

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
C. O. LENZ
van 5 december 1990 *

Inhoud

A — Feiten en inleidende opmerking	I-2116
I — De feiten	I-2116
II — Inleidende opmerking	I-2117
1. Volgorde van het onderzoek	I-2117
2. Omvang van het onderzoek	I-2118
B — Discussie	I-2118
Eerste deel — Schending van substantiële vormvoorschriften	I-2118
I — Schending van de artikelen 2, leden 1 tot en met 3, en 8 van het Reglement voor de procesvoering	I-2118
1. Het voorstel van de Commissie voor de vaststelling van de bestreden verordening is niet op een voorlopige agenda verschenen	I-2118
2. Bij de goedkeuring door de Raad waren niet alle taalversies voorhanden	I-2118
II — Schending van de rechten van de verdediging	I-2119
1. Met betrekking tot de berekening van de normale waarde	I-2119
a) Het niet aangeven van de redenen waarom van de vroegere berekeningsmethode is afgestapt	I-2119
b) Te late mededeling van de namen van de ondernemingen waarvan de boekhoudkundige gegevens zijn gebruikt	I-2121
c) De Commissie heeft verzoekster in de waan gelaten dat zij haar argumenten nog op de „Disclosure-conference” kon voordragen	I-2121
2. Met betrekking tot de vaststelling van de schade	I-2122

* Oorspronkelijke taal: Duits.

III — Ontoereikende motivering	I-2123
1. Met betrekking tot de berekening van de normale waarde	I-2123
2. Met betrekking tot de vaststelling van de schade	I-2124
Tweede deel — De materiële wettigheid van de bestreden verordening	I-2124
I — Omschrijving van de in aanmerking genomen (soortgelijke) produkten	I-2124
II — De normale waarde	I-2125
1. Toepassing van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening	I-2125
a) Motivering (artikel 190 EEG-Verdrag) en materiële wettigheid van de bepaling	I-2125
aa) De ontoereikende motivering	I-2125
bb) De materiële wettigheid	I-2126
1) Verenigbaarheid met artikel 2, lid 4, van de anti-dumpingcode	I-2126
(a) Betoog van verzoekster	I-2126
(b) Opmerkingen	I-2127
(aa) De code als toetssteen	I-2127
(bb) De rechtstreekse toepasselijkheid van de code	I-2127
(cc) De verenigbaarheid van de bestreden regeling met artikel 2, lid 4, van de code	I-2128
2) De verenigbaarheid met artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode	I-2131
3) De verenigbaarheid met het discriminatieverbod	I-2134
b) Toepasselijkheid van de gelaakte bepaling in de tijd: geldigheid van artikel 19 van de nieuwe basisverordening	I-2135
aa) De hypothesen waarop verzoeksters middelen berusten	I-2136
1) De gelaakte bepaling maakt een berekening van de normale waarde mogelijk die voor de betrokken exporteurs nadeliger is dan die waartoe berekening volgens de methoden van de oude basisverordening zou leiden	I-2136
2) De bestreden bepaling noopt tot toepassing van een methode die volgens de oude basisverordening mogelijk, maar niet verplicht was	I-2136
bb) Juridische beoordeling van de verschillende middelen	I-2137
1) Het beginsel van rechtszekerheid en het verbod van terugwerkende kracht	I-2137
2) Ontoereikende motivering	I-2138

2. Onregelmatigheden bij de toepassing van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening	I-2138
a) Schending van de nieuwe basisverordening, de anti-dumpingcode en een aantal algemene rechtsbeginselen	I-2138
b) Misbruik van bevoegdheid	I-2145
c) De middelen inzake het rechtszekerheidsbeginsel	I-2147
aa) Verzoeksters betoog	I-2147
bb) Standpuntbepaling over de uitlegging van het TEC-arrest door verzoekster	I-2149
cc) Standpuntbepaling over de andere argumenten	I-2149
1) Schending van het beginsel van de bescherming van verworven rechten	I-2149
2) Schending van het beginsel van het gewettigd vertrouwen	I-2150
3) Schending van het estoppel-beginsel	I-2151
3. Conclusie met betrekking tot de berekening van de normale waarde	I-2152
III — Uitvoerprijs	I-2152
IV — Vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs	I-2152
1. Schending van artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode	I-2152
2. Onjuiste differentiatie tussen OEM-produkten en andere	I-2153
V — Schade	I-2153
1. De bedrijfstak van de Gemeenschap (uitsluiting van de firma's Mannesmann-Tally en Philips)	I-2154
a) Omvang van de OEM-importen van de firma's Mannesmann-Tally en Philips	I-2154
b) Indeling van de OEM-importen in de marktsegmenten	I-2155
c) Noodzaak van een volledig produktenassortiment en van terugtrekking uit het onderste marktsegment	I-2157
d) Belang en groei van het onderste marktsegment	I-2157
e) Conclusie	I-2158
2. Vaststelling van de schade zelf	I-2159
a) Het gebruik van 1983 als referentiejaar	I-2159
b) Beschrijving van de ontwikkeling van de marktaandelen in punt 47 van de bestreden verordening	I-2159

aa)	Stopzetting van de produktie door fabrikanten uit de Gemeenschap vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had	I-2159
bb)	Juistheid van de in punt 47 van de bestreden verordening genoemde cijfers over de ontwikkeling van de marktaandeelen	I-2160
c)	De ontwikkeling van de prijzen	I-2161
aa)	Prijzdaling	I-2161
1)	Prijzdaling in absolute cijfers	I-2161
2)	Verhouding tussen de prijsdaling en de stijging van het marktaandeel van de Japanse fabrikanten	I-2161
3)	Oorzaken van de prijsdaling	I-2162
4)	Prijsverhoging door verzoekster	I-2162
bb)	Prijsonderbieding	I-2162
d)	De andere relevante economische factoren	I-2163
3.	Het oorzakelijk verband tussen dumping en schade	I-2164
a)	De vaststellingen van de Raad betreffende een periode beginnend in 1983, dus vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had	I-2164
aa)	Het argument als zou dumping vóór 1 april 1986 buiten beschouwing moeten blijven	I-2164
bb)	Het argument als zou de prijsdaling vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had, niet voldoende zijn onderzocht om ze aan dumping toe te schrijven	I-2164
b)	Het argument als zouden de fabrikanten uit de Gemeenschap zichzelf schade hebben berokkend	I-2165
c)	De gevolgen van de OEM-importen uit andere derde landen dan Japan ...	I-2165
4.	Conclusie met betrekking tot de vaststellingen in verband met de schade	I-2166
VI —	Belang van de Gemeenschap	I-2166
VII —	Hoogte van het recht	I-2167
Derde deel —	Conclusie	I-2167
I —	Ten gronde	I-2167
II —	Over de kosten	I-2167
C —	Conclusie	I-2168

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

A — Feiten en inleidende opmerking

I — De feiten

1. Verzoekster in het onderhavige geding komt op tegen een anti-dumpingverordening van de Raad, namelijk tegen verordening (EEG) nr. 3651/88 van 23 november 1988 tot instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van seriële impact dot-matrixprinters van oorsprong uit Japan.¹ Verzoekster is een van de in artikel 1, lid 2, van deze verordening met name genoemde producenten op wier voor uitvoer naar de Gemeenschap verkochte produkten een definitief anti-dumpingrecht van 12% is ingesteld.

2. Bij artikel 2 van deze verordening (hierna: de „bestreden verordening”) zijn de bedragen die ingevolge verordening (EEG) nr. 1418/88² als waarborg voor het voorlopige anti-dumpingrecht waren gestort, ten belope van het definitief ingestelde recht geïnd omdat het definitieve recht in het geval van verzoekster lager is dan het voorlopige anti-dumpingrecht. Verordening nr. 1418/88 (hierna: „de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht”) is weliswaar niet bestreden, doch op verschillende plaatsen in de bestreden verordening wordt daarnaar verwezen.

1 — PB 1988, L 317, blz. 33.

2 — Verordening van de Commissie van 17 mei 1988 houdende instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van seriële impact dot-matrixprinters van oorsprong uit Japan (PB 1988, L 130, blz. 12).

3. Ter zake van de rechtsgrondslag van deze maatregelen, is tussen de vaststelling van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht en de bestreden verordening een wijziging ingetreden die van belang is voor tal van aspecten van het onderhavige geding. De verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht was immers nog gebaseerd op verordening (EEG) nr. 2176/84³ (hierna: „de oude basisverordening”), terwijl de bestreden verordening berust op verordening (EEG) nr. 2423/88 van 11 juli 1988⁴ (hierna: „de nieuwe basisverordening”).

4. Een van die wijzigingen betreft artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de verordening (in beide versies). Daarin gaat het over de berekening van de normale waarde, dat wil zeggen de maatstaf aan de hand waarvan wordt bepaald of de toegepaste uitvoerprijzen dumping opleveren. De tekst van beide versies is volledig geciteerd onder de punten 10 en 11 van het rapport ter terechtzitting, zodat ik hier enkel behoef te zeggen dat verzoekster niet alleen stelt dat de nieuwe bepaling ongeldig is, maar ook dat deze verkeerd op haar is toegepast.

5. Verzoekster doelt op de navolgende passage uit de in deze bepaling vervatte beschrijving van de verschillende methoden voor het bepalen van de bij de berekening van de normale waarde in aanmerking te nemen uitgaven in verband met verkoop en

3 — Verordening van de Raad 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).

4 — Verordening van de Raad betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1988, L 209, blz. 1).

administratie en andere algemene uitgaven (hierna: VAA-uitgaven):

„Indien dergelijke gegevens⁵ niet beschikbaar, onbetrouwbaar, of niet bruikbaar zijn, worden de uitgaven berekend door deze te relateren aan de door de andere producenten of exporteurs in⁶ het land van oorsprong of van uitvoer bij winstgevende verkopen van het soortgelijke produkt verrichte uitgaven en geboekte winst.”

6. In de middelen inzake de geldigheid en de concrete toepassing van deze bepaling, die de kern van het onderhavige geschil vormen, wordt onder andere verwezen naar de regels van internationaal recht inzake anti-dumpingmaatregelen, zodat ik ook deze bondig wil aangeven. De anti-dumpingrechten worden geregeld in artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel (Gatt), doch een aantal partijen bij de Gatt hebben dienaangaande een nadere uitvoeringsregeling vastgesteld, te weten de „Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst inzake tarieven en handel”⁷ (hierna overeenkomstig deel I van deze Overeenkomst: de „anti-dumpingcode”). Een van die partijen is de Gemeenschap, waarvoor de Raad bij besluit van 10 december 1979 de anti-dumpingcode heeft goedgekeurd.⁸ De twee basisverordeningen zijn blijkens hun considerans op artikel VI van

de Gatt en op de anti-dumpingcode gebaseerd.

7. Voor een nadere uiteenzetting van de feiten en inzonderheid van de inhoud van de verschillende middelen verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting. Voor zoveel nodig kom ik daarop in de discussie terug.

II — *Inleidende opmerking*

8. Mijn inleidende opmerking heeft betrekking op de volgorde en de omvang van het onderzoek.

9. 1. Wat de volgorde van het onderzoek betreft, dient mijn inziens te worden afgeweken van de indeling die in het beroepschrift (en in navolging daarvan ook in de andere memories en in het rapport ter terechtzitting) is gevolgd. Daarin wordt namelijk onderscheid gemaakt tussen twee hoofdpunten, te weten de niet-toepasselijkheid van de nieuwe basisverordening en de nietigverklaring van de bestreden verordening. Met betrekking tot elk van deze punten worden een aantal middelen aangevoerd die overeenkomen met de in artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag genoemde gronden. Mijns inziens is het voor de overzichtelijkheid van deze conclusie beter, de uiteenzetting te relateren aan de voorwaarden voor de instelling (en in voorkomend geval voor de juiste bepaling van de hoogte) van de anti-dumpingrechten.

10. Daarom zal ik mij in het eerste deel bezig houden met de vraag, of bij de vaststelling van de bestreden verordening wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden, en zal ik in het tweede deel van mijn conclusie ingaan op de middelen inzake inzake de voorwaarden voor de instelling van anti-

5 — Daarmee wordt bedoeld op de eerste in die bepaling genoemde mogelijkheid, die als volgt is geformuleerd: „Het bedrag voor uitgaven in verband met verkoop en administratie en andere algemene uitgaven en winst, wordt berekend door deze te relateren aan de door de producent of exporteur bij de winstgevende verkopen van soortgelijke produkten op de binnenlandse markt gemaakte uitgaven en geboekte winst.”

6 — In de Duitse taalversie staat er „auf dem Inlandsmarkt des Ursprungs- oder Ausfuhrlandes”, letterlijk vertaald „op de binnenlandse markt van het land van oorsprong of van uitvoer”.

7 — PB 1980, L 71, blz. 90.

8 — PB 1980, L 71, blz. 1.

dumpingrechten en inzake de hoogte van die rechten.

11. 2. Wat de omvang van het onderzoek betreft, moet worden opgemerkt, dat de gemeenschapsinstellingen ingevolge de voor anti-dumpingmaatregelen geldende bepalingen vaak ingewikkelde economische feitenkwesties hebben te beoordelen. In het onderhavige geval dient de rechterlijke toetsing te worden beperkt tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de aan de betwiste keuze ten grondslag liggende feiten juist zijn vastgesteld, en of geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid.⁹

B — Discussie

Eerste deel — Schending van wezenlijke vormvoorschriften

*I — Schending van artikel 2, leden 1 tot en met 3, en artikel 8 van het Reglement van orde van de Raad*¹⁰

12. 1. Volgens verzoekster zijn artikel 2, leden 1 tot en met 3, en artikel 8 van dit Reglement van orde geschonden doordat het voorstel van de Commissie voor de vaststelling van de bestreden verordening eerst omstreeks 18 november 1988, dus slechts vijf dagen voor de formele goedkeuring van die verordening door de Raad, is ingediend.

⁹ — Zie, bij voorbeeld, het arrest van 7 mei 1987, zaak 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1923, r. o. 21.

¹⁰ — Reglement van orde vastgesteld door de Raad op 24 juli 1979 op grondslag van artikel 5 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van één Raad en één Commissie die de Europese Gemeenschappen gemeen hebben (PB 1979, L 268, blz. 1).

Dit voorstel kan derhalve niet zijn geplaatst op de voorlopige agenda die de voorzitter overeenkomstig artikel 2, lid 1, van de het Reglement van orde ten minste veertien dagen vóór de aanvang van de zitting, te zamen met de in artikel 2, lid 3, en artikel 8 bedoelde documentatie, aan de overige leden van de Raad en de Commissie moet toezenden.

13. De Raad geeft toe, dat veertien dagen voor het begin van de zitting (van 23 november 1988) nog niet alle taalversies van het voorstel van de Commissie voorhanden waren. Hij lijkt ook niet te ontkennen, dat het voorstel voor de vaststelling van de bestreden verordening niet op de voorlopige agenda stond, doch stelt onweersproken, dat dit punt overeenkomstig artikel 2, lid 5, op de definitieve agenda is geplaatst. Volgens deze bepaling wordt de agenda bij de aanvang van iedere zitting door de Raad vastgesteld. Andere punten dan die welke op de voorlopige agenda voorkomen, kunnen slechts met eenparigheid van stemmen op de agenda worden geplaatst. Aldus op de agenda geplaatste punten kunnen in stemming worden gebracht. Dit betekent, dat de omstandigheid dat het voorstel niet op de voorlopige agenda is geplaatst en dat de daarvoor bepaalde vormen en termijnen (artikel 2, lid 1 tot en met 3, en artikel 8) niet in acht zijn genomen, geen onregelmatigheid oplevert wanneer de Raad het betrokken punt overeenkomstig artikel 2, lid 5, met eenparigheid van stemmen op de agenda plaatst. Het desbetreffende argument van de Commissie moet derhalve worden afgewezen.

14. 2. Verder werpt verzoekster op, dat, gelet op de lengte en de ingewikkeldheid van de regeling, de Raad op het ogenblik van de stemming hoogstwaarschijnlijk niet beschikte over alle taalversies die volgens artikel 8 van zijn Reglement van orde voor-

handen moesten zijn. De Raad betwist dit en wijst erop, dat de bestreden verordening reeds daags na de goedkeuring ervan — namelijk op 24 november 1988 — in het Publikatieblad is bekendgemaakt.

15. Verzoekster stelt terecht, dat zij, gelet op het interne karakter van de werkdocumenten van de Raad, slechts vermoedens kan opperen over de inachtneming of niet-inachtneming van het hier behandelde vormvoorschrift. De opmerking van de Raad is evenwel steekhoudend. Het lijkt mij volstrekt uitgesloten, dat de bestreden verordening op 24 november 1988 kon worden bekendgemaakt wanneer niet de dag voordien alle (bekendgemaakte) taalversies als voorstel voorhanden waren. Aangezien uit de verklaringen van partijen blijkt, dat het voorstel van de Commissie het rechtstreekse onderwerp van de — enige — stemming van de Raad is geweest, moet worden aangenomen dat de tekst waarover is gestemd, volledig overeenkwam met het voorstel van de Commissie.

16. Het door verzoekster ter zake van artikel 8 van het Reglement van orde aangevoerde argument moet derhalve worden afgewezen, zodat de grief als zou de Raad zijn eigen Reglement van orde hebben geschonden, volstrekt ongegrond is.

II — *Schending van de rechten van de verdediging*

17. 1. Volgens verzoekster heeft de Raad bij de vaststelling van de bestreden verordening in verschillende opzichten, en met name ter zake van de *berekening van de normale waarde*, de rechten van de verdediging geschonden.

18. a) Het eerste argument van verzoekster betreft de wijze waarop zij is behandeld in de anti-dumpingprocedure ter zake van elektronische schrijfmachines. In die procedure is de normale waarde — gelet op de bijzondere structuur van verzoekster — vastgesteld op basis van de VAA-uitgaven van ondernemingen als die van verzoekster vermeerderd met een passende winst, hetgeen tot beëindiging van die procedure heeft geleid.¹¹ Daarbij is rekening gehouden met het feit dat de structuur van verzoekster niet dezelfde is als die van de concurrerende Japanse ondernemingen. Om verzoekers rechten van verdediging onverlet te laten, had de Commissie dus in de onderhavige procedure moeten aangegeven, waarom zij is afgestapt van het criterium dat de betrokken onderneming vergelijkbaar moet zijn met andere ondernemingen waarvan de boekhoudkundige gegevens in aanmerking zijn genomen.

19. Allereerst zij opgemerkt, dat enkel de procedure die tot de vaststelling van de bestreden verordening heeft geleid, hier relevant is. De eventuele onwettigheid van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht kan hoogstens in zoverre ongunstige gevolgen hebben voor de bestreden verordening, dat deze de inning van het voorlopige recht gelast. Dienaangaande heeft het Hof evenwel geoordeeld, dat een gebrek in de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht slechts kan leiden tot onwettigheid van de verordening waarbij de inning van dit recht wordt gelast, wanneer dat gebrek sporen heeft nagelaten in laatstgenoemde verordening.¹² In dit verband dient te worden nagaan, of moest worden aangegeven waarom die bepaalde methode is toegepast.

11 — Zie besluit 86/34/EEG van de Commissie van 12 februari 1986 houdende beëindiging van de anti-dumpingprocedure op de invoer van door Nakajima All Precision Co. Ltd vervaardigde elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan (PB 1986, L 40, blz. 29).

12 — Zie het arrest van 11 juli 1990, gevoegde zaken C-305/86 en C-160/87, Neotype Techmashexport, Jurispr. 1990, blz. I-2945.

20. De rechten van de verdediging zijn geëerbiedigd wanneer de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure de gelegenheid heeft gekregen haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en de relevantie der gestelde feiten en omstandigheden en, in voorkomend geval, met betrekking tot de gebruikte stukken.¹³

21. Mijns inziens kan worden betwijfeld, of dit vereiste ook geldt voor interne omstandigheden als de rechtsgronden voor de te nemen discretionaire beslissing. In het onderhavige geval is dit evenwel van geen belang, daar de op verzoekster toegepaste methode uitdrukkelijk wordt genoemd in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de meer dan drie maanden vóór de bestreden verordening bekendgemaakte nieuwe basisverordening. Hoe de rechtspositie onder de oude basisverordening ook geweest moge zijn, de nieuwe basisverordening bevat dus zelf de verklaring voor de toegepaste methode.

22. Een andere vraag is natuurlijk, of die methode, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, had mogen worden toegepast. Dienaangaande kon verzoekster evenwel tijdig vóór de vaststelling van de bestreden verordening haar standpunt kenbaar maken; zij stelde namelijk, dat de voorwaarden voor toepassing van deze methode, die haar uit de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht bekend was, niet vervuld waren (inzonderheid, dat de toepassing van deze methode, anders dan in de eerste twee zinnen van de bepaling wordt geëist, niet redelijk was), of dat de nieuwe basisverordening zelf onwettig was.

23. Daar het voorstel van de Commissie voor de vaststelling van de bestreden verordening volgens de Raad op 23 oktober 1988 — doch volgens verzoekster eerst omstreeks 18 november 1988¹⁴ — was ingediend, had verzoekster in ieder geval voldoende tijd om haar argumenten zo tijdig kenbaar te maken, dat de Commissie daarmee nog rekening kon houden bij de formulering van het voorstel.

24. Het in ditzelfde verband door verzoekster aangevoerde argument, dat de nieuwe basisverordening zelf verzoeksters rechten van verdediging schendt doordat zij haar de mogelijkheid ontnemt aan te tonen dat zij een bijzondere structuur heeft, die afwijkt van de structuur van de concurrerende Japanse ondernemingen, betreft in feite niet de rechten van de verdediging, maar de vraag, of het met het beginsel van rechtszekerheid en met het verbod van terugwerkende kracht verenigbaar is, dat de Raad in de loop van de onderhavige administratieve procedure de toe te passen bepaling herformuleerde. Verzoekster betoogt dienaangaande, dat de nieuwe versie voor haar ongunstiger is dan de oorspronkelijke versie en is ingevoerd om de handelwijze in het kader van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht, dat volgens de oude versie onrechtmatig was, achteraf te rechtvaardigen. Hierover zal ik in de loop van mijn verdere uiteenzetting mijn standpunt bepalen.

25. Derhalve moet worden geconcludeerd, dat het feit dat de Commissie verzoekster niet omstandig heeft uitgelegd, om welke

¹³ — Arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 11.

¹⁴ — Verzoekster komt dienaangaande evenwel in tegenspraak met zichzelf. De datum van 18 november 1988 wordt vermeld in haar betoog over de gestelde schending van het reglement van orde van de Raad. Onder punt 12 op blz. 11 van het verzoekschrift wordt evenwel gezegd, dat verzoekster de Raad op 26 oktober 1988 een nota over het genoemde voorstel van de Commissie heeft gezonden.

redenen zij bij de vaststelling van de bestreden verordening is afgeweken van de in de anti-dumpingprocedure betreffende de invoer van elektronische schrijfmachines toegepaste methode, geen schending van de rechten van de verdediging oplevert.

26. b) Verder ziet verzoekster een schending van de rechten van de verdediging in het feit, dat de Raad haar niet vóór 20 september 1988 de namen heeft meegedeeld van de ondernemingen wier boekhoudkundige gegevens in aanmerking zijn genomen voor het bepalen van de VAA-uitgaven en de winst bij de berekening van de haar betreffende normale waarde. De gemeenschapsinstanties hadden moeten uitleggen, hoe zij op basis van de boekhoudkundige gegevens van die ondernemingen zijn gekomen aan het „gewogen gemiddelde” dat volgens punt 36 van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht op verzoekster is toegepast. Aangezien verzoekster hiervan op geen enkel ogenblik van de procedure kennis heeft gekregen, kon zij haar standpunt hierover niet kenbaar maken en zijn haar rechten van verdediging geschonden.

27. Dit argument kan niet worden aanvaard. Uit de door de Raad overlegde notulen blijkt duidelijk, dat verzoekster sedert het begin van de procedure en uiterlijk sedert 5 november 1987 wist, dat voor de berekening van de normale waarde boekhoudkundige gegevens van andere ondernemingen zouden worden gebruikt. Bovendien blijkt, dat verzoekster sedert 17 maart 1988 wist welke percentages de gemeenschapsinstanties bij de berekening van de normale waarde voor de VAA-uitgaven en de winst in aanmerking wensten te nemen. Uit de stukken blijkt, dat die percentages veel hoger waren dan die van verzoekster. Daaruit diende verzoekster te concluderen dat cij-

fers van ondernemingen met een andere structuur dan de hare waren gebruikt. Verzoekster beschikte dus over alle gegevens die zij voor een doeltreffend verweer nodig had. De concrete boekhoudkundige gegevens die aan het gewogen gemiddelde en dus ook aan de uiteindelijk toegepaste percentages ten grondslag liggen, moeten als betrouwbaar in de zin van artikel 8, lid 3, van de nieuwe basisverordening¹⁵ worden beschouwd, zodat zij niet aan verzoekster mochten worden meegedeeld.

28. Voor zover verzoekster in dit verband nog aanvoert, dat niet is geantwoord op haar brief van 2 september 1988 waarin zij verzocht om inlichtingen over de methode die voor het bepalen van de VAA-uitgaven en de winst was gebruikt en over de correcties die waren toegepast om uitgaven en winst uit binnenlandse verkopen buiten de berekening te houden, kan worden volstaan met de opmerking, dat een dergelijk verzoek om inlichtingen volgens artikel 7, lid 4, sub c, i, cc, van zowel de oude als de nieuwe basisverordening uiterlijk een maand na de bekendmaking van de instelling van het voorlopige anti-dumpingrecht (in casu dus op 26 juni 1988) bij de Commissie moest inkomen. Verzoeksters brief van 2 september 1988 was dus te laat.

29. c) Verder stelt verzoekster, dat haar rechten van verdediging zijn geschonden doordat de Commissie haar in de waan heeft gelaten dat zij haar opmerkingen over de methode voor de berekening voor de normale waarde nog op de „Disclosure-conference” kon voordragen. Deze „Disclosure-conference” heeft evenwel eerst plaatsgevonden op 23 augustus 1988, dus op een tijdstip waarop de nieuwe basisverordening, die voor verzoekster nadeliger is dan de oude basisverordening omdat zij uitdrukke-

¹⁵ — Vgl. het arrest van 5 oktober 1988, gevoegde zaken 260/85 en 106/86, TEC, Jurispr. 1988, blz. 5855, r. o. 15.

lijk in de hier gelaakte methode voorziet, reeds van kracht was.

30. Wat de in dit betoog genoemde feiten betreft, staat vast, dat de „Disclosure-conference” eerst op 23 augustus 1988 heeft plaatsgevonden. Verder blijkt uit een brief die verzoekster de Commissie op 18 maart 1988 heeft toegezonden, dat blijkbaar was „overeengekomen” de discussie over dit punt op de „Disclosure-conference” verder te zetten. Uit de stukken kan niet worden opgemaakt, welk belang aan deze overeenkomst moet worden gehecht, doch zelfs al zou de Commissie, zoals verzoekster blijkbaar stelt, door middel van een verdragingsmanoeuvre hebben geprobeerd de discussie tot na de vaststelling van de nieuwe basisverordening uit te stellen, dan nog zie ik hierin geen schending van de rechten van de verdediging. Is de nieuwe basisverordening voor verzoekster nadeliger, dan dient dit uit het oogpunt van de rechtszekerheid en van het verbod van terugwerkende kracht te worden onderzocht. In dat geval is er slechts sprake van een schending van de rechten van de verdediging wanneer verzoekster niet voldoende tijd heeft gehad om haar op *deze* verordening gebaseerde argumenten zo tijdig kenbaar te maken, dat de Raad daarmee rekening kon houden bij het nemen van zijn beslissing. Dat dit niet geval is, heb ik reeds uitgelegd. Brengt de nieuwe basisverordening verzoekster niet in een nadeliger rechtspositie, dan is verzoeksters argument zonder meer ongegrond. Overigens had verzoekster reeds in haar brief van 21 juni 1988 alle argumenten geldend gemaakt die zij in de procedure voor het Hof heeft aangevoerd. In hoeverre genoemde „overeenkomst” verzoekster heeft belet in enig stadium andere argumenten aan te voeren, valt niet uit te maken. Dit middel van verzoekster moet derhalve worden afgewezen.

31. 2. Naast de hierboven behandelde punten, die betrekking hebben op de berekening van de normale waarde, voert verzoekster nog aan, dat haar rechten van verdediging zijn geschonden met betrekking tot de *vaststellingen in verband met de schade*. Zij verklaart dienaangaande, dat zij voor de aan het onderzoek voorafgaande periode slechts globale cijfers heeft verstrekt en zulks bovendien slechts voor de jaren 1984 en 1985 (niet voor 1983). Voor deze jaren werden overigens ook geen cijfers voor de verschillende printermodellen of -segmenten gevraagd. Verzoeksters rechten van verdediging zouden zijn geschonden, voor zover vóór de periode van het onderzoek de gevolgen van een gestelde dumping zijn vastgesteld op basis van een „nader onderzoek” (zie punt 59 van de bestreden verordening), dat wil zeggen een onderzoek van de boekhoudkundige gegevens van de producenten uit de Gemeenschap.

32. Het valt geenszins te ontkennen, dat in genoemd punt 59 ook sprake is van dumping en zulks blijkbaar met betrekking tot een in 1983 beginnend tijdvak vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had. Vaststaat evenwel, dat de gemeenschapsinstanties voor dit tijdvak slechts de *schade* hebben onderzocht, en wel in die zin dat zij de economische gevolgen van de Japanse invoer voor de producenten uit de Gemeenschap hebben vastgesteld.¹⁶ Of dit voor het vaststellen van het oorzakelijk verband tussen dumping en schade volstaat wanneer de periode waarop het onderzoek betrekking heeft, niet volledig samenvalt met het tijdvak waarvoor de schade is vastgesteld, is een vraag die niets te maken heeft met de rechten van de verdediging, maar wel met de materiële wettigheid van de bestreden verordening. Verzoekster heeft dienaangaande nog andere opmerkingen ge-

16 — Ik zie ook niet in, hoe men door middel van een onderzoek van de boekhoudkundige gegevens van de producenten uit de Gemeenschap het bestaan van dumping zou kunnen vaststellen.

maakt, doch daarop zal ik later ingaan. Voor de vaststelling van de schade is blijkbaar uitgegaan van een door de Japanse printerproducenten zelf overgelegde studie van het adviesbureau Ernst & Whinney die ook betrekking heeft op 1983. Bij brief van 28 september 1988 heeft de Commissie verzoekster van het gebruik van deze studie op de hoogte gebracht. De verzoekster zelf betreffende gegevens voor 1984 en 1985 zijn vermeld in een door deze tijdens de administratieve procedure ingediende vragenlijst. Ten slotte waren de gegevens betreffende de verschillende Europese producenten vertrouwelijk en konden zij verzoekster dus niet als zodanig worden meegedeeld. Vaststaat evenwel, dat het door de Commissie samengestelde dossier, waartoe verzoekster krachtens artikel 7, lid 4, sub a, van de (nieuwe of oude) basisverordening toegang had, niet-vertrouwelijke samenvattingen bevatte. Verzoekster was dus op de hoogte van alle voor de vaststelling van de schade gebruikte gegevens of had althans toegang tot die gegevens. Er is derhalve geen sprake van een schending van de rechten van de verdediging.

III — *Ontoereikende motivering*

33. 1. Volgens verzoekster is een eerste geval van ontoereikende motivering te vinden in de punten 21 en 22 van de bestreden verordening, die betrekking hebben op de berekening van de *normale waarde*. Zij verwijst in dit verband naar de anti-dumping-procedure betreffende de invoer van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan¹⁷, waarin de VAA-uitgaven en de winst aan de hand van de boekhoudkundige gegevens van verzoekster werden bepaald,

hetgeen tot beëindiging van die procedure met betrekking tot verzoekster heeft geleid.¹⁸ Voor zover nu in de onderhavige procedure van deze methode is afgestapt, had de Raad moeten uitleggen, waarom de methode voor het vaststellen van de normale waarde is gewijzigd en hoe bij de toepassing van de nieuwe methode discriminaties kunnen worden vermeden.

34. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de door artikel 190 EEG-Verdrag vereiste motivering aan de aard van de betrokken handeling beantwoorden. De redenering van de gemeenschapsinstantie die de betwiste handeling heeft vastgesteld, moet er duidelijk en ondubbelzinnig in tot uiting komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen.¹⁹ In het onderhavige geval verwees de Raad in punt 21 van de bestreden verordening naar artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening, waar de hier toegepaste methode uitdrukkelijk wordt genoemd. Bovendien verklaarde hij in verband met de door verzoekster opgeworpen kwestie van de discriminatie (tweede alinea van het reeds aangehaalde punt 21):

„De Raad onderschrijft het standpunt, dat het feit dat een individuele exporteur het betrokken produkt niet verkoopt, en daarom geen verkooporganisatie op zijn binnenlandse markt heeft, de grondslag voor het ramen van de uitgaven voor verkoop, administratie en algemene uitgaven alsmede van een winstbedrag bij de samenstelling van de normale waarde voor de exporteur niet vermag te wijzigen.”

18 — Besluit van de Commissie van 12 februari 1986 (PB 1986, L 40, blz. 29).

19 — Arrest van 22 januari 1986, zaak 250/84, Eridania, Jurispr. 1986, blz. 117, r. o. 37; arrest van 11 juli 1990, gevoegde zaken C-304/86 en C-185/87, Enital, Jurispr. 1990, blz. I-2939.

17 — Zie verordening nr. 1698/85 van de Raad (PB 1985, L 163, blz. 1).

35. Hieruit moet worden geconcludeerd, dat de Raad in de bijzondere structuur van verzoekster geen grond ziet om deze niet op dezelfde manier te behandelen als de andere exporteurs, of dat op grond van het verschil in structuur niet kan worden aangenomen dat er sprake is van fundamenteel verschillende feitencomplexen. De Raad vertrekt dus kennelijk van een heel ander standpunt dan verzoekster, een standpunt dat de getroffen maatregel en de toegepaste methode verklaart. Het Hof kan in elk geval zijn toetsingsrecht uitoefenen; het kan met name onderzoeken, of de redenering van de Raad met betrekking tot de kwestie van de discriminatie steek houdt. Het middel inzake de ontoereikende motivering is derhalve ongegrond voor zover het betrekking heeft op de punten 21 en 22 van de bestreden verordening.

36. 2. Het tweede middel inzake ontoereikende motivering van de bestreden verordening betreft de overwegingen over het aspect *schade* in punt 60 van deze verordening. Uit dit punt van de verordening zou blijken, dat de gemeenschapsinstanties de gevolgen van importen uit andere derde landen dan Japan aan dumping (door de Japanse producenten) hebben toegeschreven.

37. Mijns inziens valt dat uit dit punt niet op te maken. Het gaat daar enkel over importen die „slechts na het einde van het onderzoekstijdvak” van aanmerkelijk belang zijn geworden. Overigens, zelfs wanneer uit de door verzoekster gelaakte tekst zou blijken dat de Raad aan de in de onderhavige anti-dumpingprocedure behandelde importen een schade heeft toegeschreven die daarmee niets te maken had, kan nog niet op goede gronden worden gesteld dat er sprake is van ontoereikende motivering. Indien de Raad dit zou hebben gedaan en het in de bestreden verordening zou hebben vermeld, zou dit geen ontoereikende motivering, maar hoogstens een schending van

de basisverordening hebben opgeleverd (zie artikel 4, lid 1, tweede zin). Ook op dit punt kan verzoekster dus niet worden gevolgd.

Tweede deel — De materiële wettigheid²⁰ van de bestreden verordening

I — Omschrijving van de in aanmerking genomen (soortgelijke) produkten

38. Verzoekster komt op tegen de overwegingen in de punten 5 en volgende van de bestreden verordening en geeft als haar mening te kennen, dat de categorie produkten die onder het begrip „soortgelijke produkten” vallen, ten fine van de onderhavige anti-dumpingprocedure onjuist zijn omschreven. Haars inziens diende bij de in aanmerking genomen printers een onderscheid te worden gemaakt tussen twee segmenten (een bovenste en een onderste segment). Deze twee segmenten verschillen naargelang van het doel waarvoor de apparaten worden gebruikt, naargelang van de klantenkring en naargelang van de beoogde winst. Het feit dat de Raad geen onderscheid naar segment heeft gemaakt, levert volgens verzoekster een onjuiste beoordeling van de feiten op.

39. Dit argument kan meteen worden verworpen. Verzoekster geeft immers niet aan, in hoeverre zij nadeel heeft ondervonden van de door de Raad toegepaste methode. Bovendien — en dit hangt mijns inziens nauw samen met vorige punt — antwoordt zij in repleik (op het door de Raad in zijn verweerschrift gevoerde betoog), dat men inderdaad van mening kan verschillen over de criteria voor de indeling naar segment

²⁰ — Schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, misbruik van bevoegdheid.

van de in aanmerking genomen printers. De Raad had haars inziens evenwel de moeite moeten nemen een of ander criterium toe te passen. Verzoekster geeft dus toe, dat er geen algemeen erkende indelingscriteria bestaan, hetgeen ook de mening is van de Raad. Het middel is derhalve ongegrond.

II — De normale waarde

40. 1. Wat de middelen inzake de berekening van de normale waarde betreft, moet allereerst worden ingegaan op het op artikel 184 EEG-Verdrag gebaseerde argument betreffende de *toepasselijkheid van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening*.

41. a) In het kader hiervan zal ik eerst verzoeksters kritiek op de motivering van deze bepaling en op de materiële wettigheid ervan behandelen en vervolgens (hierna sub b) ingaan op artikel 19 van de nieuwe basisverordening ter zake van de toepasselijkheid in de tijd van deze bepaling.

42. aa) Volgens verzoekster is de hier gelaakte bepaling in de considerans van de nieuwe basisverordening²¹ niet voldoende met redenen omkleed, hetgeen een schending van artikel 190 EEG-Verdrag oplevert. De gemeenschapsinstanties hadden namelijk moeten uitleggen dat het om een nieuwe rechtscheppende bepaling van materieel recht gaat, die een belangrijke wijziging inhoudt en niet overeenkomt met de gewone praktijk van de Commissie.

21 — Vierde en dertiendertigste overweging van de considerans.

43. Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld, dat volgens de vierde en de drieëndertigste overweging van de considerans van de nieuwe basisverordening de tekstwijziging niet meer is dan een *verduidelijking* van de oude basisverordening.²² Dit geeft de *bedoeling* van de verordeninggever voldoende duidelijk weer. Indien de bevoordingen van deze bepaling verder gaan dan dit doel, levert dit een grond op voor een restrictieve uitlegging of, indien dit niet mogelijk is, voor een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Een ontoereikende motivering kan ik hierin niet ontwaren.

44. Verder is verzoekster van mening, dat de gemeenschapsinstanties hadden moeten uitleggen, waarom de toepassing van de nieuwe regel voor ondernemingen als verzoekster geen discriminatie meebrengt. Voor dergelijke ondernemingen zouden de feitelijke produktiekosten immers worden verhoogd met de kosten en de winst van andere ondernemingen, zonder dat wordt nagegaan of deze laatste wel grotendeels dezelfde kenmerken vertonen. In voorkomend geval had moeten worden uitgelegd, hoe deze discriminerende gevolgen kunnen worden vermeden of gecompenseerd. Ik ben evenwel van mening, dat de verordeninggever niet voor elke bepaling waarvan de toepassing op een of andere manier tot discriminatie kan leiden, een motivering moet geven waarin op dat probleem wordt ingegaan. Het discriminatieverbod is een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. De gemeenschapsinstellingen moeten bij de toepassing van elke bepaling van afgeleid recht al het mogelijke doen om dit beginsel in acht te nemen. Is dit bij een of andere bepaling niet mogelijk, dan levert dit geen on-

22 — Zie de vierde overweging van de considerans: „duidelijk en voldoende gedetailleerd weer te geven”, en de drieëndertigste overweging van de considerans: „duidelijker vast te leggen”.

toereikende motivering, maar een schending van het discriminatieverbod op.

45. Ten slotte betoogt verzoekster, dat de drieëndertigste overweging van de considerans in tegenspraak is met artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening, omdat in de tekst zelf van die bepaling niet wordt gezegd dat VAA-uitgaven en de winst „op enigerlei andere redelijke grondslag” kunnen worden berekend.²³ Dienaangaande dient verzoekster te worden verwezen naar de laatste zin van de door haar geïtaliëerde bepaling, waarin wordt gezegd:

„Indien geen van deze twee methoden kan worden toegepast, worden de verrichte uitgaven en de geboekte winst berekend (...) op elke andere redelijke grondslag.”

46. Verzoeksters betoog, dat de nieuwe basisverordening op een aantal punten ontoereikend is gemotiveerd, kan derhalve niet worden aanvaard.

47. bb) Wat nu het betoog inzake de materiële wettigheid van de nieuwe basisverordening betreft.

48. (1) Verzoekster stelt allereerst, dat het gemeenschapsrecht is geschonden doordat artikel 2, lid 4, van de anti-dumpingcode van de Gatt niet in acht is genomen.

23 — De Duitse taalversie van de drieëndertigste overweging van de considerans van de verordening komt niet overeen met de andere taalversies, waar aan het einde van die overweging de zinsnede „of op enigerlei andere redelijke grondslag” voorkomt.

49. (a) De methode die verweerder in het onderhavige geval overeenkomstig artikel 2, lid 3, sub b, ii, van verordening nr. 2423/88 heeft toegepast, heeft tot gevolg dat voor de berekening van de normale waarde rekening wordt gehouden met uitgaven en winst die niet „redelijk” zijn in de zin van genoemde bepaling van de anti-dumpingcode.

50. Verzoekster is een gewone fabriek zonder verkooppersoneel of distributiestructuur en met niet meer dan een handvol klanten. Zij vervaardigt slechts een klein gamma van produkten (schrijfmachines en printers). In elk land van uitvoer is er één verkoper die zorgt voor de bestellingen van één distributeur, die instaat voor de distributie over dat hele land. De inaanmerkingneming van ondernemingen die naar hun structuur niet met verzoekster vergelijkbaar zijn, voldoet niet aan het redelijkheidsvereiste van de anti-dumpingcode. Dit wordt nog duidelijker wanneer men kijkt naar de wijze waarop verzoekster in de anti-dumpingprocedure betreffende elektronische schrijfmachines is behandeld. In die procedure is rekening gehouden met de bijzondere structuur van verzoekster, hetgeen tot beëindiging van de procedure heeft geleid.²⁴

51. Verzoekster stelt in dit verband het volgende: ofwel beperkt artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening de beoordelingsvrijheid van de gemeenschapsinstanties in gevallen als het onderhavige tot de in casu toegepaste methode, en in dat geval is het als zodanig onverenigbaar met de anti-dumpingcode, ofwel genieten de ge-

24 — Zie het besluit van de Commissie van 12 februari 1986 houdende beëindiging van de anti-dumpingprocedure op de invoer van door Nakajima All Precision Co. Ltd vervaardigde elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan (PB 1986, L 40, blz. 29).

meenschapsinstanties de hun door die code verleende beoordelingsvrijheid ook in het kader van deze bepaling, en in dat geval is de in casu gekozen methode in strijd met de code.

52. (b) Van deze twee door verzoekster genoemde mogelijkheden — schending van de anti-dumpingcode door de nieuwe basisverordening of door de wijze van toepassing van deze verordening — kan alleen eerstgenoemde in het kader van artikel 184 worden getoetst.

53. (aa) Allereerst moet worden gepreciseerd, dat de code, waarbij ook de Gemeenschap partij is, in beginsel het voorwerp van een toetsing krachtens artikel 184 EEG-Verdrag kan zijn. Ingevolge artikel 228, lid 2, maken de door de Gemeenschap gesloten internationale akkoorden deel uit van het gemeenschapsrecht. Uit de bevoordingen van artikel 228 volgt, dat zij ergens tussen het primaire gemeenschapsrecht (het Verdrag) en het afgeleide recht moeten worden gesitueerd, zodat zij onder het begrip „uitvoeringsregeling” van het Verdrag vallen. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 177 EEG-Verdrag, volgens welke dergelijke akkoorden als handelingen van de instellingen van de Gemeenschap moeten worden beschouwd, zodat het Hof van Justitie in het kader van de communautaire rechtsorde bevoegd is voor de uitlegging daarvan²⁵, en waarin het Hof bepalingen van afgeleid ge-

meenschapsrecht aan door de Gemeenschap gesloten akkoorden²⁶ heeft getoetst.²⁷ Met betrekking tot de anti-dumpingcode lijkt het Hof in de zaak Cartorobica²⁸ van dezelfde beginselen te zijn uitgegaan.

54. (bb) In de onderhavige zaak is vervolgens de vraag opgeworpen, of de bepalingen van de anti-dumpingcode rechtstreeks toepasselijk zijn op particulieren — in het onderhavige geval op verzoekster —, welke vraag door deze laatste bevestigend, doch door verweerder ontkennend wordt beantwoord.

55. Verweerder beroept zich daartoe op de rechtspraak van het Hof over een aantal bepalingen van de Gatt²⁹, waarvan het artikel VI, zoals bekend, door de code wordt geconcretiseerd. In die rechtspraak wordt uitgegaan van het doel, de opzet en de bevoordingen van de Gatt; op grond van een onderzoek van de bepalingen betreffende de uitzonderingsmogelijkheden, de maatregelen die in geval van bijzondere moeilijkheden kunnen worden genomen, en de regeling van geschillen tussen de verdragssluitende partijen, heeft het Hof geconcludeerd, dat de desbetreffende bepalingen van de Gatt niet rechtstreeks van toepassing waren. In een later arrest, in de zaak Fediol III³⁰, diende het Hof uitspraak te doen over een

25 — Zie met name de arresten van 30 april 1974, zaak 181/73, Haegemann, Jurispr. 1974, blz. 449, r. o. 2 tot en met 6; 26 oktober 1982, zaak 104/81, Kupferberg, Jurispr. 1982, blz. 3641, r. o. 13 e. v.; en laatstelijk 20 september 1990, zaak C-192/89, Sevince, Jurispr. 1990, blz. I-3461, r. o. 10 e. v.

26 — Het hierna aangehaalde arrest heeft betrekking op een akkoord dat aanvankelijk tussen bepaalde Lid-Staten gold, maar als gevolg van het feit dat de handelspolitiek onder de bevoegdheid van de Gemeenschap werd gebracht, deel ging uitmaken van het gemeenschapsrecht; dit verschil is in het onderhavige geval evenwel niet relevant.

27 — Zie met name het arrest van 19 november 1975, zaak 38/75, Nederlandse Spoorwegen, Jurispr. 1975, blz. 1439, r. o. 20 e. v.

28 — Arrest van 27 maart 1990, zaak 189/88, Cartorobica, Jurispr. 1990, blz. I-1269, inzonderheid r. o. 23.

29 — Arresten van 12 december 1972, gevoegde zaken 21/72, 22/72, 23/72 en 24/72, International Fruit Company, Jurispr. 1972, blz. 1219; 24 oktober 1973, zaak 9/73, Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135; 16 maart 1983, zaak 266/81, SIOT, Jurispr. 1983, blz. 731; en 16 maart 1983, gevoegde zaken 267/81, 268/81 en 269/81, SPI en SAMI, Jurispr. 1983, blz. 801.

30 — Arrest van 22 juni 1989, zaak 70/87, Fediol, Jurispr. 1989, blz. 1781, r. o. 18 e. v.

exceptie van niet-ontvankelijkheid die de Commissie had opgeworpen tegen een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie houdende afwijzing van een op verordening nr. 2641/84³¹ gebaseerde klacht. Deze verordening voorziet in maatregelen tegen onrechtmatige handelspraktijken, waartoe onder meer behoren alle aan derde landen toe te schrijven praktijken die op het gebied van de internationale handel onverenigbaar zijn met het internationale recht (artikel 1). Daarmee wordt onder andere naar de Gatt verwezen.³² Volgens artikel 3 kunnen bepaalde personen en verenigingen schriftelijk om inleiding van een procedure verzoeken. Het Hof heeft verklaard, dat uit de eerdere rechtspraak over de rechtstreekse toepasselijkheid van de Gatt niet kan worden afgeleid, dat klagers zich niet op de Gatt kunnen beroepen om te laten vaststellen, of de in een klacht gelaakte praktijk een onrechtmatige handelspraktijk oplevert.³³ De verordening verleent de klagers het recht, zich in hun klacht op de Gatt te beroepen, zodat zij zich voor een dergelijke toetsing ook tot het Hof kunnen wenden.³⁴

56. Theoretisch ware het natuurlijk interessant, na te gaan of het Hof de rechtstreekse toepasselijkheid van de anti-dumpingcode zou voorstaan. Volgens de hierboven³⁵ aangehaalde rechtspraak behoeft — althans voor de gewone geldigheidstoetsing — niet vooraf te worden uitgemaakt, of de betrokken bepaling van internationaal recht rechtstreeks toepasselijk is. De zaak ligt evenwel anders bij verdragsteksten waarvan de inhoud zo vaag is, dat zij geen rechterlijke

toetsing toelaten. Dienaangaande heeft het Hof in het arrest Fediol III³⁶ geoordeeld, dat de bepalingen van de Gatt door het Hof kunnen worden uitgelegd en toegepast — en derhalve aan dit vereiste voldoen —, voor zover het om de vaststelling van onrechtmatige handelspraktijken gaat. Ik heb geen enkel bezwaar tegen een eventuele rechterlijke toetsing van de anti-dumpingcode, te meer daar grote delen van de basisverordeningen (inzonderheid de eerdere basisverordeningen nrs. 3017/79³⁷ en 2176/84) dicht bij de tekst van de code aanleunen. Het in casu relevante punt van de bepaling betreffende de aangenomen normale waarde, neergelegd in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van verordening nr. 2176/84, stemt nagenoeg woordelijk overeen met de desbetreffende bepaling van de anti-dumpingcode.

57. (cc) Ik ga dus niet in op het probleem van de rechtstreekse toepasselijkheid van de anti-dumpingcode, omdat met grote zekerheid kan worden uitgesloten dat de nieuwe regeling in strijd is met deze code.

58. Bij de bespreking moet worden uitgegaan van het begrip „redelijk”, waaraan volgens de code zowel de winstmarge als de VAA-uitgaven — die beide voor de berekening van de normale waarde in aanmerking worden genomen — moeten voldoen.

59. Wat in een concreet geval als redelijk moet worden beschouwd, hangt uiteraard af

31 — Verordening van de Raad van 17 september 1984 inzake de versterking van de gemeenschappelijke handelspolitiek, met name op het gebied van verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken (PB 1984, L 252, blz. 1).

32 — Arrest in de zaak Fediol III, reeds aangehaald, r. o. 19 in fine.

33 — Rechtsoverweging 19 van het arrest.

34 — Rechtsoverweging 22 van het arrest.

35 — Punt 53, voetnoten 27 en 28, van deze conclusie.

36 — Rechtsoverweging 20 van het arrest.

37 — Verordening van de Raad van 20 december 1979 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1979, L 339, blz. 1).

van het doel dat in het stelsel van de code met de berekening van de normale waarde wordt nagestreefd. Hierover zijn in beginsel twee opvattingen mogelijk. Volgens de ene opvatting heeft de berekening van de normale waarde tot doel, te bepalen tegen welke prijs het produkt in zijn land van oorsprong of uitvoer zou zijn verkocht. In de zaken betreffende de invoer van elektronische schrijfmachines³⁸ heeft het Hof het doel van de berekening van de normale waarde aldus omschreven. De andere opvatting was door de verzoeksters in die procedures voor het Hof bepleit. Volgens die opvatting is de aangenomen waarde de redelijke waarde van de uitgevoerde produkten.

60. Uit de code kan niet worden opgemaakt, dat slechts deze of gene van beide opvattingen juist is. Afgezien van de bepaling volgens welke de in aanmerking te nemen produktiekosten die van het land van oorsprong zijn, hetgeen voor de hand ligt en voor de ene noch voor de andere opvatting pleit, verwijst immers enkel de bepaling over de winst in zeker opzicht naar het land van oorsprong (of van uitvoer: zie artikel 2, lid 3, van de code). Daarin wordt bepaald, dat de opslag voor winst niet hoger mag zijn dan de winst die gewoonlijk wordt behaald bij verkoop van produkten van dezelfde algemene soort op de binnenlandse markt van het land van oorsprong (artikel 2, lid 4, laatste zin, van de code). Hier wordt evenwel slechts een „regel” geformuleerd, die ook geenszins het hele probleem van de berekening van de in aanmerking te nemen winst betreft, doch slechts een maximum bepaalt.

61. De algemene regel van artikel 2, lid 1, van de code brengt ons evenmin een stap verder, daar berekening van de normale waarde juist nodig is wanneer de voorwaarden voor toepassing van die bepaling niet zijn vervuld. Dat nu bij de toepassing van de in artikel 2, lid 4, genoemde subsidiaire referentiepunten niet noodzakelijk een doorslaggevend belang moet worden gehecht aan het voornaamste referentiepunt (vergelijking met de verkopen op de binnenlandse markt), blijkt uit de aard van het eerste subsidiaire referentiepunt. Volgens dit laatste dient de dumpingmarge te worden bepaald door vergelijking met een vergelijkbare prijs van een naar een *derde land* uitgevoerd soortgelijk produkt.

62. Deze opmerkingen, die ik elders zal uitwerken, volstaan om het betoog van verzoekster te plaatsen en om te kunnen vaststellen dat de nieuwe basisverordening op dit punt niet is geschonden.

63. Ofschoon verzoekster ter terechtzitting aan de hand van cijfers over de verkoop van schrijfmachines op de Japanse markt heeft trachten aan te tonen dat het voor haar onmogelijk was grote hoeveelheden naaldprinters op die markt te verkopen, zijn haar bezwaren in feite gericht tegen de keuze uit een van de twee hierboven beschreven uitgangspunten. Deze overweging kan evenwel geen grond opleveren om de tweede in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening met name genoemde methode als ongeldig aan te merken. Natuurlijk kan niet worden ontkend, dat de toepassing van deze methode voor de berekening van de normale waarde duidelijk uitloopt op het bepalen van de prijs die de producent zou hebben gevraagd indien hij daadwerkelijk op de binnenlandse markt van het land van uitvoer verkocht, hetgeen volgens verzoekster, gelet op haar bijzondere situatie, „onredelijk” is.

38 — Arresten van 5 oktober 1988, gevoegde zaken 260/85 en 106/86, TEC e. a., Jurispr. 1988, blz. 5855, r. o. 24 en 27; zaak 250/85, Brother, Jurispr. 1988, blz. 5683, r. o. 18; gevoegde zaken 277/85 en 300/85, Canon e. a., Jurispr. 1988, blz. 5731, r. o. 26; en gevoegde zaken 273/85 en 107/86, Silver Seiko e. a., Jurispr. 1988, blz. 5927, r. o. 16.

64. Zelfs wanneer men deze opvatting bijtreedt, kan dit slechts tot ongeldigheid van genoemde bepaling leiden wanneer die bepaling in dit geval tot een „onredelijke” berekening van de normale waarde noopte. Dit is evenwel niet het geval.

65. Uit de structuur van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening blijkt, dat elk van de aldaar genoemde methoden met inachtneming van het in de eerste twee zinnen herhaalde redelijkheidsbeginsel moet worden toegepast. Wanneer dit beginsel in de beschrijving van de drie aldaar genoemde methoden niet uitdrukkelijk wordt herhaald, moet op die bepaling worden teruggegrepen. En ook los daarvan kan elk van de drie met name genoemde methoden slechts worden toegepast voor zover dit redelijk is. Zo moet onder meer dan van de eerste methode (berekening van de in aanmerking te nemen uitgaven en winst op basis van de door de producent of de exporteur op de binnenlandse markt verrichte verkopen) op de hier in geding zijnde tweede methode worden overgestapt wanneer de aldus verkregen cijfers „onredelijk”³⁹ zijn. Indien „geen van deze twee methoden kan worden toegepast”, dient de derde met name genoemde methode (inaanmerkingneming van in dezelfde tak van handel in het land van oorsprong of uitvoer verrichte verkopen) te worden gebruikt of moeten de uitgaven en de winst op elke andere redelijke grondslag worden berekend. Deze inleidende zin verwijst kennelijk naar de voorwaarden voor het overstappen van de eerste naar de tweede methode, hetgeen betekent dat ook deze laatste slechts kan worden toegepast wanneer zij redelijk is. Voor de derde met name genoemde methode

wordt dat gewaarborgd door het laatste zinsdeel („of op elke *andere* ⁴⁰ redelijke grondslag”), dat derhalve een dubbele functie heeft, namelijk die van een voorbehoud betreffende de redelijkheid van de toepassing van de derde met name genoemde methode en die van een uitwegclausule (Öffnungsklausel) die terugverwijst naar het uitgangspunt van de code.

66. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt, dat in het enkele feit dat een in de code zeer ruim geformuleerde voorwaarde (in casu de „redelijkheid” van de in aanmerking genomen uitgaven en winst) door de wetgever van elke partij bij de overeenkomst nader wordt uitgewerkt, geen schending van de code kan worden gezien. De code verlangt niet dat de ondertekenende partijen de overeengekomen tekst woordelijk in hun recht overnemen, maar enkel dat de nationale bepalingen „in overeenstemming zijn met” met de bepalingen van de overeenkomst⁴¹, dat wil zeggen niet ten nadele van de door anti-dumpingmaatregelen getroffen partijen⁴² tegen de bepalingen van de overeenkomst indruisen, zoals wordt bevestigd door de preambule waar (in de Duitse taalversie, n.v.d.v.) het begrip „größere Einheitlichkeit” („grotere eenvormigheid”) en niet volledige eenvormigheid wordt gebruikt. Het valt niet te ontkennen, dat een concretisering van raambegrippen vaak toch uitloopt op een afwijking van de code, namelijk wanneer de betrokkene op grond van deze concretisering in een specifiek geval minder goed af is dan volgens de code alleen. Zoals uit mijn opmerkingen over de bewoordingen en de opzet van die bepaling blijkt, bestaan er dienaangaande evenwel geen bezwaren tegen artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening en — in-

39 — In andere taalversies wordt het begrip „redelijk” hier niet herhaald, maar wordt — naar de inhoud weergegeven — gezegd, dat de cijfers niet bruikbaar zijn. Dit is mijns inziens evenwel precies hetzelfde.

40 — Eigen cursivering.

41 — Zie artikel 16, lid 6, sub a, van de code.

42 — Zie Vermulst: *Antidumping Law and Practice in the United States and the European Communities*, 1987, blz. 700.

zonderheid — ook niet tegen de hier aan de orde zijnde tweede berekeningsmethode. Derhalve moet worden geconcludeerd dat die bepaling niet in strijd is met artikel 2, lid 4, van de anti-dumpingcode.

67. (2) Verder betoogt verzoekster, dat de gelaakte tweede berekeningsmethode tot gevolg heeft dat de normale waarde en de prijs bij uitvoer in een verschillend handelsstadium worden vergeleken, hetgeen in strijd is met artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode. De normale waarde is dan niet vergelijkbaar met de prijs bij uitvoer, die bij ondernemingen met een structuur als verzoekster de prijs af-fabriek is. De aanpassingen waarin de nieuwe basisverordening voorziet, volstaan niet om deze problemen op te lossen.

68. Volgens artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode moet de vergelijking tussen de uitvoerprijs en de binnenlandse prijs in het land van uitvoer „betrekking hebben op prijzen die gelden in hetzelfde handelsstadium, dat in beginsel het stadium af fabriek zal zijn (...)”.

69. Dit middel raakt het eigenlijke probleem niet, dat in feite zeer nauw samenhangt met de berekening van de normale waarde⁴³. Indien het onredelijk is de uitgaven en de winst waar het hier om gaat (dat wil zeggen de uitgaven en winst in geval van een verkoopstructuur op de binnenlandse markt in Japan) te hanteren, dan moet dit, zoals ik al heb uitgelegd, reeds gevolgen hebben voor het bepalen van de normale waarde, in die zin dat die uitgaven en winst dan niet in de normale waarde kunnen wor-

den opgenomen en de normale waarde volgens een andere methode moet worden berekend. In dat geval wordt de door verzoekster gelaakte methode van vergelijking ook niet toegepast. Is het daarentegen wel redelijk, deze uitgaven en winst mee te rekenen, dan gelden de hiernavolgende opmerkingen.

70. Voor een correcte vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs af fabriek (artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode) is allereerst vereist, dat beide grootheden worden vergeleken in het stadium van de eerste verkoop aan een onafhankelijke koper. Dit betekent met name, dat in de vergelijking moet worden betrokken de normale waarde waarin de VAA-uitgaven en de winst zijn opgenomen van distributievenootschappen die weliswaar economisch, doch niet juridisch van de producerende moedervennootschap afhankelijk zijn.⁴⁴ Het zijn eerst de door deze vennootschappen aan een onafhankelijke koper verrichte verkopen die de grondslag voor de berekening van de normale waarde vormen. Dit is slechts een concrete toepassing van het beginsel, dat alle op feitelijke verkopen op de binnenlandse markt vallende uitgaven en winsten in de normale waarde worden opgenomen. Het Hof heeft dit beginsel uitdrukkelijk bevestigd in zijn arrest in de zaak TEC. In die zaak ging het om de berekening van de normale waarde met betrekking tot een onderneming die het in die procedure in geding zijnde produkt (elektronische schrijfmachines) niet op de Japanse markt verkocht. De Raad was bij de samenstelling van de normale waarde uitgegaan van de VAA-uitgaven van een onafhankelijke distributievenootschap die andere produkten verkocht, en had deze normale waarde vergeleken met de prijs bij uitvoer. Het Hof overwoog dienaangaande:

43 — In artikel 2, lid 6, van de code wordt het begrip „normale waarde” weliswaar niet gebruikt, maar wordt bepaald dat de uitvoerprijs moet worden vergeleken met al die elementen die in de basisverordening door het begrip „normale waarde” worden omvat.

44 — Zie voor het onderhavige geval punt 40 van de verordening van de Commissie inzake het voorlopige anti-dumpingrecht.

„Bovenstaande overwegingen leiden eveneens tot afwijzing van het argument van TEC, dat de door de instellingen gehanteerde methode in strijd is met artikel 2, lid 9, van verordening nr. 2176/84, bepallende dat de normale waarde en de uitvoerprijs „normaliter worden vergeleken in hetzelfde handelsstadium, bij voorkeur in het stadium af-fabriek”. Immers, juist de eerste verkoop aan een onafhankelijke koper maakt een correcte berekening van de normale waarde in het stadium „af-fabriek” mogelijk in het geval van een productie- en verkooporganisatie als waarvoor Tokyo Electric Company Ltd heeft gekozen voor de op de Japanse markt verkochte producten.”⁴⁵

71. Ik zie geen enkele reden waarom die overweging niet tevens voor de in de normale waarde op te nemen winstmarge zou gelden.⁴⁶ Verder mag worden aangenomen, dat deze opmerkingen naar hun inhoud ook gelden voor de uitlegging van de code, die op het relevante punt overeenstemt met de oude basisverordening waarop het aangehaalde arrest is gebaseerd.

72. De door verzoekster gelaakte bepaling is zonder meer verenigbaar met het hieruit voortvloeiende beginsel, volgens hetwelk de vergelijking in het stadium af-fabriek betrekking heeft op de aan de eerste onafhankelijke koper aangerekende prijzen. De in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening bedoelde uitgaven en winst zijn de uitgaven en winst die betrekking hebben op „andere producenten of exporteurs”⁴⁷ en niet tevens die welke vallen op andere personen die de produkten van deze producenten of exporteurs hebben gekocht.

73. Verzoekster stelt evenwel, dat in haar geval de in de normale waarde opgenomen uitgaven en winst niet dezelfde zijn als die welke in de uitvoerprijs zijn begrepen, daar voor het bepalen van de normale waarde is uitgegaan van verkopen in een handelsstadium na het stadium af-fabriek (het stadium af-distributeur), terwijl haar uitvoerprijs een prijs af-fabriek is. Wat dit betreft, moet worden erkend, dat artikel 2, leden 9 en 10, van de nieuwe basisverordening niet voorziet in enige aanpassing voor met name het geval dat de in de twee elementen van de vergelijking voorkomende algemene uitgaven en winst uiteenlopen.

74. Hierover dienen twee opmerkingen te worden gemaakt.

75. Allereerst heeft dit probleem niets te maken met de in het onderhavige geval op verzoekster toegepaste methode van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening. Wanneer een Japanse producent produkten via een met hem verbonden distributievennootschap op de binnenlandse markt verkoopt, wordt de normale waarde niet berekend, maar wordt zij bepaald volgens de hoofdregel van artikel 2, lid 3, sub a, van de (nieuwe of oude) basisverordening. In dat geval ontstaat bij verkopen die zonder tussenhandelaar rechtstreeks van de exporteur aan een onafhankelijke koper in de Gemeenschap worden verricht, precies hetzelfde probleem met betrekking tot de vergelijking. Hetzelfde gebeurt bij de toe-

⁴⁵ — Rechtsoverweging 30.

⁴⁶ — Zie punt 39 juncto punt 40 van de verordening van de Commissie inzake het voorlopige anti-dumpingrecht.

⁴⁷ — Daarmee wordt volgens het arrest TEC telkens de „economische eenheid” bedoeld.

passing van de derde in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening met name genoemde methode (berekening aan de hand van verkopen in dezelfde tak van handel).

76. Dat de nieuwe basisverordening niet voorziet in correcties voor het maken van de vergelijking in dergelijke gevallen, kan hoogstens de vraag doen rijzen, of de bepalingen betreffende de vergelijking (artikel 2, leden 9 en 10) wel geldig zijn. Ik zie hierin evenwel geen argument dat pleit voor de ongeldigheid van de gelaakte bepaling.

77. Verder heeft het Hof van Justitie zich herhaaldelijk bezig gehouden met de vraag, of de respectieve basisverordening (verordeningen nrs. 3017/79 en 2176/84) vereist, dat de normale waarde en de uitvoerprijs voor het maken van de vergelijking volgens dezelfde methode worden vastgesteld. Het Hof heeft daarbij overwogen, dat de normale waarde en de uitvoerprijs in verschillende bepalingen zijn geregeld⁴⁸ en dat de voor de uitvoerprijs bepaalde correcties zowel naar hun doel als naar hun toepassingsvoorwaarden verschillen van die waarin voor de berekening van de normale waarde is voorzien.⁴⁹ Daarop heeft het Hof op grond van de toepasselijke basisverordening het middel van de hand gewezen, als zouden kosten die niet in rechtstreeks verband staan met de verkopen, voor het maken van de vergelijking ook dan niet van de normale waarde moeten worden afgetrokken wanneer zij overeenkomstig artikel 2, lid 8,

sub b (van alle basisverordeningen sedert verordening nr. 3017/79) bij het bepalen van de uitvoerprijs in mindering zijn gebracht.⁵⁰

78. In de reeds aangehaalde zaak TEC, waarin het Hof dit probleem nogmaals diende te behandelen met betrekking tot de VAA-uitgaven, heeft het zijn rechtspraak dienaangaande samengevat als volgt:

„Wat het argument betreft, dat bij het samenstellen zowel van de normale waarde als van de uitvoerprijs de VAA-kosten op dezelfde wijze moeten worden behandeld, kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat het Hof dit duidelijk heeft afgewezen in zijn arresten van 7 mei 1987 (zaken 240/84, 255/84, 256/84, 258/84 en 260/84, anti-dumpingrecht op de invoer van kogellagers, Jurispr. 1987, blz. 1809, 1861, 1899, 1923 en 1975), waarin het verklaarde, dat er drie reeksen onderling verschillende regels bestaan, die elk afzonderlijk moeten worden geëerbiedigd. Het betreft respectievelijk regels voor de vaststelling van de normale waarde, voor het bepalen van de uitvoerprijs en voor de vergelijking tussen beide.”⁵¹

79. Het lijdt mijns inziens geen twijfel dat deze overweging in beginsel ook geldt voor het winstcomponent van de normale waarde, waarvoor, zoals bekend, volgens de nieuwe basisverordening (maar ook volgens de oude basisverordening, zie de opsomming van de correctiefactoren in artikel 2, lid 9) geen correcties kunnen worden toegepast.

48 — Zie het arrest van 7 mei 1987, zaak 240/84, Toyo, Jurispr. 1987, blz. 1809, r. o. 13 e. v.

49 — Arresten van 7 mei 1987, in de zaken 255/84, Nachi Fujikoshi, Jurispr. 1987, blz. 1861, r. o. 31 e. v., 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1923, r. o. 43 e. v., en 260/84, Minebea, Jurispr. 1987, blz. 1975, r. o. 41 e. v.

50 — Zie voetnoot 49.

51 — Zie ook de op dezelfde dag gewezen arresten in de gevoegde zaken 277/85 en 300/85, Canon, Jurispr. 1988, blz. 5731, r. o. 37, en in de gevoegde zaken 273/85 en 107/86, Silver Seiko, Jurispr. 1988, blz. 5927.

80. Advocaat-generaal Sir Gordon Slynn⁵² heeft er terecht op gewezen, dat de aan deze rechtspraak ten grondslag liggende stelselmatige scheiding ook in de anti-dumpingcode is terug te vinden, zoals blijkt uit de structuur van artikel 2, leden 4 tot en met 6. Met betrekking tot de correctie van de algemene uitgaven en de winst bij verkopen van een exporteur of van een afhankelijke vennootschap in een handelsstadium na het stadium af-fabriek, moet worden opgemerkt, dat deze algemene uitgaven en winst niet onder een van de in artikel 2, lid 6, tweede zin, van de code genoemde categorieën vallen. Dit blijkt ook uit een vergelijking met de derde zin van deze bepaling. De in de derde zin bedoelde correcties dienen „ter bepaling van een verkoopprijs die beantwoordt aan normale handelsvoorwaarden”.⁵³ Daartoe dient rekening te worden gehouden met de „tussen de invoer en de wederverkoop gemaakte kosten, met inbegrip van rechten en heffingen en winsten”. Voor het bepalen van de uitvoerprijs in het bijzondere geval van artikel 2, lid 6, derde zin, van de code moet met deze factoren rekening worden gehouden benevens met de in de tweede zin genoemde factoren, zoals blijkt uit het woordje „eveneens” in de derde zin. Bijgevolg omvatten de „verkoopvoorwaarden” slechts de kostenfactoren die in rechtstreeks verband staan met de verkoop (en met name *niet de algemene kosten*). In de reeds aangehaalde zaken over kleine kogellagers lijken de verzoeksters ook van deze terminologie te zijn uitgegaan.⁵⁴

81. Uit de vergelijking tussen de tweede en de derde zin volgt, dat ook *winst* niet valt onder het begrip „andere verschillen die van invloed zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen”.

52 — Conclusie in zaak TEC, reeds aangehaald, Jurispr. 1988, blz. 5884, 5898.

53 — Zie bij voorbeeld het arrest Minebea, reeds aangehaald, r. o. 42.

54 — Zie het arrest Minebea, reeds aangehaald, r. o. 36.

82. Het staat de ondertekenaars van de code uiteraard vrij, de adressaten van eventuele anti-dumpingmaatregelen gunstiger te behandelen dan volgens deze uitlegging mogelijk is, doch dit belet de gemeenschapsinstanties niet gebruik te maken van de beoordelingsvrijheid die de code hun verleent.

83. Alles bij elkaar genomen moet worden vastgesteld, dat artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening niet in strijd is met artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode.

84. (3) De door verzoekster tegen de geldigheid van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening aangevoerde middelen inzake schending van algemene rechtsbeginselen zijn gericht tegen de *concrete toepassing* van deze bepaling op verzoekster, en zulks zonder rekening te houden met de *werking van die bepaling in de tijd*, zoals de middelen inzake de navolgende beginselen:

- het discriminatieverbod,
- het evenredigheidsbeginsel,
- de correcte en passende toepassing van het gemeenschapsrecht,

en verder, uit het oogpunt van de rechtzekerheid,

- de bescherming van verworven rechten,
- de bescherming van het gewettigd vertrouwen,
- estoppel,

of hebben betrekking op de *werking van die bepaling in tijd* (zie artikel 19), zoals de middelen inzake:

— de rechtszekerheid,

— het verbod van terugwerkende kracht.

85. Geen enkel van die middelen betreft dus de geldigheid van die bepaling als zodanig. Slechts volledigheidshalve ga ik hier in op een enige punt dat bij een andere uitlegging van verzoeksters betoog van belang zou kunnen zijn voor de opgeworpen geldigheidsvraag, te weten het probleem van de *gelijke behandeling*. Zoals bekend, verbiedt het in het gemeenschapsrecht geldende algemene gelijkheidsbeginsel niet enkel een verschillende behandeling van vergelijkbare situaties wanneer die verschillende behandeling niet objectief gerechtvaardigd is⁵⁵, maar ook de gelijke behandeling zonder rechtvaardiging van in wezen verschillende situaties.⁵⁶ Het gebruik van boekhoudkundige gegevens over de uitgaven en de winsten van andere ondernemingen zou uit het oogpunt van de gelijke behandeling van ongelijke situaties een probleem kunnen opleveren, wanneer de onderneming waarop die methode wordt toegepast, niet alleen op wezenlijke punten verschilt van de in aanmer-

king genomen ondernemingen, maar ook van de concurrerende ondernemingen waartegen de anti-dumpingprocedure eveneens is gericht. Deze overweging kan evenwel slechts dan tot ongeldigheid van de hier besproken bepaling leiden, wanneer deze in een dergelijk geval geen ruimte laat om rekening te houden met het discriminatieverbod, hetgeen in casu evenwel niet het geval is. Zoals gezegd, kan de betwiste methode slechts worden toegepast voor zover dat redelijk is. Uit de zin en het doel van het anti-dumpingrecht — het compenseren van schade ontstaan door gedragingen die de gelijke kansen in de mededinging ongunstig beïnvloeden — blijkt evenwel, dat de discriminerende behandeling van een onderneming in een anti-dumpingprocedure nooit „redelijk” kan zijn. Bovendien moet een voor uitlegging vatbare bepaling van afgeleid gemeenschapsrecht in beginsel overeenkomstig het gemeenschapsrecht van hogere rang worden uitgelegd; slechts wanneer een dergelijke uitlegging niet mogelijk is, kan worden aangenomen dat die bepaling ongeldig is wegens strijdigheid met gemeenschapsrecht van hogere rang.⁵⁷ Aangezien die bepaling, althans naar haar bewoordingen, de mogelijkheid openlaat om de cijfers van *vergelijkbare* ondernemingen in aanmerking te nemen of, wanneer dit niet mogelijk of redelijk is, een andere redelijke (niet-discriminerende) methode toe te passen, is zij mijns inziens niet in strijd met het discriminatieverbod.

86. b) Verder voert verzoekster een aantal middelen inzake de toepassing van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening aan, die tegen *artikel 19 van de*

55 — Arrest van 19 oktober 1977, gevoegde zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel, Jurispr. 1977, blz. 1753, r. o. 15, en laatstelijk het arrest van 21 februari 1990, gevoegde zaken C-267/88 tot en met C-285/88, Wuidart e. a., Jurispr. 1990, blz. I-435, r. o. 13.

56 — Arrest van 17 juli 1963, zaak 13/63, Italië/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 349, 375; arrest van 23 februari 1983, zaak 8/82, Wagner, Jurispr. 1983, blz. 371; arrest van 13 december 1984, zaak 106/83, Sermide, Jurispr. 1984, blz. 4209, r. o. 28.

57 — Zie met name de arresten van 13 december 1983, zaak 218/82, Commissie/Raad, Jurispr. 1983, blz. 4063; 25 november 1986, gevoegde zaken 201/85 en 202/85, Klensch, Jurispr. 1986, blz. 3477, en 4 december 1986, zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755.

nieuwe basisverordening zijn gericht. Zij stelt dat de rechtszekerheid en het verbod van terugwerkende kracht zijn geschonden. Zij klaagt erover, dat bij de nieuwe basisverordening, die tot een voor haar nadelige berekening van de normale waarde leidt, in de loop van een aan de gang zijnde anti-dumpingprocedure (namelijk de procedure die het voorwerp is van het onderhavige geding) een nieuwe methode is ingevoerd. Dit is in strijd met de rechtszekerheid. Bovendien is er hier sprake van terugwerkende kracht. Om die redenen alsmede wegens ontoereikende motivering is artikel 19 van de nieuwe basisverordening ongeldig.

87. aa) Bij nader inzicht berusten die middelen op twee verschillende overwegingen. De ene luidt, dat de nieuwe basisverordening in een geval als het onderhavige een voor de betrokken exporteur nadeliger berekening van de normale waarde *mogelijk maakt* dan bij de methoden van de oude basisverordening het geval was. Volgens de andere overweging *noopt* de nieuwe basisverordening tot het gebruik van een berekeningsmethode die volgens de oude basisverordening misschien mogelijk, maar hoe dan ook in een geval als dat van verzoekster niet dwingend voorgeschreven was, zodat de in de procedure over de invoer van elektronische schrijfmachines op verzoekster toegepaste gunstigere methode thans zonder meer is uitgesloten.

88. Alvorens op elk van die middelen in te gaan, moeten deze twee hypothesen worden onderzocht.

89. (1) De eerste hypothese is mijns inziens reeds weerlegd bij de behandeling van de verenigbaarheid van de nieuwe bepaling met de anti-dumpingcode.

90. Zoals gezegd, geldt voor elke in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening genoemde methode, dat zij slechts kan worden toegepast voor zover dit redelijk is. De redelijkheid was volgens de oude basisverordening het enige criterium voor het ramen van de VAA-uitgaven en de winst (waarbij overeenkomstig de code werd bepaald dat maximaal een normale winst in aanmerking mocht worden genomen). In zoverre is de oude basisverordening volledig in overeenstemming met de code. Dit criterium is dus terug te vinden in alle rechtsgrondslagen, te weten de anti-dumpingcode, de oude basisverordening en de nieuwe basisverordening. In de nieuwe basisverordening worden verschillende berekeningsmethoden genoemd en wordt tevens de volgorde aangegeven waarin elk van die methoden in aanmerking komt, doch voor elk van die methoden bepaalt het redelijkheids criterium de grenzen die ook volgens de oude basisverordening golden.

91. 2) Volgens de tweede hypothese noopt de nieuwe bepaling tot toepassing van de litigieuze methode in gevallen als het onderhavige, waarin volgens de oude basisverordening ook gebruik kon worden gemaakt van de methode die in de eerdere procedure is aangewend en (die tot beëindiging van die procedure heeft geleid).

92. Men zou kunnen denken, dat deze hypothese slechts de keerzijde van de eerste hypothese is, doch dit is niet helemaal juist.

Het kan logisch niet worden uitgesloten, dat volgens de oude basisverordening zowel de in de procedure over de invoer van elektronische schrijfmachines op Nakajima toegepaste methode als de hier aangewende methode de toets der redelijkheid zou hebben doorstaan, en dat de nieuwe basisverordening derhalve de daardoor ontstane keuzemogelijkheid — de beoordelingsvrijheid van de gemeenschapsinstanties — tot de hier gevolgde methode heeft beperkt.

93. Mijns inziens zijn beide methoden evenwel zo fundamenteel verschillend, dat slechts een van beide met betrekking tot een zelfde feitencomplex tot een redelijk resultaat kan leiden. Zoals gezegd, dient het redelijkheids criterium volgens de geest en het doel van de anti-dumpingregelingen ook om discriminatie tussen de adressaten van de anti-dumpingmaatregelen te vermijden. Uit dit oogpunt kan de toepassing van verschillende methoden op een en hetzelfde feitencomplex onmogelijk als redelijk worden aangemerkt.

94. bb) Gelet op het voorgaande, kan met enkele opmerkingen over verzoeksters middelen worden volstaan.

95. (1) Schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het verbod van terugwerkende kracht kan niet worden aanvaard, omdat artikel 2, lid 3, sub b, ii, waarvan de wijziging door verzoekster wordt gelaakt, qua rechtsgevolgen onveranderd is gebleven. Er is hier dus geen sprake van een voor een lopende procedure gevolgen hebbende wijziging van een bepaling, hetgeen uit het

oogpunt van de rechtszekerheid een probleem had kunnen opleveren. Verder staan wij hier ook niet voor een geval van terugwerkende kracht, daar feiten die zich in het verleden hebben voorgedaan, niet anders worden behandeld dan zij vóór de hervorming geregeld waren. Dit is met name van belang voor de definitieve inning van het voorlopige recht (artikel 2 van verordening nr. 3651/88), die mijns inziens een maatregel met terugwerkende kracht is, zodat artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening via artikel 19 van de verordening terugwerkende kracht zou hebben gehad met betrekking tot de genoemde maatregel, indien het de exporteurs op het door verzoekster gelaakte punt in een nadeliger rechtspositie zou hebben gebracht.

96. Mijns inziens kan op grond van deze opmerkingen worden aangenomen, dat artikel 19 van de nieuwe basisverordening *op de voor deze procedure relevante punten* uit materieelrechtelijk oogpunt geen gebreken vertoont. De nieuwe basisverordening bevat weliswaar nog een aantal andere wijzigingen waarvan wij de gevolgen nog niet hebben onderzocht, doch indien zou blijken dat de nieuwe bepalingen voor de exporteurs nadeliger zijn dan de oude, zou dit dezelfde problemen doen rijzen als wanneer wij iets dergelijks in het kader van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening hadden vastgesteld. Voor de toepassing van artikel 184 EEG-Verdrag volstaat derhalve een onderzoek van de gelaakte punten. Deze bepaling beschrijft een deel van de toetsing die in een rechtstreeks beroep wordt verricht, te weten de toetsing bedoeld in artikel 173 EEG-Verdrag. Zij voorziet derhalve niet in een volledige geldigheidstoetsing, maar wel in de mogelijkheid om „de in de eerste alinea van artikel 173 bedoelde middelen aan te voeren om (...) de niet-toepasselijkheid (...) in te roepen.”

Deze middelen kunnen door iedere partij worden „aangevoerd”. De voor artikel 173 EEG-Verdrag geldende beperking van de toetsing tot de aangevoerde middelen, strekt zich derhalve ook uit tot artikel 184 EEG-Verdrag.

97. (2) Tegen deze achtergrond moet ook het middel inzake de ontoereikende motivering worden behandeld. Mijns inziens behoefde artikel 19 van de nieuwe basisverordening geen nadere toelichting in de considerans. Daar dit artikel geen problemen in verband met terugwerkende kracht of rechtszekerheid doet rijzen, doch enkel bepaalt dat de omstandige regelingen van de nieuwe basisverordening op reeds ingeleide procedures van toepassing zijn, is het slechts een onderdeel van de totale in de nieuwe basisverordening vervatte regeling en gaat het de grenzen daarvan niet te buiten.⁵⁸ In de drieëndertigste overweging van de considerans van de nieuwe basisverordening wordt artikel 2, lid 3, sub b, ii overigens als een verduidelijking aangediend, hetgeen bovengenoemde functie van artikel 19, voor zover zij betrekking heeft op eerstgenoemde bepaling, indirect toelicht.

98. 2. Verder stelt verzoekster, dat de Raad de tweede methode van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening ten onrechte op haar heeft *toegepast*.

99. Dienaangaande wil ik hier eerst enkel ingaan op de middelen die betrekking hebben op de berekening van de normale waarde als zodanig en die niet zien op de

vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs. Laatstgenoemde middelen zal ik afzonderlijk behandelen (onder punt IV).

100. a) Binnen de aldus getrokken grenzen moet worden begonnen met de gezamenlijke behandeling van drie middelen, die in wezen hetzelfde voorwerp hebben en betrekking hebben op de wijze waarop de Raad zijn beoordelingsvrijheid bij de toepassing van de code en van bepaalde algemene rechtsbeginselen heeft uitgeoefend.

101. Verzoekster betoogt allereerst — subsidiair aan het reeds weerlegde argument dat de toegepaste bepaling zelf in strijd is met de anti-dumpingcode — dat de toepassing van die bepaling in het onderhavige geval in strijd is met deze code. Gelet op de bijzondere structuur van verzoekster, die deze met name onderscheidt van de in het onderhavige geval voor het bepalen van de uitgaven en de winst in aanmerking genomen ondernemingen, is de toepassing van deze methode door de Raad in strijd met de door de code geëiste „redelijkheid”. Bovendien hadden de gemeenschapsinstanties bij de toepassing van deze bepaling hun discretionaire bevoegdheid aldus moeten uitoefenen, dat rekening werd gehouden met de bijzondere structuur van verzoekster. Door dit niet te doen, zouden zij zich niet alleen niet hebben gehouden aan de door de nieuwe basisverordening opgelegde verplichting om de normale waarde op een redelijke grondslag bepalen, maar zouden zij tevens inbreuk hebben gemaakt op een aantal algemene rechtsbeginselen, namelijk het beginsel van de correcte en passende toepassing van het gemeenschapsrecht en het evenredigheidsbeginsel. Ten derde zou deze

58 — Zie het arrest van 22 januari 1986, zaak 250/84, Eridania, Jurispr. 1986, blz. 117, r.o. 37, en het arrest van 2 mei 1990, zaak C-27/89, Scarpe, Jurispr. 1990, blz. 1-1701, r.o. 27.

handelwijze discriminatoir zijn en in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.

102. Allereerst moet worden gezegd, dat de Raad de normale waarde terecht bij wege van berekening heeft bepaald (artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening), daar niet wordt betwist dat verzoekster zich niet bezighoudt met de verkoop van printers op de Japanse markt. Bijgevolg kon artikel 2, lid 3, sub a, van deze verordening niet worden toegepast en kon vrij worden gekozen uit de in artikel 2, lid 3, sub b, i en ii, van de nieuwe basisverordening genoemde methoden.

103. Uit de structuur van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening blijkt, dat de drie aldaar met name genoemde methoden in de gegeven volgorde in overweging moeten worden genomen. Eerst wanneer geen enkele van die methoden kan worden toegepast, mag worden teruggegrepen op de algemene regel, volgens welke de VAA-uitgaven en de winst „op elke andere redelijke grondslag” kunnen worden berekend.

104. Daarbij heeft de Raad de eerste in die bepaling genoemde methode⁵⁹ terecht niet toegepast, daar verzoekster geen soortgelijke produkten op de Japanse markt verkoopt. Daar de werkingssfeer van deze methode volgens verzoekster onduidelijk is, wil ik hier volledigheidshalve kort aangeven, hoe ik deze methode begrijp. Mijns inziens gaat het hier om een methode die uitgaat van de binnenlandse verkopen van een of

meer modellen van een bepaalde categorie van produkten; aan de hand van deze verkopen wordt dan de normale waarde van andere (uitgevoerde) modellen van dezelfde categorie bepaald. In de Duitse taalversie wordt kennelijk om die reden niet het begrip „soortgelijk produkt”, maar een ander, ruimer begrip („Waren gleicher Art”, „produkten van dezelfde aard”) gebruikt. In de meeste andere officiële talen komt deze afwijking van het begrip „soortgelijk produkt” (zie artikel 2, lid 12) slechts tot uiting door het gebruik van het meervoud van dit begrip; alleen in de Deense en de Italiaanse taalversies wordt dat onderscheid niet gemaakt.

105. In die omstandigheden diende de Raad te onderzoeken — en in zoverre valt op zijn handelwijze niets aan te merken —, of de door verzoekster gelaakte tweede methode diende te worden toegepast. Hij heeft deze vraag in navolging van de Commissie bevestigend beantwoord. Deze opvatting kan ik *niet* delen. Mijns inziens heeft de Raad daardoor inbreuk gemaakt op de in artikel 2, lid 3, sub b, ii, neergelegde verplichting om de VAA-uitgaven en de winst op een redelijke grondslag te bepalen.

106. In dit verband moet nader worden ingegaan op zin en doel van de berekening van de normale waarde en op de gevolgen daarvan voor het redelijkheids criterium.

107. Zoals ik reeds zei, heeft het Hof in de zaken betreffende de invoer van elektronische schrijfmachines geoordeeld, dat de berekening van de normale waarde ertoe dient te bepalen tegen welke prijs een produkt in

⁵⁹ — „Het bedrag voor uitgaven in verband met verkoop en administratie en andere algemene uitgaven, en de winst worden berekend door deze te relateren aan de door de producent of exporteur bij de winstgevendende verkopen van soortgelijke produkten op de binnenlandse markt gemaakte uitgaven en geboekte winst.”

het land van oorsprong of uitvoer zou zijn verkocht. Deze aanpak is zeker in vele gevallen doeltreffend, doch kan mijns inziens niet alle gevallen worden gevolgd.

108. Om dit te verduidelijken, dient die uitspraak van het Hof in zijn context te worden besproken.

109. In de zaken betreffende de invoer van elektronische schrijfmachines stonden eigenlijk drie verschillende feitencomplexen ter beoordeling. In de reeds aangehaalde zaken *Brother, Canon en Silver Seiko* werd de normale waarde voor de modellen die de exporteurs op de Japanse markt verkochten, volgens artikel 2, lid 3, sub a, bepaald, en werd de normale waarde voor de andere modellen berekend. In laatstgenoemde zaak werd voor het bepalen van de VAA-uitgaven uitgegaan van de uitgaven van de distributievennootschappen van de drie genoemde producenten. De winst werd bepaald op basis van de winstmarges die voor de op de binnenlandse markt verkochte modellen waren geconstateerd.

110. In de zaak *TEC* beschikte de verzoeker weliswaar over een door haar gecontroleerde distributievennootschap, maar verkocht zij noch via deze vennootschap noch op enige andere wijze elektronische schrijfmachines op de Japanse markt. Zij verkocht daarentegen een aantal andere elektronische apparaten op de Japanse markt, waaronder naar eigen zeggen apparaten uit de sector „kantoorautomatisering”. De distributievennootschap verkocht kasregisters, elektronische weegschalen en andere produkten. In die omstandigheden werd voor het bepalen

van de VAA-uitgaven uitgegaan van de uitgaven van de distributievennootschap en werd de winst bepaald aan de hand van de winst die de firma Canon via haar distributievennootschap bij de verkoop van elektronische schrijfmachines op de Japanse markt had geboekt.

111. In de zaak *Sharp*⁶⁰ verkocht de verzoeker slechts een zeer gering aantal elektronische schrijfmachines op de Japanse markt. Kennelijk werden ook andere produkten op de binnenlandse markt verkocht, doch het rapport ter terechtzitting zegt niets over de omvang van die verkopen. Verzoeker beschikte over een door haar gecontroleerde distributievennootschap, net als de andere producenten die tegen de betrokken verordening houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht⁶¹ waren opgekomen. De VAA-uitgaven en de winst werden hier, net als in de zaak *TEC*, bij wege van berekening vastgesteld.

112. Uit dit overzicht blijkt, dat de genoemde schrijfmachineproducenten in verschillende mate op de Japanse markt aanwezig waren; Brother, Canon en Silver Seiko waren sterker ingeplant dan *TEC* en *Sharp*. Waar de verkoopstructuur van *TEC* en *Sharp* voor de Japanse markt enkel bestond uit een distributievennootschap, kwam daar voor Brother, Canon en Silver Seiko nog bij, dat deze ook daadwerkelijk elektronische schrijfmachines op de Japanse markt verkochten, zij het niet alle modellen die zij naar de Gemeenschap uitvoerden. Dit onderscheid komt ook tot uiting in de overwegingen van het Hof in de arresten *Brother*

60 — Arrest van 5 oktober 1988, zaak 301/85, *Sharp*, Jurispr. 1988, blz. 5813.

61 — Verordening nr. 1698/85 van de Raad van 19 juni 1985 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan (PB 1985, L 163, blz. 1).

en Sharp. In rechtsoverweging 19 van het arrest Brother en in rechtsoverweging 10 van het arrest Sharp verklaart het Hof, dat er een discriminatie tussen producenten zou ontstaan wanneer de aangenomen waarde van produkten waarvan de producenten andere produkten van dezelfde soort op de binnenlandse markt van het land van uitvoer verkopen, anders zou worden berekend dan de aangenomen waarde van produkten die door de producent niet op de binnenlandse markt worden afgezet.

113. Het lijkt mij aangewezen, op dit punt de band te leggen tussen de aangehaalde rechtspraak en de zin en het doel van de berekening van de normale waarde in de structuur van de nieuwe basisverordening en nader in te gaan op een aantal punten die ik eerder al heb aangestipt.

114. Aangezien de aan de vaststelling van de normale waarde ten grondslag liggende feiten telkens in een specifieke economische context passen, is ook de economische rechtvaardiging voor de instelling van anti-dumpingrechten iedere keer verschillend.

115. In het normale geval, dat in artikel 2, lid 3, sub a, van de nieuwe basisverordening wordt geregeld, is de vergelijkbare prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een soortgelijk produkt dat bestemd is voor verbruik in het land van uitvoer of in het land van oorsprong, hoger dan de uitvoerprijs. In dat geval staat vast, dat de betrokken producent

(of exporteur) de ene markt (zijn binnenlandse markt) discrimineert ten opzichte van de andere (de betrokken uitvoermarkt). Dat dit niet strookt met een loyale mededinging, is zonder meer duidelijk, want het gevaar bestaat dat de producent of de exporteur de lage prijzen op de uitvoermarkt financiert uit de hogere prijzen op zijn thuismarkt en zich daardoor ten opzichte van zijn concurrenten op de uitvoermarkt een ongerechtvaardigd voordeel verschafft.

116. Wanneer evenwel op de binnenlandse markt van het land van uitvoer of van oorsprong geen verkoop van een soortgelijk produkt in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt of indien dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken (artikel 2, lid 3, sub b, van de nieuwe basisverordening), kan uit twee subsidiaire criteria worden gekozen. Volgens het eerste subsidiaire criterium (sub i) wordt als normale waarde aangemerkt de vergelijkbare prijs van een soortgelijk produkt dat naar een derde land wordt uitgevoerd. Het verschil tussen dit criterium en dat van artikel 2, lid 3, sub a, bestaat voornamelijk hierin, dat niet naar een discriminatie tussen de thuismarkt van de producent of de exporteur en de betrokken uitvoermarkt wordt gezocht, maar naar een discriminatie tussen laatstgenoemde markt en een andere uitvoermarkt. De economische grond voor de instelling van anti-dumpingrechten is in een dergelijk geval dus nagenoeg dezelfde als in het normale geval.

117. Bekijken wij nu de bepaling van de normale waarde bij wege van berekening. In de zaken over de invoer van elektronische schrijfmachines hadden de verzoeksters, zoals bekend, gesteld dat voor de berekening van de normale waarde moest worden uitgegaan van de redelijke waarde van de uitgevoerde produkten. Daar valt uit econo-

misch oogpunt wat voor te zeggen, want bij een dergelijk onderzoek wordt nagaan of de exporteur zijn produkten op de uitvoermarkt verkoopt tegen prijzen die alle kosten tezamen met een redelijke winst omvatten. Verkoopt hij tegen lagere prijzen, dan creëert hij voor zichzelf de mogelijkheid om concurrenten van de uitvoermarkt te drijven (zonder dat zijn lagere prijzen economisch gerechtvaardigd zijn). Naarmate hij erin slaagt de concurrenten van de markt te drijven, kan hij dan het als gevolg van deze prijspolitiek geleden nadeel compenseren door hogere prijzen aan te rekenen. Het ligt voor de hand dat het anti-dumpingrecht een correctiemechanisme voor dit soort gevallen wil bieden.

118. Het Hof van Justitie gaat voor de berekening van de normale waarde evenwel uit van de situatie die zou hebben bestaan indien het produkt op de binnenlandse markt van het land van uitvoer zou zijn verkocht. Het wil bij de berekening van de normale waarde zo dicht mogelijk bij de normale waarde volgens artikel 2, lid 3, sub a, komen. In dergelijke gevallen is de aan artikel 2, lid 3, sub a, ten grondslag liggende economische rechtvaardiging voor de instelling van anti-dumpingrechten evenwel niet steeds aanwezig. Wie niet op de thuismarkt verkoopt, kan immers niet tussen deze markt en de uitvoermarkt discrimineren en daaruit ongerechtvaardigde voordelen halen. Dit betekent evenwel niet, dat het in de aangehaalde rechtspraak gekozen uitgangspunt in dergelijke gevallen steeds uitgesloten is. Mijns inziens moet artikel 2, lid 3, sub a, bij de berekening van de normale waarde als richtsnoer worden gebruikt wanneer de concrete feiten *ongeveer beantwoorden* aan de in dat artikel geregelde situatie. Daarbij moet in de eerste plaats worden gekeken naar de *mogelijkheid* voor de betrok-

ken onderneming om de situatie van artikel 2, lid 3, sub a, op ieder moment te creëren of om de vaststelling van dumping in de zin van die bepaling te ontlopen door bepaalde modellen van een en dezelfde categorie van produkten niet op de thuismarkt te verkopen ofschoon zij zulks zou kunnen doen (zie artikel 2, lid 3, sub b, ii, derde zin, van de nieuwe basisverordening). Verder komt dit uitgangspunt in aanmerking wanneer de onderneming op zijn thuismarkt produkten afzet die weliswaar uit technisch oogpunt met de uitgevoerde produkten verwant zijn, doch niet als „soortgelijke produkten” of „produkten van dezelfde aard”⁶² kunnen worden aangemerkt. Mijns inziens kan evenwel niet worden aanvaard, dat voor het bepalen van de normale prijs wordt uitgegaan van de prijs die bij verkopen van soortgelijke produkten op de thuismarkt zou zijn toegepast, indien dergelijke verkopen of in ieder geval verkopen in dezelfde tak van handel een puur hypothetisch karakter hebben. Wanneer de gemeenschapsinstanties in dergelijke gevallen die methode willen toepassen, kan van hen worden verlangd, dat zij de verdere ontwikkeling afwachten en in voorkomend geval later anti-dumpingrechten vaststellen.

119. Tegen deze achtergrond is het dan ook niet verwonderlijk, dat het Hof van Justitie in de zaken Brother, Canon en Silver Seiko het door de Raad gekozen uitgangspunt voor de berekening van de normale waarde heeft bevestigd. Deze producenten verkochten immers via een bestaande verkoopstructuur (een door hen gecontroleerde distributievenootschap) elektronische schrijfmachines op de Japanse markt. Daardoor was het voor hen op ieder ogenblik mogelijk, ook

62 — Zie hierboven onder punt 104.

andere uitgevoerde modellen op die markt te brengen wanneer dat economisch interessant bleek te zijn. De VAA-uitgaven en de winst zijn in die zaken dan ook terecht op basis van de feitelijke verkopen op de Japanse markt bepaald.

120. Dat met betrekking tot de firma's TEC en Sharp (voor de VAA-uitgaven) hetzelfde uitgangspunt moest worden genomen, lijkt mij minder evident, maart niettemin verklaarbaar. TEC beschikte tenslotte over een eigen verkoopstructuur en verkocht op de binnenlandse markt produkten die zij als apparaten voor „kantoorautomatisering” omschreef. Hier waren er dus verkopen in dezelfde tak van handel en een verkoopstructuur die in voorkomend geval voor de verkoop van elektronische schrijfmachines had kunnen worden aangewend.

121. In de zaak Sharp werden via een door de producerende moedervenootschap gecontroleerde distributievenootschap elektronische schrijfmachines (zij het geringe hoeveelheden) alsmede andere produkten op de binnenlandse markt verkocht. Het leek ook hier niet a priori verkeerd, de normale waarde te bepalen alsof er in voldoende mate elektronische schrijfmachines op de Japanse markt waren verkocht, vooral wanneer de hoeveelheid door Sharp zelf in Japan verkochte schrijfmachines slechts lichtjes onder de grens van het onbeduidende lag, een punt waarover het rapport ter terechtzitting evenwel geen gegevens bevat. In ieder geval kon Sharp haar verkoopstructuur aanwenden om te proberen haar verkoop te verhogen.

122. Het is niet nuttig en overigens ook niet nodig, hier elk destijds aan het Hof voorgelegd concreet geval omstandig uit de doeken te doen en daarbij telkens in te gaan op de toepassing van de methode waarbij voor het berekenen van de normale waarde wordt uitgegaan van een slechts in gedachten bestaande verkoop van het produkt in het land van oorsprong of van uitvoer. In het onderhavige geval staan wij immers voor een situatie waarin elke rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke aanpak ontbreekt. Verzoekster verkoopt namelijk geen naaldprinters op de Japanse markt en beschikt ook niet over een verkoopstructuur die zij daarvoor zou kunnen gebruiken. Volgens de Raad was voor dergelijke verkopen immers een structuur vereist als die welke de voor de berekening van de normale waarde in aanmerking genomen ondernemingen bezaten (te weten een over het nodige personeel en over de nodige materiële middelen beschikkende distributievenootschap).

123. Een dergelijke situatie beantwoordt niet — en zelfs niet bij benadering — aan die welke in artikel 2, lid 3, sub a, van de nieuwe basisverordening wordt beschreven. Bekijkt men de zaak alleen uit dit oogpunt, dan blijkt dat hier geen sprake is van discriminatie tussen de Japanse markt en de gemeenschapsmarkt, dat een dergelijke discriminatie niet op korte termijn kan worden gecreëerd en dat er geen gevaar voor enig misbruik van organisatie, voor collusie of voor ontwijking bestaat.

124. In dit geval zou Nakajima ten opzichte van de andere ondernemingen worden gediscrimineerd wanneer zij op dezelfde wijze zou worden behandeld als deze laatste, zodat de maatregel, zoals ik reeds zei, niet aan het in de nieuwe basisverordening gestelde

redelijkheidsvereiste zou voldoen. De hogere VAA-kosten van de ondernemingen die over een eigen verkoopstructuur beschikken, zijn kosten die Nakajima niet heeft en ook niet kan hebben. Verder is er ook geen goede grond om de winst die met betrekking tot de op de binnenlandse markt verichte verkopen van andere producenten is geconstateerd, voor verzoekster in aanmerking te nemen.

125. Hier rijst dan de vraag, of er bij deze zienswijze nog wel enige ruimte is voor toepassing van de door verzoekster gelaakte tweede methode van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening. Men kan de indruk krijgen, dat het resultaat waartoe wij hier zijn gekomen, in tegenspraak is met de aan het begin gedane vaststelling, dat die tweede methode voldoet aan het in de code gestelde „redelijkheidsvereiste”. In de reeds genoemde zaken Sharp en TEC werd niettemin de winstmarge van andere ondernemingen in de voor deze ondernemingen bepaalde normale waarde opgenomen. Dit leek om de genoemde redenen aanvaardbaar. Verder kan de normale waarde volgens deze methode worden berekend wanneer de produkten op de thuismarkt met verlies werden verkocht. Volgens artikel 2, lid 4, van de nieuwe basisverordening kan de normale waarde in een dergelijk geval onder meer bij wege van berekening worden bepaald, en ik zie geen enkele reden waarom dan niet de door verzoekster gelaakte methode zou mogen worden aangewend.

126. Ter terechtzitting heeft verzoekster evenwel, kennelijk als antwoord op het betoog van de Raad die erop had gewezen dat verzoeksters argumenten reeds waren afgevoerd in de arresten over de anti-dumpingmaatregelen tegen de invoer van elektronische schrijfmachines, aan de hand van cij-

fers over de verkoop van schrijfmachines in Japan trachten aan te tonen, dat zij zelfs met haar eenvoudige structuur in staat was een aanzienlijk aantal naaldprinters op de thuismarkt te verkopen.

127. Nog afgezien van het procesrechtelijke probleem van de tardiviteit ben ik van mening, dat deze cijfers geen bewijswaarde hebben, daar het absolute verkoopcijfers zijn die niets zeggen over de marktaandelen. Ook al zou de redeneerwijze van verzoekster steekhoudend zijn, dan nog moet a priori worden uitgesloten dat de penetratie in de markt voor schrijfmachines op die manier wordt vastgesteld en dat daaruit tot een overeenkomstige penetratie in de markt voor printers wordt geconcludeerd om vervolgens op basis daarvan een absoluut cijfer te plaatsen op verzoeksters (mogelijke) verkopen in de printersector. Uit de ter terechtzitting genoemde cijfers blijkt overigens, dat de jaarlijkse verkoopaantallen aanzienlijk schommelden, wat erop wijst dat het om sporadische verkopen ging. Verder lijkt verzoekster te hebben toegegeven, dat haar verkopen van elektronische schrijfmachines in de periode waarop het onderzoek in de desbetreffende anti-dumpingprocedure betrekking had (1 april 1983 tot en met 31 maart 1984, zie punt 6 van verordening nr. 3643/84⁶³), sporadisch en derhalve ongeschikt voor het berekenen van de normale waarde waren.

128. Ten slotte betreft veruit het grootste deel van de verkopen sedert 1984 *mechanische* schrijfmachines, die uit technisch oogpunt noch qua functie met printers verwant

63 — PB 1984, L 335, blz. 43.

zijn, hetgeen een bijkomende moeilijkheid oplevert om uit de verkopen van het ene produkt conclusies te trekken aangaande eventuele verkopen van een ander produkt.

dit tot een voor haar gunstiger resultaat zou hebben geleid, dient *de bestreden verordening op de gelaakte punten te worden nietig-verklaard*.

129. Derhalve dient hier te worden geconcludeerd, dat de door verzoekster gelaakte tweede methode van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening niet had mogen worden toegepast omdat dit niet redelijk was in de zin van de eerste en de tweede zin van die bepaling. Daar de middelen inzake schending van de code en van de genoemde algemene rechtsbeginselen precies hetzelfde probleem betreffen, behoeven zij niet afzonderlijk te worden onderzocht.

132. Ten slotte wordt aan deze conclusie niets afgedaan wanneer men het door verzoekster ter terechtzitting aangedragen bewijs zou aanvaarden. Dit zou immers betekenen, dat bij het bepalen van de normale waarde volgens de dan in aanmerking komende methode van bepaling op basis van de verkopen op de thuismarkt, in ieder geval de VAA-uitgaven van verzoekster ongewijzigd in de normale waarde moesten worden opgenomen en de hogere VAA-uitgaven van andere Japanse ondernemingen buiten beschouwing moesten worden gelaten. Deze methode komt dan neer op de derde in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening genoemde mogelijkheid.

130. Uit mijn opmerkingen over de schrijfmachineverkopen blijkt, dat ook de derde met name genoemde methode niet in aanmerking komt, zodat als laatste mogelijkheid gebruik moet worden gemaakt van de algemene formule van artikel 2, lid 3, sub b, ii, volgens welke de normale waarde „op elke andere redelijke grondslag” moet worden bepaald. Volgens deze bepaling diende de normale waarde te worden bepaald op basis van de reële uitvoerkosten en een voor de uitvoer redelijke winstmarge, waarna deze normale waarde met de uitvoerprijs moest worden vergeleken om na te gaan of deze laatste als gedumt of niet-gedumt (en in dit laatste geval dus economisch redelijk) moest worden aangemerkt.

133. Ook in dat geval moet de vordering worden *toegewezen*; de andere middelen, die hetzelfde probleem betreffen, behoeven dan ook niet afzonderlijk te worden onderzocht.

134. Gelet op het *voorgaande* zou ik mijn conclusie hier kunnen beëindigen. Volledigheidshalve moeten evenwel ook de andere middelen van verzoekster worden behandeld voor het geval het Hof mijn opvatting niet zou volgen.

131. Aangezien dit niet is gebeurd en Nakajima niet is weersproken waar zij stelde dat

135. b) Verzoekster betoogt in dit verband ook dat de Raad zijn bevoegdheid heeft misbruikt (artikel 173, eerste alinea, laatste punt, EEG-Verdrag).

136. Alvorens op de desbetreffende argumenten in te gaan, wil ik kort de definitie van het begrip misbruik van bevoegdheid in de zin van het gemeenschapsrecht in herinnering brengen.

137. Het voornaamste geval van misbruik van bevoegdheid door de gemeenschapsinstanties is het gebruik van een bevoegdheid voor andere dan de in de betrokken regeling genoemde doeleinden.⁶⁴ Volgens de rechtspraak betreffende artikel 33 EGKS-Verdrag is er ook sprake van misbruik van bevoegdheid wanneer de bevoegde instantie door een ernstig gebrek aan de nodige voorzichtigheid en beradenheid, gelijkstaande met miskennis van het wettelijke doel, andere doelstellingen heeft nagestreefd dan die waartoe haar de bevoegdheden bedoeld in het Verdrag zijn toegekend.⁶⁵

138. Het onderscheid tussen deze twee gevallen bestaat mijns inziens daarin, dat de gemeenschapsinstanties in het eerste geval opzettelijk handelen en zich in het tweede geval schuldig maken aan een nalatigheid die zo ernstig is dat zij met opzet moet worden gelijkgesteld.⁶⁶

139. Een middel inzake misbruik van bevoegdheid kan slechts slagen wanneer verzoeker komt met objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen dat de autoriteiten aldus hebben gehandeld.⁶⁷

64 — Arrest van 5 mei 1966, gevoegde zaken 18/65 en 35/65, Gutmann, Jurispr. 1966, blz. 149, 172; arrest van 21 juni 1984, zaak 69/83, Lux, Jurispr. 1984, blz. 2447, r. o. 30.

65 — Arrest van 29 november 1956, zaak 8/55, Belgische Steenkool-Federatie, Jurispr. 1955-1956, blz. 209, 329; arrest van 8 juli 1965, gevoegde zaken 3/64 en 4/64, Chambre syndicale de la sidérurgie française, Jurispr. 1965, blz. 667, 687.

66 — Zie ook Daig: *Nichtigheids- und Untätigkeitsklagen im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 1985, blz. 175.

67 — Zie voetnoot 64.

140. Volgens deze beginselen is er in het onderhavige geval geen sprake van misbruik van bevoegdheid.

141. Als ik verzoeksters zeer omstandige uiteenzetting over dit punt goed begrijp, wordt daarin gesteld dat twee door de oude noch door de nieuwe basisverordening gedeekte oogmerken zijn nagestreefd:

— het opzettelijk benadelen van verzoekster;

— het voorkomen van procedures waarin andere Japanse producenten het onderhavige geval als precedent aanvoeren.

142. Verzoekster betoogt allereerst, dat de gemeenschapsinstanties geen gebruik hebben gemaakt van hun beoordelingsvrijheid. Zij zouden de door haar aangedragen bewijzen inzake haar specifieke structuur naast zich neer hebben gelegd, niet hebben geantwoord op haar brief met nadere uitleg over haar bijzondere structuur en niet zijn ingegaan op het in die brief geformuleerde verzoek om de voor het bepalen van de normale waarde gekozen methode toe te lichten.⁶⁸

143. Wat allereerst het naast zich neerleggen van bewijzen betreft, mag niet uit het oog worden verloren, dat de gemeenschapsinstanties deze structuur reeds zeer goed kenden uit de procedure betreffende elektronische schrijfmachines. Zoals gezegd, ligt de fout van de Raad niet in een verkeerde beoordeling van de feiten, maar in de

68 — Deze middelen hebben betrekking op verzoeksters brief aan de Commissie van 2 september 1988.

rechtsgevolgen die hij aan deze niet-betwiste feiten heeft verbonden.

144. Verder zie ik in het niet beantwoorden van de brief van verzoekster van 2 september 1988 geen aanwijzing voor het bestaan van misbruik van bevoegdheid in de door verzoekster bedoelde zin. Ik verwijs hiervoor naar artikel 7, lid 4, sub c, van de nieuwe basisverordening en naar mijn opmerkingen onder punt 28 van deze conclusie.

145. Ook het feit dat de Raad de toegepaste berekeningsmethode — volgens verzoekster ten onrechte — als de „gebruikelijke praktijk” van de Commissie heeft aangemerkt, vormt mijns geen aanwijzing voor het bestaan van misbruik van bevoegdheid. Ik begriep die uitdrukking aldus, dat de methode die in de procedure inzake de invoer van elektronische schrijfmachines op de andere ondernemingen was toegepast en die op dat ogenblik vóór het Hof aan de orde was, voortaan ook op verzoekster zou worden toegepast.

146. Ten slotte betoogt verzoekster, dat de Commissie in een brief van 13 februari 1989⁶⁹ heeft gezegd dat de normale waarde op basis van artikel 2, lid 4, van de nieuwe basisverordening was bepaald. Hier is ongetwijfeld een niet-relevante bepaling geciteerd, doch dit berust mijns inziens kennelijk op een verschrijving. Bovendien is het volstrekt onduidelijk, welke conclusies aan een lang na de bestreden verordening ge-

schreven brief van de *Commissie* kunnen worden verbonden met betrekking tot een misbruik van bevoegdheid van de *Raad*.

147. c) Vervolgens voert verzoekster nog een aantal middelen inzake de rechtszekerheid aan.

148. aa) Zij betoogt daartoe — zakelijk weergegeven —, dat de aan de onderhavige maatregel ten grondslag liggende methode in de anti-dumpingprocedure betreffende elektronische schrijfmachines niet op haar is toegepast. Daar is namelijk rekening gehouden met haar bijzondere structuur. Om die reden is die procedure beëindigd.⁷⁰ In dat besluit zouden de gemeenschapsinstanties haar bijzondere structuur uitdrukkelijk hebben erkend. Zij verwijst daartoe naar punt 5 van genoemd beëindigingsbesluit, waar onder meer wordt gezegd:

„Nakajima (is), in tegenstelling tot alle andere Japanse ondernemingen die bij de procedure betreffende elektronische schrijfmachines uit Japan zijn betrokken, voornamelijk alleen fabriek (...), zonder enige, gebruikelijke, verkooporganisatie of structuur voor het zeer beperkte aantal produkten dat door haar wordt vervaardigd. Nakajima (verkoopt) alleen aan een handvol afnemers over de hele wereld.

Het werd derhalve onredelijk geacht om op Nakajima dezelfde winstmarge toe te passen

69 — Bijlage K bij het beroepschrift.

70 — Besluit 86/34/EEG, reeds aangehaald.

als vermeld in verordening (EEG) nr. 1698/85, die voor een onderneming met geheel andere kenmerken was vastgesteld.

Geen enkele andere bij deze procedure betrokken exporteur voor wie een winstmarge op de binnenlandse verkopen ervan kon worden vastgesteld, beschikte over een structuur die met die van Nakajima vergelijkbaar was.

(...)

Nakajima verstreekte nog verder bewijsmateriaal betreffende bepaalde aspecten van de berekening van de normale waarde, in het bijzonder kostenelementen, direct en indirect, werk en onderzoek en ontwikkeling. Na bestudering werden de ingediende gegevens aanvaardbaar geacht.”

149. Verder beroept zij zich op het betoog van de Raad in de reeds aangehaalde zaak TEC, dat in het rapport ter terechtzitting als volgt is samengevat⁷¹:

„Wat de winstmarge betreft, die uiteindelijk voor Nakajima bij het besluit van de Commissie van 12 februari 1986 werd vastgesteld, beklemtoont de Raad, dat Nakajima, zoals duidelijk uiteengezet in dit besluit, geen enkele gelijkenis vertoont met de andere betrokken ondernemingen, omdat zij in wezen alleen een fabriek is die een beperkt aantal producten vervaardigt, welke aan een beperkt aantal klanten worden verkocht, en noch over verkooppersoneel noch over verkoopstructuren in de eigenlijke zin beschikt. De winstmarge van de ene onderneming kan slechts voor de samenstelling

van de normale waarde van een andere onderneming dienen, wanneer beide ondernemingen in grote trekken op elkaar lijken. Verzoekster heeft deze conclusies niet overtuigend weerlegd.”

150. Ten slotte blijkt volgens verzoekster ook uit het in die zaak gewezen arrest zelf, dat het Hof de verschillende behandeling van verzoekster erkent. Zij verwijst dienaangaande naar rechtsoverweging 18 van dit arrest, dat luidt als volgt⁷²:

„Aangezien uit besluit 86/34 voortvloeit, dat Nakajima niet behoort tot de ondernemingen die een definitief anti-dumpingrecht kregen opgelegd, kan een discriminatie ten gunste van Nakajima, zelfs als die al zou vaststaan, niet leiden tot een nietigverklaring van de verordening waarbij TEC een definitief anti-dumpingrecht werd opgelegd; deze verordening is vastgesteld op basis van gegevens die in de loop van het anti-dumpingonderzoek op correcte wijze en overeenkomstig de regels van verordening nr. 2176/84 waren verkregen.”

151. In de onderhavige procedure heeft de Raad als reden voor de verandering van methode gegeven, dat uit ervaring bleek dat de hier toegepaste methode geschikter was. Verder is de Raad van mening, dat het Hof in de zaak TEC niet over de destijds op verzoekster toegepaste methode heeft geoordeeld, maar over de anti-dumpingmaatregelen tegen de verzoekers in die zaak.

72 — Zie ook de andere arresten van 5 oktober 1988, gevoegde zaken 273/85 en 107/86, Silver Seiko, Jurispr. 1988, blz. 5927, r. o. 55; zaak 301/85, Sharp, Jurispr. 1988, blz. 5813, r. o. 22.

71 — Jurispr. 1988, blz. 5865.

152. bb) Ik wil allereerst ingaan op het argument betreffende de uitlegging van het arrest in de zaak TEC. Op dit punt ben ik het volkomen eens met de Raad. Uit de bewoordingen van rechtsoverweging 18 van het arrest TEC blijkt overduidelijk, dat het Hof enkel heeft geoordeeld dat op de in die procedure bestreden maatregel niets viel aan te merken en de vraag naar de rechtmatigheid van de beëindiging van de procedure jegens Nakajima uitdrukkelijk open heeft gelaten.

153. cc) Vervolgens dienen de verschillende middelen inzake de rechtszekerheid te worden besproken.

154. 1) Verzoekster voert allereerst een schending van het beginsel van de *bescherming van verworven rechten* aan. Uit de rechtspraak⁷³ blijkt mijns inziens overduidelijk, dat het gemeenschapsrecht een dergelijk beginsel kent. Het Hof heeft ook de vrijheid van professionele werkzaamheden als een in de communautaire rechtsorde beschermd recht aangemerkt.⁷⁴

155. Uit dit oogpunt zie ik in het onderhavige geval geen enkele rechtsschending.

156. Indien het Hof mijn in deze conclusie uiteengezette opvatting over de berekening van de normale waarde volgt, dan is ook de destijds genomen beslissing in beginsel — zonder in te gaan op de details van de berekening — uit dit oogpunt correct. De reden waarom de normale waarde in het

onderhavige geval bij wege van berekening moet worden bepaald, zoals door verzoekster wordt verlangd, moet dan evenwel niet worden gezocht in een op basis van een eerdere discretionaire beslissing verworven recht, maar in de (nieuwe) basisverordening.

157. Indien het Hof evenwel van mening is dat verzoekster in de eerdere procedure onrechtmatig is behandeld, dan kan er evenmin sprake zijn van een verworven recht.

158. De vraag rijst eigenlijk enkel indien men aanneemt, dat beide methoden door de beoordelingsvrijheid van de gemeenschapsinstanties worden gedekt. Doch zelfs in dit geval doet het enkele feit, dat de gemeenschapsinstanties in het kader van hun beoordelingsvrijheid de relevante bepalingen in een eerdere, van de huidige zaak losstaande procedure op een bepaalde wijze hebben toegepast of zich hierover in een procedure voor het Hof in een bepaalde zin hebben uitgelaten, uit het oogpunt van de vrijheid van professionele werkzaamheden niet het recht ontstaan om van die instanties te eisen dat zij hun beoordelingsvrijheid opnieuw op dezelfde manier gebruiken. De juistheid van deze uitspraak blijkt uit drie van de door de rechtspraak verstrekte aanwijzingen. Allereerst heeft het Hof in de reeds aangehaalde arresten Hauer en Nold verklaard, dat het recht op het verrichten van professionele werkzaamheden tegen de achtergrond van de sociale functie van de beschermde werkzaamheden moet worden gezien. Om die reden worden rechten van deze aard in de regel slechts beschermd onder voorbehoud van de beperkingen die in het algemeen belang noodzakelijk zijn. Verder lijkt niets in de communautaire rechtsorde eraan in de weg te staan, dat deze rechten worden onderworpen aan bepaalde beperkingen die worden gerechtvaardigd door de doeleinden van algemeen belang welke de Gemeen-

73 — Zie het arrest van 12 juli 1957, gevoegde zaken 7/56 en 3/57 tot en met 7/57, *Algera e.a.*, Jurispr. 1957, blz. 85, 120; arrest van 1 juni 1961, zaak 15/60, *Simon*, Jurispr. 1961, blz. 227, 246; arrest van 9 maart 1978, zaak 54/77, *Herpels*, Jurispr. 1978, blz. 585, r. o. 34 e. v.

74 — Arrest van 14 mei 1974, zaak 4/73, *Nold*, Jurispr. 1974, blz. 491; arrest van 13 december 1979, zaak 44/79, *Hauer*, Jurispr. 1979, blz. 3727.

schap nastreeft, mits die rechten daardoor niet wezenlijk worden aangetast. Wat met name de bescherming van de onderneming betreft, deze kan in geen geval worden uitgebreid tot louter commerciële belangen en verwachtingen, waarvan de onzekerheid tot het wezen van de handel behoort.

159. In het kader van de landbouwmarktordeningen heeft het Hof hieruit geconcludeerd, dat een onderneming zich niet op een verworven recht kan beroepen om een uit de gemeenschappelijke marktordening voortvloeiend voordeel, dat haar op een bepaald ogenblik is toegekend, te behouden.⁷⁵ Deze rechtspraak, die berust op de ruime beoordelingsvrijheid van de gemeenschapsinstanties in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, geldt mutatis mutandis voor de anti-dumpingpraktijk van de Gemeenschap, want het Hof heeft verklaard dat de gemeenschapsinstellingen op dat gebied een vergelijkbare speelruimte hebben⁷⁶; indien de twee hier aan de orde zijnde benaderingswijzen onder de beoordelingsvrijheid van de gemeenschapsinstanties vallen, dan hebben deze alleen maar gebruik gemaakt van die ruime discretionaire bevoegdheid.

160. Hiertegenover staan twee andere tendensen in de rechtspraak. Enerzijds wordt er in de rechtspraak — mijns inziens terecht — van uitgegaan, dat de juridische problemen in verband met marktdeelnemers die hun houding op eerdere discretionaire be-

slissingen van de gemeenschapsinstanties hebben afgestemd, niet uit het oogpunt van de verworven rechten, doch uit dat van de bescherming van het gewettigd vertrouwen⁷⁷ moeten worden behandeld, en zulks met name ook op het gebied van het antidumpingrecht van de Gemeenschap.⁷⁸ Anderzijds onderzoekt het Hof de bescherming van de verworven rechten vooral op het gebied van de intrekking van (begunstigende) bestuurshandelingen.⁷⁹ Alles bij elkaar genomen ben ik derhalve van mening, dat de omstandigheid dat de gemeenschapsinstanties hun discretionaire bevoegdheid op twee verschillende manieren hebben uitgeoefend, geen schending van verzoeksters verworven rechten oplevert.

161. 2) Vervolgens moet worden ingegaan op de door verzoekster opgeworpen vraag, of de beoordelingsvrijheid — voor zover hier van een beoordelingsvrijheid in bedoelde zin kan worden gesproken — is gebruikt in strijd met het beginsel van de *bescherming van het gewettigd vertrouwen*, dat, zoals bekend, sedert het arrest Töpfer⁸⁰ onloochenbaar als een onderdeel van het gemeenschapsrecht wordt beschouwd. Ook wat dit betreft, kan ik verzoeksters opvatting niet delen, zelfs al zouden beide methoden binnen de grenzen van de beoordelingsvrijheid van de gemeenschapsinstanties vallen.

75 — Arresten van 27 september 1979, zaak 230/78, Eridania, Jurispr. 1979, blz. 2749, r. o. 22; 6 december 1984, zaak 59/83, Biovilac, Jurispr. 1984, blz. 4057, r. o. 23; 21 mei 1987, gevoegde zaken 133/85 tot en met 136/85, Rau, Jurispr. 1987, blz. 2289, r. o. 18; 14 februari 1990, zaak 350/88, Delacre, Jurispr. 1990, blz. I-395, r. o. 34.

76 — Arrest van 4 oktober 1983, zaak 191/82, Fediol, Jurispr. 1983, blz. 2913, r. o. 26; arrest van 20 maart 1985, zaak 264/82, Timex, Jurispr. 1985, blz. 849, r. o. 16.

77 — Zie de arresten van 15 juli 1982, zaak 245/81, Edeka, Jurispr. 1982, blz. 2745, r. o. 27; 28 oktober 1982, zaak 52/81, Faust, Jurispr. 1982, blz. 3745, r. o. 27; 17 juni 1987, gevoegde zaken 424/85 en 425/85, Frico, Jurispr. 1987, blz. 2755, r. o. 33; arrest van 14 februari 1990, zaak 350/88, reeds aangehaald, r. o. 33.

78 — Zie de arresten van 7 mei 1987, zaak 260/84, Minebea, Jurispr. 1987, blz. 1975, r. o. 28 e. v.; zaak 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1923, r. o. 34; zaak 256/84, Koyo Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1899, r. o. 20.

79 — Zie naast de in voetnoot 73 aangehaalde arresten ook de arresten van 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59, Snuapat, Jurispr. 1961, blz. 101; 12 juli 1962, zaak 14/61, Hoogovens, Jurispr. 1962, blz. 507; 22 september 1983, zaak 159/82, Verli-Wallace, Jurispr. 1983, blz. 2711; 31 mei 1988, zaak 253/86, Agro-Pecuária Vicente Nobre, Jurispr. 1988, blz. 2725.

80 — Arrest van 3 mei 1978, zaak 112/77, Töpfer, Jurispr. 1978, blz. 1019, r. o. 19.

162. Dienaangaande moet namelijk worden ingestemd met het betoog van de Raad, dat het vertrouwen in de handhaving van de wijze waarop de beoordelingsvrijheid eerder is gebruikt, niet is beschermd. Wanneer de gemeenschapsinstanties een ruime beoordelingsvrijheid genieten, kunnen de betrokkenen volgens vaste rechtspraak⁸¹ geen gewettigd vertrouwen hebben in het gehandhaafd blijven van de aanvankelijk gekozen middelen, die de instellingen in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheid kunnen wijzigen. Het gebruik van de beoordelingsvrijheid met betrekking tot (eerdere) feiten is met andere woorden geen rechtens erkend aanknopingspunt. Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat deze rechtspraak niet specifiek voor het anti-dumpingrecht geldt, maar berust op een algemene rechtsopvatting die evenzeer haar plaats heeft in de handelspolitiek en het landbouwbeleid en zelfs reeds in ambtenarenzaken is vermeld.⁸²

163. Bijgevolg kan verzoekster zich in het onderhavige geval niet op besluit 86/34 beroepen, aangezien het daar ging om beoordeling van volstrekt andere feiten in een andere procedure en dit besluit dus geen aanknopingspunt voor een beschermd vertrouwen in de zin van de aangehaalde rechtspraak oplevert.

164. Andere aanknopingspunten voor een voor bescherming in aanmerking komend vertrouwen van verzoekster vallen niet te bespeuren. Verzoekster geeft zelf toe, dat in het onderhavige geval tijdens de hele procedure dezelfde methode is toegepast. Ook de overeenkomsten die in vertrouwen op de oorspronkelijke uitlegging zouden zijn gesloten, leveren geen grond tot bescherming

van gewettigd vertrouwen op. Dit kan enkel het geval zijn wanneer verzoekster zich jegens de gemeenschapsinstanties tot het sluiten van die overeenkomsten zou hebben verbonden.⁸³

165. Het middel inzake schending van het gewettigd vertrouwen kan derhalve niet slagen.

166. 3) Ten slotte voert verzoekster aan, dat het „estoppel”-beginsel is geschonden, daar zij is misleid door de wijze waarop zij in de eerdere procedure was behandeld.

167. Wat de gelding van dit beginsel in het gemeenschapsrecht betreft, heeft het Hof van Justitie zich tot op heden nog niet beziggehouden met het hier aan de orde zijnde administratiefrechtelijke aspect daarvan, maar enkel met het volkenrechtelijke aspect.⁸⁴

168. Of dit beginsel in de door advocaat-generaal Warner⁸⁵ daarvan gegeven definitie — die door verzoekster wordt overgenomen — deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht, is evenwel niet relevant, daar dit beginsel niet is geschonden. Zoals gezegd, verschilt de rechtsbetrekking die in het kader van de eerdere procedure tussen verzoekster en de Gemeenschap bestond, van die welke het voorwerp is van het onderhavige geding. Daar de gemeenschapsinstanties vanaf het begin van de onderhavige procedure dezelfde methode hebben toege-

81 — Zie hierboven voetnoten 77 en 78.

82 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn van 31 januari 1985 in de zaak 108/84, Jurispr. 1985, blz. 947, 948.

83 — Zie voor een omstandige uiteenzetting mijn conclusie in de gevoegde zaken 63/84 en 147/84, Finsider, Jurispr. 1985, blz. 2857, 2858.

84 — Zie de arresten van 10 februari 1983, zaak 230/81, Luxemburg/Parlement, Jurispr. 1983, blz. 255, r. o. 22 e. v.; arrest van 15 januari 1986, zaak 44/84, Hurd, Jurispr. 1986, blz. 29, r. o. 57 e. v.

85 — Conclusie in de gevoegde zaken 63/79 en 64/79, Boizard, Jurispr. 1980, blz. 2975, 2992.

past, kan niet worden aangenomen dat verzoekster dienaangaande is misleid.

169. Er is dus zeker geen sprake van een schending van het „estoppel”-beginsel.

170. 3. Gelet op het voorgaande moet worden *geconcludeerd*, dat al is in het onderhavige geval de rechtsgrond voor het bepalen van de normale waarde (artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening) niet vatbaar voor kritiek, de concrete toepassing van deze bepaling door de Raad in strijd is met deze verordening. De andere tegen de berekening van de normale waarde aangevoerde middelen kunnen evenwel niet worden aanvaard.

III — *Uitvoerprijs*

171. Verzoekster voert geen middelen inzake het bepalen van de uitvoerprijs aan.

IV — *Vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs*

172. Volgens verzoekster is de tussen de normale waarde en de uitvoerprijs gemaakte vergelijking om twee redenen onrechtmatig.

173. 1. In de eerste plaats heeft de Raad de nieuwe basisverordening haars inziens toegepast op een wijze die in strijd is met artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode. De vergelijking tussen de bij wege van bereke-

ning bepaalde normale waarde en de uitvoerprijs had namelijk niet betrekking op prijzen die in hetzelfde handelsstadium golden. De uitvoerprijs was een prijs af-fabriek, terwijl de normale waarde was berekend op basis van de prijs bij distributie of wederverkoop met inaanmerkingneming van de VAA-uitgaven en de winst van derde ondernemingen die in het handelsstadium volgend op het handelsstadium af-fabriek verkochten. De beperking van de uitgevoerde correcties tot de provisies en het loon van het verkooppersoneel tezamen met het onverminderd in aanmerking nemen van alle andere algemene uitgaven en verkoopkosten alsmede van het deel van de winst bij verkopen in het handelsstadium volgend op het handelsstadium af-fabriek heeft tot gevolg, dat een daadwerkelijk af-fabriek berekende uitvoerprijs is vergeleken met een normale waarde die onvoldoende is gecorrigeerd om als een in hetzelfde handelsstadium geldende normale waarde te kunnen worden aangemerkt.

174. Gelet op hetgeen ik hierboven over de berekening van de normale waarde heb gezegd, is dit middel zonder voorwerp, daar mijns inziens in ieder geval een totaal anders berekend bedrag als normale waarde in de vergelijking had moeten worden betrokken. Moet de berekening van de normale waarde evenwel als juist worden aangemerkt, dan dient dit middel te worden afgevoerd. Hiervoor kan ik grotendeels verwijzen naar mijn uiteenzetting over de geldigheid van artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening tegen de achtergrond van artikel 2, lid 6, van de anti-dumpingcode. Bovendien heeft verzoekster op de desbetreffende opmerkingen van de Raad en de Commissie tijdens de schriftelijke procedure noch ter terechtzitting ontkend, dat zij in de loop van de administratieve procedure niet heeft verzocht de haars inziens nodige correcties aan te brengen. Derhalve kan met betrekking tot artikel 2, lid 9,

sub b, van de nieuwe basisverordening de vraag worden gesteld, of en in welke gevallen de Raad uit eigen beweging dan wel enkel op verzoek aanpassingen moet aanbrengen. In ieder geval heeft verzoekster geen elementen aangevoerd die tegen de achtergrond van mijn uiteenzetting over de geldigheid van artikel 2, lid 3, sub b, ii, nieuwe versie, doen blijken van de noodzaak van aanpassingen die verder gaan dan die welke de Raad ontegenzeggelijk heeft verricht.

175. 2. Verder is verzoekster van mening, dat de vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs niet correct is verricht, daar de gemeenschapsinstanties op onjuiste wijze onderscheid hebben gemaakt tussen OEM-produkten en andere produkten.⁸⁶ Daar al haar produkten af-fabriek werden verkocht, levert de omstandigheid, dat daarvoor distributiekosten in aanmerking zijn genomen, een feitelijke dwaling op die van dien aard is dat zij de vergelijking, en derhalve de vaststelling van de dumpingmarge, kan vervalsen. Met name voor de OEM-verkopen leidt de inaanmerkingneming van de distributiekosten van verticaal geïntegreerde ondernemingen tot een overschatting van verzoeksters VAA-uitgaven. Deze uitgaven, die de gemeenschapsinstanties uit hun ter plaatse verrichte onderzoeken kennen, bedragen minder dan 5%, terwijl de Raad daarvoor een percentage van meer dan 15% heeft genomen.

176. In feite betreft dit probleem niet de vergelijking, maar de vaststelling van de normale waarde. Verzoekster geeft namelijk toe, dat de vergelijking voor de OEM-verkopen betrekking had op prijzen die in hetzelfde handelsstadium golden. Haar betoog

is er derhalve slechts op gericht, haar eigen concrete kosten en niet de kosten die zij in geval van aanwezigheid op de Japanse markt zou hebben gehad, in de normale waarde te doen opnemen. Zoals ik reeds heb uitgelegd, kan ik haar daarin volgen, doch deze kwestie betreft niet de vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs.

177. Neemt men aan dat de normale waarde correct is bepaald, dan blijft het niettemin zo, dat verzoekster niet heeft geantwoord op het betoog van de Raad, dat de distributie onder een eigen merknaam hogere kosten meebrengt dan de distributie van printers als OEM-produkten, hetgeen de verschillende behandeling rechtvaardigt en tot een realistische vergelijking van de twee groepen verkopen (in het land van uitvoer en in het land van invoer) leidt (zie bij voorbeeld artikel 2, lid 10, sub c, iv). Verder is verzoekster, behalve wat het zoëven behandelde aspect van de vaststelling van de normale waarde betreft, ook niet opgekomen tegen de keuze van de voor de berekening in aanmerking te nemen andere ondernemingen.

178. In deze omstandigheden kan verzoeksters betoog ook op dit punt niet worden gevolgd. Derhalve moeten de twee middelen inzake de vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs worden afgewezen.

V — *Schade*

179. Ook de opmerkingen over dit punt maak ik slechts subsidiair, voor het geval het Hof van Justitie de vordering niet zou toe-

⁸⁶ — Produkten die worden verkocht aan onafhankelijke afnemers die het produkt onder hun eigen merknamen doorverkopen (zie punt 27 van de bestreden verordening).

wijzen op het punt van de vaststelling van de normale waarde.

180. 1. Met een eerste groep middelen komt verzoekster op tegen het feit, dat in de punten 41 tot en met 46 van de bestreden verordening de vier leden van Europrint als de „*bedrijfstak van de Gemeenschap*” worden opgevat. Haars inziens berusten de in punt 45 van de bestreden verordening geformuleerde overwegingen op een aantal fouten bij de vaststelling en de beoordeling van de feiten. De gemeenschapsinstanties zouden dan ook ten onrechte hebben aangenomen, dat de vier leden van Europrint tezamen aan de voorwaarden van artikel 4, lid 5, van de basisverordening voldeden; dit zou tot een volstrekt onjuiste vaststelling van de schade hebben geleid.

181. a) Verzoekster betoogt allereerst, dat de firma's Mannesmann-Tally en Philips niet als producenten in de zin van artikel 4, lid 5, van de basisverordening mochten worden beschouwd. Zij beroept zich daartoe op cijfers uit een door de firma Ernst & Whinney Conseil verricht onderzoek. Dit onderzoek (hierna: de E & W-studie) werd door het Committee of Japanese Printers voor gebruik in deze anti-dumpingprocedure gelast en heeft betrekking op een aantal aspecten van het probleem van de schade. Uit deze cijfers blijkt, dat de omvang van de OEM-importen bij de firma Mannesmann-Tally en bij de firma Philips gelijk was aan respectievelijk 75,8% en 259,27% van de eigen productie. Gezien dit zeer grote aandeel van OEM-importen konden deze importen niet meer als gewettigde maatregelen van zelfbescherming van de betrokken ondernemingen worden aangemerkt, zoals in punt 41 van de bestreden verordening is gedaan.

182. Dit middel heeft derhalve betrekking op de vaststelling van de feiten bij de toepassing van artikel 4, lid 5, eerste streepje, van de basisverordening, dat luidt als volgt:

„Wanneer producenten met de exporteurs of importeurs verbonden zijn of zelf importeurs zijn van het produkt ten aanzien waarvan wordt beweerd dat dumping of subsidiëring plaatsvindt, kan de uitdrukking ‚bedrijfstak van de Gemeenschap’ worden uitgelegd als betrekking hebbende op de rest van de producenten.”

183. Mijns inziens leveren de door verzoekster verrichte berekeningen evenwel geen grond op voor twijfel aan de juistheid van de in punt 45 genoemde percentages, die naar zeggen van de Raad zijn ontleend aan de boekhouding van de drie leden van Europrint die zich met OEM-importen bezighouden.

184. Van belang is allereerst, dat artikel 4, lid 5, van de basisverordening niet verwijst naar het aandeel van de betrokken ondernemingen in de afzet op de gemeenschappelijke markt, maar naar de „totale communautaire productie” van het betrokken produkt.⁸⁷ Dit berust op de overweging, dat het economisch nadeel dat daardoor in het gebied van de gedumpte importen (in het onderhavige geval de Gemeenschap) kan ontstaan, niet enkel een kwestie is van het marktaandeel van deze ondernemingen, waarvan de ontwikkeling volgens artikel 4, lid 2, sub c, in aanmerking wordt genomen, maar ook te maken heeft met de omvang van de bijdrage die de productie (ten opzichte van de totale productie) levert aan de belastingopbrengst, aan de ontlasting van

87 — Terloops zij opgemerkt, dat de hier toegepaste bepalingen nagenoeg woordelijk overeenstemmen met de overeenkomstige bepalingen van de anti-dumpingcode (zie artikel 4, lid 1, openingszin en sub ii).

de arbeidsmarkt en aan andere algemene economische voordelen.

185. Derhalve heeft de Raad mijns inziens de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid niet overschreden, waar hij, blijkens punt 45 van de bestreden verordening, voor zijn beslissing om de drie importeurs tot de bedrijfstak van de Gemeenschap te rekenen, is uitgegaan van het aandeel van de OEM-produkten — als het ware ter vervanging van de eigen produktie — in de som van de zelf vervaardigde produkten en de OEM-produkten.

186. De door verzoekster overgelegde cijfers hebben evenwel enkel betrekking op de verhouding tussen de verkopen van OEM-produkten en van eigen produkten op de gemeenschappelijke markt.

187. Het ligt voor de hand, dat een dergelijke berekening tot een heel ander resultaat kan leiden dan de door de Raad verrichte berekening. Immers niet elk vervaardigd produkt wordt noodzakelijkerwijze verkocht en niet elke verkoop gebeurt noodzakelijkerwijze op de gemeenschappelijke markt. Zo vernemen wij uit de door verzoekster zelf overgelegde E & W-studie, dat twee van de drie OEM-importeurs, namelijk de firma's HISI en Philips, ook op andere markten dan de gemeenschappelijke markt verkochten.⁸⁸ Verder wordt er in punt 54 van de bestreden verordening op gewezen, dat de in de Gemeenschap geproduceerde voorraden van onverkochte SIDM-printers tussen 1983 en 1986 sneller stegen dan de verkopen ervan.

188. Dat het door verzoekster dienaangaande gevoerde betoog geen steek houdt, blijkt ook hieruit dat zij op basis van de in punt 45 genoemde percentages en de in de E & W-studie vermelde leveringen berekent, dat de vier leden van Europrint in 1986 in totaal 461 681 eenheden produceerden, een getal dat veel hoger is dan het aantal eenheden dat blijkens punt 47 van de bestreden verordening door alle producenten in de Gemeenschap — de leden van Europrint daaronder begrepen⁸⁹ — is geproduceerd. In feite hebben de in punt 47 genoemde cijfers betrekking op de afzet op de gemeenschappelijke markt. Daardoor komt het dat de E & W-studie, waaraan de in punt 47 genoemde cijfers kennelijk zijn ontleend, voor de vier leden van Europrint voor 1986 een veel geringere afzet op de gemeenschappelijke markt vermeldt (309 920 eenheden).⁹⁰

189. Om die redenen zie ik geen grond om de aan punt 45 van de bestreden verordening ten grondslag liggende feitelijke gegevens in twijfel te trekken.

190. b) Een ander gebrek in de vaststelling van de feiten ziet verzoekster in de omstandigheid, dat de OEM-importen van de firma's Mannesmann-Tally en Philips, anders dan in punt 45 van de bestreden verordening wordt gezegd, niet alle tot het onderste, maar sommige ook tot het middelste van de in de E & W-studie omschreven marktsegmenten behoorden. Verzoekster concludeert daaruit, dat het niet om importen van relatief geringe omvang gaat, hetgeen volgens de rechtspraak⁹¹ een voor-

89 — Uit een vergelijking tussen de E & W-studie en de in punt 47 van de bestreden verordening verstrekte gegevens blijkt duidelijk, dat de aldaar genoemde cijfers volledig aan de E & W-studie zijn ontleend en ook betrekking hebben op andere producenten uit de Gemeenschap dan de leden van Europrint.

90 — Zie tabel VII-1 van de studie.

91 — Zie het arrest TEC, reeds aangehaald, r. o. 47.

88 — Zie de E & W-studie blz. VII-9 respectievelijk VII-17.

waarde is om de OEM-importeurs tot de bedrijfstak van de Gemeenschap te kunnen rekenen.

191. Laatstgenoemde conclusie wil ik meteen verwerpen, want ik zie niet in, hoe een eventuele fout bij het indelen van de markt in segmenten tot een fout bij de vaststelling van het aantal ingevoerde eenheden kan leiden.

192. Voor het overige kan evenwel niet worden gezegd, dat dit middel volledig uit de lucht is gegrepen, want de Raad heeft in punt 45 bijzonder beklemtoond, dat de OEM-importen tot het onderste marktsegment behoren. In punt 45 wordt namelijk verklaard: „De Commissie overwoog wat dit aangaat dat deze ingevoerde printers alle (volgens de definitie van het onderzoek van Ernst & Whinney Conseil) thuishoorden aan het ondereinde van de markt. Dit marktsegment is het belangrijkste van de printermarkt en is in het jongste verleden aanzienlijk sneller gegroeid dan de totale markt. Bovendien wensten de producenten uit de Gemeenschap de marktaandeelen die zij door het opgeven van hun eigen productie in deze sector hadden verloren, terug te winnen. Het volume, de waarde, en de groei van deze invoer kunnen derhalve niet als onevenredig aan hun eigen produktieniveaus worden aangemerkt.”

193. De Raad verklaart, dat in punt 45 een redactiefout is geslopen, daar niet de marktsegmentering volgens de E & W-studie was bedoeld, maar die volgens de studie van het marktonderzoekbedrijf IMV-Info-Marketing. Verder verwijst de Raad naar zijn betoog over het probleem, welke produkten in dit verband onder het begrip „soortgelijke produkten” vallen, en geeft hij als zijn mening te kennen, dat elke marktsegmentering

op willekeur en toeval berust, daar er geen algemeen aanvaarde definitie van de segmenten bestaat. Hij wijst er ook op, dat volgens de E & W-studie de firma's Philips en Mannesmann-Tally sedert 1984 hun eigen produktie hadden opgegeven en Philips ook zijn produktie in het middelste marktsegment had opgegeven, zodat, gelet op de redenen genoemd in punt 45, waar naar de punten 63 tot en met 67 van de verordening over het voorlopige anti-dumpingrecht wordt verwezen, de importen van de firma Philips in het middelste marktsegment geen invloed kunnen hebben gehad op de definitie van de bedrijfstak in de Gemeenschap. Volgens verzoekster is de door de Raad gestelde onzekerheid over de afbakening van de marktsegmenten in tegenspraak met de in punt 64 van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht geformuleerde overweging, dat het ter bescherming van zijn eigen marktpositie voor een SIDM-printerfabrikant noodzakelijk was een volledig assortiment printers aan te bieden en in alle marktsegmenten aanwezig te zijn.

194. Op grond van dit betoog kan mijns inziens worden aangenomen, dat niet wordt betwist, dat de OEM-produkten werden ingevoerd om het produktenassortiment van de importeurs te vervolledigen. Oneens is men het uiteindelijk slechts over de wijze waarop de markt moet worden gesegmenteerd en in welk van deze segmenten de ingevoerde produkten moeten worden ingedeeld. Daaruit volgt allereerst, dat wij hier geen aanwijzing hebben voor de door verzoekster gestelde fout bij de *vaststelling* van de feiten. Verder moet de verklaring over de indeling van de ingevoerde OEM-printers in het onderste marktsegment worden beoordeeld tegen de achtergrond van een andere overweging van de Raad, namelijk dat de ingevoerde printers het produktenassortiment van de importerende producenten vervolledigden, dat wil zeggen in de plaats dienden te komen van vergelijkbare produkten die deze producenten niet langer ver-

vaardigden. Dit verband heeft de Raad zowel in punt 43 als in punt 45 van de bestreden verordening beklemd. Daaruit volgt, dat de enkele indeling van de OEM-produkten in een bepaald marktsegment tot op dit punt geen zelfstandige overweging is waarvan de eventuele onjuistheid gevolgen kan hebben voor het antwoord op de vraag, of sommige dan wel alle producenten die zich met OEM-importen bezighielden, buiten het begrip bedrijfstak van de Gemeenschap moesten worden gehouden.

195. Gelet op een en ander moet het argument van verzoekster, dat niet alle ingevoerde OEM-produkten tot het onderste marktsegment behoorden, worden afgewezen.

196. c) Alvorens verzoeksters argumenten over het belang en de groei van het onderste marktsegment te behandelen, wil ik in verband met het hierboven gezegde eerst bondig antwoorden op de twee in replek aangevoerde argumenten, namelijk dat een volledig produktenassortiment niet noodzakelijk was en dat niet is aangetoond dat de drie betrokken ondernemingen gedwongen waren zich uit het onderste marktsegment terug te trekken. Die argumenten komen niet voor in het beroepschrift en zijn om die reden mijns inziens tardief. Zij zijn evenwel ook ongegrond. Wat de noodzaak van een volledig produktenassortiment betreft, antwoordt verzoekster op hetgeen de Raad dienaangaande in punt 43 van de bestreden verordening heeft gezegd, enkel dat zijzelf slechts printers uit het onderste marktsegment aanbiedt. De Raad merkt evenwel terecht op, dat de meeste Europese en Japanse producenten een volledig produktenassortiment kunnen aanbieden. Verzoekster is inderdaad in zoverre een specifiek geval, dat zij het grootste deel van haar productie als

OEM-produkten afzet, hetgeen betekent, dat zij het aan de importerende producenten overlaat het assortiment te vervolledigen.

197. Met betrekking tot de gedwongen terugtrekking uit het onderste marktsegment verwijs ik naar mijn opmerkingen over de plaats die de marktsegmentering in het geheel van overwegingen van de Raad inneemt. Uit de E & W-studie⁹² blijkt overigens, dat de situatie van de firma Olivetti, anders dan verzoekster stelt, de gevolgtrekkingen van de Raad geenszins op de helling zet. In 1983 had Olivetti nog een marktaandeel van 5% in het onderste marktsegment; in 1984 staakte zij evenwel alle verkopen in dit segment, doch in 1985 herbegon zij die verkoop en in 1986 bereikte zij hierbij een marktaandeel van 6%. Niettegenstaande een groeiende markt (zoals uit punt 47 van de bestreden verordening en uit de E & W-studie blijkt) daalde de verkoop in 1986 ten opzichte van 1985 in absolute cijfers met ongeveer 11 300 eenheden of 29%.

198. Derhalve moeten ook deze middelen worden afgewezen.

199. d) Verder is verzoekster van mening, dat de Raad de gegevens betreffende het belang en de groei van het onderste marktsegment verkeerd heeft beoordeeld. Anders dan in punt 45 van de bestreden verordening wordt gezegd, blijkt uit de E & W-studie dat in 1986 het middelste marktsegment 54,1% en het onderste marktsegment daarentegen slechts 38,6% van de totale afzet vormde. Bovendien is de totale markt in de periode van 1985 tot en met 1986 met 38% gegroeid, doch het onderste marktsegment

92 — Zie tabel VII-3 op blz. VII-6 van de E & W-studie.

slechts met 17%; in de periode van 1984 tot en met 1986 zijn zowel het onderste segment als de totale markt met ongeveer 88%⁹³ gegroeid.

200. Geen van deze argumenten is mijns inziens relevant. Allereerst ben ik van mening, dat de Raad de OEM-importen op goede gronden als een zelfbeschermingsmaatregel van de importeurs kon aanmerken wanneer het belang en de groei van het marktsegment waartoe de ingevoerde printers behoorden, *niet* als *onbeduidend* moesten worden aangemerkt. Met alle voorbehoud omtrent de mogelijkheid om de markt volgens algemeen aanvaarde criteria in segmenten in te delen, ben ik van mening, dat de Raad zonder de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid te overschrijden in een marktsegment dat 38,6% van de totale markt bedraagt, een voldoende aanwijzing voor het bestaan van een zelfbeschermingsmaatregel van de importeurs kon zien.

201. Wat de groei van het onderste marktsegment betreft, blijkt uit de E & W-studie⁹⁴, dat het onderste en het middelste segment in de periode van 1983 tot 1986 in uiteenlopende mate van jaar tot jaar nu eens sneller en dan weer trager dan de totale markt zijn gegroeid, terwijl het bovenste segment nooit sneller en in de perioden van 1984 tot 1985 en van 1985 tot 1986 wat trager dan de totale markt is gegroeid. Met betrekking tot het groeiritme in het onderste en het middelste segment moet worden opgemerkt, dat de afzet van printers van het onderste segment tussen 1983 en 1985 zowel over de hele periode als van jaar tot jaar bekeken sneller groeide dan de totale markt. Het middelste segment kende in dezelfde periode een omgekeerde ontwikkeling

(wederom zowel over de hele periode als van jaar tot jaar bekeken). Kenmerkend voor de ontwikkeling in de periode van 1985 tot 1986 is, dat het onderste segment trager, doch het middelste segment sneller groeit dan de totale markt, zodat het marktaandeel van het onderste segment in 1986 (38,6%) weer ongeveer overeenkomt met dat van 1984 (38,8%), terwijl het marktaandeel van het middelste segment in 1986 (54,1%) tussen de marktaandelen in 1983 (59,1%) en 1984 (51,9%) ligt. Zelfs wanneer men twijfelt aan de juistheid van de door de Raad verrichte segmentering en van de conclusies die daaruit voor de groei van de verschillende segmenten zijn getrokken, dan nog kan in ieder geval worden vastgesteld, dat ook volgens de door verzoekster overgelegde cijfers het onderste segment een aanzienlijk aandeel in de groei van de totale markt heeft gehad (het is tussen 1983 en 1986 zelfs sneller gegroeid dan de totale markt), zodat niet kan worden aangenomen dat de Raad de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid heeft overschreden door met name uit te gaan van de ontwikkeling van dit segment, waartoe de ingevoerde OEM-produkten volgens zijn gegevens behoren. Bovendien spreekt verzoekster zichzelf tegen door enerzijds te stellen, dat de ingevoerde OEM-produkten niet alle tot het onderste marktsegment, maar ten dele tot het middelste segment behoorden, en anderzijds tegen de door de Raad in punt 45 geformuleerde overwegingen aan te voeren, dat niet het onderste, maar het middelste segment (tussen 1985 en 1986 respectievelijk tussen 1984 en 1986) sneller is gegroeid dan de totale markt.

202. e) *Derhalve* moet worden vastgesteld, dat niets valt aan te merken op het oordeel van de Raad, dat de vier leden van Europrint als „bedrijfstak van de Gemeenschap” moeten worden beschouwd.

93 — Het cijfer 188% berust op een rekenfout.

94 — Tabel V-2.

203. 2. a) Wat de *vaststelling van de schade zelf* betreft, is verzoekster allereerst van mening, dat 1983 hiervoor niet als referentiejaar had mogen worden genomen omdat verzoeksters hierover niet was ondervraagd.

204. Dienaangaande kan ik verwijzen naar mijn opmerkingen over de rechten van de verdediging. Hieraan moet worden toegevoegd, dat de Raad mijns inziens terecht naar de in punt 104 van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht genoemde omstandigheden verwijst. Daarin wordt verklaard, dat de exclusieve rechten van de firma Seiko Epson om met IBM personal computers compatibele printers te vervaardigen in 1984 afliepen. De firma IBM was sedert 1983 in de Gemeenschap marktleider op het gebied van personal computers. Het jaar 1983 is derhalve representatief voor de situatie vóór de opening van een aanzienlijk deel van de markt voor *alle* concurrenten (uit de Gemeenschap of uit derde landen). Het was mijns inziens dan ook niet verkeerd, 1983 als maatstaf voor de latere ontwikkeling te kiezen. Deze methode, namelijk het gebruiken van een „uitgangperiode”, heeft de Raad overigens reeds toegepast in verordening nr. 1698/85 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan.⁹⁵

205. b) Verzoekster voert dan nog enkele argumenten aan die betrekking hebben op de in punt 47 van de bestreden verordening vervatte uiteenzetting over de ontwikkeling van de marktaandelen.

206. aa) Zij stelt allereerst, dat dienaangaande geen rekening had mogen worden gehouden met de omstandigheid dat de producenten uit de Gemeenschap vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had, ondernemingen bezaten die om hen alleen moverende redenen vóór april 1986 hadden besloten de productie stop te zetten. De gemeenschapsinstanties hadden deze stopzetting van de productie niet aan dumping mogen toeschrijven. Na deze correctie zou blijken dat de verschillende marktsegmenten geen schade hebben geleden.

207. Dit betoog heeft betrekking op de stopzetting van de productie door de firma's Triumph-Adler (geleidelijke stopzetting tussen 1984 en 1986) en Logabax (volledige stopzetting sedert 1985). Het door verzoekster overgelegde cijfermateriaal, dat aan de E & W-studie is ontleend, geeft de ontwikkeling in het onderste, het middelste en het bovenste marktsegment tussen 1984 en 1986 aan, doch laat de twee genoemde firma's daarbij buiten beschouwing.

208. Anders dan verzoekster ben ik van mening, dat de Raad hier geen beoordelingsfout heeft gemaakt. Allereerst is mijns inziens reeds het uitgangspunt van verzoeksters redenering verkeerd. Bij de vaststelling van de schade kan immers rekening worden gehouden met alle verliezen waarvan niet zonder meer vaststaat dat zij niets te maken hebben met de importen die het voorwerp zijn van de procedure. Al het andere is een kwestie van oorzakelijk verband, waarop ik later nog terugkom.

209. Verzoeksters stelling, dat de firma's Triumph-Adler en Logabax slechts om hen alleen moverende redenen hun productie hebben stopgezet, is ten aanzien van genoemde overwegingen niet meer dan een loze bewering die geen grond kan opleveren om deze firma's bij de beoordeling van de

⁹⁵ — PB 1985, L 163, blz. 1; zie aldaar punt 31.

schade buiten beschouwing te laten. Die stopzetting van de productie past daarentegen wel in het algemene beeld dat uit de E & W-studie naar voren komt.⁹⁶ Volgens dit beeld leden zowel de vier leden van Europrint als de andere producenten uit de Gemeenschap tussen 1984 en 1986 een aanzienlijk verlies aan marktaandeel. Tussen 1984 en 1986 bleef het marktaandeel van de vier leden van Europrint weliswaar op nagenoeg hetzelfde niveau (1983: 14,5%; 1984: 14,2%; 1986: 14,8%), doch dit betekent ook, dat zij bijna niet participeerden in de herverdeling van de marktaandelen die de andere producenten uit de Gemeenschap tussen 1984 en 1986 verloren (te weten in 1984 een marktaandeel van 7,6% en in 1986 een marktaandeel van 3,6%). In die context kan het niet als een verkeerde beoordeling van de feiten worden aangemerkt, dat de Raad bij het onderzoek van de schade de stopzetting van de productie door de firma's Triumph-Adler en Logabax als een onderdeel van de algemene ontwikkeling heeft beschouwd.

210. De Raad merkt overigens terecht op, dat zelfs volgens de door verzoekster overgelegde cijfers de producenten uit de Gemeenschap tussen 1984 en 1986 zowel met betrekking tot de drie segmenten tezamen als met betrekking tot het onderste en het bovenste segment marktaandelen hebben verloren, en zulks zelfs indien men de cijfers van de firma's Triumph-Adler en Logabax buiten beschouwing laat. Verzoekster stelt dat dit niets met de invoer uit Japan te maken had, doch geeft daarvoor geen nadere uitleg, behalve misschien met betrekking tot de firma's HISI en Nixdorf. Wat de firma HISI betreft, wordt verzoeksters stelling, dat het verlies van marktaandelen in het onderste segment aan door deze firma zelf verrichte OEM-importen is te wijten, reeds door de door verzoekster overgelegde cijfers weerlegd. Volgens deze cijfers was de

som van de OEM-importen en de verkopen van zelf vervaardigde printers van het onderste segment in 1986, het enige jaar waarin dergelijke importen te noteren vielen, kleiner dan het aantal verkopen van zelf vervaardigde printers van het onderste segment in 1985. Met betrekking tot de firma Nixdorf wordt teruggesproken op het reeds in punten 57 en 59 van de bestreden verordening behandelde argument, als zouden de verschillende ondernemingen in de Gemeenschap een op de gaten in de markt gerichte strategie („Marktnischen-Strategie“) hebben toegepast, doch wordt niet nader ingegaan op de door de Raad in deze punten geformuleerde overwegingen.

211. Om al deze redenen moet het dienaangaande aangevoerde middel worden afgewezen.

212. bb) Verder twijfelt verzoekster aan de juistheid van de in punt 47 van de bestreden verordening vermelde cijfers over de ontwikkeling van de marktaandelen en geeft zij als haar mening te kennen, dat wanneer men uitgaat van de in punt 45 genoemde percentages van de OEM-importen van de drie betrokken leden van Europrint, men in punt 47 tot een verhoging in plaats van tot een vermindering van het marktaandeel van de leden van Europrint zou moeten concluderen.

213. Aansluitend bij wat hierboven reeds is gezegd, kan dienaangaande worden volstaan met de vaststelling, dat de in punt 47 genoemde cijfers volledig overeenstemmen met de cijfers die voorkomen in de door verzoekster overgelegde E & W-studie, dat

96 — Zie tabel VII-1.

deze cijfers op alle producenten uit de Gemeenschap en niet enkel op de vier leden van Europrint betrekking hebben en, ten slotte, dat het in punt 45 gaat om productiecijfers en in punt 47 om verkoopcijfers. Derhalve moet ook dit middel worden afgewezen.

214. c) Volgens verzoekster berusten ook de overwegingen van de Raad over de *ontwikkeling van de prijzen* op een dwaling in feite.

215. aa) Verzoekster verwijt de Raad allereerst een beoordelingsfout met betrekking tot de in punt 49 van de bestreden verordening vastgestelde prijsdaling.

216. (1) Verzoeksters opvatting, dat de prijsdaling minder groot was dan vermeld, berust op het feit dat verzoekster bij haar berekening het jaar 1983 buiten beschouwing laat. Hierboven is evenwel reeds aangetoond, dat de Raad dit jaar terecht in aanmerking heeft genomen.

217. (2) Verder levert verzoekster kritiek op de door de Raad gedane vaststelling, dat de uiteenlopende prijsdaling (in de verschillende segmenten) overeenkomt met de relatieve stijging van het marktaandeel van de Japanse exporteurs in het onderste en het middelste marktsegment. Volgens haar is het veeleer zo, dat de prijzen in het onderste marktsegment in de periode van 1984 tot en met 1986 een daling van 29 tot 30% te zien gaven, terwijl de relatieve stijging van het marktaandeel in dat segment 10% bedroeg. In het middelste marktsegment daalden de prijzen evenwel met 8,3% tot 15%, terwijl de relatieve stijging van het markt-

aandeel van de Japanse producenten een „vergelijkbare omvang” bereikte (namelijk 6,7%, zoals de Raad aan de hand van de E & W-studie correct heeft berekend).

218. Mijns inziens vormen de door verzoekster voor de jaren 1984 tot en met 1986 genoemde cijfers uiteindelijk een bevestiging van de in punt 49 van de bestreden verordening geformuleerde overwegingen. Met betrekking tot de relatie tussen de ontwikkeling in het onderste en het middelste marktsegment wordt door deze cijfers aangetoond, dat zowel de prijsdaling als de relatieve stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten in het onderste segment groter was dan in het middelste segment. In het gelaakte punt 49 van de bestreden verordening wordt niet gesteld dat de prijsdaling en de relatieve stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten zich in gelijke verhouding hebben ontwikkeld. Artikel 4, lid 2, sub c, van de (nieuwe) basisverordening eist dit ook niet; de enkele vaststelling door de Raad dat de prijsdaling het grootst was in de segmenten waar de Japanse producenten het sterkst waren doorgedrongen, levert dan ook geen beoordelingsfout op.

219. Volgens de door verzoekster overgelegde cijfers geldt het in punt 49 van de bestreden verordening gestelde in beginsel ook voor de periode van 1983 tot met 1986. Uit de cijfers die de Raad met betrekking tot deze periode aan de E & W-studie heeft ontleend, blijkt evenwel, dat de relatieve stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten in het middelste segment groter was dan in het onderste segment, ofschoon de prijsdaling in het onderste segment kleiner was. Verder blijkt uit die studie, dat in die ontwikkeling twee perioden zijn te onderscheiden, namelijk de periode

1983/1984 en de periode van 1984 tot en met 1986. Tussen 1983 en 1984 kende het middelste segment de grootste prijsdaling (tussen 10,4 en 11,1%) en de grootste toename van het marktaandeel van de Japanse producenten, namelijk 32,6% (onderste segment: prijsdaling tussen 5,4 en 11,3%; stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten: 23,1%). In de periode van 1984 tot en met 1986 was dit net omgekeerd, zowel wat de prijsdaling als wat de ontwikkeling van de marktaandelen betreft.⁹⁷ Terloops zij opgemerkt, dat ook in het bovenste segment — waarop verzoeksters middel niet betrekking heeft — twee perioden moeten worden onderscheiden om de samenhang tussen de prijsdaling en de stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten te ontdekken.

220. Derhalve moet ook dit middel worden afgewezen.

221. 3) Bovendien is verzoekster van mening, dat de verklaring voor de prijsdaling niet moet worden gezocht in een strategie van de Japanse producenten, maar in de sterke daling van de produktiekosten (tussen 1984 en de periode waarop het onderzoek betrekking had, is het aandeel van de prijs van de grondstoffen in de totale kosten gedaald van 70 tot 30%). Dit middel moet evenwel worden afgewezen, daar verzoekster haar stelling niet toelicht of staft en bovendien voorbijgaat aan de in het vorige punt uiteengezette schommelingen in de prijsdaling en in de stijging van de marktaandelen van de Japanse producenten.

⁹⁷ — Onderste segment: prijsdaling tussen 29 en 30%; relatieve stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten: 10,2%.
Middelste segment: prijsdaling tussen 8,3 en 15%; relatieve stijging van het marktaandeel van de Japanse producenten: 6,7%.

222. 4) Ten slotte betoogt verzoekster nog met betrekking tot de prijsdaling, dat haar prijzen tussen 1984 en 1986 respectievelijk 1987 gemiddeld zijn gestegen.

223. De Raad merkt evenwel terecht op, dat voor de periode waarop het onderzoek betrekking had, nog een prijsonderbieding van 41% is vastgesteld (zie bijlage N bij het beroepschrift). Bovendien betreft verzoeksters berekening slechts de relatie tussen het aantal verkochte eenheden en de opbrengst van die verkopen, zodat de gemiddeld hogere prijs ook een gevolg kan zijn van het feit dat meer duurdere modellen zijn verkocht. Ook de ontwikkeling tussen 1985 en 1986, zoals die uit de door verzoekster in het kader van de administratieve procedure ingevulde vragenlijst blijkt, doet vermoeden dat dit veeleer daaraan dan aan een daadwerkelijke verhoging van de aangerekende prijzen is te wijten. De toepassing van genoemde berekeningsmethode op de gegevens die voor deze periode in de vragenlijst zijn verstrekt, laat een sterke prijsdaling zien.

224. bb) Bovendien is verzoekster van mening, dat de Raad bij de behandeling van de prijsonderbieding in de punten 51 en 53 van de bestreden verordening een beoordelingsfout heeft gemaakt. De prijzen van de producenten uit de Gemeenschap en van de Japanse exporteurs zijn, wat Nakajima betreft, niet in hetzelfde handelsstadium vastgesteld, daar geen rekening is gehouden met de bijzondere structuur van verzoekster. Verzoekster heeft geen bijzondere verkoopstructuur en verkoopt dus steeds af-fabriek. De correctie met 25% tussen dealer en distributeur (zie punt 51 van de bestreden verordening) is onvoldoende, daar dit het ver-

schil tussen het stadium af-fabriek en het kleinhandelsstadium slechts ten dele compenseert.

ordering inzake het voorlopige anti-dumpingrecht. Verder merkt de Raad terecht op, dat de in punt 51 tussen haakjes genoemde correctie slechts als voorbeeld is gegeven.

225. Dat de Raad hierbij een beoordelingsfout heeft gemaakt, blijkt haars inziens ook uit de navolgende overweging: berekent men de gemeenschapsprijs op basis van de aan verzoekster verweten prijszonderbieding (41,28%) en trekt men daarvan de in punt 70 genoemde winst (1%) af, dan blijkt dat bij een winstmarge van 20%, die verzoekster haalt, in het handelsstadium af-fabriek de kostprijs van het gemeenschapsprodukt tweemaal zo hoog is als de kostprijs van het produkt van verzoekster. Dit kan enkel te wijten zijn aan het feit dat in verschillende handelsstadia geldende prijzen zijn vergeleken. De vergissing van de Raad blijkt ook uit het feit, dat gelet op de prijsmarges in het normale handelsverkeer de prijs af-fabriek en de met 25% verminderde prijs af-dealer ongeveer overeenkomt met de aan verzoekster verweten prijszonderbieding.

227. Als antwoord op deze overwegingen zijn de door verzoekster tot staving van haar stelling genoemde „aanwijzingen” niet erg overtuigend. Met betrekking tot de vergelijking van de kostprijzen is het niet uitgesloten, dat de fabrikanten uit de Gemeenschap om de in punt 70 van de bestreden verordening genoemde redenen een hogere kostprijs hadden dan de Japanse fabrikanten; wegens de steeds kleiner wordende winst was het voor eerstgenoemden niet mogelijk in dezelfde mate investeringen voor onderzoek en rationalisatie te verrichten als de Japanse fabrikanten.

228. Wat het argument inzake de vergelijking tussen de in de verschillende handelsstadia geldende prijzen enerzijds en de prijszonderbiedingsmarge van verzoekster anderzijds betreft, is ieder parallellisme, zo dit al bestaat, louter aan toeval te wijten.

226. Dit betoog houdt mijns inziens geen steek. De Raad heeft namelijk aangetoond, dat de in punt 51 vermelde correctie (25% tussen de verkoopkanalen van dealer en van distributeur), gelet op de in punt 50 gegeven toelichtingen, slechts een correctie ter compensatie van het verschil tussen de prijzen bij verkoop *aan* dealers en de prijzen bij verkoop *aan* distributeurs kan zijn. De in punt 50 van de bestreden verordening genoemde „verkoopkanalen” worden met de woorden „OEM-, distributie-, dealer- en eindverbruikersverkoopkanalen” aangeduid. Daar in die opsomming ook de eindverbruikers worden vermeld, kunnen de genoemde handelsstadia slechts „koperstadia” en geen „verkoperstadia” zijn. Deze uitlegging komt overigens overeen met punt 76 van de ver-

229. d) Ook verzoeksters argumenten inzake de in punt 54 van de bestreden verordening gedane vaststellingen dienen te worden verworpen.

230. Met betrekking tot de ontwikkeling van de voorraden betoogt verzoekster in repliek, dat de voorraden van de firma HISI gelijk waren aan de produktie van tien dagen. Afgezien van het feit dat dit betoog tardief is, kan het als losstaande informatie geen afbreuk doen aan wat in punt 54 over

de ontwikkeling van de voorraden is gezegd.

231. Verder is verzoekster van mening, dat het, anders dan in punt 54 wordt gezegd, voor de fabrikanten in de Gemeenschap mogelijk was hun produktiecapaciteit op te drijven, hun kosten te drukken en nieuwe produkten te ontwikkelen. Zij legt evenwel nergens uit in hoeverre de in punt 54 verrichte beoordeling onjuist is. Derhalve moeten al deze middelen worden afgewezen.

232. 3. a) De eerste groep middelen inzake het *oorzakelijk verband tussen dumping en schade* betreft de omstandigheid, dat het onderzoek betrekking had op de periode tussen april 1986 en maart 1987, terwijl de vaststellingen van de Raad over de schade de periode sedert 1983 bestrijken.

233. aa) Verzoekster betoogt dienaangaande, dat eventuele dumping vóór 1 april 1986 buiten beschouwing moet blijven, daar deze niet valt binnen de periode waarop het onderzoek betrekking had.

234. Zoals de Raad terecht opmerkt, gaat dit betoog eraan voorbij, dat er niet voor de hele onderzochte periode een oorzakelijk verband tussen dumping en schade moet bestaan. Dit houdt verband met het feit dat anti-dumpingmaatregelen niet op het verleden, maar op de toekomst zijn gericht. Van belang is dus niet een schade in het verleden, maar een actuele schade.⁹⁸ Wanneer vaststaat, dat de invoer uit het betrokken derde land (Japan) over een langere periode — ook al valt die slechts ten dele samen met

de periode waarop het onderzoek betrekking had — nadelige gevolgen heeft gehad voor de bedrijfstak in de Gemeenschap, en dat in laatstgenoemde periode dumping en prijsonderbieding hebben plaatsgevonden, is het in beginsel niet verkeerd aan te nemen dat de bedrijfstak in de Gemeenschap door die dumping actueel schade lijdt. In dat geval kan voor de toepassing van artikel 4, lid 2, van de basisverordening de *stijging van de gedumpte invoer* weliswaar slechts over een korte periode worden vastgesteld; de gemeenschapsinstanties kunnen zich evenwel een beeld vormen van de *omvang* van deze importen (artikel 4, lid 2, sub a). De elementen *prijs* en *prijsonderbieding* (artikel 4, lid 2, sub b) kunnen zonder enige beperking worden vastgesteld. Voor het element *invloed* op de betrokken bedrijfstak (artikel 4, lid 2, sub c) kan rekening worden gehouden met de (ook vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had) ingetreden en potentiële tendensen. Behoudens de argumenten over de (andere) oorzaken van de nadelige invloed op de bedrijfstak in de Gemeenschap tussen 1983 en 1986, waarop ik straks zal ingaan, is in de bestreden verordening een dergelijk oorzakelijk verband aangetoond (zie punten 47 tot en met 55). Bovendien heeft verzoekster niet gesteld, dat in de periode waarop het onderzoek betrekking had, geen dumping of prijsonderbieding heeft plaatsgevonden. Om die redenen moet het door verzoekster dienaangaande gevoerde betoog worden afgewezen.

235. bb) Verder geeft verzoekster als haar mening te kennen, dat de gemeenschapsinstanties de prijsdaling vóór de periode waarop het onderzoek betrekking had, niet voldoende hadden bestudeerd om deze aan dumping te kunnen toeschrijven. Dienaan-

⁹⁸ — Zie het arrest van 28 november 1989, zaak C-121/86, *Epicheiriseon Metallifükon, Viomichanikon kai Nafulikón e. a.*, Jurispr. 1989, blz. 3919, r. o. 35.

gaande geldt hetzelfde als met betrekking tot het vorige punt is gezegd. Bovendien geeft verzoekster niet aan, wat zij op het door verweerder verrichte onderzoek van de schade heeft aan te merken.

236. b) Onder de rubriek oorzakelijk verband valt ook het middel waarin verzoekster — zakelijk weergegeven — stelt, dat de fabrikanten uit de Gemeenschap zichzelf hebben geschaad. In dit verband levert zij kritiek op wat in de punten 54, 55 en 64 van de bestreden verordening is gezegd, en verklaart zij, dat de fabrikanten uit de Gemeenschap, anders dan in de punten 88 en 89 van verordening nr. 1418/88 is uiteengezet, in de periode tussen 1984 en 1986 hun productiecapaciteit te veel hadden verhoogd (92,7% of 103,2% indien men de firma Philips met haar op de gaten in de markt gerichte politiek buiten beschouwing laat) wanneer men dat vergelijkt met de groei van de markt in dezelfde periode (88%). Daardoor hebben zij zichzelf beroofd van de voordelen die uit de relatieve vermindering van de kosten bij een groter aantal geproduceerde eenheden zou zijn voortgevloeid. Indien de fabrikanten uit de Gemeenschap zo voorzichtig hadden gehandeld als zij blijkens punt 89 van de verordening inzake het voorlopige anti-dumpingrecht hebben gedaan, dan zouden zij door genoemde besparingen meer in onderzoek en ontwikkeling hebben kunnen investeren.

237. Hierover wil ik drie opmerkingen maken. Allereerst deelt verzoekster niet mee, waar zij deze cijfers vandaan haalt en staft zij deze op generlei wijze. Ten tweede vertoont de door de Raad onderzochte periode tussen 1983 en 1986 een ander beeld. Uit de E & W-studie ⁹⁹ blijkt, dat de markt in de periode tussen 1983 en 1984 sneller is ge-

groeid dan in de andere perioden.¹⁰⁰ Dit lijkt erop te wijzen, dat de fabrikanten uit de Gemeenschap in de periode tussen 1983 en 1984 bij het opdrijven van hun productiecapaciteit het groeiritme van de markt niet hebben gehaald. Derhalve kan niet van een overdreven capaciteitsverhoging worden gesproken en dit wordt bevestigd door de omstandigheid dat niet wordt betwist dat het gebruik van de capaciteit tussen 1983 en 1986 stabiel is gebleven (70%: punt 54 van de bestreden verordening). Ten derde mag niet uit het oog worden verloren, dat de fabrikanten uit de Gemeenschap hun producten niet alleen op de gemeenschappelijke markt, maar ook op andere markten afzetten.¹⁰¹

238. Uit het voorgaande volgt, dat verzoeksters middel op dit punt niet kan slagen.

239. c) Verder betoogt verzoekster onder verwijzing naar punt 60 van de bestreden verordening, dat de gemeenschapsinstanties zich niet tevreden hadden mogen stellen met de vaststelling, dat de gevolgen van de OEM-importen uit andere derde landen dan Japan tot één Lid-Staat beperkt bleven en slechts na het einde van de periode waarop het onderzoek betrekking had, van aanmerkelijk belang zijn geworden. Volgens verzoekster zouden zij bij een nauwgezet onderzoek tot de bevinding zijn gekomen, dat die importen een niet onaanzienlijk marktaandeel hadden. De daardoor ontstane schade is derhalve in strijd met artikel 4, lid 1, van de basisverordening ten onrechte aan dumping door de Japanse importeurs toegeschreven.

100 — 1983/1984: 39 %; 1984/1985: 36,2 %; 1985/1986: 38,2 %

101 — Zie de E & W-studie op blz. VII-6 (Olivetti); blz. VII-9 (HISI); blz. VII-17 (Philips).

99 — Tabel V-6.

240. Uit de vergelijking tussen verzoeksters berekening (voor de jaren 1984 tot en met 1986) en de aan die berekening ten grondslag liggende tabel¹⁰² blijkt evenwel duidelijk, dat verzoekster voor haar stelling, dat de invoer uit derde landen hoger was dan door de Raad is aangenomen, uitgaat van de invoer van printers *van oorsprong uit Japan*. De Raad heeft dienaangaande onweersproken gesteld, dat deze importen het voorwerp van de hier aan de orde zijnde anti-dumpingprocedure zijn, hetgeen overigens wordt bevestigd door de titel en door artikel 1, lid 1, van de bestreden verordening. Verder blijkt uit genoemde tabel, dat het marktaandeel van de importen van printers van oorsprong uit andere derde landen dan Japan tussen 1983 en 1986 gestadig kleiner is geworden¹⁰³ en dat de groei van het aantal verkochte eenheden (8% tussen 1983 en 1986) kleiner was dan de door de Japanse (290%) en de Europese fabrikanten (44%) gerealiseerde groei. Zoals alle andere middelen inzake het oorzakelijk verband tussen dumping en schade moet derhalve ook dit middel worden afgewezen.

241. 4. *Op grond van een en ander* moet worden geconcludeerd, dat geen enkel van de middelen inzake de *vaststellingen in verband met de schade* kan slagen, zodat het door verzoekster dienaangaande gevoerde betoog volledig moet worden afgewezen.

VI — *Het belang van de Gemeenschap*

242. Verzoekster maakt een aantal bezwaren tegen de uiteenzetting in de punten 63

102 — Tabel V-6 van de E & W-studie.

103 — 1983: 15%; 1984: 11%; 1985: 8%; 1986: 6%.

tot en met 66 van de bestreden verordening en geeft als haar mening te kennen, dat de Raad bij zijn vaststellingen in verband met het belang van de Gemeenschap een aantal beoordelingsfouten heeft gemaakt. Over de meeste punten, die met name betrekking hebben op de investeringsmogelijkheden voor de fabrikanten uit de Gemeenschap, heb ik reeds een standpunt ingenomen bij de behandeling van de middelen inzake de schade. Hetzelfde geldt voor het belang van de invoer van uit derde landen afkomstige printers van oorsprong uit Japan.

243. Nog niet behandeld is het argument, dat de anti-dumpingmaatregel in de eerste plaats ten goede komt aan de fabrikanten uit andere derde landen. Deze stelling is evenwel niet nader gestaafd. Daar het aandeel van de fabrikanten uit andere derde landen in de markt van de Gemeenschap tussen 1983 en 1986 steeds kleiner werd en het aandeel van de Japanse fabrikanten steeds groter, had moeten worden aangetoond, in hoeverre die situatie — met name tijdens de laatste maanden van de periode waarop het onderzoek betrekking had — gewijzigd (of omgeslagen) was. Dit is evenwel niet gebeurd. Bovendien wijst niets erop, dat produkten van oorsprong uit andere derde landen met dumping zijn ingevoerd, zodat bescherming tegen het doordringen van deze fabrikanten op de markt niet redelijk zou zijn geweest.¹⁰⁴

VII — *Hoogte van het recht*

244. Ten slotte betoogt verzoekster, dat de in punt 72 van de bestreden verordening

104 — Zie het arrest van 5 oktober 1988, zaak 25-0/88, Brother, Jurispr. 1988, blz. 5683, r.o. 41.

vervatte opmerkingen van de Raad over de schadedrempel een beoordelingsfout bevatten; verder zou daaruit een misbruik van bevoegdheid blijken. De aldaar beschreven berekeningsmethode zou op verzoekster niet zijn toegepast, want dit zou een schadedrempel 0 hebben opgeleverd. Verzoeksters gemiddelde verkoopprijs aan de eerste niet-gebonden verkoper, dat de wil zeggen aan de importeur uit de Gemeenschap, zou noodzakelijkerwijs gelijk zijn aan de cif-prijs, aangezien het gaat om de prijs die door deze importeur daadwerkelijk wordt betaald. Daar verzoekster in beginsel af-fabriek verkoopt, zou het niet gerechtvaardigd zijn voor het bepalen van de voor verzoekster geldende cif-waarde een bedrag van deze prijs af te trekken.

245. De Commissie heeft evenwel onweersproken gesteld, dat deze argumenten op een verkeerd begrip van het in punt 72 beschreven procédé berusten. De prijzen die in aanmerking zijn genomen voor de vaststelling van de in de punten 50 en 51 beschreven prijsonterschieding zijn immers binnenlandse prijzen, die (afgezien van de correcties voor vervoerkosten en verschillen in de verkoopkanalen) onder meer douanerechten en -retributies bevatten. Deze prijzen zijn in beginsel ook van doorslaggevende betekenis voor de berekening van de in punt 71 beschreven (individuele) schadedrempel. Deze laatste is dus geen geschikte grondslag voor het bepalen het anti-dumpingrecht, daar dit recht wordt geheven over de nettoprijs franco grens in het handelsstadium cif. De aan de schadedrempel ten grondslag liggende prijs moet derhalve in die zin worden gecorrigeerd. De gevolgen van deze omrekening voor de schadedrempel worden in punt 72 van de bestreden verordening beschreven als volgt:

„De individuele schadedrempel werd vervolgens uitgedrukt als percentage van de ge-

wogen gemiddelde wederverkoopprijs van elke exporteur op cif-niveau.”

246. Aangezien verzoekster hiertegen niet is opgekomen, moeten haar middelen inzake dit punt worden afgewezen.

Derde deel — Conclusie

247. *I.* Uit het voorgaande volgt met betrekking tot de *grond* van de zaak, dat de bestreden verordening gebreken vertoont omdat de berekening van de normale waarde op het punt van de VAA-uitgaven en de winst in strijd met artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de nieuwe basisverordening is gebeurd. Zij moet derhalve worden nietig-verklaard voor zover dit is gevorderd, ofschoon ik bij het onderzoek van de bestreden verordening geen andere juridische gebreken kon vaststellen en met name ook de krachtens artikel 184 EEG-Verdrag tegen de nieuwe basisverordening aangevoerde middelen ongegrond zijn.

248. *II.* Over de *kosten*, daaronder begrepen die welke op de procedure in zaak C-69/89 R zijn gevallen, moet overeenkomstig artikel 69 van het Reglement voor de procesvoering worden beslist. Aangezien de Commissie in zaak C-69/89 R schriftelijke noch mondelinge opmerkingen heeft gemaakt, moeten de door de interventie veroorzaakte kosten worden gecompenseerd, in die zin dat verzoekster en de Commissie ieder hun eigen kosten hebben te dragen.¹⁰⁵

¹⁰⁵ — Zie het arrest van 18 Oktober 1979, zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173, r.o. 29.

C — Conclusie

249. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

- de bestreden verordening nr. 3651/88 (artikelen 1 tot en met 3) nietig te verklaren voor zover zij betrekking heeft op verzoekster;
- de Raad te verwijzen in de op de procedure in zaak C-69/89 R gevallen kosten, met uitzondering van de kosten van de interveniënten die door deze zelf moeten worden gedragen;
- verzoekster te verwijzen in de op de procedure in zaak C-69/89 R gevallen kosten, met dien verstande dat de door de interventie van de Commissie veroorzaakte kosten worden gecompenseerd, in die zin dat verzoekster en de Commissie ieder hun eigen kosten hebben te dragen.