

INFORME PARA LA VISTA

presentado en los asuntos acumulados C-133/87 y C-150/87 *

Índice

I. Actividad de las partes demandantes	723
II. Hechos	724
III. Fase escrita y pretensiones de las partes	726
IV. Motivos y alegaciones de las partes	728
A. Recurso de anulación de la decisión de la Comisión por la que no acepta el compromiso ofrecido por la demandante	728
1. Sobre la admisibilidad	728
2. Sobre el fondo	729
a) Infracción del Reglamento nº 2176/84	729
b) Violación del principio de proporcionalidad	732
c) Infracción del artículo 190 del Tratado CEE	732
B. Recurso de anulación del Reglamento nº 535/87 del Consejo	733
1. Sobre la admisibilidad	733
2. Sobre el fondo	736
a) Infracción del Reglamento nº 2176/84 por cuanto la demandante no ha sido objeto de un trato separado en el procedimiento y en las medidas adoptadas en el Reglamento	736
i) Sobre la condición de exportador y la pretendida imposibilidad de calcular un margen de dumping separado para la demandante	736
ii) Sobre el cálculo del valor normal	738
b) Infracción del Reglamento nº 2176/84 por cuanto las importaciones realizadas por la demandante han sido excluidas del cálculo del derecho antidumping	739
c) Violación del principio de no discriminación y del Reglamento nº 2176/84, por cuanto los derechos antidumping se aplican a Nashua y a Ricoh a un tipo uniforme	740
d) Infracción del Reglamento nº 2176/84, ya que la Comisión no ha examinado en cuanto al fondo el compromiso ofrecido por la demandante	741

* Lengua de procedimiento: inglés.

I. Actividad de las partes demandantes

Nashua Corporation es la proveedora de fotocopadoras de papel normal (en lo sucesivo, «PPC») de la marca Nashua, que en su mayor parte adquiere de un fabricante japonés, Ricoh Limited (en lo sucesivo, «Ricoh»). Ella exporta las PPC Nashua de Japón a la Comunidad y a numerosos otros destinos y sus filiales, asociadas a aquélla en el recurso interpuesto en el asunto 150/87, son las importadoras de las PPC Nashua en la Comunidad (las demandantes, en lo sucesivo denominadas colectivamente «Nashua»).

Nashua y Ricoh han mantenido acuerdos de suministro desde hace muchos años para determinadas categorías de fotocopadoras. En 1982, estos acuerdos se ampliaron sustancialmente al poner fin Nashua a su propia actividad como fabricante de máquinas fotocopadoras en los Estados Unidos de América y comenzar a comprar una gama más extensa de fotocopadoras fabricadas por Ricoh.

Las cláusulas fundamentales del contrato actualmente en vigor estipulan que Ricoh se obliga a fabricar PPC para la demandante con la marca Nashua, ejecutadas con la presentación característica de Nashua. Nashua adquiere la propiedad y recibe la posesión de las PPC en Japón siendo la única responsable a partir de ese momento de la exportación, del transporte, del «marketing», de la venta y del servicio de estas máquinas.

Nashua alega que la Comisión y el Consejo no deberían considerarla como parte de la red de distribución de Ricoh; es la proveedora de las PPC Nashua, ejerce su activi-

dad en nombre propio y es enteramente independiente de Ricoh. El hecho que distinga más claramente a la demandante de una filial de Ricoh o de un importador o concesionario normal de PPC de marca Ricoh es que la demandante es la única responsable de la promoción y de la comercialización de los productos Nashua. Por un lado, no se beneficia en absoluto de la promoción que hace Ricoh de los productos vendidos bajo su propia marca y, por otra, es la única responsable del buen funcionamiento de los productos Nashua y corre con el riesgo de los posibles defectos de los mismos.

El octavo considerando del Reglamento nº 535/87 del Consejo define a la demandante como «Original equipment manufacturer» (en lo sucesivo, «OEM»). Según este considerando, los OEM, es decir, los importadores que vendían PPC en la Comunidad con su propia marca, eran en general compañías que anteriormente habían fabricado su propia marca de PPC o seguían fabricando otros productos en el sector de la electrónica y de la reprografía de oficina.

El citado considerando describe los aparatos vendidos por los OEM como «máquinas [que] generalmente tenían diseño y especificaciones técnicas diferentes de las vendidas con la propia marca del fabricante japonés». Sin embargo, el Consejo y la Comisión han tratado la actividad de la demandante como constitutiva simplemente de otro canal de distribución de Ricoh y, consiguientemente, han tratado conjuntamente las ventas de máquinas de marca Ricoh y de marca Nashua.

Nashua cita a este respecto que, como consecuencia de la notificación a la Comisión, a

tenor del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 13, p. 204), del contrato OEM concluido por la demandante con Ricoh, los servicios de la Comisión escribieron a Nashua el 27 de septiembre de 1984 (anexo 4 a la demanda) en los términos siguientes:

«A la vista de su respuesta y de la de Ricoh, me parece que sus contratos con Ricoh no son contratos de distribución en el sentido, por ejemplo, de la exención por categoría relativa a la distribución exclusiva [Reglamento (CEE) nº 1983/83 de la Comisión] sino que, por el contrario, son contratos relativos a la entrega de productos en régimen de "original equipment manufacturers" o a la entrega de productos con "etiqueta propia". En otras palabras, más que distribuir productos Ricoh, ustedes compran de hecho productos "Nashua", aunque en forma de productos acabados, a Ricoh. La principal razón que me lleva a esta conclusión es que los productos se venden con las marcas de ustedes y que la documentación comercial que ustedes distribuyen no menciona a Ricoh. Por ello sus clientes les considerarán como principales responsables de la calidad y fiabilidad de los productos.»

II. Hechos

En julio de 1985, el Committee of European Copier Manufacturers (CECOM), en nombre de productores que representaban la mayor parte de la producción comunitaria de fotocopadoras, presentó una queja a la Comisión, según la cual las importaciones de determinadas PPC originarias de Japón eran objeto de prácticas de dumping y producían un perjuicio a la industria comunitaria.

A los fines del procedimiento antidumping iniciado por la Comisión en base al Reglamento nº 2176/84 del Consejo, de 23 de julio de 1984, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea (DO L 201, p. 1; EE 11/21, p. 3), la Comisión transmitió un cuestionario solicitando informaciones a la filial alemana de la demandante, que ésta controla al 100 % y que había sido mencionada en la queja presentada por los productores europeos. Nashua observa que desde entonces ha estado presente en todas las etapas del procedimiento y que ha facilitado una documentación voluminosa y detallada a la Comisión.

Este procedimiento ha llevado a que la Comisión estableciera un derecho antidumping provisional mediante el Reglamento (CEE) nº 2640/86 de la Comisión, de 21 de agosto de 1986 (DO L 239, p. 5).

Mediante carta de 9 de diciembre de 1986, la demandante ofreció a la Comisión un compromiso con arreglo al artículo 10 del Reglamento nº 2176/84, relativo a sus futuras exportaciones a la Comunidad, que fue rechazado mediante decisión de la Comisión, notificada a aquélla el 27 de enero de 1987 (en lo sucesivo, «la decisión impugnada»).

La demandante explica a este respecto que, en primer lugar, había estudiado ofrecer un compromiso en materia de precios, pero que había descartado esta posibilidad dado que, por una parte, no había sido informada por la Comisión del margen de dumping establecido para sus máquinas y que, por tanto, no sabía cuánto tenía que aumentar el precio para eliminar este margen y que, por otra, tratándose de una sociedad que sólo detentaba una cuota de mercado del 3 %, habría sido desastroso para ella elevar unilateralmente sus precios.

De este modo, el compromiso que Nashua propuso a la Comisión y que fue rechazado por la decisión impugnada tenía por objeto limitar sus exportaciones a 48 536 unidades para cada uno de los cinco años siguientes (1987 a 1991). Los términos del compromiso preveían asimismo que la demandante procuraría evitar que el mismo fuera burlado por medio de reventas desde territorios exteriores a la CEE, así como presentar informes y facilitar informaciones regularmente a la Comisión con el fin de garantizar la vigilancia efectiva del compromiso.

La parte esencial de la decisión de la Comisión no aceptando el compromiso enuncia lo siguiente:

«Los servicios de la Comisión han examinado cuidadosamente, además del contenido del mismo compromiso, la cuestión esencial de la oportunidad de aceptar un compromiso en este caso o en casos análogos, por parte de un OEM.

La cuestión que semejante oferta parece plantear es si, en el presente caso, un OEM puede ser tratado como exportador del producto de que se trata. Naturalmente, si se parte de este principio, la consecuencia lógica debería ser que los márgenes individuales de dumping fueran establecidos para cada uno de los OEM. Sin embargo, este enfoque no parece oportuno. Es manifiesto que, aunque el OEM exporte materialmente el producto, éste es vendido al OEM para ser exportado y, consiguientemente, el precio pagado para la exportación a la Comunidad es el precio pagado por el OEM al productor japonés de que se trata. Así pues no sería oportuno excluir estas ventas del cálculo del margen de dumping relativo al exportador de que se trata, en particular

cuando esta exclusión puede, probablemente, aumentar el margen de dumping correspondiente a dicho exportador.

Aunque se tenga en cuenta el hecho de que la forma de compromiso ofrecido por Nashua no obliga a calcular los márgenes de dumping por separado, no dispensa de respetar los principios de que se trate. Y ello es así, en especial, porque se han ofrecido otros compromisos que suscitan los mismos problemas.

Como consecuencia, en estas condiciones, se considera inoportuna la aceptación de un compromiso y, por tanto, después de consultar a los Estados miembros, la oferta de compromiso realizada por Nashua está destinada a no ser aceptada.»

El 29 de enero de 1987, los Abogados de la demandante respondieron en los términos siguientes:

«No aceptamos el motivo que ustedes alegan para no examinar el compromiso de Nashua. En primer lugar, Nashua, de hecho y de derecho, es el exportador de las máquinas Nashua procedentes de Japón. En segundo lugar, en los asuntos Ferro-Silicon (Decisión 83/93/CEE) y Polypropylene Film (Decisión 82/397/CEE), la Comisión calculó los márgenes de dumping separadamente para los exportadores que no eran al mismo tiempo fabricantes y además aceptó compromisos por parte de éstos. No sería, pues, "inoportuno" aceptar el compromiso de Nashua por la razón que ustedes han dado.

Les pedimos que estudien ahora urgentemente el contenido del compromiso ofrecido por Nashua.»

La Comisión contestó por otra carta, sin fecha, recibida el 18 de febrero de 1987 y redactada en los términos siguientes:

«Por lo que respecta a los clientes de ustedes, éstos no parecen a primera vista pertenecer a la misma categoría que las compañías de distribución cuyos compromisos pudieron ser aceptados en asuntos anteriores. Estas compañías de distribución son exportadoras en Derecho japonés. En cambio, teniendo en cuenta el contrato concluido por Nashua con su proveedor Ricoh, Nashua compra FOB en Japón o C. y F. en puerto comunitario. No cabe duda, pues, de que las ventas de Ricoh a Nashua se efectúan de cara a la exportación. Asimismo, parece que sólo se trata de un precio, a saber, el precio convenido entre Ricoh y Nashua y, por consiguiente, no es posible calcular separadamente un margen de dumping para Nashua, desde el momento que, además de que no existen ventas de productos Nashua en el mercado japonés, no existe un precio efectivamente pagado o por pagar a Nashua por el producto vendido para su exportación a la Comunidad. Ésta es sin duda la razón por la cual el compromiso ofrecido se limita a las cantidades y no afecta a los precios.

Por lo demás, aunque se puede atribuir a Nashua un precio a la exportación efectivo o calculado, la cuestión planteada en mi carta de 21 de enero sigue sin respuesta; se trata del problema planteado por el cálculo de márgenes de dumping separados para una sociedad productora y exportadora y para un exportador no productor de los mismos productos. Semejante cálculo separado sería aún más difícilmente justificable si el exportador no productor desapachara a la Comunidad mercancías procedentes de distintos productores para los que se han calculado márgenes de dumping individuales y diferentes y a los que se aplican derechos diferentes.

Por último, hay que subrayar que una oferta de compromiso que se limite a contemplar restricciones cuantitativas, aunque no esté expresamente excluida por la legislación comunitaria, ha sido interpretada por determinados Estados miembros como contraria al Código antidumping del GATT. En consecuencia, la oferta de un compromiso de este tipo puede encontrar cierta oposición por parte de dichos Estados miembros.»

Esta correspondencia se resume en el apartado 100 de los considerandos del Reglamento nº 535/87, que dice:

«De acuerdo con su práctica tradicional de no aceptar compromisos de importadores, [...] la Comisión [...] informó a los OEM interesados de que no podía aceptar los compromisos.»

El 23 de febrero de 1987, el Consejo, a propuesta de la Comisión, adoptó el Reglamento nº 535/87 citado, estableciendo un derecho antidumping definitivo del 20 % sobre las importaciones de PPC originarias de Japón (en lo sucesivo, «el Reglamento impugnado»).

III. Fase escrita y pretensiones de las partes

Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 27 de abril de 1987, Nashua Corporation interpuso un recurso con el fin de anular la decisión por la que la Comisión no aceptó el compromiso ofrecido por la demandante en el marco del procedimiento antidumping, relativo a la importación de fotocopiadoras originarias de Japón (asunto 133/87). El 22 de mayo de 1987, Nashua Corporation presentó una demanda con el fin de obtener con carácter

provisional una medida que ordenara la suspensión, con relación a ella, de la aplicación del Reglamento n° 535/87 del Consejo, ofreciéndose a prestar garantía bancaria de la ejecución de las obligaciones impuestas por dicho Reglamento. Esta demanda fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 1987.

Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 13 de mayo de 1987, Nashua Corporation y sus filiales en la Comunidad interpusieron un recurso con el fin de anular el Reglamento n° 535/87 en la medida en que les afecta (asunto C-150/87).

Mediante autos de 11 y de 26 de noviembre de 1987, el Tribunal de Justicia admitió la intervención de la Comisión y del CECOM en el marco del asunto C-150/87, en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

Mediante auto de 1 de febrero de 1989 se acumularon los asuntos C-133/87 y C-150/87 a los fines de la fase oral y de la sentencia.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

En el asunto C-133/87, la *parte demandante* solicita al Tribunal de Justicia:

- acuerde la admisión del recurso y lo declare bien fundado;
- acuerde la nulidad de la resolución por la cual la Comisión no aceptó el compromiso de la demandante;
- condene a la Comisión al pago de las costas de la demandante;

— dicte las medidas que sean oportunas, dentro de las competencias del Tribunal de Justicia y conforme a las circunstancias, y, en particular, como se indica en la réplica, dicte un auto que le conceda la reparación efectiva del perjuicio que ha sufrido y continúa sufriendo como consecuencia del acto ilícito de la Comisión.

En el asunto C-133/87, la *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia:

- desestime el recurso de Nashua y la condene en costas.

En el asunto C-150/87, las *demandantes* solicitan al Tribunal de Justicia:

- acuerde la admisión del recurso y lo declare bien fundado;
- anule el Reglamento n° 535/87 del Consejo en la medida que afecta a la demandante;

— condene al Consejo al pago de las costas de la demandante;

— dicte las medidas que sean oportunas, dentro de las competencias del Tribunal de Justicia y conforme a las circunstancias.

En el asunto C-150/87, el *Consejo* solicita al Tribunal de Justicia:

- desestime el recurso;
- condene en costas a las demandantes.

La *Comisión de las Comunidades Europeas* y el *CECOM* suscriben las pretensiones del Consejo y solicitan también que el Tribunal de Justicia condene a las demandantes al pago de las costas incurridas por las primeras como partes coadyuvantes.

IV. Motivos y alegaciones de las partes

A. *Recurso de anulación de la Decisión de la Comisión por la que no acepta el compromiso propuesto por la demandante*

1. *Sobre la admisibilidad*

Nashua alega que la decisión impugnada puede ser objeto de control por parte del Tribunal de Justicia a tenor del artículo 173 del Tratado CEE, dado que ha producido efectos jurídicos obligatorios con respecto a ella y ha afectado sus intereses modificando de manera específica su situación jurídica y económica (sentencia de 11 de noviembre de 1981, *IBM contra Comisión*, 60/81, Rec. 1981, p. 2639). En efecto, si el compromiso hubiera sido aceptado, *Nashua* no habría tenido que pagar derechos antidumping del 20 %, que actualmente representan para ella un coste del orden de 900 000 ECU mensuales.

Además, *Nashua* subraya que, por analogía con los principios enunciados en la sentencia de 4 de octubre de 1983 (*Fediol*, 191/82, Rec. 1983, p. 2913), una empresa implicada en una investigación antidumping tiene derecho, como prevé el artículo 10 del Reglamento n° 2176/84, a proponer un compromiso a la Comisión y, por consiguiente, tiene asimismo derecho a conseguir que la decisión adoptada por la Comisión sea objeto de control por parte del Tribunal de Justicia.

La *Comisión* observa, en primer lugar, que no existe necesariamente un vínculo entre la no aceptación de la oferta de compromiso y el establecimiento de un derecho antidumping definitivo, ya que estas dos medidas son decididas por instituciones diferentes y siguiendo distintos procedimientos. El único efecto de la no aceptación de la oferta de compromiso es que la Comisión hace una propuesta al Consejo en relación con un Reglamento que establece un derecho antidumping, pero ni la no aceptación del compromiso ni la presentación de dicha propuesta modifican la situación jurídica del exportador.

Sin embargo, la Comisión estima que el recurso de *Nashua* probablemente se debe admitir, en razón de que la demandante ha sido objeto de una investigación a los fines de la aplicación del procedimiento específico previsto por el artículo 10 del Reglamento n° 2176/84. Este argumento consiste en que las sentencias de 21 de febrero de 1984 (*Allied Corporation*, asuntos acumulados 239/82 y 275/82, Rec. 1984, p. 1005), de 4 de octubre de 1983 (*Fediol*, 191/82, Rec. 1983, p. 2913) y de 20 de marzo de 1985 (*Timex Corporation*, 264/82, Rec. 1982, p. 849) implican que la demanda de *Nashua* se debe admitir como consecuencia de los principios expuestos en dichas sentencias.

Sin embargo, la Comisión afirma en su duplica que la aplicación de la doctrina legal establecida en el asunto *IBM*, sobre la que se basa la demandante, muestra que sólo una decisión definitiva adoptada al final de un procedimiento puede ser recurrida con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE y observa que a toda decisión de no aceptar un compromiso sigue siempre una decisión de aceptación de un compromiso revisado o la imposición de un derecho antidumping.

En fin, la Comisión considera dudoso que semejante recurso sea de alguna utilidad cuando, como en el caso presente, la empresa afectada ha interpuesto otro recurso al amparo del artículo 173 contra el Consejo para conseguir la anulación del Reglamento que establece el derecho antidumping. En estas circunstancias, la Comisión deja al buen criterio del Tribunal de Justicia decidir sobre la admisibilidad del recurso de Nashua.

2. Sobre el fondo

Nashua alega que la Comisión, al no examinar adecuadamente el compromiso de la demandante y al basar la decisión de no aceptación en motivos no válidos, ha infringido el Reglamento nº 2176/84 y el artículo 190 del Tratado. Según la demandante, la Comisión también ha violado el principio de proporcionalidad.

a) *Infracción del Reglamento nº 2176/84*

Nashua afirma que la Comisión no ha examinado, como exige la letra b) del apartado 2 del artículo 10 del Reglamento nº 2176/84, el efecto que el compromiso habría producido en el perjuicio sufrido por los productores comunitarios afectados y que, como se demuestra más adelante, los motivos invocados por la Comisión en apoyo de la no aceptación del compromiso no son válidos.

Según la demandante, en el caso de un compromiso en materia de cantidades, la Comisión debería analizar, con arreglo a los criterios fijados por la letra b) del apartado 2 del artículo 10, si las exportaciones cesarían en una medida que eliminara los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping y cita a este respecto la Decisión 87/104/CEE del Consejo, de 9 de fe-

brero de 1987 (DO L 46, p. 45). Sólo cuando la Comisión ha llegado a adoptar una decisión sobre el efecto del compromiso puede ejercer una facultad discrecional para decidir aceptarlo o no. Ahora bien, en este caso no se encuentra ningún dato que pueda demostrar que la Comisión ha procedido a un análisis del efecto sobre el perjuicio. Por tanto, la Comisión se ha salido del «margen de apreciación reconocido a las instituciones» al que hace referencia la sentencia de 7 de mayo de 1987 (Nippon Seiko KK contra Consejo, 258/84, Rec. 1987, p. 1923).

Según *Nashua*, los argumentos en que se basa la Comisión para no aceptar el compromiso propuesto por *Nashua* no deberían ser aceptados. En efecto:

- Por lo que respecta a la tradicional práctica de la Comisión de no aceptar más compromisos que los ofrecidos por los exportadores, excluyendo los ofrecidos por los importadores, *Nashua* señala que esta práctica, además de no tener base legal (el artículo 10 del Reglamento nº 2176/84 no hace ninguna excepción por lo que respecta a las personas que pueden ofrecer compromisos), presenta, por añadidura, excepciones. En las decisiones 82/397/CEE y 83/452/CEE de la Comisión (DO L 172, p. 44, y DO L 247, p. 18) fueron aceptados compromisos ofrecidos por los importadores de los productos de que se trata.

En todo caso, *Nashua*, tanto de hecho como de derecho, es un *exportador* de las PPC *Nashua* procedentes de Japón y la Comisión ha reconocido, además, que los «OEM exportan materialmente el producto» (considerando 92 del Reglamento nº 535/87).

— Por lo que respecta al argumento de que no se pueden aceptar compromisos ofrecidos por los OEM, Nashua se remite al texto del artículo 10 del Reglamento n° 2176/84, cuyo alcance es general, y alega que los OEM no presentan características especiales que puedan impedir que la Comisión acepte por principio compromisos ofrecidos por ellos. Igualmente, Nashua se opone a que la Comisión la considere como parte de la red global de distribución de Ricoh.

— Por lo que respecta al argumento de que los compromisos cuantitativos son interpretados por determinados Estados miembros como no conformes con el Código antidumping del GATT, Nashua alega que la práctica de determinados Estados a ese respecto no obliga a la Comisión a rechazar los compromisos. Además, la demandante observa que, a veces, se aceptan compromisos cuantitativos y se remite a la Decisión 87/104/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1987 (DO L 46, p. 45) en la que se aceptó el compromiso cuantitativo aun cuando, dentro del comité consultivo, se habían formulado objeciones a esta solución.

La Comisión señala en primer lugar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 4 de octubre de 1983, Fediol contra Comisión, 191/82, Rec. 1983, p. 2913; de 11 de julio de 1985, Remia contra Comisión, 42/84, Rec. 1985, p. 2545; de 7 de mayo de 1987, NTN Toyo contra Consejo, 240/84, Rec. 1987, p. 1809; Nachi Fujikoshi contra Consejo, 255/84, Rec. 1987, p. 1861; Nippon Seiko contra Consejo, 258/84, ya citada, y, Minebea contra Consejo, 260/84, Rec. 1987, p. 1975), el Juez debe limitar su control a comprobar el respeto de las normas de procedimiento, la exactitud material de los hechos apreciados para adoptar la resolución impugnada, la falta de error manifiesto en la

apreciación de los hechos o la falta de desviación de poder. Estos principios deben aplicarse a los asuntos en que se trata de compromisos, teniendo en cuenta que recientemente el Tribunal de Justicia ha confirmado que las instituciones no están obligadas a aceptar los compromisos que se les ofrecen (sentencias de 7 de mayo antes citadas).

Según la Comisión, ni el Código antidumping del GATT ni el Reglamento n° 2176/84 fijan criterios conforme a los que puedan aceptarse compromisos y no puede existir la obligación de aceptar un compromiso sin tener en cuenta las cláusulas que figuran en él. La Comisión disfruta de amplias facultades discrecionales para apreciar si debe aceptarse un compromiso y esta facultad debe ejercerse esencialmente teniendo en cuenta más bien preocupaciones prácticas que consideraciones jurídicas.

Para la Comisión, los compromisos presentan ventajas (solución amigable, economía de tiempo y de dinero para la Administración, flexibilidad) siempre que estén convenientemente redactados y que la Comisión esté plenamente informada del contexto para estar segura de que funcionan de manera eficaz. Pero los compromisos pueden presentar también inconvenientes [las circunstancias pueden modificarlos o hacerlos ineficaces; la empresa que los suscribe puede no respetarlos; el control de los mismos es difícil; en caso de infracción no hay posibilidad de indemnización o multa, a no ser en el marco de la letra b) del apartado 4 del artículo 13 del Reglamento n° 2176/84] tanto para las instituciones como para la industria comunitaria.

El control de un compromiso no excluye todo riesgo de falta de ejecución e impone

una pesada carga administrativa. A ello se añade que los exportadores deben comprometerse, asimismo, a adoptar todas las medidas necesarias para impedir que el compromiso sea eludido por medio de reventas realizadas por intermediarios o comerciantes que se abastecen en mercados a bajo precio para reexportar a la Comunidad o bien por importadores instalados en la misma.

Para decidir si acepta o no un compromiso, la Comisión debe sopesar las ventajas y los inconvenientes probables del mismo basándose en consideraciones pragmáticas, prácticas y administrativas y no en consideraciones de principio.

Según la Comisión, no sería ni adecuado ni útil aceptar compromisos propuestos por empresas que ni producen ni venden en el país de exportación. En efecto:

- Resulta claramente del Código antidumping del GATT (artículo 7), que sirve de referencia a la práctica de la Comisión en los asuntos antidumping, que los compromisos sólo deben ser suscritos por los exportadores; siendo así que el apartado 1 del artículo 7 del Código del GATT prevé igualmente que «los aumentos de precios efectuados en virtud de tales compromisos no serán superiores a lo que se necesite para suprimir el margen de dumping» (*traducción no oficial*), los compromisos no se deben aceptar más que cuando sean propuestos por sociedades para las que sea posible calcular el margen de dumping. Ahora bien, sería difícil, cuando no imposible, calcular un margen de dumping cuando, como en el caso de Nashua, la empresa afectada compra los productos de que se

trata exclusivamente de cara a la exportación y no vende en el país de exportación.

- La Comisión estima asimismo que, si el productor no ha adquirido ningún compromiso, un compromiso emanado de una sociedad que se abastece de dicho productor de cara a la exportación es normalmente inútil, puesto que de todas maneras se establecerá un derecho sobre los productos fabricados por este productor.
- Nashua no se encuentra en una situación especial o no habitual a este respecto. Existe gran variedad de situaciones en las que los distribuidores, los comerciantes, los corredores, los importadores y otros operadores, que no son por sí mismos exportadores o fabricantes, habrían preferido quedar fuera del ámbito de aplicación de los derechos antidumping por medio de un compromiso.
- En fin, en general es difícil, cuando no imposible, determinar para una sociedad que no fabrica sino que se abastece de un fabricante para exportar a la Comunidad un valor normal independiente del que el fabricante ha establecido y, por ello, no es conveniente tratar separadamente a las dos sociedades.

La Comisión rechaza el argumento de Nashua según el cual no ha aceptado el compromiso sin haber examinado si éste podía eliminar la infracción y afirma que la correspondencia intercambiada con Nashua demuestra que su argumento es inexacto. A la alegación del efecto del compromiso sobre el perjuicio causado a la industria comunitaria, la Comisión objeta que una empresa debe poner fin a la infracción y no reducirla simplemente y observa que, dado que el

compromiso de Nashua nada decía sobre los precios, no existía garantía alguna de que habría puesto fin a la infracción.

Por lo que respecta a las decisiones alegadas por Nashua, en las que se aceptaron compromisos ofrecidos por importadores, la Comisión aduce que, en los casos de que se trata, las empresas que suscribieron compromisos eran sociedades de venta europeas, filiales de productores exportadores japoneses (o asociadas de otro modo a productores exportadores).

Al carácter alegado de exportador, la Comisión contesta que el hecho esencial es que Nashua se abastece de Ricoh de cara a la exportación. No produce fotocopiadoras ni las vende en Japón. Así pues, no era posible determinar un margen de dumping separado para Nashua. Sobre este argumento y no sobre una definición especial del término «exportador» se basa la carta de la Comisión recibida por Nashua el 27 de enero de 1987. El argumento de Nashua según el cual es posible aceptar compromisos procedentes de OEM ha sido rechazado por los mismos motivos. Salvo el caso de que estas sociedades vendan también en el país exportador, lo que no es habitual en la práctica, no es posible ni útil normalmente establecer para las mismas un margen de dumping distinto del margen del productor del que se abastecen.

Finalmente, la Comisión observa que la no aceptación del compromiso de Nashua no se basa en el argumento de que los compromisos referentes a cantidades no son conformes con el Código antidumping del GATT.

b) *Violación del principio de proporcionalidad*

Nashua se refiere al principio general del Derecho comunitario, según el cual los órganos administrativos están obligados a aplicar las medidas que adopten de la manera que se puedan alcanzar los objetivos perseguidos en las condiciones más favorables y con los menores sacrificios posibles para las empresas obligadas (sentencia de 13 de julio de 1962, Klöckner contra Alta Autoridad, asuntos acumulados 17/61 y 20/61, Rec. 1962, p. 617). Considera que en las circunstancias concretas del caso, los hechos son de tal naturaleza que el compromiso ofrecido por ella debería haberse aceptado, habida cuenta de las desproporcionadas consecuencias que entraña para Nashua la obligación de pagar derechos antidumping que se elevan aproximadamente a 900 000 ECU por mes. La demandante estima que el compromiso habría suprimido cualquier perjuicio a los productores comunitarios y que el establecimiento de derecho no aporta ventajas superiores.

La Comisión considera que la posición de Nashua ignora el hecho de que los compromisos pueden ser incumplidos, que su ejecución debe ser controlada y que son por tanto menos satisfactorios que un derecho tanto para la industria comunitaria como para la Comisión. Además, los compromisos de Nashua no daban ninguna garantía en materia de precios. El importe del derecho no era, en todo caso, desproporcionado, sino que estaba influido por el precio CIF en la frontera comunitaria.

c) *Infracción del artículo 190 del Tratado*

Nashua afirma que, aun en la hipótesis de que la Comisión hubiera examinado si el tipo de compromiso cuantitativo ofrecido habría remediado el perjuicio producido a los productores comunitarios por las importaciones objeto del dumping, aquella no in-

formó a la demandante de este hecho y no indicó los motivos por los que decidió no aceptar el compromiso, como exige el artículo 190 del Tratado.

Por un lado, el motivo alegado en la carta de notificación de la decisión a la demandante —que sería inadecuado aceptar compromisos procedentes de OEM— no es oportuno. Por otro, Nashua señala que la Comisión no puede basarse en el motivo de rechazo del compromiso según el cual no es posible establecer un margen de dumping para los OEM, dado que en su Decisión afirma que «la forma de compromiso ofrecido por Nashua no exige el establecimiento de márgenes separados de dumping».

En fin, en el considerando 100 del Reglamento nº 535/87, la Comisión ha alegado su «práctica tradicional» para justificar su decisión, pero dicha práctica no fue alegada en la carta que notificaba la decisión a Nashua ni en el escrito de contestación a la demanda y el nivel de su razonamiento queda por debajo de lo que el Tribunal de Justicia ha considerado aceptable en otros asuntos (véanse las dos sentencias de 7 de mayo de 1987, NTN Toyo Bearing, 240/84, y Nachi Fujikoshi, 255/84, antes citadas).

La *Comisión* afirma que, dado que el OEM no podía ser considerado como exportador (por el hecho de que había comprado los productos para la exportación), no se podía calcular un margen individual de dumping con respecto al mismo. Refiriéndose a su carta y a su escrito de contestación subraya que en ellos se describe y explica su práctica.

En fin, las sentencias citadas por Nashua no indican de ningún modo que las razones expuestas en la carta de la Comisión sean insuficientes.

B. *Recurso de anulación del Reglamento nº 535/87 del Consejo*

1. *Sobre la admisibilidad*

Nashua sostiene que el Reglamento impugnado constituye una decisión que le afecta directa e individualmente en su condición de exportador de PPC Nashua (condición que la Comisión ha ignorado equivocadamente) o, subsidiariamente, en su condición de importador exclusivo de PPC Nashua en la CEE.

Sobre su condición de exportador Nashua afirma que el hecho, admitido por el Consejo, de que exporta materialmente los productos basta para justificar la admisibilidad de su recurso y cita a este respecto la sentencia de 21 de febrero de 1984 (Allied Corporation y otros contra Comisión, asuntos acumulados 239/82 y 275/82, Rec. 1984, p. 1005), en la que el Tribunal de Justicia declaró que los productores y exportadores tienen derecho a recurrir con base en el artículo 173 del Tratado CEE. En efecto, en este asunto, el Tribunal de Justicia declaró que Transcontinental, un exportador no productor, podía interponer un recurso fundado en el artículo 173 citado.

Por lo que respecta a su condición de importador, Nashua alega que no se halla en la misma situación que un importador general de PPC, puesto que ella es el único importador en la Comunidad de las PPC Nashua y la única persona legitimada para utilizar la marca Nashua y para comercializar sus aparatos. A este respecto se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de marzo de 1979 (Import Standard Office contra Consejo, 118/77, Rec. 1979, p. 1277).

Nashua considera que la aplicación de la Resolución del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1987 (SA Sermes contra Comisión, 279/86, Rec. 1987, p. 3109) no es oportuna en este caso. En efecto, al contrario que

Sermes, que era un importador comunitario de productos con la marca del fabricante, Nashua es una sociedad americana que compra en Japón y en América PPC de marca «Nashua», exportándolas a la Comunidad y a otros países del mundo. Señala, además, que se distingue de los importadores regulares de los productos que llevan la marca del fabricante implicados en los citados asuntos Sermes y Allied, así como en el asunto Aluisse contra Consejo y Comisión (sentencia de 6 de octubre de 1982, 307/81, Rec. 1982, p. 3463), por vender sus productos como proveedor independiente en concurrencia directa con los productos de la marca Ricoh; por tanto, sería inexacto considerarla como importadora de máquinas Ricoh.

Nashua afirma a continuación que no pretende que todos los importadores independientes posean derecho a recurrir a tenor del artículo 173 contra los Reglamentos que establecen un derecho antidumping, pero señala que en Estados Unidos, Canadá y Australia los proveedores OEM siempre tienen el derecho de impugnar las medidas antidumping directamente ante un órgano jurisdiccional que puede decidir sobre las cuestiones esenciales.

Según Nashua, la posibilidad de que los importadores independientes interpongan un recurso ante los órganos jurisdiccionales nacionales no constituye una solución alternativa eficaz, pues estos órganos, ante una demanda de que se pronuncien sobre la validez de un Reglamento que establece un derecho antidumping, no tienen otra posibilidad que someter la cuestión al Tribunal de Justicia en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE. De hecho, como afirmó el mismo Tribunal en la sentencia de 21 de febrero de 1984 (asunto Allied antes citado): «solamente el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse de manera definitiva sobre la validez de los actos reglamentarios impugnados» (*traducción provisional*).

Finalmente, la demandante alega, además, que ha interpuesto el recurso con base en el artículo 173 asimismo para evitar retrasos, gastos y la incertidumbre que llevaría consigo la interposición de múltiples recursos ante los órganos jurisdiccionales nacionales y la espera de una sentencia prejudicial del Tribunal a tenor del artículo 177.

El Consejo sostiene la inadmisibilidad del recurso, por no estar Nashua afectada individualmente por el Reglamento impugnado, y expone a este respecto las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, el Consejo observa que Nashua forma parte de una categoría general de importadores (los OEM). El hecho de que haya participado en el procedimiento, que sea el importador exclusivo de las PPC fabricadas por Ricoh y vendidas con su propia marca y de que sea independiente de Ricoh no la individualiza en el contexto del Reglamento impugnado.
- En efecto, aunque es innegable que la situación de Nashua, en cierto modo, es distinta de la del importador no asociado del asunto Allied Corporation y otros contra Comisión (sentencia de 21 de febrero de 1984, asuntos acumulados 239/82 y 275/82, Rec. 1984, p. 1005), el Consejo estima que la demandante no responde a los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en especial en su auto de 8 de julio de 1987 (Sermes contra Comisión, 279/86, Rec. 1987, p. 3109), según la cual los importadores pueden estar afectados individualmente por un Reglamento que impone un derecho antidumping si el precio de exportación se ha fijado en función del precio de reventa del importador. Ahora bien, en nuestro caso, el precio de exportación se basaba en las ventas de Ricoh a la demandante y no en

las reventas de ésta a sus clientes. Por consiguiente, no había lugar a tomar en consideración cualquier gasto efectuado por la demandante entre el momento de la importación y la reventa.

Reglamento nº 3017/79, que había sido afectada por esta razón de una manera individual por el artículo 2 del Reglamento impugnado y que, a consecuencia de la rescisión de su compromiso, su situación había sido objeto del Reglamento impugnado por el recurso.

- El Consejo observa a continuación que se ha calculado un valor normal para las ventas de los exportadores a los OEM y que, para calcular este valor normal, se ha tenido en cuenta un margen de beneficio más reducido del exportador, para tener en cuenta posibles diferencias de coste o de beneficio que pudieran existir, en su caso, entre las ventas (ficticias) a los OEM en Japón y las ventas a otros clientes en el mercado interior, pero que el cálculo del valor normal se basaba en datos procedentes del productor exportador Ricoh y no de Nashua.

El Consejo añade, a propósito de las PPC que Nashua importa de Japón y comercializa en la Comunidad, que son fabricadas por Ricoh y que, mediante la colocación de la marca Nashua, se las identifica simplemente como PPC fabricadas por Ricoh y destinadas a Nashua. Esta práctica no convierte a Nashua en importador afectado individualmente por el Reglamento impugnado, careciendo de incidencia en la determinación del margen de dumping y en la aplicación de las demás disposiciones del Reglamento impugnado o del Reglamento nº 2176/84.

- Además, el Reglamento impugnado (considerando 92) expone las razones por las que los OEM, en el procedimiento de que se trata, no podían ser considerados como exportadores, aun cuando exportaran físicamente el producto. Por lo que respecta a la admisibilidad, este argumento no respalda la tesis de la demandante. Ésta no vende ningún producto en el mercado japonés ni vende productos «para su exportación a la Comunidad». El margen de dumping no se ha calculado en base a datos facilitados por la demandante.

Asimismo, el Consejo estima que Nashua supone equivocadamente que el Tribunal de Justicia consideró en el asunto Allied citado que un exportador no productor, por el solo hecho de ser exportador, tenía derecho a recurrir a tenor del artículo 173. La admisibilidad se basó en otros motivos, en particular, en que Transcontinental había suscrito un compromiso a tenor del artículo 10 del

- En fin, los argumentos de la demandante relativos a la negativa a que los importadores independientes tengan acceso directo al Tribunal de Justicia y el hecho de que un recurso ante los órganos jurisdiccionales nacionales no le ofrezca una solución alternativa eficaz no guardan relación con la cuestión de si Nashua está o no afectada individualmente por el Reglamento impugnado. Además, no es en absoluto discriminatorio ni injusto el no permitir que un importador presente ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación de un Reglamento antidumping y permitirle impugnar la medida que establece un derecho antidumping ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Por el contrario, ello es conforme con el sistema de recursos establecido en el Derecho comunitario.

El CECOM apoya la conclusión del Consejo y afirma que el hecho de que Nashua

haya concluido un acuerdo con Mita Industrial —a pesar del acuerdo con Ricoh— demuestra que aquélla tiene libertad para fijar su política de abastecimiento y que, por consiguiente, no puede ser tratada más que como un importador en el marco del artículo 173 del Tratado.

2. Sobre el fondo

a) *Infracción del Reglamento nº 2176/84 por cuanto la demandante no ha sido objeto de un trato separado en el procedimiento y en las medidas adoptadas en el Reglamento*

i) Sobre la condición de exportador y la pretendida imposibilidad de calcular un margen de dumping separado para la demandante

Nashua alega, en primer lugar, que es exportadora de las PPC Nashua y que debería haber sido objeto de un trato distinto al dado a Ricoh, por la misma razón que todos los demás exportadores. Además, considera que nada se opone al cálculo de un margen de dumping separado para las PPC Nashua, que el Consejo podía efectivamente proceder a dicho cálculo y que el margen de dumping para las PPC de la demandante es considerablemente menor que el relativo a las exportaciones efectuadas por Ricoh con su propia marca.

La Comisión disponía de los dos elementos esenciales necesarios para este cálculo (el valor normal y el precio a la exportación) y la demandante había facilitado informaciones sobre los ajustes necesarios para asegurar el establecimiento de una comparación

válida entre estos dos elementos. El margen de dumping resultante (caso de existir) sería el margen aplicable a los productos Nashua. Por lo demás, la Comisión reveló a la demandante que había calculado un margen de dumping para las PPC Nashua, margen que era inferior al de las PPC de la marca Ricoh, pero se negó a revelar el margen así establecido.

Nashua añade que el Reglamento nº 2176/84 no se opone al tratamiento separado de un proveedor que se encuentra en su situación y se remite a varios asuntos anteriores en los que la Comisión o el Consejo adoptaron medidas separadas respecto de dos o más exportadores de productos procedentes del mismo fabricante [Decisión 82/397/CEE de la Comisión, de 14 de junio de 1982 (DO L 172, de 18.6.1982, p. 44); Decisión 1638/83/CECA de la Comisión, de 16 de junio de 1983 (DO L 160, de 18.6.1983, p. 32); Reglamento nº 101/83 del Consejo, de 17 de enero de 1983 (DO L 15 de 19.1.1983, p. 1); Reglamento nº 90/82 del Consejo, de 18 de enero de 1982 (DO L 12)]. Nashua señala, además, que el Consejo debe tener en cuenta la práctica establecida de sus principales socios comerciales cuando aplica normas basadas en el GATT y que las autoridades competentes de los Estados Unidos de América le confirmaron que, si hubieran tenido que actuar en un caso parecido, el procedimiento probable habría implicado el cálculo de un margen de dumping separado para las PPC Nashua, como lo prueban diversos asuntos, citados a modo de ejemplo, cuyas situaciones reflejan la de la demandante.

Nashua rechaza asimismo las razones alegadas en el considerando 92 del Reglamento impugnado frente a las propuestas de la demandante de un trato separado y, en particular, que «no sería conveniente que los

OEM pudieran efectuar compras a cualquier exportador y pagar el mismo nivel de derecho, independientemente del nivel aplicable al exportador de que se trate». Refiriéndose al contrato de suministro OEM concluido con Ricoh, que implica un compromiso a largo plazo para las dos partes, y a los compromisos adquiridos frente a sus propios clientes, Nashua quiere subrayar que, antes de que ella pudiera decidir cambiar de proveedor o abastecerse de aparatos de un proveedor suplementario, habría tenido que garantizar que existía una red completa de servicios y de distribución de estos nuevos aparatos. Nashua concluye recordando que en el caso en que decidiera modificar sus disposiciones en materia de abastecimiento, el procedimiento establecido por el artículo 14 del Reglamento n° 2176/84 constituiría el mecanismo adecuado para garantizar que los derechos antidumping (caso de haber lugar) se fijaran al nivel correcto.

El *Consejo* considera que ha tenido razón al no juzgar necesario determinar un margen de dumping separado para Nashua y tratarla de este modo como exportador y subraya que la cuestión sometida al Tribunal de Justicia no es si habría sido posible tratar a Nashua como exportador, sino si las instituciones cometieron un error manifiesto al no hacerlo.

Según el Consejo, del apartado 8 del artículo 2 del Reglamento n° 2176/84 resulta claramente que lo importante es saber cuándo y por quién se vende el producto por vez primera para la exportación, cuál es el precio de exportación y quién percibe el importe del mismo y no quién es físicamente el exportador. Ahora bien, en este caso, Ricoh vendió los productos a Nashua de cara a la exportación y en estas condiciones el precio pagado por el producto vendido para su exportación a la Comunidad es el precio

que el órgano importador de Nashua en la Comunidad pagó a Ricoh en Japón. Por lo demás, el precio siguiente en la cadena de distribución es el que pagan a la demandante sus clientes en la Comunidad.

Según el Consejo, debe calcularse un margen de dumping para la sociedad que vende el producto para la exportación y no para la que lo exporta físicamente. Por consiguiente no se podía efectuar dicho cálculo en el caso de Nashua, que no vende sus PPC en el mercado interior (japonés) ni vende el producto para la exportación. Por tanto existe una diferencia sustancial entre Nashua y las empresas de comercialización para las que se calcularon márgenes de dumping separados en los asuntos citados por Nashua.

Por lo que respecta a la reunión a la que se refiere la demandante, el Consejo afirma que la Comisión, durante esta reunión, explicó que se había calculado un valor normal especial para las ventas de Ricoh a los OEM y que efectivamente había llegado en conjunto a un margen de dumping inferior al determinado para las ventas de las PPC Ricoh. Según el Consejo, la Comisión había hecho un cálculo para las fases de ventas de Ricoh y el margen de dumping final correspondía a la media ponderada de todas aquellas, habiendo tenido en cuenta para dicho cálculo solamente los gastos de Ricoh y no los de la demandante (véanse considerandos 11 y 27 del Reglamento impugnado).

El Consejo estima que no es necesario ni adecuado discutir la práctica administrativa seguida por las autoridades de un país tercero, basada en una legislación distinta de la comunitaria. Además, el modo de proceder de las autoridades de Estados Unidos es

muy semejante al adoptado por la Comisión por lo que respecta a la determinación de un margen de dumping medio ponderado en todas las fases de venta.

El argumento de Nashua, para refutar las razones invocadas en el considerando 92 del Reglamento impugnado, fundado en el hecho de que ella misma y sus filiales estaban unidas a Ricoh y no podían cambiar de proveedor, no es más que un argumento secundario, constituyendo el argumento principal el de que no es la demandante, sino Ricoh, quien vende para la exportación a la Comunidad. Por otra parte, la cuestión de si se pueden eludir las medidas antidumping (por ejemplo, cambiando de proveedor) dependerá de las situaciones de hecho y de las situaciones contractuales, pudiendo producirse cambios sin que las instituciones puedan controlarlos o incluso detectarlos.

Finalmente, el Consejo señala que existe otro argumento de hecho justificativo del trato dado a Nashua como importador. Ésta paga a Ricoh en yens al cambio de «no residente». Ahora bien, si las ventas entre Ricoh y Nashua hubieran sido ventas «interiores» y no ventas a «la exportación», el precio se habría expresado en yens al cambio de «residente» (conforme a la normativa oficial japonesa sobre el control de cambios).

El CECOM, parte coadyuvante en apoyo de las conclusiones del Consejo, expone fundamentalmente las consideraciones siguientes.

Afirma que la demandante ha concluido, al menos a partir de 1988, un acuerdo OEM con Mita Industrials. Según este acuerdo —como pone de manifiesto el *Info-Markt* de 18 de febrero de 1988— la demandante se

abastecía de Mita Hong Kong. Esta sociedad se constituyó después del establecimiento de los derechos antidumping con el fin de eludir estos derechos y de beneficiarse, además, de las preferencias arancelarias generalizadas otorgadas por la Comunidad Europea con respecto a los productos originarios de Hong Kong.

Por lo que respecta a la argumentación de Nashua sobre el trato separado del que debería haber sido objeto, el CECOM observa que si las instituciones comunitarias hubieran seguido la argumentación de la demandante en realidad los derechos antidumping podrían haber sido evitados por los importadores OEM. Bastaría que éstos constituyeran su propia sociedad en el país de origen (en este caso, Japón) y exportaran los productos de que se trata a niveles que permitieran evitar la aplicación de los derechos antidumping. Para el Consejo, durante del procedimiento y a través de las medidas por él adoptadas, se trataba de una razón fundamental para no tratar a los importadores OEM y en especial a Nashua como exportadores separados.

ii) Sobre el cálculo del valor normal

Nashua rechaza asimismo la determinación del valor normal de las ventas a los OEM. Sostiene que el ajuste arbitrario que la Comisión ha aplicado escogiendo un margen de beneficios en el momento de calcular un valor normal de las ventas a los OEM (considerando 11 del Reglamento) tuvo erróneamente en cuenta diferencias entre las ventas a los revendedores y las ventas a los OEM. La diferencia real entre los dos tipos de ventas aparece en los gastos de venta, gastos administrativos y gastos generales, que son insignificantes en las ventas a los OEM en relación con los que supondrían las ventas a revendedores de aparatos con la

marca del fabricante. Procediendo de esta manera, la Comisión ha ignorado los elementos de prueba detallados facilitados por la demandante, todos los cuales se referían a los costes efectivos, sustituyéndolos por su propia determinación arbitraria.

Además, de la lectura del considerando 25 del Reglamento impugnado, resulta que el valor normal para un exportador a un OEM se ha calculado sólo basándose en los costes de producción y un margen de beneficio razonable, sin ningún suplemento por los gastos de venta, gastos administrativos o gastos generales. Ahora bien, semejante trato, aplicado a uno de los fabricantes y a su cliente OEM y no a los demás, es manifiestamente discriminatorio.

El Consejo explica a este respecto que al calcular el valor normal de las ventas a los OEM se tuvieron en cuenta las posibles diferencias resultantes tanto para los costes como para los beneficios del productor exportador. Dado que estas diferencias no podían calcularse con suficiente certeza se decidió tenerlas en cuenta (valorándolas según las informaciones disponibles ya que no existen ventas OEM en este mercado) en forma de un elemento único (el margen de beneficios) que abarca los dos tipos de diferencias. Ello resulta claramente del considerando 11 del Reglamento impugnado.

El Consejo afirma, además, que los elementos de prueba presentados no permitieron a la Comisión fijar con suficiente exactitud el importe de las diferencias adicionales (en relación con las que se tuvieron en cuenta aplicando el margen de beneficio especialmente estrecho) relativas a los gastos de venta, gastos administrativos y gastos gene-

rales existentes, llegado el caso, entre los dos tipos de ventas, al efecto de calcular el valor normal.

Por consiguiente, la Comisión estima —y el Consejo confirma este punto de vista— que tuvo suficientemente en cuenta las diferencias posibles de costes y de beneficios aplicando un margen de beneficios de sólo el 5 %. Cualquier diferencia resultante de otros elementos debería haber sido tomada en consideración en el marco de los ajustes previstos en los apartados 9 y 10, si lo justificaban los medios de prueba aportados.

Por lo que respecta al considerando 25 del Reglamento impugnado, el Consejo afirma que el mismo reproduce los términos del punto ii) de la letra b) del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento nº 2176/84, que indica claramente que el valor normal calculado debe determinarse «mediante la adición del coste de producción y de un margen de beneficio razonable» y que el coste de producción incluirá un «importe razonable por los gastos de venta, los gastos administrativos y los demás gastos generales». Así pues, carece de fundamento el argumento de la demandante según el cual, en el caso de un importador, las instituciones no han incluido sus gastos en el valor normal calculado para dicho exportador.

b) *Infracción del Reglamento nº 2176/84 por cuanto las importaciones realizadas por la demandante se han excluido del cálculo anti-dumping*

Nashua sostiene que, por un lado, no es equitativo y sí discriminatorio que se hayan tenido en cuenta sus ventas al efecto de calcular el margen de dumping y, por otro, que se haya establecido en base a las PPC de la demandante un derecho basado en un cálculo del que estaban enteramente excluidas las ventas de estos aparatos.

La demandante llama la atención del Tribunal sobre el hecho de que no sólo las ventas de que se trata efectuadas por los OEM alcanzaron alrededor del 28 % de todas las ventas de PPC en 1985, comprendido el período de referencia, sino que las ventas efectuadas por los dos clientes OEM de Ricoh representaron el 49 % del conjunto de las ventas de máquinas producidas por Ricoh efectuadas en la CEE en el mismo período. La demandante no comprende cómo, según el Consejo, el factor utilizado para calcular el derecho representaba el conjunto de ventas de PPC en la Comunidad, si se excluye toda una categoría de ventas en el mercado comunitario.

El Consejo observa que el derecho citado se calculó, en parte, en base a los precios practicados por las filiales japonesas en Europa vendedoras a los distribuidores independientes. Para estos precios era preciso deducir un factor medio ponderado que representaba los costes soportados por las filiales japonesas en Europa entre la importación y la reventa a los distribuidores. Éste abarcaba el 70 % del conjunto de las ventas de PPC en la Comunidad durante el período de referencia y era considerado como una cifra representativa.

La Comisión no utilizó informaciones relativas a los costes de los importadores no asociados en Europa, ya que no se calcularon precios a la exportación en el caso de éstos. Así pues, estaba justificado no incluir los costes de la demandante correspondientes a la venta de PPC en la CEE cuando se determinó este elemento del tipo del derecho para Ricoh. Dado que la cifra obtenida se basaba en un porcentaje del conjunto de las ventas que puede considerarse representativo, ello no constituye una desviación de poder por parte de las instituciones.

c) *Violación de principio de no discriminación e infracción del Reglamento nº 2176/84 por cuanto los derechos antidumping se aplican a Nashua y a Ricoh a un tipo uniforme*

Nashua alega que informaciones contenidas en la propuesta de la Comisión relativa al cálculo de los derechos antidumping definitivos han revelado que las filiales asociadas a los fabricantes japoneses obtenían un margen bruto del 42 % sobre las reventas a los distribuidores, mientras que, según las informaciones más recientes, el margen bruto obtenido por la demandante por medio de su red europea de distribución fue del 16 %. Dada esta disparidad de margen bruto y el hecho de que el derecho antidumping se expresa al mismo tipo del 20 % *ad valorem* tanto para la demandante como para un fabricante japonés tipo, Nashua considera que paga un derecho antidumping mucho más alto que Ricoh en términos absolutos, lo que es contrario al principio de no discriminación.

Según el Consejo, el argumento esgrimido por Nashua no es convincente. El derecho aplicado es un derecho *ad valorem* basado en el precio CIF fronteriza, que se aplica por igual a todas las sociedades.

El Consejo observa que Nashua parece basarse para hacer esta afirmación en la determinación del derecho en función del precio a la exportación calculado de nuevo y explica que las autoridades aduaneras no deben basar su cálculo en este elemento. Este derecho se calculará según el valor en aduana determinado conforme a las disposiciones del artículo 3 y siguientes del Reglamento nº 1224/80 (DO L 134 de 31. 5. 1980, p. 1; EE 02/06, p. 224), cuyo principio consiste en determinar un valor en aduana que sea igual para productos idénticos, ya sea importados por un importador asociado o no. Así, el valor en aduana de un

producto idéntico se calcularía del mismo modo para Nashua y para las filiales de ventas asociadas a Ricoh y, consiguientemente el derecho antidumping impuesto sería en principio también el mismo y no habría diferencia de trato a este respecto.

El Consejo afirma, además, que el derecho antidumping no trata de garantizar el mismo margen de beneficios a todos los importadores, sino de eliminar el perjuicio causado por las importaciones. No hay discriminación por el hecho de que existan diferentes márgenes de beneficio después de la importación a la Comunidad.

d) *Infracción del Reglamento nº 2176/84 por cuanto la Comisión no ha estudiado el fondo del compromiso ofrecido por la demandante*

Sobre la no aceptación del compromiso que propuso a la Comisión, *Nashua* presenta los mismos argumentos que expuso en el marco del asunto C-133/87. Para evitar repeticiones, el Consejo recuerda al Tribunal de Justicia los argumentos expuestos por la Comi-

sión en el escrito de contestación que presentó en el asunto C-133/87.

En su demanda de intervención, la *Comisión* remite al Tribunal de Justicia a sus observaciones escritas, presentadas en el asunto C-133/87. La Comisión afirma, entre otras cosas, que en general no está indicado aceptar un compromiso de la empresa que compra el producto de que se trata a la empresa que lo fabrica para su exportación a la Comunidad, dado que la aceptación de un compromiso en semejantes circunstancias incitaría a la empresa compradora a continuar adquiriendo productos fuera de la Comunidad a precios resultantes de un dumping y que todos los importadores potenciales y empresas en situación de importadores deberían ser tratados del mismo modo, además de que normalmente habría demasiadas empresas en esta situación para que la aceptación del compromiso fuera posible en la práctica (Código antidumping del GATT, apartado 2 del artículo 7).

J. C. Moitinho de Almeida
Juez Ponente