RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-188/88 *

I — De feiten

Verzoeksters, NMB Deutschland GmbH, NMB Italia Srl en NMB (UK) Limited, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid naar respectievelijk Duits, Italiaans en Brits recht, zijn binnen de Gemeenschap verdelers van hoge-precisiekogellagers die worden geleverd door NMB Singapore Limited. Zowel verzoeksters als NMB Singapore Limited maken deel uit van de Minebea (Nippon Miniature Bearing) Group en zijn volledige dochtermaatschappijen van het Japanse moederbedrijf. Het staat vast, dat er tussen NMB Singapore Limited, de exporteur, en verzoeksters, de importeurs, een associatie bestaat in de zin van verordening (EEG) nr. 2176/84 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; hierna: „de basisverordening"). Het staat eveneens vast, dat elke importeur „geassocieerd is met de exporteur" in de zin van paragraaf I, B, sub b, iii, van de mededeling van de Commissie inzake de terugbetaling van anti-dumpingrechten (86/C/266/02, PB 1986, C 266, blz. 2).

Bij verordening (EEG) nr. 744/84 van de Commissie van 19 maart 1984 (PB 1984, L 79, blz. 8) werd een voorlopig anti-dumpingrecht ingesteld op de door verzoeksters ingevoerde kogellagers. Bij verordening (EEG) nr. 2089/84 van de Raad van 19 juli 1984 (PB 1984, L 193, blz. 1) werd vervolgens een definitief anti-dumpingrecht van 33,89% ingesteld.

In 1985 en 1986 dienden verzoeksters elk overeenkomstig verordening nr. 2176/84 een verzoek in tot gedeeltelijke terugbetaling van anti-dumpingrechten die over die twee jaren waren betaald.

Op 22 april 1988 gaf de Commissie drie beschikkingen betreffende die verzoeken om terugbetaling, te weten de beschikkingen 88/327/EEG, 88/328/EEG en 88/329/EEG betreffende verzoeken om terugbetaling van anti-dumpingrechten die werden geïnd bij de invoer van bepaalde kogellagers van oorsprong uit Singapore (PB 1988, L 148, blz. 26, 28 en 30). Zij was van mening, dat elk van de verzoeksters had aangetoond, dat het geïnde recht de marge van dumping in wisselende mate overschreed, en gaf toestemming voor de terugbetaling van 5 243 376 DM, 305 687 UKL en 2 361 774 000 LIT, in totaal ongeveer 4,5 miljoen ECU. De Commissie wees echter aanvullende verzoeken om terugbetaling van 3 254 925 DM, 202 163 UKL en 1 566 861 000 LIT, in totaal ongeveer 2,9 miljoen ECU, af.

II — Relevante wettelijke voorschriften

Artikel 16, lid 1, van de basisverordening bepaalt, dat „wanneer een importeur kan

* Procestaal: Engels.

aantonen dat het geïnde recht meer bedraagt dan de werkelijke marge van dumping (...) het verschil (wordt) terugbetaald".

De marge van dumping in de zin van artikel 16, lid 1, wordt in artikel 2, lid 13, sub a, van de basisverordening omschreven als „het bedrag waarmee de normale waarde de prijs bij uitvoer overschrijdt". De berekening van de normale waarde (in casu een normale waarde die wordt samengesteld in overeenstemming met de nadere voorschriften in artikel 2, lid 3, sub b, ii, van de basisverordening) is hier niet aan de orde.

De prijs bij uitvoer wordt samengesteld overeenkomstig de in artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening neergelegde beginselen. Deze bepaling luidt als volgt:

„Indien er geen prijs bij uitvoer is of indien blijkt dat er een associatie of een compensatieregeling bestaat tussen de exporteur en de importeur (...), kan de uitvoerprijs worden samengesteld op basis van de prijs waartegen het ingevoerde produkt voor het eerst wordt wederverkocht aan een onafhankelijke koper, of, indien het produkt niet aan een onafhankelijke koper wordt wederverkocht of niet wordt wederverkocht in de staat waarin het is ingevoerd, op elke redelijke basis. In dat geval worden correcties toegepast voor alle tussen de invoer en de wederverkoop gemaakte kosten, met inbegrip van rechten en heffingen, alsmede voor een redelijke winstmarge.

Deze correcties omvatten met name:

i) gebruikelijke kosten voor vervoer, verzekering, lading, overlading en lossing en bijkomende kosten;

ii) douanerechten, antidumpingrechten en andere belastingen die in het invoerende land moeten worden betaald in verband met de invoer of de verkoop van de goederen;

iii) een redelijke marge voor algemene kosten en winst en/of voor gewoonlijk betaalde of overeengekomen commissie."

De basisverordening werd gepromulgeerd in overeenstemming met de Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel van 12 april 1979 (hierna: „anti-dumpingcode van het GATT"), die is gepubliceerd in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 17 maart 1980 (PB 1980, L 71, blz. 90). Met betrekking tot de berekening van de prijs bij uitvoer en de marge van dumping wordt in artikel 2, leden 5 en 6, van de anti-dumpingcode van het GATT bepaald:

„Indien er geen prijs bij uitvoer is, of indien de betrokken autoriteiten blijkt dat men niet kan afgaan op de prijs bij uitvoer als gevolg van het bestaan van een associatie of een compensatieregeling tussen de exporteur en de importeur of een derde partij, kan de uitvoerprijs worden samengesteld op basis van de prijs waartegen de ingevoerde produkten voor het eerst worden wederverkocht aan een onafhankelijke koper, of, indien de produkten niet aan een onafhankelijke koper worden wederverkocht of niet worden wederverkocht in de staat waarin zij zijn ingevoerd, op elke redelijke basis die de autoriteiten kunnen vaststellen.

De vergelijking tussen de uitvoerprijs en de binnenlandse prijs in het land van uitvoer [dat wil zeggen de normale waarde] (...), moet, wil zij rechtvaardig zijn, betrekking hebben op prijzen die gelden in hetzelfde handelsstadium (...). Voor elk geval moet, naar gelang van de bijzondere kenmerken ervan, naar behoren rekening worden gehouden met de verschillen in de verkoopsvoorwaarden, de belastingverschillen en de andere verschillen die van invloed zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen. In de hierboven in lid 5 bedoelde gevallen behoort eveneens rekening te worden gehouden met de tussen de invoer en de wederverkoop gemaakte kosten, met inbegrip van rechten en heffingen en winsten."

Wat betreft de procedure voor eventuele terugbetaling van anti-dumpingrechten, wordt in artikel 8, lid 4, tweede alinea, van de anti-dumpingcode van het GATT eveneens bepaald:

„Indien het bestaan van dumping niet wordt vastgesteld, worden de geheven anti-dumpingrechten zo spoedig mogelijk terugbetaald. Indien anderzijds wordt vastgesteld dat het aldus geheven recht de feitelijke marge van dumping overtreft, wordt het gedeelte van het recht dat deze marge te boven gaat zo spoedig mogelijk terugbetaald."

Op 22 oktober 1986 publiceerde de Commissie in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* de „mededeling van de Commissie inzake de terugbetaling van anti-dumpingrechten" (PB 1986, C 266, blz. 2; hierna: „mededeling 1986"). Deze mededeling bevat richtsnoeren met betrekking tot de terugbetaling van anti-dumpingrechten, die zijn vastgesteld na raadpleging van de Lid-Staten en die tot doel hebben „de belanghebbenden op de hoogte te stellen en als leidraad te dienen voor de interne procedure van de Commissie". Titel II „Gegrondheid", lid 2, sub c, zegt het als volgt:

„Wanneer de prijs bij uitvoer is samengesteld overeenkomstig artikel 2, lid 8, onder b), van Verordening (EEG) nr. 2176/84 zal de eventuele betaling van anti-dumpingrechten voor het in het vrije verkeer brengen van het betrokken produkt in de Gemeenschap worden beschouwd als factor van de kosten die zijn ontstaan tussen de invoer en de wederverkoop.

Bijgevolg zal terugbetaling, geheel of gedeeltelijk, van anti-dumpingrechten, betaald over zendingen die werden ingevoerd door een importeur die geassocieerd is met de betrokken exporteur, als alle andere factoren gelijk blijven alleen onder de volgende omstandigheden worden toegestaan:

— wanneer de produkten in kwestie vóór betaling van rechten werden wederverkocht aan de eerste onafhankelijke koper, zal toestemming worden verleend tot terugbetaling aan de onderneming die de rechten heeft betaald indien de prijs bij wederverkoop is verhoogd met het bedrag van de dumpingmarge of een gedeelte daarvan;

— wanneer de produkten in kwestie werden wederverkocht aan de eerste onafhankelijke koper na betaling van rechten, zal toestemming worden verleend tot terugbetaling indien de prijs voor wederverkoop is verhoogd met het bedrag van de dumpingmarge en het bedrag van het betaalde anti-dumpingrecht. In dat geval mag de aanvrager het tenslotte terugbetaalde bedrag aan de koper doorgeven."

III — Schriftelijke behandeling en conclusies van partijen

Het beroep is op 11 juli 1988 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Bij beschikking van 18 januari 1989 heeft het Hof de FEBMA (Federation of European Bearing Manufacturers' Associations) toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

De schriftelijke behandeling heeft een normaal verloop gehad. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Verzoeksters concluderen dat het den Hove behage:

— de beschikkingen 88/327, 88/328 en 88/329 van de Commissie nietig te verklaren, voor zover daarin hun verzoeken om terugbetaling worden afgewezen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure.

De Commissie concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten van de Commissie.

De FEBMA, interveniënte, concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters ook te verwijzen in de kosten van interveniënte.

IV — Middelen en argumenten van partijen

Verzoeksters (hierna: „NMB") steunen hun beroep op de volgende middelen:

1. Onwettige weigering om terugbetaling toe te staan wanneer er geen dumping heeft plaatsgevonden.

2. De drie gronden van de beschikkingen:

i) onjuiste uitlegging van de relevante bepalingen van de basisverordening en schending van het evenredigheidsbeginsel;

ii) beginsel van non-discriminatie;

iii) onjuiste redenering die ten grondslag ligt aan de derde grond van de beschikkingen.

3. Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

4. Inconsistentie van het stelsel van de Gemeenschap met de praktijken van haar handelspartners.

5. Misbruik van bevoegdheid.

6. Het beleid van de Commissie getuigt van een onwettige handelspolitiek.

1. *Onwettige weigering om terugbetaling toe te staan wanneer er geen dumping heeft plaatsgevonden*

NMB betoogt dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om terugbetaling van anti-dumpingrechten toe te staan wanneer er geen dumping heeft plaatsgevonden, welke verplichting bestaat uit hoofde van het gemeenschapsrecht en het internationale recht. De anti-dumpingrechten hebben niet tot doel, exporteurs of importeurs te straffen, maar de verstoringen van de handel op te heffen die door dumping worden veroorzaakt. Wanneer de marge van dumping is opgeheven, zijn anti-dumpingrechten overbodig en moeten zij worden terugbetaald. Op economisch vlak heeft het beleid van de Commissie tot gevolg, dat de betaling van een anti-dumpingrecht wordt beschouwd als een factor die bij de dumpingberekening kunstmatig meetelt om dumping vast te stellen.

In dat verband wijst NMB erop dat, in de context van een marge van dumping die is gebaseerd op een overeenkomstig artikel 2, lid 8, van de basisverordening „samengestelde" uitvoerprijs, een met de exporteur geassocieerde importeur zeer duidelijk anders wordt behandeld dan de onafhankelijke importeur. Indien de exporteur op de instelling van anti-dumpingrechten reageert door zijn prijs te verhogen, kan de onafhankelijke importeur verzoeken om teruggave van het hele bedrag van betaalde anti-dumpingrechten, mits de dumping is opgeheven. Daarentegen worden door geassocieerde importeurs betaalde anti-dumpingrechten beschouwd als door hen gemaakte kosten als gevolg van hun handelsactiviteiten binnen de Gemeenschap. Door zijn prijzen te verhogen met het bedrag van de vastgestelde dumpingmarge, kan de geassocieerde importeur de dumping niet opheffen. Volgens NMB dient hij zijn prijzen tweemaal te verhogen: zowel met het bedrag van de marge als met het bedrag van het anti-dumpingrecht. Gelet op de tijd die is verstreken tussen de inning en de terugbetaling van het recht en haar groot aantal cliënten, is het NMB geheel en al onmogelijk het ten slotte terugbetaalde bedrag aan de koper door te geven, zoals wordt voorgesteld in de mededeling 1986.

2. *De drie gronden van de beschikkingen*

Volgens NMB zijn de bestreden beschikkingen op drie punten ontoereikend gemotiveerd.

i) Onjuiste uitlegging van de relevante bepalingen van de basisverordening en schending van het evenredigheidsbeginsel.

NMB is primair van mening, dat de Commissie de basisverordening verkeerd uitlegt en toepast, aangezien zij geen andere uitlegging toestaat dan die welke zij zowel in de mededeling 1986 als in de bestreden beschikkingen heeft gekozen. Door er de woorden „in voorkomend geval" in te lezen, is het evenwel mogelijk artikel 2, lid 8, sub b, uit te leggen op een wijze, die meer beantwoordt aan de logica en de redelijkheid en billijkheid, die in overeenstemming is met de algemene opbouw van de verordening en waarmee de onaangename en onevenredig strenge gevolgen van de door de Commissie voorgestane uitlegging kunnen worden vermeden. In dat verband verwijst NMB naar de conclusie van advocaat-gene-

raal Warner en de arresten van 20 februari 1975 (zaak 64/74, Reich, Jurispr. 1975, blz. 261), 5 februari 1976 (zaak 94/75, Süddeutsche Zucker, Jurispr. 1976, blz. 153) en 1 februari 1978 (zaak 78/77, Lührs, Jurispr. 1978, blz. 169). Het beleid van de Commissie staat haaks op het evenredigheidsbeginsel, voor zover uit hoofde van dit beleid aan een met een exporteur geassocieerde importeur een grotere last wordt opgelegd dan nodig is om de gevolgen van dumping te corrigeren.

Subsidiair en onder verwijzing naar de artikelen 184 en 173 EEG-Verdrag stelt NMB dat, zo het Hof van mening mocht zijn dat artikel 2, lid 8, sub b, ii, van de basisverordening duidelijk is en niet anders kan worden uitgelegd, dit deel van de verordening nietig is wegens onwettigheid wanneer het wordt toegepast op verzoeken om terugbetaling, en wel om de in het verzoekschrift uiteengezette redenen.

Met betrekking tot de schending van het evenredigheidsbeginsel vult NMB haar argumenten, die zij reeds ten dele heeft aangevoerd in verband met haar uitlegging van artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening, aan door te stellen dat de door het beleid van de Commissie aan geassocieerde importeurs opgelegde last zwaarder is dan noodzakelijk is ter bereiking van de doelstelling van anti-dumpingmaatregelen, te weten de prijs zodanig te verhogen, dat dumping wordt opgeheven. In dat verband beroept NMB zich op de arresten van 24 oktober 1973 (zaak 5/73, Balkan-Import-Export, Jurispr. 1973, blz. 1091), 20 februari 1979 (zaak 122/78, Buitoni, Jurispr. 1979, blz. 677), 18 maart 1980 (gevoegde zaken 26/79 en 86/79, Forges de Thy-Marcinelle et Monceau, Jurispr. 1980, blz. 1083) en 24 september 1985 [zaak 181/84, Man (Sugar), Jurispr. 1985, blz. 2889] en op de conclusie van advocaat-generaal Capotorti in zaak 114/76 (Bela-Mühle, Jurispr. 1977, blz. 1211).

ii) Schending van het beginsel van non-discriminatie

In de tweede plaats is NMB van mening, dat het beleid, zoals het wordt uitgevoerd, ertoe leidt dat vergelijkbare situaties ongelijk worden behandeld en dus een ongerechtvaardigde discriminatie meebrengt van met exporteurs geassocieerde importeurs ten opzichte van niet-geassocieerde importeurs, die niet zo een grote last dragen. Om te beginnen heft de beschikbaarheid van een commercieel onaanvaardbaar alternatief voor discriminatie — namelijk voor NMB Singapore de optie om de handelsbetrekkingen met haar Europese verkoopfilialen te verbreken om haar Europese cliënten in staat te stellen volledige teruggave van antidumpingrechten te verkrijgen — de discriminatie niet op.

Het beginsel van non-discriminatie vereist, dat vergelijkbare situaties niet ongelijk worden behandeld, tenzij differentiatie objectief gerechtvaardigd is. NMB verwijst in dit verband naar de arresten van 19 oktober 1977 (gevoegde zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel, Jurispr. 1977, blz. 1753), 8 oktober 1980 (zaak 810/79, Überschär, Jurispr. 1980, blz. 2747) en 15 september 1982 (zaak 106/81, Kind, Jurispr. 1982, blz. 2885). Doordat ten gevolge van het beleid van de Commissie in de concurrentieverhoudingen van de betrokken ondernemingen een merkbare verstoring van het evenwicht ontstaat (NMB verwijst hier naar het arrest van 17 juli 1959, gevoegde zaken 32/58 en 33/58, Société Nouvelle des Usines de Pontlieue — Aciéries du Temple, Jurispr. 1959, blz. 295), worden twee ver-

gelijkbare situaties ongelijk behandeld, waarbij geassocieerde importeurs schade wordt berokkend.

iii) Onjuiste redenering van de derde grond van de beschikkingen

In de derde plaats is NMB van oordeel, dat de Commissie onjuist redeneert, wanneer zij stelt dat „zelfs indien (...) de rechten in de verkoopprijs van het in de Gemeenschap ingevoerde produkt zijn ingecalculeerd, (...) slechts één verhoging van de wederverkoopprijs met een bedrag ter hoogte van het recht (is) vereist, op voorwaarde dat ten genoegen van de Commissie wordt aangetoond dat in het betrokken geval deze verhoging van de door een onafhankelijke koper betaalde prijs de dumpingmarge opheft of verkleint en zij niet alleen maar het anti-dumpingrecht is dat de importeur op zijn cliënt zou kunnen afwentelen indien teruggave werd verkregen".

3. *Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen*

Volgens NMB frustreert het beleid ook het gewettigd vertrouwen van hen die, zoals verzoeksters en hun leverancier in Singapore, de dumpingmarge hadden verkleind of opgeheven, en mochten verwachten dat anti-dumpingrechten werden terugbetaald (althans tot en met oktober 1986, toen de mededeling van de Commissie bekend werd gemaakt). In de eerste plaats heeft de gemachtigde van de Commissie in anti-dumpingzaken betreffende elektronische schrijfmachines van oorsprong uit Japan, voor het Hof mondeling verklaard dat de Commissie ter zake nog geen standpunt had ingenomen en dat er meerdere benaderingswijzen mogelijk waren. In de tweede plaats gaven zowel de bepalingen van de anti-dumpingcode van het GATT als de tekst van artikel 16 van de basisverordening verzoeksters en NMB Singapore aanleiding om te veronderstellen, dat teruggave zou worden verkregen indien de dumping werd opgeheven.

4. *Inconsistentie met de praktijken van de internationale handelspartners van de Gemeenschap*

NMB stelt dat, in vergelijking met de methoden die in de Verenigde Staten, Australië en Canada worden toegepast, het beleid van de Commissie in de kern noodzakelijk noch onontkoombaar is en dat het in feite niet in overeenstemming is met de praktijken van de handelspartners van de Gemeenschap. Zo weigerde het Amerikaanse Department of Commerce in een soortgelijke context (een anti-dumpingonderzoek naar televisie-ontvangers van oorsprong uit Korea: Zenith Electronics Corporation) een dergelijk beleid toe te passen met de verklaring, dat het anti-dumpingrechten niet beschouwde als kosten die verband hielden met de onderzochte verkopen en dat de dumpingmarges „kunstmatig zouden worden vergroot" wanneer daaraan die (voorlopige) rechten zouden worden toegevoegd. Ook Australië en Canada vermijden dit probleem.

5. *Misbruik van bevoegdheid*

NMB is van mening, dat de Commissie haar bevoegdheden op andere wijze en voor andere doeleinden heeft gebruikt dan waarvoor zij zijn gegeven. De bestreden beschikkingen zijn derhalve onwettig wegens mis-

bruik van bevoegdheid en moeten nietig worden verklaard.

6. *Het beleid van de Commissie getuigt van onwettige handelspolitiek*

Volgens NMB getuigt het beleid van de Commissie van een onwettige handelspolitiek, die er bij lange na niet toe bijdraagt dat dumping wordt opgeheven en die het tegendeel kan bewerken, omdat de verbeurdverklaring van het door de geassocieerde importeur betaalde anti-dumpingrecht de industrie in de Gemeenschap een dubbele bescherming biedt en de exporteur dubbel straft. Zowel de anti-dumpingcode van het GATT als artikel 16 van de basisverordening behelzen een verplichting tot teruggave wanneer het bedrag van het geïnde anti-dumpingrecht groter is dan de marge van dumping.

Door de extreem lange periode die verstrijkt voordat de verzoeken om terugbetaling in behandeling worden genomen, neemt de ontevredenheid over het stelsel toe.

In *repliek* stelt NMB dat het op grond van de in casu toepasselijke beginselen van gemeenschapsrecht onwettig is, de betaling van een anti-dumpingrecht te behandelen als een gegeven dat pleit tegen eventuele terugbetaling in geval van een daartoe strekkend verzoek. Het beleid van de Commissie is niet noodzakelijk ter voorkoming van wat de Commissie „verkapte dumping" noemt, omdat het in de praktijk onwaarschijnlijk is dat de geassocieerde importeur en de cliënt met het bedrag van de teruggave omgaan op de door de Commissie kennelijk gevreesde wijze. Het feit dat de Commissie aan geassocieerde importeurs onweerlegbare oneerlijkheid toeschrijft en zich ter rechtvaardiging van haar beleid hierop beroept, is „kwetsend en onwettig". Bovendien is de veronderstelling van de Commissie dat geassocieerde importeurs het bedrag van de terugbetaling waarschijnlijk aan hun cliënten doorgeven, onjuist.

Overigens zou het probleem kunnen worden opgelost indien men geassocieerde importeurs zich ertoe liet verbinden, deze terugbetalingen niet aan hun cliënten door te geven. Op deze nakoming van verbintenissen zou dan controle kunnen worden uitgeoefend.

Hoewel het Hof nooit heeft verklaard dat het GATT of de verschillende codes daarvan rechten scheppen die particulieren kunnen inroepen, wordt de vrijheid van de Gemeenschap om een anti-dumpingrecht in te stellen in het internationale recht beperkt door het GATT. Als de marge van dumping eenmaal is opgeheven, moet het recht worden teruggegeven, omdat een andere handelwijze in het internationale recht, dat bindend is voor de Gemeenschap, onwettig zou zijn.

Verder wijst NMB in repliek op andere anomalieën in het beleid van de Commissie.

De *Commissie* is van mening dat, wanneer men aanneemt dat de geassocieerde importeur en de onafhankelijke importeur zich aan weerszijden van de „dumpingbarrière" bevinden — dat wil zeggen de plaats waar

de goederen van de ondernemer die dumping toepast, overgaan naar de eerste onafhankelijke importeur of koper —, het systeem van de basisverordening duidelijk en rechtvaardig wordt.

Om te beginnen geeft de Commissie een uiteenzetting van de praktische overwegingen die in haar ogen rechtvaardigen, dat bij het samenstellen van een uitvoerprijs de van geassocieerde importeurs geïnde anti-dumpingrechten in mindering worden gebracht, ten einde de bedragen vast te stellen die moeten worden terugbetaald. Punt van discussie is in casu de wijze van berekening van de marge van dumping en in het bijzonder van de uitvoerprijs. Het beginsel volgens hetwelk het bedrag van het recht niet groter mag zijn dan de marge van dumping, of dat er terugbetaling moet plaatsvinden wanneer de dumping heeft opgehouden te bestaan, is niet aan de orde. Ter vaststelling van de uitvoerprijs moeten verschillende grondslagen worden gebruikt, naar gelang de importeur al dan niet „geassocieerd" is met zijn buitenlandse leverancier. Dit is een noodzakelijk onderscheid, dat stevig is verankerd in de anti-dumpingwetgeving van de Gemeenschap en op objectieve en universeel erkende beginselen berust.

Bij het berekenen van een „samengestelde" uitvoerprijs omvatten de in mindering te brengen kosten noodzakelijkerwijs de rechten en heffingen, met inbegrip van de anti-dumpingrechten, als zijnde tijdens de invoer gemaakte kosten; anders zou de samengestelde uitvoerprijs op volkomen onjuiste wijze worden berekend.

De bepalingen van de verordening zijn van wezenlijk belang om misbruik en vermijdbare schade voor in de Gemeenschap gevestigde producenten te voorkomen. De geassocieerde importeur kan zich verzekeren van teruggave door de wederverkoopprijs één keer te verhogen. Indien hij de goederen wederverkoopt na betaling van de rechten, is een enkele verhoging van de wederverkoopprijs toereikend om teruggave te verzekeren, wanneer de kosten van de importeur op overeenkomstige wijze worden verminderd of de normale waarde wordt gewijzigd. Indien hij de goederen verkoopt vóór betaling van de rechten, wordt het aan de verantwoordelijkheid van de koper overgelaten het anti-dumpingrecht te voldoen en terugbetaling te vorderen.

Bovendien kan de Commissie een redelijke mate van vertrouwen stellen in een onafhankelijke importeur, aangezien deze geen dumping toepast. Daarentegen is er voor de Commissie geen reden om bijzonder vertrouwen te stellen in de geassocieerde importeur die dumping toepast en die alle reden heeft om zijn prijzen niet te verhogen of, indien hij dit wel doet, om het voordeel van de terugbetaling van het anti-dumpingrecht aan zijn cliënt door te geven. Dienaangaande wijst de Commissie er verder op, dat volgens artikel 16, lid 1, van de basisverordening schade voor de importeur, zelfs als deze kan worden aangetoond, geen doorslaggevende rol speelt bij een beschikking betreffende terugbetaling.

Vervolgens werpt de Commissie enkele bezwaren op het vlak van de jurisdictie op tegen de door verzoeksters aangevoerde middelen. In de eerste plaats kan, gelet op de werkingssfeer van artikel 173 EEG-Verdrag, een „beleid" van de Commissie niet worden aangevochten. Een beschikking (maar niet een beleid) kan worden aangevochten op grond van schending van het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van non-discriminatie of het vertrouwensbeginsel of wegens misbruik van bevoegdheid. Daarentegen kan een beschikking geen voorwerp vormen van een beroep krachtens

artikel 173 EEG-Verdrag op grond dat de Commissie de krachtens het GATT op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, op grond dat het erg lang heeft geduurd voordat de verzoeken om terugbetaling in behandeling zijn genomen, op grond dat de praktijk van de Commissie afwijkt van die van sommige van haar handelspartners of op grond dat de Commissie een „onwettige handelspolitiek" voert.

De Commissie werpt ook een exceptie van niet-ontvankelijkheid op tegen het subsidiaire middel waarmee verzoeksters de geldigheid van de basisverordening betwisten. Zij is van mening, dat de bepalingen van de verordening die verzoeksters willen aanvechten, niet voldoende zijn gespecificeerd, dat het verzoekschrift niet anders dan terloops vermeldt dat het beroep is gericht tegen de basisverordening, en dat een beroep tot nietigverklaring van een verordening om redenen van rechtszekerheid op grond van artikel 173 hoe dan ook moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen van de dag van bekendmaking ervan. Op basis van artikel 184 EEG-Verdrag kan een partij voor het Hof de niet-toepasselijkheid van een verordening inroepen, doch niet tegen de geldigheid ervan opkomen.

Met betrekking tot de andere middelen van verzoeksters merkt de Commissie op, dat het gezond verstand slechts één enkele uitlegging van artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening ingeeft: ter vaststelling van de samengestelde uitvoerprijs moet de Commissie de daarin vermelde kosten in mindering brengen op de prijs waartegen het produkt voor het eerst wordt wederverkocht aan een onafhankelijke koper, met inbegrip van de anti-dumpingrechten die reeds over de betrokken goederen kunnen zijn geheven. Deze alinea heeft in alle taalversies dezelfde betekenis. Waar de uitlegging die overeenstemt met de natuurlijke en gewone betekenis van de verordening, getuigt van een zekere mate van logica of billijkheid, zoals in casu, kan het Hof de verordening onder geen beding uitleggen op een wijze die afwijkt van deze natuurlijke en gewone uitlegging. Indien met verzoeksters zou worden aangenomen dat de woorden „in voorkomend geval" in de betrokken bepaling liggen besloten, zou dit wegens de hieruit voortvloeiende onduidelijkheid tot zeer ernstige moeilijkheden voor de toekomst leiden.

Onder verwijzing naar in het bijzonder de arresten van het Hof van 12 december 1972 (gevoegde zaken 21/72 tot 24/72, International Fruit Company, Jurispr. 1972, blz. 1219) en 16 maart 1983 (gevoegde zaken 267/81 tot 269/81, SPI en SAMI, Jurispr. 1983, blz. 801) stelt de Commissie dat, ook al waren de beschikkingen en/of de basisverordening in tegenspraak met de bepalingen van de anti-dumpingcode van het GATT, NMB zich niet rechtstreeks op de code kon beroepen, aangezien noch het GATT noch de in het kader van het GATT gesloten overeenkomsten in de Gemeenschap rechtstreeks toepasselijk zijn of rechten aan particulieren verlenen. Bovendien sluit artikel 2 van de basisverordening nauw aan bij artikel 2 van de anti-dumpingcode en is het hiermee volkomen in overeenstemming.

Aangezien de Commissie van mening is, dat de aftrek van het anti-dumpingrecht als factor van de kosten een noodzakelijke voorwaarde is voor de goede werking van de anti-dumpingwetgeving van de Gemeenschap, stelt zij dat de (vaak „illusoire") schade die de geassocieerde importeurs lijden, niet als onevenredig kan worden beschouwd vergeleken met het risico dat zij lopen, te weten een anti-dumpingwetgeving die te kort schiet in haar voornaamste doelstelling: de industrie in de Gemeenschap te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken van haar concurrenten.

Het beginsel van non-discriminatie kan slechts worden geschonden indien het gewraakte verschil in behandeling vergelijkbare situaties betreft en niet objectief gerechtvaardigd is: in casu wordt echter aan geen van beide voorwaarden voldaan. In de eerste plaats zijn de rollen van de onafhankelijke importeur en de geassocieerde importeur fundamenteel verschillend en in de tweede plaats wordt het verschil in behandeling tussen de geassocieerde importeur en de onafhankelijke importeur heel duidelijk objectief gerechtvaardigd door de hele structuur van het communautaire mechanisme van prijsberekening en door de wisselende mate van vertrouwen dat de Commissie wettig in beide categorieën van importeurs kan stellen.

Er is evenmin sprake van schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, omdat het verzoeksters zowel door een brief die de verantwoordelijke diensten van de Commissie op 6 maart 1985 in antwoord op de verzoeken om terugbetaling aan hen hadden gericht als door lezing van de betrokken gemeenschapsbepalingen bekend was, dat in de berekeningen van de uitvoerprijs het betaalde anti-dumpingrecht als factor van de kosten diende te worden opgenomen.

Vervolgens weerlegt de Commissie het middel dat is ontleend aan de vertraging in de behandeling van de verzoeken om terugbetaling. Volgens haar valt dit niet onder de middelen voorzien in artikel 173. Met betrekking tot de praktijken van de handelspartners van de Gemeenschap heeft NMB niet aangetoond, dat deze praktijken bindend zijn voor de Gemeenschap. Het betreft hier wetten die zijn toegepast in het kader van stelsels die verschillen van het gemeenschapsstelsel.

Aangezien zij geen ander doel heeft nagestreefd dan dat ter realisering waarvan zij bevoegd was te handelen, kan niet worden geconcludeerd dat de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van bevoegdheid. Er kan evenmin sprake zijn van een onwettige handelspolitiek.

In *dupliek* stelt de Commissie vast, dat in repliek in het geheel niet wordt ingegaan op de vraag naar de juiste uitlegging van de artikelen 16, lid 1, en 2, lid 8, sub b, van de basisverordening.

Het volstaat niet te stellen, dat het resultaat van de toepassing van de basisverordening op verzoeksters onrechtvaardig is. De Commissie verwijst in dit verband naar het arrest van 24 oktober 1973 (zaak 9/73, Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135); in dat arrest gaat het om een beginsel dat zowel van toepassing is op non-discriminatie als op de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de evenredigheid. NMB kan slechts in het gelijk worden gesteld indien zij aantoont, dat de verordening niet kan worden gerechtvaardigd en onwettig is.

De Commissie handhaaft haar exceptie van niet-ontvankelijkheid met betrekking tot die onderdelen van het beroep waarmee verzoeksters willen opkomen tegen de bepalingen van de basisverordening en vordert van het Hof, enkel die middelen ontvankelijk te verklaren die betrekking hebben op de uitlegging van de verordening. Aangezien in repliek wordt voorbijgegaan aan de andere bezwaren op het vlak van de jurisdictie met betrekking tot vier van verzoeksters middelen (niet-nakoming van de verplichtingen uit hoofde van het GATT, vertraging in de behandeling van de verzoeken om terugbetaling, verschil tussen de praktijken van de Commissie en die van sommige van haar handelspartners en onwettige handelspolitiek), dient het Hof deze middelen van het beroep evenmin te onderzoeken.

De onafhankelijke koper die het recht betaalt, draagt tussen de betaling van de rechten en de terugbetaling ervan door de Commissie eveneens een dubbele last. De Commissie wijst op de moeilijkheden van zowel administratieve als praktische aard die zouden ontstaan, indien de oplossing werd aanvaard zoals die door verzoeksters is voorgesteld in de context van een terugbetalingsprocedure (verbintenissen), aangezien verbintenissen in administratieve procedures niet passend zijn gebleken. Het is normaal dat artikel 16, lid 1, van de basisverordening een situatie weergeeft waarin verbintenissen niet kunnen worden aanvaard, omdat geen anti-dumpingrecht noodzakelijk zou zijn geweest wanneer verbintenissen van het begin aan aanvaardbaar waren geweest. Ook moet een zeker voorbehoud worden gemaakt met betrekking tot ondernemers die tot dumping overgaan. De laatsten hebben immers de keuze al dan geen dumping toe te passen. Dat zij hun prijs moeten verhogen met twee keer de dumpingmarge om teruggave te kunnen verkrijgen, dient enkel voor zover mogelijk te waarborgen dat alle cliënten binnen de Gemeenschap te maken hebben met dezelfde prijsverhoging tot aan de terugbetaling van het anti-dumpingrecht, wanneer de terugbetaling aan hen kan worden doorgegeven. De kennelijk ongelijke behandeling leidt dus in feite tot coherente resultaten.

De *FEBMA* (Federation of European Bearing Manufacturers' Associations), interveniënte ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie, heeft zich in haar opmerkingen beperkt tot vier van de door verzoeksters aangevoerde middelen, te weten de uitlegging van artikel 16 juncto artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening, de verenigbaarheid van deze twee bepalingen met de anti-dumpingcode van het GATT, de verenigbaarheid ervan met het beginsel van non-discriminatie en de verenigbaarheid ervan met het evenredigheidsbeginsel. De FEBMA is van mening, dat alle andere door verzoeksters aangevoerde middelen óf irrelevant zijn óf op een onjuiste opvatting berusten.

Om te beginnen verwijst artikel 16 van de basisverordening voor de bepaling van de uitvoerprijs impliciet naar artikel 2, lid 8, sub b. Dit betekent dat deze laatste bepaling in het kader van een verzoek om terugbetaling volledig van toepassing is. De tekst van dit artikel is duidelijk en slechts voor één uitleg vatbaar: op de samengestelde uitvoerprijs moet een correctie worden toegepast voor anti-dumpingrechten, en de bepalingen van het artikel mogen niet worden uitgelegd in strijd met de bewoordingen (zie het arrest van 15 maart 1983, zaak 61/82, Italië/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 655) en de doelstelling ervan, te weten het voorkomen dat de anti-dumpingrechten worden ontdoken. Het is van wezenlijk belang, dat aan de cliënt uiteindelijk een prijs wordt berekend waarin het anti-dumpingrecht is opgenomen, alvorens om terugbetaling kan worden verzocht.

Wat de beweerde inbreuk op de bepalingen van het GATT betreft, zijn de bepalingen van de artikelen 16 en 2, lid 8, sub b, van de basisverordening volledig in overeenstemming met de artikelen 8, lid 3, en 2, lid 5, van de anti-dumpingcode van het GATT. NMB mag zich niet rechtstreeks beroepen op de bepalingen van het GATT of de binnen het GATT gesloten overeenkomsten.

Er bestaan objectieve criteria ter rechtvaardiging van de verschillende behandeling van „betrouwbare" en „onbetrouwbare" uitvoerprijzen. Het verschil in behandeling tussen „geassocieerde" importeurs (wier prijzen „onbetrouwbaar" zijn) en „niet-geassocieerde" importeurs (wier prijzen daarentegen „betrouwbaar" zijn) kan hoe dan ook niet als willekeurig worden beschouwd. Een verschil in behandeling moet slechts als discriminatie worden beschouwd wanneer het niet voldoende gerechtvaardigd is en niet berust op objectieve criteria (zie het arrest van 15 september 1982, zaak 106/81, Kind, Jurispr. 1982, blz. 2885), en het Hof houdt ook rekening met de medeverantwoordelijkheid van de betrokken ondernemingen: zij mogen verschillend worden behandeld als dat het gevolg is van hun vrije keuze (arrest van 29 oktober 1980, zaak 139/79, Maizena, Jurispr. 1980, blz. 3393).

„Geassocieerde" en „niet-geassocieerde" importeurs bevinden zich rechtens en feitelijk in een verschillende situatie. Bijgevolg gaat het hier om twee verschillende situaties die verschillend zijn behandeld. Ook indien werd erkend dat artikel 2, lid 8, van de basisverordening geassocieerde en niet-geassocieerde importeurs niet in een verschillende situatie plaatst, moet het door de Commissie toegepaste onderscheid worden beschouwd als zijnde voldoende gerechtvaardigd en gebaseerd op objectieve criteria, te weten de betrouwbaarheid van de prijsstructuur en het prijsbeleid van de twee categorieën importeurs. Dienaangaande betwijfelt de FEBMA, in hoeverre de industrie in de Gemeenschap werkelijk wordt beschermd door de instelling van de anti-dumpingrechten die ten grondslag liggen aan de onderhavige zaak. Voorts besluit de exporteur willens en wetens zijn produkten in de Gemeenschap te verkopen door tussenkomst van geassocieerde importeurs, dumping op de gemeenschapsmarkt toe te passen en Europese fabrikanten aanzienlijke schade toe te brengen. Juist de exporteur heeft de met hem geassocieerde vennootschappen in een nadelige situatie gebracht. Indien het niet verplicht zou zijn de prijzen met tweemaal het anti-dumpingrecht te verhogen alvorens met succes om terugbetaling kan worden verzocht, zouden de anti-dumpingrechten geen effect sorteren.

Ten slotte is de FEBMA van mening, dat het beleid van de Commissie geen inbreuk vormt op het evenredigheidsbeginsel, omdat het passend en noodzakelijk is ter bereiking van het doel van de anti-dumpingrechten, deze als factor van de kosten in het kader van de artikelen 16 en 2, lid 8, sub b, van de basisverordening te beschouwen (zie in het bijzonder het arrest van 20 februari 1979, zaak 122/78, Buitoni, Jurispr. 1979, blz. 677). Wanneer zij de noodzaak van de betrokken maatregel voor de Gemeenschap en/of voor de getroffen industrie moeten afwegen tegen de nadelen voor de geassocieerde importeurs, beschikken de gemeenschapsinstellingen over een grote beoordelingsbevoegdheid. De verplichting die zij hebben opgelegd aan geassocieerde importeurs, kan niet als een onevenredig vereiste worden beschouwd.

Gordon Slynn
rechter-rapporteur