomen.

d) De enige VAA-kosten waarmee krachtens artikel 2, lid 3, sub b, ii, rekening moet worden gehouden bij het samenstellen van de aangenomen normale waarde van het betrokken produkt zijn die, welke rechtstreeks in verband staan met dat produkt, en niet die, welke betrekking hebben op de verkopen van andere produkten.

Elektronische schrijfmachines worden, althans tot nu toe, vervaardigd met een alfanumeriek toetsenbord (dat wil zeggen met Arabische getallen en Romeinse letters), maar niet met Japanse tekens. Zij zijn dus anders dan veel andere produkten, bij voorbeeld kogellagers, in Japan niet op dezelfde wijze verkoopbaar als in de rest van de we-

reld. Voor deze produkten bestaat in Japan slechts een zeer beperkte markt, namelijk ondernemingen die zaken doen met landen waar een westers alfabet wordt gebruikt, of andere organisaties die met dergelijke landen corresponderen. Het produkt wordt in Japan voornamelijk voor de export vervaardigd, wat blijkt uit de in de onderhavige zaken aan het Hof overgelegde cijfers en uit het feit, dat verzoekster in deze zaak uitsluitend voor de export verkocht. Een van de belangrijkste exportmarkten voor het produkt is uiteraard de Gemeenschap.

Onder die omstandigheden kost het een producent waarschijnlijk weinig moeite ervan af te zien het produkt op zijn thuismarkt te verkopen.

Volgens TEC is het onjuist om de normale waarde samen te stellen, alsof er werkelijk verkopen op de binnenlandse markt hadden plaatsgevonden. Ik wijs dit argument af. Zou dit wel de bedoeling zijn geweest, dan had de wetgeving enkel hoeven te voorzien in het gebruik van „de binnenlandse prijs" als maatstaf voor de vergelijking met de uitvoerprijs. Het feit dat zowel de anti-dumpingcode als de basisverordening uitgaan van het ruimere begrip „normale waarde", toont aan, dat de auteurs het begrip „binnenlandse prijs" te beperkt vonden en een ruimer begrip voor ogen hadden, dat meer casusposities kon omvatten en aldus de doeltreffendheid van de wetgeving verzekerde. Het basisbegrip blijft niettemin de binnenlandse prijs. Dit volgt uit de historische ontwikkeling van de wetgeving en van haar huidige structuur, bij voorbeeld uit de volgorde van de alinea's in artikel 2, lid 3, van de basisverordening. Ik ben het met de Raad eens, dat het samenstellen van de normale waarde een poging is een equivalent te construeren voor de werkelijke binnenlandse prijs, waarbij verondersteld wordt dat er binnenlandse verkopen plaatsvonden onder omstandigheden waarin de verkoopprijs een betrouwbare leidraad opleverde. Doen alsof verkopen plaatsvonden in het kader van normale handelstransacties op de binnenlandse markt, lijkt mij een goede, zo niet zelfs de beste manier om de normale waarde samen te stellen in overeenstemming met het stelsel en het doel van de wetgeving.

Eveneens zou, indien een exporteur aan de vaststelling van dumping zou kunnen ontsnappen enkel door ervan af te zien zijn produkt op zijn thuismarkt te verkopen, de wetgeving grotendeels een dode letter blijven. Dat, zo lijkt mij, zou het geval zijn, wanneer wij TEC's redenering zouden volgen. TEC verkocht geen elektronische schrijfmachines in Japan, maar de anti-dumpingcode en de basisverordening voorzien beide in het samenstellen van een normale waarde juist om een anti-dumpingprocedure onder meer onder dergelijke omstandigheden goed te kunnen laten verlopen. De aangenomen normale waarde omvat een „redelijk" bedrag voor produktiekosten en wat „redelijk" is, moet nu juist worden vastgesteld aan de hand van de omstandigheden waaronder de verkopen werkelijk plaatsvonden in het kader van normale handelstransacties op de binnenlandse markt. Om de normale waarde in dit verband samen te stellen „alsof" er inderdaad op de binnenlandse markt was verkocht, valt, zo lijkt mij, niet alleen binnen de bevoegdheden van de gemeenschapsautoriteiten, maar is de meest voor de hand liggende manier om aan de basisverordening te voldoen. Bovendien heeft dit het voordeel, dat soortgelijke criteria worden toegepast op producenten die wel op de binnenlandse markt verkopen, en op hen die dit niet doen, waardoor het risico van discriminatie tussen hen wordt ver-

meden. Nog afgezien van het daarin besloten liggende risico van discriminatie, moet TEC's opvatting naar mijn mening in het bijzonder voor het onderhavige produkt (voornamelijk vervaardigd voor de export) worden verworpen, omdat de werking van de anti-dumpingwetgeving erdoor kan worden ondermijnd.

Op grond van deze overwegingen meen ik, dat TEC niet kan worden gevolgd in haar opvatting, dat onder de aangenomen normale waarde is te verstaan de waarde van het produkt bij uitvoer. Dit standpunt is niet juist. Het gaat om de waarde gezien in relatie met de binnenlandse markt. Verordening nr. 789/82 van de Raad over de Turkse katoengarens (PB 1982, L 90, blz. 1) kan TEC in casu niet helpen. In die zaak beschikten de gemeenschapsautoriteiten niet over betrouwbare gegevens over de verkopen op de binnenlandse markt; voor het samenstellen van de normale waarde moesten zij daarom terugvallen op wat er aan informatie beschikbaar was en een extrapolatie maken van de aan de uitvoer verbonden uitgaven. Deze oplossing werd gedicteerd door de bijzondere omstandigheden van de zaak en biedt derhalve geen steun aan het door TEC bepleite ruimere beginsel. Bovendien doen die bijzondere omstandigheden zich in de onderhavige zaak niet voor, zodat niet kan worden beweerd, dat hiervoor dezelfde benadering had moeten worden gekozen.

Ik concludeer derhalve, dat de gemeenschapsautoriteiten de normale waarde voor TEC rechtmatig hebben samengesteld „alsof de verkopen op de binnenlandse markt hadden plaatsgevonden" (overweging 15 van de verordening over het definitieve antidumpingrecht).

Met betrekking tot de precieze factoren die moeten worden opgenomen in de „produktiekosten" bepaalt artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening: „de produktiekosten worden berekend aan de hand van alle kosten, zowel vaste als variabele, in het kader van normale handelstransacties in het land van oorsprong voor materialen en fabricage, vermeerderd met een redelijk bedrag voor uitgaven in verband met verkoop en administratie en andere algemene uitgaven".

TEC beweert, dat de verkoopkosten van haar verkoopmaatschappij TEC Electronics niet voor dit doel hadden mogen worden gebruikt. Dit argument moet mijns inziens worden afgewezen. In de eerste plaats liepen de verkopen van de drie bij de onderhavige reeks zaken betrokken ondernemingen (Brother, Silver Seiko en Canon), wier verkopen op de binnenlandse markt voldoende groot waren om ze als basis voor de normale waarde te kunnen gebruiken, via hun respectieve geassocieerde verkoopmaatschappijen. In de tweede plaats bracht TEC andere elektronische produkten die zij in Japan verkocht, in de handel via TEC Electronics. Er waren goede, althans voldoende gronden om aan te nemen, dat indien TEC elektronische schrijfmachines in Japan had verkocht, zij dit zou hebben gedaan via TEC Electronics. Niet alleen waren de gemeenschapsautoriteiten bevoegd hiervan uit te gaan, maar ook op grond van het bewijsmateriaal waarover het Hof beschikt, lijkt dit de meest waarschijnlijke veronderstelling.

Uitgaande van deze veronderstelling konden de verkoopprijzen van TEC aan TEC Electronics niet worden benut als basis voor de normale waarde, aangezien deze ondernemingen met elkaar geassocieerd zijn. Artikel 2, lid 7, van de basisverordening bepaalt: „bij de vaststelling van de normale waarde kunnen transacties tussen partijen, die blijken geassocieerd te zijn of blijken een onderlinge compensatieregeling toe te passen, geacht worden niet binnen het kader van normale handelstransacties te vallen, tenzij de autoriteiten van de Gemeenschap

ervan overtuigd zijn dat de betreffende prijzen en kosten vergelijkbaar zijn met die bij transacties tussen niet aldus verbonden partijen". Hieruit volgt, dat de voor het samenstellen van de normale waarde relevante verkoopprijs niet de overdrachtsprijs tussen TEC en TEC Electronics kon zijn, maar de prijs bij eerste wederverkoop, dat wil zeggen de prijs bij verkoop door TEC Electronics aan een onafhankelijke afnemer. Dat de gemeenschapsautoriteiten de normale waarde hebben samengesteld op deze hypothetische basis, is in overeenstemming met artikel 2, lid 7.

Artikel 2, lid 9, van de basisverordening bepaalt, dat de normale waarde en de uitvoerprijs „normaliter worden vergeleken in hetzelfde handelsstadium, bij voorkeur in het stadium ‚af-fabriek'". Het samenstellen van de normale waarde in het stadium „af-fabriek" betekent mijns inziens echter niet, dat de verkoopkosten van een dochtermaatschappij niet mogen worden toegevoegd aan de kosten van de moedermaatschappij wanneer, zoals in casu, de verkoop- en produktietaken binnen een en dezelfde groep van ondernemingen zijn opgesplitst. Ik verwerp de redenering, dat de verkoopprijs van de moedermaatschappij aan haar dochtermaatschappij (of het nu gaat om een hypothetische of een werkelijke prijs) noodzakelijkerwijs de „prijs af-fabriek" moet zijn. Afgezien van het feit, dat overdrachtsprijzen op grond van artikel 2, lid 7, van de basisverordening niet als basis kunnen dienen, is dit argument in strijd met artikel 2, lid 3, sub b, ii. Deze bepaling gaat wat de produktiekosten betreft uit van één enkele economische eenheid, die alle kosten draagt van het op de markt brengen van een produkt: onderzoek en ontwikkeling, algemene administratieve kosten van het hoofdkantoor, reclame, verpakking, verkooppersoneel, boekhouding en facturering, verzending en alle andere daarbij betrokken kosten. Het spreekt vanzelf, dat een prijs „af-fabriek" al deze kosten omvat en niet enkel de zuivere kosten van produktie en van de componenten; artikel 2, lid 3, sub b, ii, schrijft voor, dat al die kosten moeten worden opgenomen. Indien een onderneming toevallig zijn produktie- en verkoopactiviteiten over verschillende ondernemingen van dezelfde groep verdeelt, kan dit de toepassing van deze regel niet verhinderen. Zo een speciale ondernemingsstructuur zet om de produktieonderneming geen scherm, waarachter de gemeenschapsautoriteiten niet mogen kijken. Cetma beweert, dat Japanse ondernemingen met opzet voor dergelijke ondernemingsstructuren kiezen ten einde aan de constatering van dumping te ontkomen; TEC beweert, dat dit enkel om efficiency-redenen gebeurt. Dit punt kan mijns inziens hier in het midden blijven. Wat de redenen voor een dergelijke ondernemingsstructuur ook mogen zijn, de gemeenschapsautoriteiten zijn op grond van artikel 2, lid 3, sub b, ii, duidelijk verplicht verder te kijken dan de puur formele taakverdeling en moeten de produktiekosten, met inbegrip van de VAA-kosten voor de hele operatie, op een redelijke grondslag vaststellen, dus niet anders dan zij zouden doen wanneer het om een enkele onderneming gaat.

Ook wijs ik het argument af, dat de VAA-kosten bij het samenstellen van zowel de normale waarde als de uitvoerprijs op dezelfde manier moeten worden behandeld. Het gaat hier om verschillende berekeningen: het samenstellen van de normale waarde bestaat in wezen uit het bij elkaar optellen van diverse produktiekosten en een bedrag voor winst, om in de regel uit te komen bij de prijs af-fabriek. Het samenstellen van de uitvoerprijs bestaat in omstandigheden als de onderhavige in wezen uit een aftrekking, terugrekenend vanaf de eerste wederverkoop in de Gemeenschap om zo in de regel uit te komen bij de prijs af-fabriek. Artikel 2, lid 9, van de basisverordening

vereist in beginsel weliswaar dat de normale waarde en de uitvoerprijs in hetzelfde handelsstadium worden vergeleken, maar in deze bepaling valt niet te lezen, dat bij de samenstelling van elk van beide de VAA-kosten op identieke wijze zouden moeten worden behandeld. Het Hof heeft zich in die zin uitgesproken in de kogellagerzaken (zie bij voorbeeld zaak 258/84, Nippon Seiko/Raad, reeds aangehaald, in de rechtsoverwegingen 14 tot en met 18 en 44). Deze arresten maken duidelijk, dat artikel 2, leden 3 tot en met 7, van de basisverordening een reeks regels bevat voor het vaststellen van de normale waarde, artikel 2, lid 8, een andere reeks voor het berekenen van de uitvoerprijs en artikel 2, leden 9 en 10, nog weer een andere reeks voor het verrichten van de vergelijking. Deze drie regelingen staan los van elkaar en moeten elk afzonderlijk worden nageleefd. (De anti-dumpingcode behandelt deze drie zaken ook afzonderlijk: zie artikel 2, leden 4, 5 en 6). In het bijzonder artikel 2, leden 9 en 10, van de basisverordening betreft correcties die enkel kunnen worden aangebracht, nadat de normale waarde is vastgesteld overeenkomstig, in casu, artikel 2, lid 3, sub b, ii, en lid 7.

Ik verwerp elk argument dat erop neerkomt, dat artikel 2, leden 9 en 10, dwingend zou voorschrijven om de VAA-kosten in het kader van artikel 2, lid 3, sub b, ii, op een speciale wijze te behandelen. Dit zou in strijd zijn met de structuur van de basisverordening, zoals zojuist beschreven en zoals uitgelegd in de kogellagerarresten (in het bijzonder in de zoëven genoemde rechtsoverwegingen).

TEC's bezwaar, dat TEC Electronics' verkoopkosten en administratieve en andere algemene uitgaven niet mochten worden gebruikt, omdat zij betrekking hadden op andere produkten dan elektronische schrijfmachines, kan naar mijn mening niet worden aanvaard. Volgens artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening moet in de aangenomen normale waarde een „redelijk bedrag" voor al deze kosten worden opgenomen. De aangehaalde formulering laat de gemeenschapsautoriteiten duidelijk een zekere discretionaire marge bij het ramen van dat bedrag. Het zou niet stroken met het doel van artikel 2, lid 3, sub b, ii, te bewerken, dat VAA-kosten enkel dan mogen worden gebruikt, wanneer zij in verband staan met verkopen door de exporteur van het werkelijk betrokken produkt, omdat dit artikel per definitie voorziet in het samenstellen van de normale waarde bij het ontbreken van dergelijke verkopen. TEC Electronics verkocht inderdaad andere elektronische produkten, kasregisters en weegschalen, en de daarmee verband houdende kosten en uitgaven kunnen mijns inziens een aanwijzing vormen voor de kosten die zouden zijn ontstaan bij eventuele verkoop van elektronische schrijfmachines. Er is geen enkel overtuigend bewijs geleverd, dat die uitgaven een totaal verkeerd beeld gaven van kosten die TEC zou hebben gehad, indien zij elektronische schrijfmachines in Japan had verkocht, en ik concludeer, dat niet is aangetoond, dat de gemeenschapsautoriteiten in dit opzicht hun bevoegdheden hebben overschreden.

Deze conclusie impliceert eveneens afwijzing van TEC's argument, dat aangezien de omzet van elektronische schrijfmachines van TEC Electronics nihil is, de aan schrijfmachines toerekenbare kosten ook nihil zijn. Een dergelijke formalistische uitlegging van artikel 2, lid 11, van de basisverordening is niet te verdedigen, omdat dit in strijd komt

met artikel 2, lid 3, sub b, ii. Artikel 2, lid 11, bevat geen absolute regel, maar voorziet in een toerekening enkel „wanneer nodig", en het zou uiteraard niet „nodig" zijn, indien dit in zou gaan tegen het doel van artikel 2, lid 3, sub b, ii.

Naar mijn mening is dus niet aangetoond, dat de gemeenschapsautoriteiten bij het samenstellen van de normale waarde de verkoopkosten en administratieve en andere algemene uitgaven in het geval van TEC onrechtmatig hebben gehandeld.

Derde middel: de behandeling van de verkoopkosten van TEC Frankrijk

Het derde middel van *TEC* heeft betrekking op de berekening van de uitvoerprijs van haar produkten. Voor de export naar haar dochtermaatschappijen in de Gemeenschap, werd de uitvoerprijs met toepassing van artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening samengesteld „op grondslag van de prijzen waartegen het ingevoerde produkt voor de eerste maal aan een onafhankelijke afnemer werd doorverkocht, waarbij met alle tussen de invoer en wederverkoop gemaakte kosten, met inbegrip van alle rechten en heffingen naar behoren rekening werd gehouden" (overweging 20 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht).

TEC stelt in dit verband, dat de definitieve vaststelling van de dumping onjuist is ten gevolge van een fout in de toerekening van de verkoopkosten van haar dochtermaatschappij in Frankrijk en doordat deze onjuist berekende verkoopkosten zijn toegedeeld aan dochtermaatschappijen van TEC in de Bondsrepubliek en in het Verenigd Koninkrijk. Het eerste onderdeel van dit middel houdt in, dat de Commissie heeft geweigerd een fout te verbeteren in de toerekening van de verkoopkosten van TEC Frankrijk.

Wat de uitvoerprijs betreft, bepaalt artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening onder meer: „indien blijkt dat er een associatie bestaat... tussen de exporteur en de importeur... kan de uitvoerprijs worden samengesteld op basis van de prijs waartegen het ingevoerde produkt voor het eerst wordt wederverkocht aan een onafhankelijke koper... In dat geval worden correcties toegepast voor alle tussen de invoer en de wederverkoop gemaakte kosten, met inbegrip van rechten en heffingen, alsmede voor een redelijke winstmarge."

Artikel 2, lid 11, van de basisverordening bepaalt: „over het algemeen worden alle kostenberekeningen gebaseerd op de beschikbare boekhoudkundige gegevens die gewoonlijk, wanneer nodig, proportioneel worden toegerekend aan de omzet van elk betrokken produkt en van elke betrokken markt". Ik meen, dat dit onder meer geldt voor de berekening van de uitvoerprijs krachtens artikel 2, lid 8.

Artikel 2, lid 8, betekent volgens mij, dat in het geval van de elektronische schrijfmachines die TEC verkocht via haar dochtermaatschappijen TEC België, TEC Frankrijk, TEC Duitsland en TEC Verenigd Koninkrijk, de gemeenschapsautoriteiten de uitvoerprijs mochten samenstellen op grondslag van de prijzen waartegen voor de eerste maal aan een onafhankelijke afnemer werd doorverkocht, en zo hebben zij dit ook gedaan: zie overweging 20 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht. Bij deze samenstelling van de uitvoerprijs moesten de gemeenschapsautoriteiten correcties aanbrengen voor „alle tussen de invoer en wederverkoop gemaakte kosten". Ingeval een van TEC's dochtermaatschappijen andere goederen verkocht dan aan de anti-dumpingprocedure onderworpen elektronische schrijfmachines, moesten hun verkoopkosten proportioneel worden toegerekend aan deze andere goederen en aan de schrijfmachines. In dit verband bepaalt arti-

kel 2, lid 11, van de basisverordening, dat over het algemeen de beschikbare boekhoudkundige gegevens proportioneel worden toegerekend aan de omzet van elk betrokken produkt.

In antwoord op de haar door de Commissie toegezonden anti-dumpingquestionnaire stelde TEC Frankrijk voor om de kosten (zoals algemene kosten en salarissen van administratief personeel), die zowel op schrijfmachines als op andere produkten betrekking hadden, zo toe te rekenen „dat duidelijk werd welke kosten met welke produkten verbonden waren". Zij suggereerde bij voorbeeld om de salarissen van personeel dat zowel schrijfmachines als kasregisters verkocht, toe te rekenen op basis van de tijd die door hen aan elk van deze produkten werd besteed. Dit is echter in strijd met de algemene regel van artikel 2, lid 11, van de basisverordening. De Commissie was niet bereid deze methode te accepteren en rekende de gemengde uitgaven toe op basis van de omzet. Zij heeft dit TEC's vertegenwoordigers uitgelegd op een informatiebijeenkomst op 9 januari 1987, waarop zij ook verklaarde voor de VAA-kosten van TEC Frankrijk op een percentage van 27,7% te zijn uitgekomen, maar te hebben besloten gebruik te maken van het lagere voor België gevonden percentage (24,87%), aangezien de verkochte aantallen ongeveer gelijk waren.

Dat de Commissie is uitgegaan van toerekening op basis van de omzet, werd en wordt niet door TEC bekritiseerd. Gelet op de formulering van artikel 2, lid 11, zou dit inderdaad ook nauwelijks kunnen. In een document van 31 januari 1985 stelt TEC daarentegen, dat de Commissie de totale salariskosten van TEC Frankrijk heeft toegerekend, hoewel een gedeelte van haar personeel zich absoluut niet bezighield met schrijfmachines en dus niet bij de berekening had mogen worden betrokken. Zij beweerde, dat de meerderheid van het personeel waarvan de salariskosten zijn meegerekend, in filialen werkzaam was en zich uitsluitend bezighield met de verkoop van elektronische weegschalen aan eindgebruikers. De kosten van dit personeel niet meerekenend, kwam TEC voor de VAA-kosten van TEC Frankrijk uit op 16,97%. TEC herhaalde haar standpunt in een brief aan de Commissie van 10 mei 1985. De Commissie reageerde niet op dit punt, en de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht werd op 19 juni 1985 vastgesteld, waarbij voor de genoemde uitgaven van TEC Frankrijk kennelijk was uitgegaan van een percentage van 27,7%. TEC stelt nu, dat dit niet correct was, omdat er enkel elektronische schrijfmachines werden verkocht vanuit het hoofdkantoor van TEC Frankrijk en de salariskosten van het personeel van de filialen van TEC Frankrijk dus niet hadden mogen worden meegerekend.

De *Raad* stelt in zijn verweerschrift:

„De Commissie heeft bepaalde niet-specifieke kosten van TEC Frankrijk toegerekend op basis van de omzet. Ofschoon de Commissie bereid is af te wijken van de algemene regel van artikel 2, lid 11, wanneer er voldoende bewijs is dat dit gerechtvaardigd is, was zij er in casu niet van overtuigd dat dit het geval was. Verzoeksters kunnen dus niet stellen, dat de Commissie een fout heeft gemaakt. Tussen TEC en de Commissie bestond onenigheid over de juiste toerekeningsmethode en de Commissie vond TEC's argumenten in dit verband onvoldoende."

Dit lijkt mij betrekking te hebben op de beslissing van de Commissie om de kosten

proportioneel aan de omzet toe te rekenen. Om deze beslissing gaat het hier echter niet: in geding zijn de bedragen die aldus werden omgeslagen. Het verweer van de Raad gaat daarop volgens mij niet in.

In repliek herhaalt TEC haar stelling. Zij voegt daaraan toe, dat toen de Commissie bij TEC Frankrijk bezig was met haar onderzoek, TEC Frankrijk haar een lijst wilde laten zien met de salarissen en de functies van al haar personeel en haar later een kopie van deze lijst had kunnen geven, als zij over het belang ervan was ingelicht.

In dupliek zegt de Raad over dit punt, „verzoeksters slagen er niet in aan te tonen, hoe via deze lijst had kunnen worden vastgesteld waar het in deze zaak om gaat, namelijk of de betrokken salarissen gedeeltelijk kunnen worden toegerekend aan verkopen van elektronische schrijfmachines". Dit is juist. Het is louter een bewering. Bovendien is de lijst niet aan het Hof overgelegd. De Raad vervolgt: „in ieder geval werd de toerekening van de kosten uitgebreid besproken, zowel gedurende het bezoek aan TEC Frankrijk in 1984, als gedurende de informatiebijeenkomsten in januari en mei 1985. Indien TEC de salarislijst van doorslaggevend belang achtte, had zij deze op elk moment gedurende het Commissieonderzoek kunnen overhandigen".

Het blote aanbod om de gemeenschapsautoriteiten een lijst met salarissen en functies te tonen, bewijst niets wat in dit verband van belang is. De gemeenschapsautoriteiten beschikten niet over deze lijst toen dit nodig was, en het staat niet vast, dat TEC's bewering erdoor aan kracht zou hebben gewonnen. Dit aanbod is hier volgens mij dan ook niet doorslaggevend.

Aan de andere kant heeft de Raad niet gereageerd op de kern van TEC's bewering. Hij ontkent niet, dat sommige personeelsleden van TEC zich uitsluitend met andere produkten bezighielden. Evenmin wordt ontkend, dat dit tijdens het onderzoek bij TEC Frankrijk had kunnen worden nagegaan. TEC's betoog bevat enkele aanwijzingen, dat bepaalde personeelssalarissen wellicht bij de berekening van de VAA-kosten van TEC Frankrijk in aanmerking zijn genomen, terwijl zij buiten beschouwing hadden moeten blijven. Ik ben er niet zeker van of het onderscheid wel zo duidelijk en volledig is als TEC beweert, maar het punt werd in haar opmerkingen van 31 januari 1985 duidelijk genoeg aan de orde gesteld en het lijkt alsof de gemeenschapsautoriteiten er geen enkele aandacht aan hebben besteed.

Ofschoon de gemeenschapsautoriteiten zich tijdens een anti-dumpingprocedure door een groot aantal details moeten heen werken, meen ik, dat zij een dergelijk essentieel punt niet volledig mogen negeren. Het Hof beschikt niet over voldoende gegevens om te kunnen vaststellen, of er sprake is geweest van een vergissing of van een duidelijke beoordelingsfout, maar mijns inziens heeft men zich in dit verband niet aan de geldende procedureregels gehouden.

Artikel 2, lid 11, van de basisverordening begint aldus: „Over het algemeen worden alle kostenberekeningen gebaseerd op de beschikbare boekhoudkundige gegevens." Artikel 7, lid 7, sub b, van dezelfde verordening bepaalt onder meer: „wanneer een betrokken partij... toegang weigert te verlenen tot de nodige gegevens of deze gegevens niet binnen een redelijke termijn verstrekt... kunnen voorlopige of definitieve conclusies, in bevestigende of in negatieve zin, worden getrokken op basis van de beschikbare gegevens". Ik denk niet, dat de gemeenschapsautoriteiten zich in dit ver-

band op een van beide bepalingen kunnen beroepen. Men kan niet zeggen, dat TEC Frankrijk „toegang weigerde te verlenen" tot in dit verband belangrijke gegevens, en er was aan de onderzoekers van de Commissie nadere informatie aangeboden in de vorm van een lijst met functies en salarissen van het personeel. Daarom lees ik in geen van deze bepalingen, dat de gemeenschapsautoriteiten het door TEC aangevoerde punt betreffende de personeelssalarissen mochten negeren.

De verordening over het definitieve antidumpingrecht behoort derhalve naar mijn mening door deze autoriteiten te worden herzien wat betreft de samenstelling van de uitvoerprijs: de VAA-kosten van TEC Frankrijk moeten worden herberekend, voor zover deze uitgaven samenhangen met de salarissen van het personeel van TEC Frankrijk. Hangende dit onderzoek zal de verordening van kracht moeten blijven, maar als ik mij niet vergis, valt een beslissing daarover binnen de krachtens de artikelen 173 en 174 van het EEG-Verdrag aan het Hof toegekende bevoegdheden.

Het tweede onderdeel van TEC's derde middel houdt in, dat de Commissie de verkoopkosten van TEC Frankrijk willekeurig heeft toegedeeld aan TEC's dochtermaatschappijen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk.

De Raad antwoordt, dat deze tweede klacht in strijd met de feiten is: TEC heeft zelf gezegd, dat de verkoopkosten van TEC Frankrijk representatief waren en moesten worden gebruikt voor haar andere dochtermaatschappijen.

In haar opmerkingen van 31 januari 1985 kwam TEC voor de VAA-kosten van TEC Frankrijk uit op 16,97%, waarna zij vervolgens stelde: „Tokyo Electric Company verzoekt de Commissie voor al haar dochtermaatschappijen een percentage van 16,97% te gebruiken voor de berekening van de VAA-kosten. Bij de voorlopige vaststelling heeft de Commissie kennelijk aangenomen, dat de meest redelijke methode ter bepaling van de kosten en uitgaven van de Europese dochtermaatschappijen was om uit te gaan van de laagste kosten van de maatschappijen waar een verificatie is uitgevoerd. Bij de voorlopige vaststelling gebruikte de Commissie het voor TEC België geconstateerde bedrag. Voor de berekening van de kosten en uitgaven van TEC Europe en TEC Duitsland zou het percentage van 16,97% (TEC Frankrijk) in feite een redelijker basis zijn geweest dan het cijfer van de Belgische dochtermaatschappij."

Het is duidelijk, dat TEC ermee akkoord ging, dat het kostenpercentage van TEC Frankrijk naar analogie werd gebruikt voor TEC Duitsland en TEC Verenigd Koninkrijk, zolang het er (althans in haar visie) naar uitzag, dat dit zou resulteren in een lager percentage dan het aanvankelijk gebruikte (24,87%, het percentage geconstateerd voor de uitgaven van TEC België). De klacht van TEC is in wezen, dat in plaats van uit te komen op een lager percentage, zoals zij had gehoopt, het gebruik van het voor TEC Frankrijk geldende percentage als „surrogaat" heeft geleid tot een hoger kostenpercentage. Dit is geen reden om te klagen over willekeurige behandeling. Zoals de Raad terecht zegt, was TEC bereid te aanvaarden, dat de uitgaven van TEC Frankrijk representatief zouden worden geacht voor andere Europese dochtermaatschappijen. TEC noemt geen reden die de veronderstelling wettigt, dat de uitgaven van TEC Frankrijk, zoals gecorrigeerd door de Commissie, niet representatief waren. Onder deze omstandigheden verplicht de basisverordening de Commissie niet de kosten van elk van de dochtermaatschappijen van de exporteur afzonderlijk te onderzoeken.

Aangezien de vaststelling van de VAA-kosten van TEC Frankrijk naar mijn mening in

procedureel opzicht gebrekkig was, kan dat percentage ook niet gehandhaafd blijven voor de andere twee dochtermaatschappijen waarop het is toegepast, en moet de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht ook op dat punt worden herzien.

Vierde middel: de vaststelling van de schade

TEC's vierde middel betreft de vaststelling van de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade.

De dumpingmarge en de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade moeten afzonderlijk worden vastgesteld, en elk van beide vormt een maximumgrens voor het bedrag van het eventueel op te leggen anti-dumpingrecht. Artikel 13, lid 3, van de basisverordening bepaalt: „deze rechten mogen niet hoger zijn dan... de marge van dumping; zij moeten lager zijn indien lagere rechten voldoende zijn om de schade op te heffen".

In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Raad verklaard, dat de voor TEC vastgestelde dumpingmarge 44,30% bedroeg en de door haar produkten veroorzaakte schade 24,05%. Dit laatste percentage, dat het laagste was, geeft het maximumbedrag aan dat de gemeenschapsautoriteiten mochten vaststellen. In feite hebben zij dit bedrag tot het eerste hele getal naar beneden toe afgerond en een definitief recht van 24% opgelegd (verordening houdende instelling van een definitief recht, zoals gewijzigd bij verordening 113/86).

Een herberekening van de dumpingmarge zal dus geen enkel effect hebben op het bedrag van het voor TEC's produkten ingestelde recht, tenzij daardoor de marge (van 44,3%) daalt onder 24%. Hoewel het Hof niet over precieze cijfers beschikt en niet kan vooruitlopen op de herberekening door de bevoegde autoriteiten, lijkt het mij onwaarschijnlijk, dat een herberekening van de kosten en uitgaven van TEC Frankrijk, zoals ik zojuist bij de behandeling van het derde middel bepleitte, tot een zo grote verlaging van de dumpingmarge kan leiden. Onder deze omstandigheden heeft de operatie geen zin.

TEC voert aan, dat de vaststelling van de schade iedere grond mist. Zij heeft daarvoor twee argumenten. In de eerste plaats stelt zij, dat er geen enkele basis is voor het opleggen van anti-dumpingrechten op de invoer van compacte elektronische schrijfmachines overeenkomende met de Nimexe-code 84.51-14, omdat het marktaandeel van die produkten in Japan is gezakt van 100% in 1980 tot beneden 75% in 1983 (hoewel de omvang van de uitvoer toenam) en omdat Olympia en Olivetti deze machines zelf invoerden uit niet-Lid-Staten (waaronder Japan).

Het definitieve anti-dumpingrecht werd ingesteld op „de invoer van, al dan niet van een rekenmechanisme voorziene, elektronische schrijfmachines, vallende onder de posten ex 84.51 A en ex 84.52 B van het gemeenschappelijk douanetarief, overeenkomende met de Nimexe-codes 84.51-ex 12, ex 14, ex 19, ex 20 of 84.52-ex 95, van oorsprong uit Japan" (artikel 1, lid 1, van de verordening over het definitieve antidumpingrecht). Uit de verschillende hier genoemde Nimexe-codes selecteert TEC code 84.51-14 om daarmee de categorie schrijfmachines aan te geven, die zij omschrijft als „compact". Deze code omvat „schrijfmachines met normale typen, wegende, zonder koffer, 12 kg of minder: elektrische", waartegenover in het bijzonder

staan schrijfmachines „wegende, zonder koffer, meer dan 12 kg", die onder code 84.51-19 vallen.

De schade is in deze zaak vastgesteld met betrekking tot elektronische schrijfmachines die onder alle genoemde Nimexe-codes vallen. TEC stelt nu, dat voor wat zij noemt „compacte" elektronische schrijfmachines enerzijds en „professionele" elektronische schrijfmachines anderzijds de schade afzonderlijk had moeten worden vastgesteld. Zij had dit in de loop van de procedure reeds aan de gemeenschapsautoriteiten voorgesteld. Zij wezen het voorstel echter af in de volgende bewoordingen: „Twee exporteurs voerden aan, dat er voor elektronische schrijfmachines twee afzonderlijke markten zijn: een voor zogeheten ‚draagbare' of ‚compacte' en een andere voor ‚professionele' schrijfmachines. Wat de laatstgenoemde produkten betreft stelden de exporteurs, dat door de invoer uit Japan geen schade werd veroorzaakt. De exporteurs hebben deze bewering niet met bewijzen gestaafd. Bij het onderzoek werd vastgesteld, dat de communautaire produktie zich tot al de betrokken modellen van elektronische schrijfmachines uitstrekt en derhalve werden ook alle modellen onderzocht... Daar komt nog bij, dat door de voortschrijdende technische ontwikkelingen het onderscheid tussen de verschillende groepen van modellen, zo dit ooit heeft bestaan, aan het verdwijnen is en het derhalve geen zin heeft de markt voor elektronische schrijfmachines kunstmatig in groepen van modellen op te splitsen." (overweging 30 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht).

Dit is de verdedigingslijn die de Raad, daarbij gesteund door Cetma, in deze zaak aanhoudt. Mijns inziens weerspiegelt het in overweging 30 beschreven standpunt een juiste uitoefening van de discretionaire bevoegdheid die de gemeenschapsautoriteiten bij de bepaling van de schade hebben, behoudens overtuigend bewijs van het tegendeel. Een dergelijk bewijs ontbreekt.

Het blijkt, dat de ingevoerde elektronische schrijfmachines meestal worden ingeklaard onder een van de drie Nimexe-codes 84.51-14, 84.51-19 (beide zoëven genoemd) en 84.51-20 „schrijfmachines: andere" (dat wil zeggen andere dan gewone schrijfmachines met normale typen). Door de grens van 12 kg kan een onderscheid worden gemaakt tussen de eerste twee Nimexe-codes, maar dit kan niet worden gezegd van de derde, waarvoor het gewicht irrelevant is. Het gemeenschappelijk douanetarief kent geen gewichtsdrempel. In elk geval is de Nimexe-classificatie niet bedoeld om de marktvoorwaarden van een bepaald produkt aan te geven: het gaat om andere doelstellingen. Ik denk dan ook, dat het bestaan van een Nimexe-code die min of meer beantwoordt aan het begrip van een „compacte" schrijfmachine, op zich niet voldoende is om de aanpak van de gemeenschapsautoriteiten ongeldig te achten.

Men kan naar mijn mening niet beweren, dat het bestaan van afzonderlijke markten voor „compacte" en „professionele" machines vanzelf spreekt. Het gewicht is weliswaar een factor op grond waarvan een onderscheid kan worden gemaakt, maar van zeker even groot belang is, welke gebruiksmogelijkheden de machines hebben, en wat dit betreft is niet aangetoond, dat er tussen de twee genoemde categorieën een wezenlijk onderscheid bestaat.

TEC tracht een argument te ontlenen aan het feit, dat de Commissie en klagers enkele malen van „compacte" schrijfmachines hebben gesproken. In de eerste plaats haalt

TEC die uitlatingen uit hun verband: dit onderscheid werd om praktische redenen gemaakt, bij voorbeeld om statistieken samen te stellen, maar niet systematisch. Zo zei Cetma in haar klacht: „de klacht is gericht tegen alle modellen elektronische schrijfmachines... Het gaat daarbij om kleine, lichte, draagbare machines, maar ook om professioneel gebruikte kantoormachines. De grens tussen de diverse modellen is vaag... Alle elektronische schrijfmachines zijn soortgelijke produkten, omdat zij sterk op elkaar gelijkende kenmerken en in wezen dezelfde gebruiksmogelijkheden hebben." In de tweede plaats is er geen reden voor een estoppel tegen de Raad, omdat de hele schadebepaling in de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht duidelijk uitgaat van de idee van één enkele markt die alle modellen elektronische schrijfmachines omvat.

De opvatting, dat de schade enkel met betrekking tot de gehele markt van elektronische schrijfmachines kon worden beoordeeld en vastgesteld, bracht de gemeenschapsautoriteiten ertoe elk model schrijfmachine te onderzoeken. Zij kwamen tot de conclusie, dat een door TEC als „compact" beschouwd model vergelijkbaar was met een in de Gemeenschap door Triumph-Adler vervaardigd model. TEC heeft deze vergelijkbaarheid niet ontkend. Er is geconstateerd, dat de dumping van TEC's model schade toebracht aan de verkopen van het door Triumph-Adler in de Gemeenschap geproduceerde model. Toen anderzijds werd vastgesteld, dat bepaalde uit Japan geïmporteerde „elektronische schrijfmachines van klein formaat" in een andere categorie vielen dan die welke in de Gemeenschap werden geproduceerd en waren onderzocht, werd een lijst opgesteld van de van het recht vrij te stellen modellen (overweging 49 en artikel 1, lid 3, van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht), en deze lijst is zo nu en dan uitgebreid. Naar mijn mening was dat een toelaatbare wijze van benadering van het probleem van de kleine, niet met de gemeenschapsproduktie concurrerende modellen, en niet is aangetoond, dat de gemeenschapsautoriteiten met deze modelsgewijze methode voor het vaststellen van de schade hun bevoegdheid hebben overschreden.

Naar mijn mening is dan ook niet aangetoond, dat de gemeenschapsautoriteiten verplicht waren geweest om er bij de vaststelling van de schade van uit te gaan, dat er een aparte markt bestond voor „compacte" elektronische schrijfmachines, hoe ook gedefinieerd. Zelfs indien die er wel was geweest, dan nog is het door TEC genoemde marktaandeel van de Japanse invoer gedurende de betrokken periode slechts een van de diverse schadefactoren waarop de gemeenschapsautoriteiten bij het beoordelen van de schade moeten letten, en geen enkele van deze factoren is doorslaggevend: artikel 4, lid 2, van de basisverordening. TEC zinspeelt zelf op een andere factor, die in tegenovergestelde richting wijst, namelijk de omvang van de invoer. Dit punt alleen is naar mijn mening niet afdoende.

Met betrekking tot de door Olympia en Olivetti in de Gemeenschap verkochte, maar buiten de Gemeenschap geproduceerde modellen, heeft de Raad erkend, dat een van de zogenaamd in de Gemeenschap geproduceerde modellen, waarvan de streefprijs ter bepaling van het schadebedrag was vergeleken met het TEC-model TW 1 000, in werkelijkheid in Singapore werd geproduceerd. Na de toezegging dat deze fout zou worden verbeterd, stelde de Raad vervolgens veror-

dening nr. 113/86 vast tot wijziging van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht. In de overwegingen wordt onder meer gezegd: „Na de instelling van het definitieve anti-dumpingrecht is gebleken, dat sommige berekeningen moesten worden herzien. Deze berekeningen betreffen niet de dumpingmarges, maar de hoogte van het recht dat nodig is om de schade weg te nemen: — in de zaak betreffende Brother Industries Ltd, Silver Seiko Ltd, TEC Tokyo Electric Company Ltd en Towa Sankiden Corporation zijn, per vergissing, bij de vergelijking tussen hun verkoopprijzen in de Gemeenschap en de streefprijzen beschreven in punt 36 van de overwegingen van verordening nr. 1698/85, bepaalde gegevens betreffende modellen van door een gemeenschapsproducent buiten de Gemeenschap gefabriceerde elektronische schrijfmachines verwerkt. Deze gegevens dienen buiten de vergelijking te worden gehouden." Die herziening had tot gevolg, dat het definitieve recht op de produkten van TEC van 21% naar 24% steeg. TEC stelde beroep in tegen verordening nr. 113/86 (zaak 106/86), maar heeft daar met betrekking tot het onderhavige punt geen nieuwe argumenten aangevoerd. Onder deze omstandigheden lijkt het erop, dat de gemeenschapsautoriteiten de gewraakte fout in de loop van de procedure hebben verbeterd.

Het feit dat Olympia en Olivetti in de betrokken periode bepaalde modellen uit Japan importeerden en deze onder hun eigen merk verkochten, is op zichzelf nog geen reden om hun de bescherming tegen schade door invoer met dumping te onthouden. Dit kan enkel het geval zijn, wanneer de betrokken communautaire producent de gedumpte produkten die hem zogenaamd schade toebrengen, zelf invoert (men zou kunnen zeggen, dat die producent dan niet meer valt onder de definitie van „bedrijfstak van de Gemeenschap" voor de bepaling van de schade: artikel 4, lid 5, eerste streepje, van de basisverordening). Dit is hier evenwel niet het geval. De door Olympia uit Japan ingevoerde modellen dienden ter opvulling van destijds bestaande leemtes in haar produktenscala en concurreerden niet met door haarzelf vervaardigde modellen. Hetzelfde geldt voor Olivetti. Triumph-Adler op haar beurt importeerde geen elektronische schrijfmachines uit Japan. Bijgevolg heeft geen van de klaagsters zichzelf schade toegebracht door gedumpte Japanse schrijfmachines in te voeren. Indien een van hen een ander daardoor schade had toegebracht, dan zou dit naar mijn mening de benadeelde partij nog niet het recht ontnemen op bescherming uit hoofde van de basisverordening. Maar over dit probleem hoeft niet te worden beslist, omdat de Raad heeft vastgesteld, dat noch Olympia's invoer uit Japan noch die van Olivetti de andere klaagsters schade heeft berokkend. Deze conclusie steunt op het feit, dat er maar enkele, uitsluitend goedkopere modellen werden ingevoerd en dat de totale omvang van de invoer steeds betrekkelijk gering bleef. TEC heeft deze conclusie naar mijn mening niet kunnen weerleggen. De gemeenschapsautoriteiten waren bijgevolg niet verplicht Olivetti en Olympia van de vaststelling van de schade uit te sluiten, omdat zij enkele modellen uit Japan invoerden; er is niet vast komen te staan, dat de vaststelling van de schade in de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht in dit opzicht gebreken vertoont.

Bijgevolg moet naar mijn mening het eerste onderdeel van TEC's middel betreffende de vaststelling van de schade worden verworpen.

Het tweede onderdeel van TEC's middel betreffende de vaststelling van de schade

komt erop neer, dat de door de gemeenschapsautoriteiten gebruikte methode ter bepaling van het niveau van de prijsonderbieding ongeldig is. Het gebruik van hypothetische „streefprijzen" is in strijd met artikel 4, van de basisverordening: zie de conclusie van advocaat-generaal VerLoren van Themaat in zaak 53/83, Allied Corporation/Raad (Jurispr. 1985, blz. 1621, 1631). De aangehaalde passage heeft betrekking op artikel 4 van verordening nr. 3017/79, die inmiddels is vervangen door het gelijkluidende artikel 4 van de basisverordening. Die passage kan dus ook van toepassing worden geacht op dit laatste artikel. In de aangehaalde passage zei hij:

„Volgens (artikel 4, lid 2, sub b) moet in het bijzonder worden nagegaan ‚of er een aanzienlijke onderbieding geweest is in vergelijking met de prijs van een soortgelijk produkt in de Gemeenschap'. Onder die prijs moet naar mijn oordeel verstaan worden de vergelijkbare werkelijke marktprijs van de producenten van het invoerland. Ik acht het noch met tekst van artikel 4, noch met de markteconomische achtergrond daarvan verenigbaar, wanneer de Commissie — blijkens de mededelingen van de Raad ter zitting —, voor deze prijsvergelijking een ideale marktprijs van de communautaire producenten construeert op grond van de produktiekosten, vermeerderd met een normaal geachte winstopslag."

Ondanks deze kritiek ging advocaat-generaal VerLoren van Themaat echter akkoord met de vaststelling van de schade in die zaak, omdat naar zijn mening was aangetoond, dat de vergelijkbare werkelijke prijzen in de Gemeenschap waren onderboden. Twee bladzijden verder zei hij ter afsluiting van het punt:

„Ook al zou de neerwaartse druk op de Franse producentenprijzen (zoals verzoeksters stellen), in hoofdzaak veroorzaakt zijn door de Nederlandse producentenprijzen, dan zou dit verzoeksters toch niet kunnen baten. De Nederlandse producentenprijzen zijn immers, als opgemerkt, bijna zeker neerwaarts beïnvloed door de in het geding zijnde invoerprijzen, zodat ook een neerwaartse druk op de Franse producentenprijzen indirect mede beïnvloed lijkt door de invoerprijzen van verzoeksters. In het kader van de beleidsvrijheid die aan de Commissie ook bij de interpretatie van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 3017/79 moet worden toegekend, lijkt dit voldoende."

Bij lezing van het betrokken gedeelte van zijn conclusie in zijn geheel begrijp ik, dat advocaat-generaal VerLoren van Themaat het gebruik van modelprijzen voor het vaststellen van de schade onder bepaalde omstandigheden goedkeurt; als zijn betoog in de eerste passage echter letterlijk moet worden genomen, dan slaat het naar mijn mening op een andere situatie dan de onderhavige en is het ook niet bedoeld om dit geval te dekken.

Dit geval wordt gekenmerkt door dumping op grote schaal en gedurende een langere periode, wat uiteraard een neerwaartse druk op de prijzen van de betrokken produkten binnen de Gemeenschap tot gevolg had. Een poging om de prijsonderbieding te meten aan de hand van de reeds gedrukte prijzen, geeft weinig kans op een zinvol resultaat; om het doel van artikel 4, lid 2, sub b, van de basisverordening te bereiken, moet een andere geschikte vergelijkingsmaatstaf worden gevonden. Naar mijn mening is het sa-

menstellen van de prijs in de Gemeenschap zoals deze zou zijn geweest zonder neerwaartse druk door invoer met dumping, een bruikbaar alternatief, dat in overeenstemming is met de tekst en het doel van artikel 4, lid 2, sub b.

Rest ons na te gaan, of de fictieve prijs juist werd samengesteld en of daarbij geen fout is gemaakt, in het bijzonder met betrekking tot het gebruik van „streefprijzen". (Het is waar, dat de vergelijking beschreven in de overwegingen 33 tot 36 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht niet enkel diende om vast te stellen of er een „aanzienlijke prijsonderbieding" in de zin van artikel 4, lid 2, sub b, had plaatsgevonden, maar in werkelijkheid was bedoeld om schade van de bedrijfstak van de Gemeenschap te meten, waarvan de omvang overeenkomstig artikel 13, lid 3, van de basisverordening het maximum aangeeft voor het op te leggen recht. Dat de vergelijking ook daarvoor diende, werd echter niet door TEC betwist, zodat dit verder onbesproken kan blijven). Wat betreft het gebruik van streefprijzen in de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht, stelt TEC in haar repliek in zaak 260/85, dat zij na de indiening van haar verzoekschrift heeft ontdekt, dat drie modellen waarvoor streefprijzen waren vastgesteld, niet in de Gemeenschap werden vervaardigd, maar in Singapore. De Raad antwoordde, dat de gemeenschapsautoriteiten die fout hadden ingezien en verbeterd in verordening nr. 113/86. Ook hier geven de in zaak 106/86 aangevoerde argumenten geen aanleiding om aan te nemen, dat de oorspronkelijk gewraakte fout niet in verordening nr. 113/86 is verbeterd.

TEC beweert ook, dat de Commissie bij haar prijsonderbiedingsvergelijking in de verordening over het voorlopig anti-dumpingrecht fouten heeft gemaakt (overweging 31). Voor deze zaak, waarin niet wordt verzocht om nietigverklaring van die verordening, maar van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht, is dit enkel van belang, wanneer overweging 32 van laatstgenoemde verordening overweging 31 van eerstgenoemde verordening zou hebben overgenomen. Overweging 32 luidt: „Ten aanzien van de andere, in de overwegingen 30 tot 33 van verordening nr. 3643/84 genoemde schadefactoren werd geen nieuw bewijsmateriaal voorgelegd. Deze bevindingen worden derhalve bevestigd." Op het eerste gezicht lijken de woorden „deze bevindingen" te verwijzen naar de bevindingen over de rentabiliteit in de voorafgaande overweging van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht, te weten in overweging 31. Men zou ook kunnen zeggen, zoals de Raad en de Commissie doen, dat overweging 32 van de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht de bevindingen over de schade in de overwegingen 30 tot 33 van de verordening over het voorlopig anti-dumpingrecht wilde bevestigen, waarbij de rentabiliteit niet aan de orde was. Ik denk, dat dit de natuurlijke betekenis van deze zin in de context is.

TEC stelt, dat het onderzoek naar de prijsonderbieding, door de Commissie verricht met het oog op de verordening over het voorlopig anti-dumpingrecht, gebrekkig was: in de eerste plaats werd geen van de drie met TEC-model TW 1 000 vergeleken „gemeenschaps"-modellen gedurende de onderzoeksperiode in de Gemeenschap vervaardigd. In de tweede plaats werd bij de prijsonderbieding ter vergelijking uitgegaan van duurdere gemeenschapsmodellen dan die, welke later met de TEC-modellen vergelijkbaar werden geacht.

Deze stelling moet naar mijn mening worden verworpen: in de eerste plaats staat feitelijk vast, dat het TEC-model TW 1 000 vergelijkbaar was met een in de Gemeenschap door Triumph-Adler vervaardigd model. In de tweede plaats werden de fouten in de vergelijking van de Commissie rechtgetrokken in de volledig herziene vergelijking, die werd gemaakt voor de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht. Daarin vergeleek de Commissie andere modellen, en deze laatste vergelijking is niet door TEC aangevochten.

Bijgevolg ben ik van mening, dat TEC's vierde middel betreffende het vaststellen van de schade in zijn geheel moet worden verworpen.

In haar repliek in zaak 260/85 heeft TEC een bijlage opgenomen met gemeenschappelijke opmerkingen van verzoeksters in deze zaak en van die in zaak 250/85, gevoegde zaken 273/85 en 107/86, gevoegde zaken 277 en 300/85 en zaak 301/85; deze opmerkingen hebben voornamelijk betrekking op de vergelijking tussen de uitvoerprijs en de normale waarde. De daarin aangevoerde middelen, die TEC zelf niet in haar verzoekschrift heeft opgenomen, zijn krachtens artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk en behoeven niet te worden besproken.

Kosten

De Raad heeft aangevoerd, dat TEC's tweede beroep (zaak 106/86) niet-ontvankelijk is, omdat alle daarin aangevoerde middelen betrekking hebben op de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht en niet op verordening nr. 113/86, waarvan zij de nietigverklaring verzoekt, en het geen nieuwe middelen bevat speciaal laatstgenoemde verordening betreffende. Hoewel dit een sterk argument is, vind ik het nuttig, dat het Hof om een uitspraak is verzocht over de wijzigingsverordening en acht ik het billijk verzoekster toe te staan zich in te dekken tegen de mogelijkheid, dat haar oorspronkelijke beroep gedeeltelijk zou worden gefrustreerd ten gevolge van een wijziging van de bestreden bepalingen in de loop van de procedure. De Raad heeft ook aangevoerd, dat door weer een beroep in te stellen de procesregels van het Hof zijn misbruikt, zodat TEC in elk geval in de kosten van haar tweede beroep moet worden verwezen. Ik zou dit standpunt zeker hebben gedeeld, wanneer partijen erop hadden gestaan, hun argumenten in extenso te herhalen, maar aangezien zij instemden met een eenvoudige verwijzing naar hun argumenten in zaak 260/85 (na het verzoekschrift), meen ik, dat de kostenbeslissing in zaak 106/86 gelijkluidend moet zijn aan die in zaak 260/85.

Naar mijn mening treft slechts één van de vier door TEC aangevoerde middelen doel en onder deze omstandigheden kan dat middel enkel een gedeeltelijke nietigverklaring van de betwiste verordening rechtvaardigen. TEC dient daarom volgens mij te worden verwezen in 75% van de kosten van de Raad, van de Commissie en van Cetma. Wat de procedure in kort geding betreft meen ik dat, aangezien TEC volledig in het ongelijk is gesteld, zij krachtens artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet worden verwezen in de kosten van de Raad, van Cetma en van de Commissie, en dat UTAX in haar eigen kosten moet worden verwezen.

Conclusie

Bijgevolg geef ik het Hof in overweging:

1) De verordening over het definitieve anti-dumpingrecht nietig te verklaren, voor wat betreft de opneming van de salarissen van het personeel van TEC Frankrijk in de aangenomen uitvoerprijs van de produkten van TEC, die door TEC Frankrijk, TEC Duitsland en TEC Verenigd Koninkrijk zijn verkocht;

2) te verstaan, dat de verordening over het definitieve anti-dumpingrecht in haar geheel van kracht blijft tot de gemeenschapsautoriteiten de uitvoerprijs in dit opzicht hebben herberekend en deze verordening dienovereenkomstig hebben gewijzigd;

3) de beroepen voor het overige te verwerpen;

4) wat de procedure in kort geding betreft, TEC te verwijzen in de kosten van de Raad, van de Commissie en van Cetma, en UTAX in haar eigen kosten te verwijzen;

5) in de hoofdzaken TEC te verwijzen in 75% van de kosten van de Raad, van de Commissie en van Cetma, en UTAX in haar eigen kosten te verwijzen.