CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 17 juli 2014[1]

Zaak C-393/13 P

Raad van de Europese Unie
tegen

Alumina d.o.o.

„Hogere voorziening — Dumping — Uitvoeringsverordening (EU) nr. 464/2011 — Invoer van zeoliet A-poeder van oorsprong uit Bosnië en Herzegovina — Verordening (EG) nr. 1225/2009 — Artikel 2 — Normale waarde — Normale handelstransacties”

1. Met zijn hogere voorziening verzoekt de Raad van de Europese Unie het Hof om de vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 30 april 2013, T-304/11, Alumina/Raad[2] (hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht uitvoeringsverordening (EU) nr. 464/2011 van de Raad van 11 mei 2011 tot instelling van een definitief antidumpingrecht en tot definitieve inning van het voorlopige recht op zeoliet A-poeder van oorsprong uit Bosnië en Herzegovina[3] (hierna: „litigieuze verordening”) nietig heeft verklaard, voor zover ze de vennootschap Alumina d.o.o. (hierna: „Alumina”), verzoekster in eerste aanleg, betrof.

2. De hogere voorziening van de Raad is gericht tegen de uitlegging door het Gerecht van het begrip „verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden” van artikel 2 van verordening (EG) nr. 1225/2009 van de Raad van 30 november 2009 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap[4] (hierna: „basisverordening”).

3. Met deze hogere voorziening wordt in wezen de volgende rechtsvraag gesteld: vormt de verkoop waarvan de prijs een premie bevat ter dekking van het risico dat de afnemer van de betrokken producten wegens zijn financiële situatie tardief of niet betaalt, een verkoop die in het kader van „normale handelstransacties” heeft plaatsgevonden, zodat hij in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de normale waarde die moet worden vergeleken met de prijs bij uitvoer om vast te stellen of er sprake is van dumping? De Raad meent dat het Gerecht met zijn negatief antwoord op deze vraag in het bestreden arrest, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting wat de uitlegging van het begrip „normale handelstransacties” betreft. Bijgevolg vraagt de Raad het Hof dit arrest te vernietigen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — EU:T:2013:224.
3 — PB L 125, blz. 1.
4 — PB L 343, blz. 51.

I – **Toepasselijke bepalingen**

4. Artikel 2, leden 1 tot 4 en 6, van de basisverordening luidt met name:

„1. De normale waarde is normaal gebaseerd op de prijzen die door onafhankelijke afnemers in het land van uitvoer in het kader van normale handelstransacties worden betaald of dienen te worden betaald.

Wanneer de exporteur in het land van uitvoer het soortgelijke product niet vervaardigt of niet verkoopt, kan de normale waarde op basis van de prijzen van andere verkopers of producenten worden vastgesteld.

De prijzen die worden toegepast tussen belanghebbenden die kennelijk geassocieerd zijn of met elkaar een compensatieregeling hebben getroffen, mogen niet worden beschouwd als in het kader van normale handelstransacties te zijn toegepast en mogen niet voor de berekening van de normale waarde worden gebruikt, tenzij wordt vastgesteld dat de relatie tussen deze belanghebbenden de prijzen niet heeft beïnvloed.

[...]

2. De normale waarde wordt normaal vastgesteld op basis van de verkoop van het voor gebruik in het binnenland bestemde soortgelijke product indien de op de binnenlandse markt verkochte hoeveelheid ten minste 5 % bedraagt van de naar de Gemeenschap verkochte hoeveelheid van het betrokken product, met dien verstande dat een lager percentage mag worden gebruikt, bijvoorbeeld wanneer de toegepaste prijzen representatief voor de betrokken markt worden geacht.

3. Wanneer het soortgelijke product niet of niet in voldoende hoeveelheden in het kader van normale handelstransacties is verkocht of indien, wegens de bijzondere marktsituatie, deze verkoop geen deugdelijke vergelijking mogelijk maakt, wordt de normale waarde van het soortgelijke product berekend aan de hand van de productiekosten in het land van oorsprong, vermeerderd met een redelijk bedrag voor verkoopkosten, algemene kosten, administratiekosten en winst, of aan de hand van de prijzen bij uitvoer naar een geschikt derde land in het kader van normale handelstransacties, mits deze prijzen representatief zijn.

[...]

4. De verkoop van het soortgelijke product op de binnenlandse markt van het land van uitvoer of de verkoop bij uitvoer naar een derde land tegen prijzen die lager zijn dan de (vaste en variabele) productiekosten per eenheid, vermeerderd met verkoopkosten, administratiekosten en algemene kosten, mag uitsluitend worden beschouwd als verkoop die, wegens de prijs, niet in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden en bij de vaststelling van de normale waarde buiten beschouwing wordt gelaten, indien wordt vastgesteld dat een dergelijke verkoop over een langere periode en in aanzienlijke hoeveelheden plaatsvindt tegen prijzen die het niet mogelijk maken binnen een redelijke termijn alle kosten terug te verdienen.

[...]

6. De bedragen voor verkoopkosten, algemene kosten, administratiekosten en winst worden gebaseerd op feitelijke gegevens over de productie en de verkoop van het soortgelijke product, in het kader van normale handelstransacties, door de exporteur of de producent op wie het onderzoek betrekking heeft. Wanneer deze bedragen niet op de bovenomschreven grondslag kunnen worden vastgesteld, mogen zij worden vastgesteld op basis van:

a) het gewogen gemiddelde van de werkelijke bedragen die voor andere bij het onderzoek betrokken exporteurs of producenten zijn vastgesteld in verband met de vervaardiging en de verkoop van het soortgelijke product op de binnenlandse markt van het land van oorsprong;

b) de werkelijke bedragen die in het kader van normale handelstransacties voor de betrokken exporteur of producent op de binnenlandse markt van het land van oorsprong van toepassing zijn bij de productie en de verkoop van dezelfde algemene categorie van producten;

c) elke andere redelijke methode, mits het aldus vastgestelde bedrag voor winst niet hoger is dan de winst die andere exporteurs of producenten gewoonlijk maken bij de verkoop van producten van dezelfde algemene categorie op de binnenlandse markt van het land van oorsprong."

II – **Voorgeschiedenis van het geding**

5. Na een op 4 januari 2010 ingediende klacht heeft de Europese Commissie op 17 februari 2010 een bericht van inleiding van een antidumpingprocedure gepubliceerd betreffende de invoer van zeoliet A-poeder van oorsprong uit Bosnië en Herzegovina [5], een product dat als een builder bij de productie van droge detergentia en waterverzachters wordt gebruikt.

6. Op 15 november 2010 heeft de Commissie verordening (EU) nr. 1036/2010 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op zeoliet A-poeder van oorsprong uit Bosnië en Herzegovina [6] (hierna: „voorlopige verordening") vastgesteld, waarmee zij een voorlopig antidumpingrecht van 28,1 % heeft ingesteld op de invoer van dat product van oorsprong uit Bosnië en Herzegovina.

7. Uit die verordening volgt enerzijds dat het onderzoekstijdvak van 1 januari tot en met 31 december 2009 liep en anderzijds dat de groep Birac, waartoe Alumina behoort, in dat tijdvak de enige producent-exporteur van het betrokken product was in Bosnië en Herzegovina. [7]

8. Uit de voorlopige verordening volgt eveneens dat de Commissie bij de berekening van de normale waarde gebruik heeft gemaakt van de methode van artikel 2, lid 3, van de basisverordening, aangezien de verkoop van verzoekster op de binnenlandse markt niet representatief was in de zin van artikel 2, lid 2, van die verordening. De Commissie heeft in overeenstemming met die methode de normale waarde met name geconstrueerd op basis van de gewogen gemiddelde winst over de verkoop van het soortgelijke product op de binnenlandse markt door de groep Birac waartoe Alumina behoort, in het kader van normale handelstransacties tijdens het onderzoekstijdvak. [8]

9. Alumina heeft met haar brieven van 1 december 2010 en van 19 maart 2011 in het bijzonder betoogd dat de Commissie bij de berekening van de normale waarde artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening had geschonden, omdat ze daarvoor gebruik had gemaakt van de winstmarge over de verkoop aan de enige binnenlandse afnemer van de groep Birac, ten aanzien van wie een verhoogd

5 — PB C 40, blz. 5.

6 — PB L 298, blz. 27.

7 — Zie de punten 3, 10 en 11 van de considerans van de voorlopige verordening.

8 — Zie de punten 21-26 van de considerans van de voorlopige verordening.

risico van niet-betaling dan wel tardieve betaling bestond en welke verkoop bijgevolg inhield dat de prijs met 25 % werd verhoogd als premie voor dat risico. Volgens Alumina vormden die transacties dus geen normale handelstransacties in de zin van de basisverordening en konden ze dus niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de normale waarde.

10. Met de litigieuze verordening heeft de Raad een definitief antidumpingrecht van 28,1 % ingesteld op zeoliet A-poeder van oorsprong uit Bosnië en Herzegovina, van toepassing op de nettoprijs, franco grens Unie, vóór inklaring.

11. Uit deze verordening volgt dat de Raad het argument van Alumina dat er niet mag worden van uitgegaan dat de binnenlandse verkoop in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, heeft verworpen omdat „uit het onderzoek [was] gebleken dat de door [de groep] Birac verstrekte gegevens en bewijzen een betrouwbare basis voor de bepaling van de normale waarde vormden”. [9]

III – **Bestreden arrest**

12. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 juni 2011, heeft Alumina beroep ingesteld tot nietigverklaring van de litigieuze verordening. Ter onderbouwing daarvan heeft ze twee middelen aangevoerd, ontleend aan schending van artikel 2, leden 3 en 6, en van artikel 2, lid 6, van de basisverordening.

13. In het bestreden arrest was het Gerecht van oordeel dat eerst het tweede middel, inzake de verkeerde toepassing van het begrip „verkoop in het kader van normale handelstransacties”, moest worden onderzocht. Het Gerecht heeft aldus eerst in wezen het eerste onderdeel van dit middel verworpen, waarmee Alumina betoogde dat de niet-representatieve verkoop in de zin van artikel 2, lid 2, van de basisverordening niet kon worden geacht in het kader van normale handelstransacties tot stand te zijn gekomen. Vervolgens heeft het Gerecht het tweede onderdeel van het tweede middel onderzocht. Met dit onderdeel betoogde Alumina dat de Raad zich had vergist omdat hij de verkoop van het betrokken product door Alumina aan haar enige binnenlandse afnemer had behandeld alsof hij in het kader van normale handelstransacties had plaatsgevonden, terwijl de prijs ervan met 25 % was verhoogd als premie voor het risico van een tardieve betaling of niet-betaling.

14. In dit verband heeft het Gerecht er in de punten 26 tot en met 30 van het bestreden arrest eerst aan herinnerd dat de berekening van de normale waarde volgens artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening, beoogt een normale waarde te bepalen die zo dicht mogelijk de verkoopprijs van een product benadert zoals deze zou zijn wanneer dit product in het land van oorsprong of van uitvoer in het kader van normale handelstransacties zou worden verkocht. Vervolgens heeft het Gerecht de rechtspraak in herinnering gebracht volgens welke het begrip normale handelstransacties, dat volgens het Gerecht een objectieve draagwijdte heeft, om de normale waarde te bepalen de situaties wil uitsluiten waarin de verkoop op de binnenlandse markt niet tegen normale voorwaarden wordt gesloten. Volgens het Gerecht kunnen zowel de instellingen als de marktdeelnemers tegen wie wordt opgetreden, te weten in omstandigheden die ertoe leiden dat de betrokken transacties niet meer als normaal kunnen worden aangemerkt, dit begrip inroepen.

15. Het Gerecht heeft in het bijzonder inzake de betrokken risicopremie in de punten 36 tot en met 41 van het bestreden arrest geoordeeld dat een dergelijke premie dus geen gedeelte van de waarde van het verkochte product vertegenwoordigt en evenmin verband houdt met de kenmerken daarvan, maar een tegenprestatie vormt voor het risico dat de leverancier neemt door producten te verkopen aan een specifieke afnemer en in de betrokken omvang wordt toegepast wegens de identiteit van de afnemer. Indien bij de berekening van de normale waarde rekening wordt gehouden met een dergelijke

9 — Zie punt 20 van de considerans van de litigieuze verordening.

risicopremie, wordt volgens het Gerecht bij deze berekening aldus een factor in aanmerking genomen die geen rol speelt voor de vaststelling van de prijs waartegen het product in het land van oorsprong zou worden verkocht, doch die uitsluitend de financiële draagkracht van die specifieke koper op de binnenlandse markt betreft. Volgens het Gerecht verhoogt het in aanmerking nemen van een dergelijke risicopremie dus kunstmatig het resultaat van de berekening van de normale waarde zodat het de geldigheid van die berekening aantast en dus de geldigheid van de beoordeling van de vraag of er sprake is van dumping.

16. Op grond van deze overwegingen heeft het Gerecht het beroep toegewezen en de litigieuze verordening nietig verklaard voor zover zij Alumina betreft.

IV – **Procesverloop voor het Hof en vorderingen van de partijen**

17. Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 11 juli 2013, heeft de Raad hogere voorziening ingesteld tegen het bestreden arrest.

18. Met zijn hogere voorziening verzoekt de Raad het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— het beroep te verwerpen;

— Alumina te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening en van de procedure voor het Gerecht.

19. Alumina verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening van de Raad te verwerpen;

— subsidiair, uitspraak te doen over het beroep in eerste aanleg en de litigieuze verordening nietig te verklaren;

— de Raad te verwijzen in de kosten.

V – **Analyse**

20. De Raad voert ter ondersteuning van zijn hogere voorziening, die enkel betrekking heeft op de punten 36 tot en met 41 van het bestreden arrest, één enkel middel aan, inzake de verkeerde uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van „normale handelstransacties” heeft plaatsgevonden. In de eerste plaats betoogt de Raad dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van dat begrip, aangezien het heeft geoordeeld dat een verkoop niet heeft plaatsgevonden in het kader van normale handelstransacties en dus niet in aanmerking mag worden genomen voor de berekening van de normale waarde, als de prijs ervan een premie bevat, zoals in casu, die ertoe strekt het risico te dekken dat de afnemer tardief of niet betaalt. In de tweede plaats betoogt de Raad dat het Gerecht met een dergelijke uitlegging het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden. In de derde plaats voert de Raad aan dat het Gerecht zijn motiveringsplicht heeft geschonden.

21. Alvorens de gegrondheid te onderzoeken van de argumenten die de Raad met zijn enig middel heeft ingeroepen, moet de exceptie van niet-ontvankelijkheid van Alumina tegen de hogere voorziening worden onderzocht.

A – *Ontvankelijkheid van de hogere voorziening*

22. Alumina betoogt dat het enige middel van de Raad ter ondersteuning van zijn hogere voorziening een feitelijke vraag betreft en niet de schending van een rechtsregel. Aldus zou dat enige middel niet-ontvankelijk zijn voor het Hof zodat de hogere voorziening niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar geheel. De Raad zelf zou in zijn bij het Gerecht ingediende memories de vraag of de binnenlandse verkoop door Alumina aan haar enige binnenlandse afnemer in het kader van normale handelstransacties had plaatsgevonden, als een feitelijke vraag hebben beschouwd. De Raad betwist de exceptie van niet-ontvankelijkheid en meent dat zijn hogere voorziening ontvankelijk is.

23. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat uit artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van Europese Unie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is om enerzijds de feiten vast te stellen en anderzijds die feiten te beoordelen. Alleen wanneer de materiële onjuistheid van de door het Gerecht gedane vaststelling van de feiten uit de overgelegde processtukken blijkt, of wanneer de tot staving van de feiten in aanmerking genomen bewijzen onjuist zijn opgevat, leveren die vaststelling van de feiten en de beoordeling van die bewijzen rechtsvragen op die in het kader van de hogere voorziening onderworpen zijn aan toetsing door het Hof. Het Hof is daarentegen bevoegd om krachtens artikel 256 VWEU toezicht uit te oefenen op de juridische kwalificatie van de feiten en op de rechtsgevolgen die het Gerecht daaraan heeft verbonden. [10]

24. Maar ook al is de vraag of bepaalde verkopen in concreto al dan niet in het kader van normale handelstransacties hebben plaatsgevonden, daadwerkelijk een feitelijke vraag die niet door het Hof wordt getoetst, moet toch worden vastgesteld dat de Raad het Gerecht verwijt dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van „normale handelstransacties" heeft plaatsgevonden, zoals bepaald in artikel 2 van de basisverordening, voor zover het heeft geoordeeld dat van dergelijke normale handelstransacties sprake kan zijn zelfs als de prijs van die verkoop een premie bevat ter dekking van het risico dat de afnemer niet of tardief betaalt.

25. Het enige middel van de Raad betreft dus niet de vaststelling van de feiten of de beoordeling van de bewijzen door het Gerecht, maar de uitlegging van een rechtsbegrip en de rechtsgevolgen van de toepassing ervan op feiten zoals die werden vastgesteld.

26. Daaruit volgt dat het enige middel van de Raad volgens mij ontvankelijk moet worden geacht.

B – *Ten gronde*

1. Argumenten van partijen

27. De Raad betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door uit te gaan van het beginsel dat verkopen niet hebben plaatsgevonden in het kader van normale handelstransacties als de prijs een factor bevat, zoals in casu de risicopremie voor het geval van niet-betaling, die geen verband houdt met de waarde van het product. Een dergelijke uitlegging van het begrip „verkoop in het kader van normale handelstransacties" zou noch in de basisverordening, noch in de Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel 1994 [11] (hierna: „antidumpingcode") steun vinden. Ook de rechtspraak van het Hof zou deze uitlegging niet ondersteunen.

10 — Zie arrest Raad/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group, C-337/09 P, EU:C:2012:471, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 — PB L 336, blz. 103, opgenomen in bijlage 1A bij de Overeenkomst tot oprichting van de WTO, ondertekend te Marrakesh op 15 april 1994 en goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

28. Het door het Gerecht gekozen criterium „prijs die de waarde van het product weergeeft” is volgens de Raad niet geschikt om te bepalen of een verkoop in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden. Het gebruik van dat criterium zou de instellingen immers verplichten om systematisch te „raden” waarom de meegedeelde prijzen werden betaald (en toegepast) en de werkelijke waarde van het product te bepalen. Een dergelijke praktijk zou niet alleen onuitvoerbaar zijn en het rechtszekerheidsbeginsel schenden, maar ook geen enkel verband hebben met het begrip normale handelstransacties, dat zou veronderstellen dat gecontroleerd wordt of de betrokken verkoop heeft plaatsgevonden in omstandigheden en overeenkomstig praktijken die tijdens een redelijk tijdvak normaal kunnen worden geacht voor de betrokken binnenlandse verkopen.

29. De uitlegging van het Gerecht zou bovendien een belangrijk risico van misbruik inhouden. Om ervoor te zorgen dat geen rekening wordt gehouden met binnenlandse verkopen tegen een hoge prijs, zouden de exporteurs in hun binnenlandse verkoopovereenkomsten enkel maar een beding hoeven op te nemen dat de prijs een premie bevat met betrekking tot gelijk welke kunstmatige factor die geacht wordt geen enkele band met de waarde van het product te hebben en vervolgens aanvoeren dat die verkopen dus niet hebben plaatsgevonden in het kader van normale handelstransacties en dus moeten worden uitgesloten van de berekening van de normale waarde.

30. Bovendien zou de verwijzing door het Gerecht naar artikel 2, lid 10, sub k, van de basisverordening in punt 38 van het bestreden arrest zinloos zijn aangezien de correcties die erin worden bepaald, bestemd zijn om bepaalde verschillen tussen de normale prijs en de uitvoerprijs weg te nemen en slechts van toepassing zijn nadat die waarde was bepaald en niet om die waarde te bepalen.

31. Tot slot voert de Raad aan dat het Gerecht zijn conclusies niet voldoende heeft gemotiveerd en aldus zijn motiveringsplicht heeft geschonden.

32. Alumina betoogt daarentegen dat het Gerecht zich niet heeft vergist bij de uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, maar met recht de door het Hof in zijn rechtspraak ontwikkelde criteria heeft toegepast. Aldus zou het Gerecht terecht hebben geoordeeld dat de binnenlandse verkopen die met een risicopremie werden afgesloten, niet kunnen worden geacht in het kader van normale handelstransacties te hebben plaatsgevonden, aangezien ze niet volgen uit een normaal gedrag van de afnemers, noch uit een normale prijsvorming.

33. Het argument inzake het risico van misbruik zou bedrieglijk zijn. De Commissie zou immers zelf hebben erkend dat de prijs van de verkoop door Alumina aan haar enige binnenlandse klant een risicopremie bevatte van 25 % die er uitdrukkelijk toe strekte het risico van niet-betaling te dekken, zodat de Raad niet kon aanvoeren dat die premie kunstmatig was. Bovendien zou er geen risico van misbruik bestaan aangezien het Gerecht zijn uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, uitdrukkelijk heeft beperkt tot het bestaan van een risicopremie als die welke hier aan de orde is.

34. Tot slot betoogt Alumina enerzijds dat de uitlegging door het Gerecht van het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, in overeenstemming is met de rechtspraak en dus het rechtszekerheidsbeginsel niet schendt en anderzijds dat het Gerecht zijn conclusies voldoende heeft gemotiveerd.

2. Beoordeling

35. De hogere voorziening van de Raad heeft in wezen betrekking op de uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van „normale handelstransacties” („ordinary course of trade”) heeft plaatsgevonden, die het Gerecht in het bestreden arrest heeft gegeven en die volgens de Raad blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

36. In dit verband moet er eerst aan worden herinnerd dat volgens artikel 1, lid 2, van de basisverordening, om ten aanzien van een product vast te stellen of dumping plaatsvindt, de prijs van het product bij uitvoer moet worden vergeleken met de prijs die in het kader van normale handelstransacties voor het soortgelijke product voor het land van uitvoer is vastgesteld.

37. Het begrip normale handelstransactie is dus een begrip dat intrinsiek verbonden is met het begrip dumping. Meer in het bijzonder is het inherent aan de bepaling van de normale waarde van het soortgelijke product dat moet worden vergeleken met de prijs bij uitvoer om het bestaan van dumping vast te stellen. Het begrip normale handelstransactie komt de facto aan bod in het volledige deel A van artikel 2 van de basisverordening, dat de regels bevat voor het bepalen van de normale waarde. [12] De verkoop die niet heeft plaatsgevonden in het kader van normale handelstransacties, moet worden uitgesloten van de berekening van de normale waarde. [13]

38. Hoewel het begrip normale handelstransactie essentieel is om vast te stellen of er sprake is van dumping, bevatten de antidumpingcode en de basisverordening er geen definitie van. De basisverordening geeft in dit verband echter enkele aanwijzingen aangezien ze uitdrukkelijk twee verkooptypes vermeldt die in bepaalde omstandigheden mogelijk geen normale handelstransacties vormen en waarvan de prijs dus kan worden uitgesloten bij de berekening van de normale waarde.

39. In de eerste plaats betreft het verkopen die plaatsvinden tussen partners die geassocieerd zijn of met elkaar een compensatieregeling hebben getroffen. Volgens artikel 2, lid 1, derde zin, van de basisverordening mogen de prijzen van deze verkoop niet worden beschouwd als in het kader van normale handelstransacties te zijn toegepast, tenzij wordt vastgesteld dat de relatie tussen deze belanghebbenden deze prijzen niet heeft beïnvloed. [14] Daaruit volgt dat de prijzen van deze verkoop enkel in aanmerking mogen worden genomen om de normale waarde vast te stellen als is aangetoond dat de tussen de verkoper en de afnemer bestaande band op grond van de associatie of regeling de prijsvorming niet heeft beïnvloed.

40. In de tweede plaats betreft het transacties waarbij een product is verkocht tegen een prijs die lager is dan de productiekosten. Volgens artikel 2, lid 4, van de basisverordening [15], mag deze verkoop worden beschouwd als verkoop die niet in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, als deze over een lange periode en in aanzienlijke hoeveelheden heeft plaatsgevonden en tegen prijzen die het niet mogelijk maken binnen een redelijke termijn alle kosten terug te verdienen.

41. Deze twee verkooptypes vormen uiteraard niet de enige gevallen waarin de verkoop mogelijkerwijze niet in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden. De instellingen hebben immers in hun praktijk in verschillende andere situaties geoordeeld dat verkopen niet hadden plaatsgevonden in het kader van normale handelstransacties. [16]

12 — Meer in het bijzonder komt dit begrip zowel voor in lid 1, eerste alinea, van artikel 2 van de basisverordening, dat bepaalt dat de normale waarde normaal gebaseerd is op de prijzen die door onafhankelijke afnemers in het land van uitvoer in het kader van normale handelstransacties worden betaald of dienen te worden betaald, als in de leden 3 en 6 van artikel 2 van dezelfde verordening, die bepalen hoe de normale waarde moet worden berekend, namelijk op basis van feitelijke gegevens over de productie en de verkoop van het soortgelijke product, in het kader van normale handelstransacties, door de exporteur of de producent op wie het onderzoek betrekking heeft.

13 — Zie in deze zin punt 139 van het rapport van het WTO-orgaan voor geschillenbeslechting van 24 juli 2011 in de zaak DS 184 „Verenigde Staten – Antidumpingmaatregelen ten aanzien van bepaalde warmgewalste staalproducten uit Japan”.

14 — Zie, wat de prijzen betreft die worden toegepast tussen partijen die met elkaar compensatieregelingen hebben getroffen, het arrest Petrotub en Republica/Raad, C-76/00 P, EU:C:2003:4, in het bijzonder punt 85.

15 — Deze bepaling stemt overeen met de bepaling van artikel 2.2.1 van de antidumpingcode.

16 — Zie bijvoorbeeld punt 13 van verordening nr. 2818/91 van de Commissie van 23 september 1991 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van garens van katoen van oorsprong uit Brazilië, Egypte en Turkije en tot beëindiging van de antidumpingprocedure ten aanzien van garens van katoen van oorsprong uit India en Thailand (PB L 271, blz. 17) of punt 11 van verordening (EG) nr. 837/2000 van de Commissie van 19 april 2000 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van bepaalde kathodestraalbuizen voor kleurentelevisietoestellen uit India, Maleisië, de Volksrepubliek China en de Republiek Korea (PB L 102, blz. 15).

42. Het Hof zelf heeft reeds de gelegenheid gehad om te oordelen over het begrip „normale handelstransactie". In de arresten Goldstar/Raad [17] en Ajinomoto en NutraSweet/Raad en Commissie [18] heeft het erop gewezen dat het begrip normale handelstransactie betrekking heeft op de aard van de verkopen als zodanig en dat het moet dienen om bij de vaststelling van de normale waarde die situaties buiten beschouwing te laten, waarin de verkopen op de binnenlandse markt niet tot stand komen in het kader van normale handelstransacties, met name wanneer een product wordt verkocht tegen prijzen beneden de productiekosten of wanneer transacties plaatsvinden tussen partijen die geassocieerd zijn of een compensatieregeling toepassen.

43. Deze rechtspraak steunt, zoals dit overigens volgt uit de twee bovenvermelde situaties, die reeds in de basisverordening worden vermeld, op het met het begrip normale handelstransactie samenhangende doel dat erin bestaat dat de normale waarde zoveel mogelijk overeenstemt met de normale prijs van soortgelijke producten op de binnenlandse markt van de exporteur. Zo vormt een verkoop die is gesloten volgens voorwaarden die niet overeenstemmen met de handelspraktijk voor de verkoop van het soortgelijke product op die markt, op het voor de vaststelling van dumping relevante ogenblik, geen geschikte basis om de normale waarde van het soortgelijke product op die markt vast te stellen en moet hij buiten beschouwing worden gelaten. [19]

44. Uit al deze overwegingen volgt dat de instellingen geval per geval en in het licht van het doel van het begrip normale handelstransactie zoals in het voorgaande punt werd bepaald, moeten beoordelen of de verkoop al dan niet heeft plaatsgevonden in het kader van normale handelstransacties. Bij deze beoordeling moeten de instellingen alle relevante factoren en alle bijzondere omstandigheden met betrekking tot die verkoop in aanmerking nemen. [20]

45. In deze optiek moet worden opgemerkt dat de prijs slechts één, weliswaar essentieel, onderdeel vormt van de voorwaarden van een verkoop. Om vast te stellen of die verkoop beantwoordt aan een normale handelstransactie, moet de prijs ervan dus worden beoordeeld in het licht van de andere voorwaarden van de transactie. [21] Daaruit volgt dat de prijs van een verkoop pas na een analyse van alle relevante factoren en met name van de voorwaarden van de betrokken verkoop in aanmerking mag worden genomen voor de vaststelling van de normale waarde van het soortgelijke product.

46. Het is in dit verband nuttig om eraan te herinneren dat het Hof reeds heeft verklaard dat de instellingen bij de beoordeling van de normale aard van de verkoop in een motivering moeten voorzien die niet beperkt mag blijven tot apodictische beweringen waarin gewoon wordt verwezen naar normatieve teksten. [22]

47. Met betrekking tot het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, moet nog worden vermeld, zoals het Gerecht volgens mij in punt 29 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld, dat dit begrip een objectieve draagwijdte heeft.

17 — C-105/90, EU:C:1992:69, punt 13.

18 — C-76/98 P en C-77/98 P, EU:C:2001:234, punt 39.

19 — Zie in deze zin eveneens punt 140 van het rapport van het WTO-orgaan voor geschillenbeslechting van 24 juli 2011, aangehaald in voetnoot 13 supra.

20 — Ook het United States Court of International Trade volgt deze aanpak van een onderzoek geval per geval. Zie in dit verband CEMEX SA v. United States, 19 cit 587 (1995), NTN Bearing Corp. of America v. United States, 23 cit 486 (1999), en Bergerac NC v. United States, 102 F. supp. 2d 497 (2000).

21 — Zie in deze zin eveneens punt 142 van het rapport van het WTO-orgaan voor geschillenbeslechting van 24 juli 2011, aangehaald in voetnoot 13 supra.

22 — Zie arrest Petrotub en Republica/Raad (EU:C:2003:4, punt 87).

48. Daaruit volgt enerzijds dat niet enkel de instellingen het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, kunnen inroepen ter neutralisering van praktijken die dumping of de omvang ervan kunnen maskeren, maar ook de marktdeelnemers tegen wie wordt opgetreden, te weten in omstandigheden die ertoe leiden dat de betrokken transacties niet meer als normaal kunnen worden aangemerkt. [23]

49. Anderzijds volgt uit de objectieve draagwijdte van dit begrip dat de vaststelling van de normale aard van een handelstransactie moet steunen op factoren die ten aanzien van die transactie objectief zijn. De normale aard van een verrichting kan daarentegen opnieuw ter discussie worden gesteld wanneer er subjectieve factoren aanwezig zijn die, hoewel ze gevolgen kunnen hebben voor de vaststelling van de voorwaarden van een specifieke handelstransactie, echter uitsluitend bijzondere kenmerken betreffen die eigen zijn aan de partijen bij de transactie of aan een van hen. In dergelijke situaties is het mogelijk dat het in aanmerking nemen van die subjectieve factoren bij de vaststelling van de voorwaarden van de handelstransactie niet beantwoordt aan de normale aard van de handelspraktijk in het betrokken land. Het in aanmerking nemen van dergelijke specifieke subjectieve kenmerken bij de vaststelling van de voorwaarden van een verkoop kan er volgens mij toe leiden, op voorwaarde dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht, dat die verkoop niet als een „normale handelstransactie” wordt beschouwd.

50. Tot slot wil ik er nog op wijzen dat de instellingen bij de beoordeling geval per geval of de verkoop al dan niet in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, over een bepaalde beoordelingsmarge moeten beschikken zowel met betrekking tot de vraag welke factoren relevant zijn in elk specifiek geval, als voor de concrete beoordeling van die factoren, volgens de bijzonderheden die eigen zijn aan elk geval afzonderlijk.

51. Dat de instellingen die beoordelingsmarge hebben, wordt volgens mij bevestigd door de terminologie die in de basisverordening zelf wordt gebruikt voor de twee in de onderstaande punten 39 en 40 vermelde soorten transacties, die mogelijk in bepaalde omstandigheden geen normale handelstransacties vormen, namelijk bij de verkoop tussen partners die geassocieerd zijn of een compensatieregeling hebben gesloten en bij de verkoop die heeft plaatsgevonden tegen een prijs die lager is dan de kosten. Het feit dat in de betrokken bepalingen van de basisverordening het werkwoord „mogen” wordt gebruikt, pleit immers voor de opvatting dat de bevoegde instellingen een bepaalde beoordelingsmarge hebben ten aanzien van de concrete kwalificatie van die verkooptypes als normale handelstransacties. [24] Als de instellingen over een dergelijke marge beschikken bij de beoordeling van de al dan niet normale aard van de transacties die inbegrepen zijn in de soorten handelstransacties waarin de basisverordening uitdrukkelijk voorziet, moeten ze er volgens mij dus a fortiori over beschikken bij de beoordeling van die aard voor de transacties die niet uitdrukkelijk in deze verordening worden vermeld.

52. De argumenten van de Raad tegen het bestreden arrest moeten volgens mij dan ook in het licht van die overwegingen worden ontleed.

53. De grief van de Raad dat het Gerecht blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door uit te gaan van het beginsel dat verkoopverrichtingen uitsluitend in het kader van normale handelstransacties hebben plaatsgevonden als de prijs de waarde van het product weergeeft, berust volgens mij op een verkeerde lezing van het bestreden arrest.

23 — Zie punten 29 en 30 van het bestreden arrest.

24 — In dit verband moet worden opgemerkt dat het werkwoord mogen („may” in de Engelse versie) eveneens wordt gebruikt in artikel 2.2.1. van de antidumpingcode, dat, zoals ik in voetnoot 15 supra reeds vermeldde, overeenstemt met artikel 2, lid 4, van de basisverordening.

54. Het Gerecht heeft in de punten 36 tot en met 39 van dit arrest op basis van de overwegingen in de punten 27 tot en met 30 ervan immers enkel geoordeeld dat het feit dat een premie als die welke hier aan de orde is, in aanmerking wordt genomen in het kader van de berekening van de normale waarde, tot gevolg had dat bij de berekening van die waarde een factor werd opgenomen die geen rol speelt voor de vaststelling van de prijs waartegen het product in het land van oorsprong in normale omstandigheden zou worden verkocht, doch die uitsluitend de financiële draagkracht van die specifieke koper op de binnenlandse markt betreft. Het opnemen van deze factor bij de berekening van de normale waarde vormde volgens het Gerecht een kunstmatige verhoging van het resultaat van die berekening, zodat dit resultaat niet langer zo getrouw mogelijk de verkoopprijs van een product weergeeft, zoals die zou zijn geweest indien het betrokken product in het land van oorsprong in het kader van normale handelstransacties was verkocht.

55. Deze redenering bevat volgens mij geen enkele onjuiste rechtsopvatting. Het wordt immers niet betwist dat de betrokken premie in casu geen objectieve factor betrof die invloed had op de prijsvorming, maar eerder een subjectieve factor vormde, die volgens de bewoordingen van het Gerecht, „uitsluitend de financiële draagkracht van die specifieke koper op de binnenlandse markt” [25] betrof.

56. De financiële draagkracht van de afnemer van de betrokken producten kan weliswaar zeker een factor vormen die de prijsvorming van een specifiek product (of andere voorwaarden van de transactie) kan beïnvloeden, maar betreft uitsluitend een kenmerk dat eigen is aan die partij voor de betrokken handelstransactie. Zoals ik in het bovenstaande punt 49 heb uiteengezet, verhindert de aanwezigheid van subjectieve factoren van dit type in het kader van een verkoop, onder voorbehoud van een onderzoek geval per geval van alle relevante elementen in het licht van het doel van het in het bovenstaande punt 43 vermelde begrip normale handelstransactie, echter dat die verkoop als „normaal” zou worden beschouwd.

57. Anders dan de Raad stelt, volgt volgens mij aan de andere kant niet uit het bestreden arrest dat het Gerecht daarin zou hebben geoordeeld dat een verkoop uitsluitend in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden als de verkoopprijs de waarde van het product weergeeft.

58. Weliswaar heeft het Gerecht in punt 36 van het bestreden arrest verklaard dat de betrokken premie „geen gedeelte van de waarde van het verkochte product [vertegenwoordigde] en [...] evenmin verband [hield] met de kenmerken daarvan” en heeft het hem in punt 38 van dit arrest gekwalificeerd als „een factor [...] die geen gedeelte van de waarde van het verkochte product weergeeft”. Maar toch mogen deze punten van het bestreden arrest niet aldus worden uitgelegd dat het Gerecht er principeverklaringen mee heeft willen doen die inhouden dat de normale aard van de verkoop noodzakelijkerwijze zou afhangen van het feit dat de prijs ervan de waarde van het product weergeeft.

59. In het licht van mijn overwegingen in de bovenstaande punten 36 tot en met 51 meen ik dat dergelijke principeverklaringen namelijk onjuist zouden zijn, aangezien het begrip normale handelstransactie betrekking heeft op de aard van de verkopen zelf en een onderzoek van verschillende factoren voor elk geval afzonderlijk veronderstelt, waarvan de prijs er slechts één is.

60. De overwegingen van het Gerecht in de punten 36 en 38 van het bestreden arrest vormen niet de uitdrukking van een principe, maar moeten volgens mij worden begrepen als een verwijzing naar het feit dat in de bijzondere omstandigheden van dit geval, de betrokken premie geen objectieve factor vormde die invloed had op de prijsvorming, zoals de waarde of de kenmerken van het product, maar eerder betrekking had op een subjectieve factor, namelijk de financiële draagkracht van die specifieke koper op de binnenlandse markt.

25 — Punt 36 in fine van het bestreden arrest. In dit verband merk ik op dat zelfs als deze beoordeling betwist was, het in ieder geval een feitelijke beoordeling betrof, die door het Hof niet wordt getoetst.

61. Wat nog meer in het bijzonder het argument van de Raad inzake het risico van misbruik betreft, moet enerzijds worden opgemerkt dat de instellingen, zoals ik in de bovenstaande punten 50 en 51 reeds heb benadrukt, over een bepaalde beoordelingsmarge beschikken zowel met betrekking tot de vraag welke de relevante objectieve factoren zijn die in aanmerking moeten worden genomen, als voor de beoordeling ervan. Bovendien moet een eventuele argumentatie van de marktdeelnemers tegen wie het onderzoek wordt gevoerd, ten einde de normale aard van een of meerder handelstransacties in twijfel trekken, gestaafd worden met informatie of documentatie die een bewijs vormt van de gestelde omstandigheden. Het staat aan de instellingen zelf de gegevens die ter ondersteuning van die beweringen worden aangevoerd, te beoordelen met dien verstande dat ze volgens artikel 18, lid 1, van de basisverordening, onjuiste of misleidende inlichtingen buiten beschouwing mogen laten. In dit verband moet worden opgemerkt dat in casu de litigieuze verordening zelf het bewijs vormt van de betrouwbaarheid van de verstrekte gegevens. [26]

62. Het argument van de Raad inzake de beweerde onjuiste verwijzing door het Gerecht naar artikel 2, lid 10, sub k, van de basisverordening faalt volgens mij. Want zelfs indien zou worden bewezen dat die verwijzing onjuist was, zou dit geen enkel gevolg hebben voor de juistheid van de uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, waar het Gerecht in het bestreden arrest van is uitgegaan, en zou dit op zich niet kunnen leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest.

63. Uit al deze overwegingen volgt dat de grief van de Raad inzake een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de uitlegging van het begrip verkoop die in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden, moet worden verworpen aangezien deze steunt op een onjuiste lezing van het arrest van het Gerecht. Bovendien kan de aldus begrepen analyse van het Gerecht geen rechtsonzekerheid doen ontstaan, zodat ook de grief van de Raad inzake de schending van het rechtszekerheidsbeginsel moet worden verworpen.

64. Uit de voorgaande analyse volgt eveneens dat de redenering van het Gerecht duidelijk en ondubbelzinnig blijkt uit de motivering van het bestreden arrest zodat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitvoeren. [27] Daaruit volgt volgens mij dat ook de grief inzake de schending van de motiveringsplicht, die trouwens door geen enkel specifiek argument wordt gestaafd, moet worden verworpen.

65. In het licht van het voorgaande geef ik in overweging het enige middel van de hogere voorziening dat de Raad aanvoert en dientengevolge de hogere voorziening af te wijzen in haar geheel.

VI – **Kosten**

66. Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt dat het Hof over de kosten beslist wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement dat krachtens artikel 184, lid 1 ervan van toepassing is op de procedure van hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde persoon in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Raad in het ongelijk gesteld is inzake zijn enige middel, moet hij overeenkomstig de vordering van Alumina in de kosten worden verwezen.

26 — Zie punt 20 van de litigieuze verordening en punt 11 hierboven.

27 — Zie in dit verband arrest Areva e.a./Commissie (C-247/11 P, EU:C:2014:257, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

VII – **Conclusie**

67. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging als volgt te oordelen:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) De Raad van de Europese Unie draagt zijn eigen kosten alsmede die van Alumina d.o.o.”