ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

3 mei 2001 *

In de gevoegde zaken C-76/98 P en C-77/98 P,

Ajinomoto Co., Inc., gevestigd te Tokyo (Japan), vertegenwoordigd door M. Siragusa, avvocato, T. Müller-Ibold, Rechtsanwalt, en V. Donaldson, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

en

The NutraSweet Company, gevestigd te Deerfield (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door J.-F. Bellis, avocat, en F. Di Gianni, avvocato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwiranten,

betreffende twee hogere voorzieningen tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vijfde kamer — uitgebreid) van 18 december 1997, Ajinomoto en NutraSweet/Raad (T-159/94 en T-160/94, Jurispr. blz. II-2461), en strekkende tot vernietiging van dat arrest,

* Procestaal: Engels.

andere partijen bij de procedure:

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door G. Houttuin en S. Marquardt als gemachtigden, bijgestaan door H.-J. Rabe en G. M. Berrisch, Rechtsanwälte, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder in eerste aanleg,

en

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Khan als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann, kamerpresident, V. Skouris (rapporteur), J.-P. Puissochet, R. Schintgen en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 25 mei 2000, waarbij Ajinomoto Co., Inc. werd vertegenwoordigd door T. Müller-Ibold, The NutraSweet Company door J.-F. Bellis en F. Di Gianni, de Raad door G. M. Berrisch, en de Commissie door V. Kreuschitz als gemachtigde, bijgestaan door N. Khan, barrister,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 oktober 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschriften neergelegd ter griffie van het Hof op 20 maart 1998 hebben Ajinomoto Co., Inc. (hierna: „Ajinomoto"), in zaak C-76/98 P, en The NutraSweet Company (hierna: „NutraSweet"), in zaak C-77/98 P, krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 18 december 1997, Ajinomoto en NutraSweet/Raad (T-159/94 en T-160/94, Jurispr. blz. II-2461; hierna: „bestreden arrest"), houdende afwijzing van hun beroep tot nietigverklaring van verordening (EEG) nr. 1391/91 van de Raad van 27 mei 1991 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en de Verenigde Staten van Amerika (PB L 134, blz. 1).

2 Bij beschikking van de president van het Hof van 13 mei 1998 zijn de zaken C-76/98 P en C-77/98 P gevoegd voor de schriftelijke procedure, de mondelinge behandeling en het arrest.

Het rechtskader

3 Verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 209, blz. 1; hierna: „basisverordening"), bepaalt in artikel 2, lid 1:

„Een antidumpingrecht kan worden toegepast op ieder product ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, wanneer het in de Gemeenschap in het vrije verkeer brengen daarvan schade veroorzaakt."

4 Artikel 2, lid 2, van diezelfde verordening bepaalt:

„Ten aanzien van een product wordt geacht dumping plaats te vinden indien de prijs van het product bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan de normale waarde van een soortgelijk product."

5 In artikel 2, lid 3, sub a en b, van de basisverordening is bepaald:

„In de zin van deze verordening wordt onder normale waarde verstaan:

a) de vergelijkbare prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een soortgelijk product dat bestemd is voor verbruik in het land van uitvoer of het land van oorsprong. [...]

b) wanneer op de binnenlandse markt van het land van uitvoer of van oorsprong geen verkoop van een soortgelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt of indien dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken:

i) de vergelijkbare prijs van een soortgelijk product wanneer dit naar een derde land wordt uitgevoerd, waarbij deze prijs de hoogste prijs bij uitvoer mag zijn doch wel representatief moet zijn,

of

ii) de aangenomen waarde, bepaald door bij de productiekosten een redelijk bedrag voor winst te voegen. [...]"

6 Artikel 2, lid 6, van de basisverordening luidt als volgt:

„Wanneer een product niet rechtstreeks uit het land van oorsprong wordt ingevoerd doch vanuit een ander land naar de Gemeenschap wordt uitgevoerd, is de normale waarde de vergelijkbare prijs die werkelijk is betaald of moet worden betaald voor een soortgelijk product op de binnenlandse markt van hetzij het land van uitvoer hetzij het land van oorsprong. Laatstgenoemde basis kan onder meer geschikt zijn indien het product slechts via het land van uitvoer wordt doorgevoerd of indien het product niet in het land van uitvoer wordt geproduceerd of indien er in het land van uitvoer geen vergelijkbare prijs voor deze producten bestaat."

De feiten en het procesverloop voor het Gerecht

7 Naar in het bestreden arrest is uiteengezet, is aspartaam, een suikervervanger, een zoetstof die hoofdzakelijk in levensmiddelen wordt gebruikt. Het werd in 1965 ontdekt door een onderzoeker van de Amerikaanse vennootschap G. D. Searle & Co., later NutraSweet genaamd. Na deze ontdekking verkreeg NutraSweet octrooien voor aspartaam in de Verenigde Staten en in verschillende lidstaten. In Duitsland genoot zij octrooibescherming tot 1986, in het Verenigd Koninkrijk tot 1987, in andere landen van de Gemeenschap tot 1988, en in de Verenigde Staten tot 1991.

8 Tijdens de onderzoeksprocedure, die liep van 1 januari tot en met 31 december 1989, was NutraSweet de enige aspartaamproducent in de Verenigde Staten. Ajinomoto was de enige aspartaamproducent in Japan. Afgezien van enkele rechtstreekse verkopen van NutraSweet aan zelfstandige afnemers in de Gemeen-

schap of in de Verenigde Staten met het oog op export naar de Gemeenschap, werd aspartaam in de Gemeenschap gedistribueerd via een gezamenlijke dochteronderneming van NutraSweet en Ajinomoto, de Zwitserse vennootschap NutraSweet AG.

9 Naar aanleiding van klachten van de enige aspartaamproducent in de Gemeenschap, de vennootschap Holland Sweetener Company vof, publiceerde de Commissie op 3 maart 1990 een bericht (90/C 52/06) van inleiding van een antidumpingprocedure betreffende de invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en de Verenigde Staten van Amerika (PB C 52, blz. 12).

10 Nadat de Commissie had vastgesteld dat sprake was van dumpingpraktijken door Ajinomoto en NutraSweet, werd op de betrokken invoer een voorlopig antidumpingrecht ingesteld bij verordening (EEG) nr. 3421/90 van de Commissie van 26 november 1990 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en uit de Verenigde Staten van Amerika (PB L 330, blz. 16).

11 Bij verordening nr. 1391/91 werd op die invoer een definitief antidumpingrecht ingesteld. Bij artikel 2 van deze verordening werd de definitieve inning voorgeschreven van de bedragen die als zekerheid waren gesteld uit hoofde van het voorlopige antidumpingrecht, ten belope van het bedrag van het definitief ingestelde recht.

12 Zowel in verordening nr. 3421/90 als in verordening nr. 1391/91 was de normale waarde vastgesteld aan de hand van de gewogen gemiddelde prijs op de binnenlandse markt, na aftrek van alle kortingen, overeenkomstig artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening, dat wil zeggen aan de hand van de prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een

soortgelijk product dat bestemd is voor verbruik in de Verenigde Staten. Omdat aspartaam van oorsprong uit Japan niet rechtstreeks uit Japan in de Gemeenschap is ingevoerd, maar via de Verenigde Staten, waarheen zij eerst was uitgevoerd, werd de normale waarde ervan eveneens overeenkomstig artikel 2, lid 6, van de basisverordening vastgesteld aan de hand van de op de binnenlandse markt van de Verenigde Staten betaalde of te betalen prijs.

13 Voorts werd het bij de verordeningen nrs. 3421/90 en 1391/91 ingestelde antidumpingrecht berekend op basis van de door de communautaire bedrijfstak geleden schade en niet aan de hand van de dumpingmarge.

14 Tegen deze achtergrond hebben zowel Ajinomoto als NutraSweet op 6 september 1991 beroep ingesteld tot nietigverklaring van verordening nr. 1391/91 en tot terugbetaling van de krachtens deze verordening en verordening nr. 3421/90 geïnde voorlopige en definitieve antidumpingrechten.

15 Tot staving van hun beroep voor het Gerecht hebben verzoeksters verschillende middelen aangevoerd, waaronder in hoofdzaak de volgende:

— Beide verzoeksters stelden ten eerste schending van artikel 2, lid 3, van de basisverordening, doordat de gemeenschapsinstellingen de normale waarde hebben bepaald op basis van de in de Verenigde Staten onder octrooibescherming toegepaste prijzen. Die prijzen kunnen volgens hen niet als grondslag dienen voor een bruikbare vergelijking met de prijzen bij export naar de Gemeenschap, waar aspartaam geen octrooibescherming meer genoot; de gemeenschapsinstellingen hadden de dumping dus moeten berekenen aan de hand van een aangenomen normale waarde bepaald overeenkomstig artikel 2, lid 3, sub b-ii, van de basisverordening. De Raad heeft volgens hen ook zijn motiveringsplicht geschonden door niet aan te geven, op welke gronden hij de prijzen die octrooibescherming genieten vergelijkbaar achtte met de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap.

— Ajinomoto heeft voorts schending gesteld van artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening, doordat de instellingen de normale waarde van het in Japan vervaardigde aspartaam niet hadden berekend op basis van de prijs in dat land maar op basis van de prijs in de Verenigde Staten, die wegens de octrooibescherming niet vergelijkbaar is met de prijs op de gemeenschapsmarkt.

— Ten slotte voeren beide verzoeksters, in het kader van twee middelen ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften alsmede van de artikelen 7, lid 4, sub a en b, en 8, lid 4, van de basisverordening, een schending aan van hun recht van verweer, doordat zij vóór de instelling van voorlopige antidumpingrechten niet op de hoogte waren gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan instelling van die rechten werd overwogen.

Het bestreden arrest

16 In het bestreden arrest heeft het Gerecht de beroepen van rekwiranten verworpen. Ten aanzien van in het bijzonder het eerste van de onder punt 15 van het onderhavige arrest genoemde middelen, overwoog het Gerecht als volgt:

„126 Volgens de bewoordingen van de basisverordening is de instelling van antidumpingrechten niet afhankelijk van enige andere factor dan een schadelijke differentiatie tussen de prijzen op de binnenlandse markt (in casu de markt van de Verenigde Staten) en de markt van uitvoer (in casu de gemeenschapsmarkt).

127 De criteria ‚marktstructuur' of ‚concurrentiegraad' bepalen als zodanig niet, of van een aangenomen waarde wordt uitgegaan dan wel van de normale waarde op basis van de werkelijke prijzen, indien deze prijzen het resultaat zijn van de marktwerking. Immers, zoals de Commissie in haar verordening [nr. 3421/90] heeft overwogen (punt 16 van de considerans, bevestigd in punt 8 van de considerans van [...] verordening [nr. 1391/91]), bestaat er ‚tussen de Amerikaanse en de gemeenschapsmarkt een verschil in prijselasticiteit' en is het ‚zonder een dergelijk verschil [...] in feite niet mogelijk verschillende prijzen toe te passen', en, moest daarmee rekening worden gehouden, ‚dan zouden op dumping nooit sancties kunnen worden toegepast'. Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond, dat de prijzen aan de hand waarvan de normale waarde is bepaald, niet het resultaat van de marktwerking dan wel geen afspiegeling van de werkelijke marktsituatie in de Verenigde Staten waren, was er geen enkele reden om van een aangenomen waarde uit te gaan in plaats van zich te baseren op de aldaar werkelijk betaalde prijzen.

128 Ten slotte heeft de bestreden verordening geenszins het Amerikaanse octrooi van verzoekster [NutraSweet] uitgehold, omdat geen afbreuk is gedaan aan haar recht om tot het verval van dat octrooi derden te verbieden, in de Verenigde Staten aspartaam te produceren of in de handel te brengen, noch aan haar recht om op die markt hogere prijzen toe te passen. Het aan het octrooi verbonden productie- en afzetmonopolie stelt de octrooihouder in staat zijn onderzoeks- en ontwikkelingskosten terug te verdienen, ongeacht of een project al dan niet met succes wordt bekroond. Dit element is een economische reden te meer om bij de bepaling van de normale waarde uit te gaan van in het kader van een octrooi toegepaste prijzen.

129 Verzoeksters hebben derhalve niet aangetoond, dat de gemeenschapsinstellingen hebben gedwaald ten aanzien van het recht of de feiten kennelijk onjuist hebben beoordeeld, door de normale waarde van het ingevoerde aspartaam te bepalen op basis van de in de Verenigde Staten onder octrooibescherming toegepaste prijzen."

17 Ten aanzien van het middel ontleend aan ontoereikende motivering van de keuze van de in de Verenigde Staten toegepaste prijzen als basis voor de normale

waarde, wees het Gerecht erop, dat verordening nr. 1391/91 op dit punt het gestelde in verordening nr. 3421/90 bevestigt, en stelde het vervolgens in de punten 131 tot en met 133 van het bestreden arrest vast, dat de in punt 18 van de considerans van laatstbedoelde verordening genoemde elementen voldeden aan de door de rechtspraak gestelde vereisten, zodat verordening nr. 1391/91 toereikend was gemotiveerd.

18 Op grond van deze vaststellingen verwierp het Gerecht het eerste van de in punt 15 van het onderhavige arrest genoemde middelen.

19 Het Gerecht verwierp het tweede middel op grond van inzonderheid de vaststelling in punt 180 van het bestreden arrest, dat Ajinomoto alleen heeft gesteld dat van de prijs op de binnenlandse markt van de Verenigde Staten niet kon worden uitgegaan omdat het betrokken product onder een octrooi viel, en dus om de onder de punten 126 tot en met 129 van het bestreden arrest genoemde redenen, niet heeft aangetoond dat die prijs niet vergelijkbaar was.

20 Omtrent de stelling dat het recht van verweer van rekwiranten was geschonden, stelde het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest het volgende vast:

„Al aangenomen, dat het beginsel van eerbiediging van het recht van verweer vereist dat de exporteurs in kennis worden gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan wordt overwogen voorlopige rechten in te stellen, zoals verzoeksters betogen, dan nog kan het niet eerbiedigen van deze rechten als zodanig niet tot gevolg hebben, dat de verordening waarbij de definitieve rechten worden ingesteld, ongeldig is. Een dergelijke verordening staat los van de verordening tot instelling van de voorlopige rechten, ook al is er een dusdanige samenhang, dat zij onder bepaalde omstandigheden daarvoor in de plaats treedt (arresten Hof van 5 oktober 1988, Brother Industries/Commissie, 56/85, Jurispr. blz. 5655, punt 6, en Technointorg/Commissie en Raad, 294/86 en 77/87, Jurispr. blz. 6077, punt 12, en 11 juli 1990, Neotype Techmashexport/

Commissie en Raad, C-305/86 en C-160/87, Jurispr. blz. I-2945, punt 13; beschikking Gerecht van 10 juli 1996, Miwon/Commissie, T-208/95, Jurispr. blz. II-635, punt 20), daarom moet de geldigheid van die verordening worden beoordeeld aan de hand van de voorschriften die haar vaststelling regelen. Wanneer bij de vaststelling van de verordening tot instelling van een definitief recht een gebrek in de procedure tot vaststelling van de overeenkomstige verordening tot instelling van een voorlopig recht is hersteld, leidt de onwettigheid van laatstbedoelde verordening niet tot onwettigheid van de verordening tot instelling van het definitieve recht. Enkel voorzover dit gebrek niet is gezuiverd en de verordening tot instelling van het definitieve recht naar de verordening tot instelling van een voorlopig recht verwijst, leidt de onwettigheid van laatstbedoelde verordening tot onwettigheid van eerstbedoelde verordening."

21 Verder in de motivering stelde het Gerecht, in de punten 88 tot en met 119 van het bestreden arrest vast, dat het recht van verweer van rekwiranten in de procedure tot vaststelling van verordening nr. 1391/91, waarbij een definitief recht werd ingesteld en de definitieve inning van de voorlopige rechten werd gelast, was geëerbiedigd. Het Gerecht besloot dus deze door rekwiranten voorgedragen nietigheidsgrond te verwerpen.

De hogere voorzieningen

22 Met hun hogere voorzieningen vragen rekwiranten het Hof het bestreden arrest te vernietigen, bij wege van uitspraak ten gronde verordening nr. 1391/91 nietig te verklaren voorzover zij op ieder van hen van toepassing is, en de Raad in de kosten van beide instanties te verwijzen.

23 De Raad en de Commissie verzoeken het Hof de hogere voorzieningen af te wijzen en rekwiranten in de kosten te verwijzen.

24 Tot staving van hun hogere voorzieningen voeren rekwiranten twee gemeenschappelijke middelen aan. Volgens hen heeft het Gerecht gedwaald ten aanzien van het recht op de volgende punten:

— de uitlegging van artikel 2, lid 3, van de basisverordening en de omvang van de motiveringsplicht als bedoeld in artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG);

— de invloed die een beweerdelijke schending van het recht van verweer bij de vaststelling van de verordening tot instelling van het voorlopige antidumpingrecht heeft op de wettigheid van de verordening tot instelling van het definitieve antidumpingrecht.

25 Ajinomoto voert bovendien als derde middel aan, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht bij de uitlegging van artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening.

Het eerste onderdeel van het eerste middel

26 Volgens rekwiranten heeft het Gerecht gedwaald ten aanzien van het recht waar het in het bestreden arrest oordeelde, enerzijds dat de octrooibescherming geheel

losstaat van het vereiste van artikel 2, lid 3, van de basisverordening, dat de prijzen op de binnenlandse markt van de exporteur vergelijkbaar moeten zijn met de prijzen op de exportmarkt om te kunnen dienen voor de bepaling van de normale waarde aan de hand van werkelijke prijzen, en anderzijds, dat de vaststelling van de normale waarde aan de hand van de prijzen van een product dat in de Verenigde Staten octrooibescherming geniet, verenigbaar was met de basisverordening.

27 Rekwiranten betogen, dat volgens artikel 2, lid 3, van de basisverordening de normale waarde alleen mag worden vastgesteld aan de hand van de werkelijke op de binnenlandse markt van een exporteur toegepaste prijzen, indien die prijzen vergelijkbaar zijn met de prijzen op de exportmarkt. Om na te gaan of dit het geval is, moeten de instellingen alle factoren in aanmerking nemen die voor die prijzen bepalend zijn en die niet voortvloeien uit ongerechtvaardigde handelsbelemmeringen in het land van export. De instellingen moeten eveneens onderzoeken of die factoren niet verschillend zijn in het land van export en in de Gemeenschap.

28 Wanneer, zoals in casu, octrooibescherming bestaat op de binnenlandse markt van de exporteur en niet op de exportmarkt, ontbreekt de door artikel 2, lid 3, van de basisverordening vereiste vergelijkbaarheid van prijzen. In dat geval zijn de gemeenschapsinstellingen gehouden de normale waarde vast te stellen op basis van de aangenomen waarde, overeenkomstig artikel 2, lid 3, sub b-ii, van de basisverordening.

29 Volgens hen heeft het Gerecht in het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld, dat het feit dat alleen op de binnenlandse markt van de exporteur een octrooi gold, in geen geval van invloed kon zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen. Weliswaar

heeft het Gerecht zich niet uitdrukkelijk uitgelaten over de betekenis van de term „vergelijkbaar" of van de zinsnede „geen bruikbare vergelijking mogelijk maken" in artikel 2, lid 3, van de basisverordening, maar uit de onder de punten 126 tot en met 129 van het bestreden arrest gerelateerde bevindingen volgt noodzakelijkerwijs, dat de octrooibescherming geen factor kan zijn die de vergelijkbaarheid van de prijzen kan beïnvloeden.

30 In dit verband zij erop gewezen, dat het Gerecht in de punten 127 en 129 van het bestreden arrest, overgenomen onder punt 16 van het onderhavige arrest, in wezen heeft geoordeeld, dat de beslissende factor om de normale waarde vast te stellen op basis van de werkelijke prijzen en niet op basis van een aangenomen waarde, juist het bestaan is van zulke prijzen, die het resultaat zijn van de marktwerking en een afspiegeling vormen van de situatie op de binnenlandse markt van de exporteur. Zonder formeel uit te sluiten dat het bestaan van een octrooi van invloed kan zijn op de vraag in hoeverre van werkelijke prijzen sprake is, en dus voor de methode van vaststelling van de normale waarde, heeft het Gerecht zich bepaald tot de vaststelling dat verzoeksters niet hebben kunnen aantonen dat het octrooi in het onderhavige geval ook werkelijk een dergelijk effect had gehad.

31 Met hun betoog in hogere voorziening komen rekwiranten op tegen deze uitlegging door het Gerecht. Volgens rekwiranten immers is het beslissende criterium voor de keuze van de ene dan wel de andere berekeningsmethode van de normale waarde, niet of er werkelijke prijzen op de thuismarkt van de exporteur bestaan, maar of die prijzen vergelijkbaar zijn met de prijzen bij uitvoer. Hiervan uitgaande betogen zij vervolgens, dat het bestaan van een octrooi uitsluitend op de thuismarkt van de exporteur belet, dat de prijzen op die markt vergelijkbaar zijn met de prijzen bij uitvoer, hetgeen betekent dat de normale waarde moet worden vastgesteld op basis van een aangenomen waarde.

32 Het standpunt van rekwiranten berust op een onjuiste uitlegging van artikel 2, lid 3, van de basisverordening.

33 Deze bepaling voorziet in drie verschillende methoden voor de vaststelling van de normale waarde. Volgens de eerste methode, als bedoeld in artikel 2, lid 3, sub a, wordt de normale waarde vastgesteld op basis van de werkelijke prijs, dat wil zeggen „de vergelijkbare prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een soortgelijk product dat bestemd is voor verbruik in het land van uitvoer of het land van oorsprong".

34 Volgens de tweede methode, als bedoeld in artikel 2, lid 3, sub b-i, moet de normale waarde worden vastgesteld aan de hand van „de vergelijkbare prijs van een soortgelijk product wanneer dit naar een derde land wordt uitgevoerd".

35 Volgens de derde methode ten slotte, als bedoeld in artikel 2, lid 3, sub b-ii, moet de normale waarde worden berekend op basis van de aangenomen waarde.

36 In artikel 2, lid 3, sub b, aanhef, van de basisverordening wordt gepreciseerd, dat de instellingen de twee laatstbedoelde methoden moeten toepassen „wanneer op de binnenlandse markt van het land van uitvoer of van oorsprong geen verkoop van een soortgelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt of indien dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken".

37 Het Hof heeft er in dit verband op gewezen, dat volgens de bewoordingen en de opbouw van artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening, bij de vaststelling van de normale waarde in de eerste plaats rekening moet worden gehouden met

de prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald. Blijkens artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening mag van dit beginsel slechts worden afgeweken, wanneer geen verkoop van een soortgelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt of indien dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken (arrest van 13 februari 1992, Goldstar/Raad, C-105/90, Jurispr. blz. I-677, punt 12).

38 In punt 13 van het arrest Goldstar/Raad, reeds aangehaald, heeft het Hof verklaard, dat het begrip normale handelstransacties betrekking heeft op de aard van de verkopen als zodanig. Het begrip strekt ertoe, 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.

39 Het vereiste ten slotte dat de verkopen op de binnenlandse markt een bruikbare vergelijking mogelijk moeten maken, betreft de vraag, of die verkopen voldoende representatief zijn om als basis voor de vaststelling van de normale waarde te dienen. De verkopen op de binnenlandse markt moeten immers het normale gedrag van de kopers weerspiegelen en voortvloeien uit een normale prijsvorming (arrest Goldstar/Raad, reeds aangehaald, punt 15).

40 Uit een en ander volgt, dat de twee in artikel 2, lid 3, sub b, aanhef, van de basisverordening bedoelde gevallen waarin de gemeenschapsinstellingen mogen afwijken van de methode voor vaststelling van de normale waarde aan de hand van werkelijke prijzen, limitatief zijn, en allebei betrekking hebben op de kenmerken van de verkoop en niet op de prijs van het product.

41 In casu stellen rekwiranten niet dat de octrooibescherming in de Verenigde Staten van dien aard was, dat de verkoop van aspartaam op de markt van de Verenigde Staten daardoor niet meer normaal of representatief zou zijn in de zin van het arrest Goldstar/Raad, reeds aangehaald, en stellen zij evenmin dat het Gerecht op dit punt zou hebben gedwaald ten aanzien van het recht.

42 Zij stellen daarentegen, dat de methode van de aangenomen normale waarde ook moet worden toegepast wanneer de prijs van het product op de binnenlandse markt van de exporteur niet vergelijkbaar is met de prijs bij uitvoer. Volgens hen moet dus aan de twee in artikel 2, lid 3, sub b, aanhef, van de basisverordening limitatief genoemde gevallen nog een ander geval worden toegevoegd, dat daarin niet is genoemd.

43 Het standpunt van rekwiranten moet dus van de hand worden gewezen.

44 In die omstandigheden behoeft niet te worden onderzocht of de octrooibescherming die uitsluitend op de binnenlandse markt van de exporteur geldt, een factor is die van invloed kan zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen, en behoeft evenmin te worden ingegaan op de argumenten die rekwiranten ter zake hebben aangevoerd ter weerlegging van de punten 126 tot en met 129 van het bestreden arrest.

45 Gelet op een en ander, moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden verworpen.

Het tweede onderdeel van het eerste middel

46 Volgens rekwiranten heeft het Gerecht gedwaald ten aanzien van het recht, waar het oordeelde, dat de Raad had voldaan aan de voorwaarden van artikel 190 van het Verdrag bij de motivering van zijn conclusie, dat de in de Verenigde Staten onder octrooibescherming gehanteerde prijzen „vergelijkbare prijzen" waren in de zin van artikel 2, lid 3, van de basisverordening.

47 De instellingen hebben hiervoor als enige verklaring aangevoerd, dat prijsdiscriminatie waardoor schade wordt veroorzaakt, volgens het communautaire én het internationale recht is verboden, ongeacht de achterliggende redenen. Zij hebben zich evenwel nergens uitgesproken over de vergelijkbaarheid van de prijzen en dus evenmin gegevens verstrekt die zouden kunnen verklaren waarom prijsdifferentiatie huns inziens in dit geval gelijk te stellen is met een prijsdiscriminatie. Omdat hier sprake is van een cirkelredenering — de prijzen zijn vergelijkbaar omdat zij neerkomen op een discriminatie, wat weer de constatering van de vergelijkbaarheid van de prijzen veronderstelt — kan de door de instellingen aangevoerde reden geen geldige motivering opleveren in de zin van artikel 190 van het Verdrag.

48 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat het tweede onderdeel van het eerste middel ontvankelijk dient te worden verklaard, aangezien rekwiranten hiermee het Gerecht verwijten ten onrechte te hebben geconstateerd dat aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag was voldaan.

49 In de tweede plaats heeft het Gerecht in punt 132 van het bestreden arrest punt 18 van de considerans van verordening nr. 3421/90 aangehaald, waar in punt 8 van de considerans van verordening nr. 1391/91 naar wordt verwezen. In dit punt 18 stelt de Commissie met betrekking tot het argument dat de Amerikaanse prijzen niet vergelijkbaar zijn wegens de octrooibescherming, dat prijsdiscriminatie waardoor schade wordt veroorzaakt, zowel volgens het communautaire als volgens het internationale recht is verboden, ongeacht de redenen daarvoor; dat het prijsniveau in de Verenigde Staten niet door het octrooi als zodanig wordt bepaald; dat de exporteur die zijn positie als octrooihouder gebruikt om op de binnenlandse markt hogere prijzen te hanteren dan bij de exportverkoop, de gevolgen van zijn eigen commercieel beleid moet dragen, en dat er geen reden is waarom deze prijsdifferentiatie, voorzover zij de bedrijfstak van de Gemeenschap aanmerkelijke schade berokkent, aan de toepassing van de antidumpingregels zou moeten ontsnappen.

50 Het Gerecht concludeerde in punt 133 van het bestreden arrest, dat deze elementen volstonden om de belanghebbenden in staat te stellen de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel te kennen en hun rechten te verdedigen, en de gemeenschapsrechter om zijn toezicht uit te oefenen.

51 Anders dan rekwiranten stellen, heeft het Gerecht met deze juridische beoordeling niet gedwaald ten aanzien van het recht. In de punten 132 en 133 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers de considerans van verordening nr. 1391/91 onderzocht en deze terecht als afdoende beoordeeld in het licht van de vereisten van artikel 190 van het Verdrag.

52 Derhalve moet het tweede onderdeel van het eerste middel worden verworpen.

Het tweede middel

53 Rekwiranten stellen, dat punt 87 van het bestreden arrest, aangehaald in punt 20 van het onderhavige arrest, onregelmatig is wegens dwaling ten aanzien van het recht en niet naar behoren met redenen is omkleed, nu het Gerecht hierin ten onrechte verklaart, dat de volledige weigering van de Commissie om informatie te verstrekken omtrent haar vóór de instelling van voorlopige antidumpingrechten genomen besluiten een gebrek is dat na de vaststelling van die rechten kan worden gezuiverd, zodat die weigering geen afbreuk doet aan de geldigheid van de definitieve inning van de voorlopige rechten.

54 Zij betogen in dit verband, dat de Commissie rechtens gehouden is om het recht van verweer te eerbiedigen vóór de vaststelling van een verordening tot instelling van een antidumpingrecht, zodat de niet-naleving van deze verplichting logischerwijs niet meer kan worden verholpen na de vaststelling van die verordening. Een door de Commissie onwettig opgelegd voorlopig antidumpingrecht kan dus door de Raad niet definitief worden geïnd, zo niet, zou de onregelmatigheid waardoor het voorlopig recht is aangetast, onverlet worden gelaten.

55 De in punt 87 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak is volgens rekwiranten niet ter zake. Deze rechtspraak heeft betrekking op de voorwaarden voor ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van een verordening tot instelling van een voorlopig recht, en niet op de schending, zoals in het onderhavige geval, van het fundamentele recht om vóór de instelling van een dergelijk recht te worden gehoord en op de gevolgen daarvan voor de wettigheid van de definitieve inning van dat recht krachtens de verordening tot instelling van het definitieve antidumpingrecht.

56 Bovendien vloeit uit artikel 12, lid 2, sub a, van de basisverordening voort, dat tot definitieve inning van het voorlopig recht eerst kan worden besloten wanneer

„een voorlopig recht is toegepast". Aangezien de vaststelling van een verordening tot instelling van een voorlopig recht een prealabele voorwaarde is voor de definitieve inning van dat recht door de Raad, moet de onwettigheid van het voorlopig recht noodzakelijkerwijs ook de onwettigheid van de definitieve inning teweegbrengen.

57 Rekwiranten voeren verschillende argumenten aan tot staving van hun zienswijze, dat een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht de Commissie verplicht om vóór de instelling van een voorlopig antidumpingrecht de exporteurs in de gelegenheid te stellen te worden gehoord. Het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht door voorbij te gaan aan zijn verplichting om in zijn arrest op dit punt in te gaan.

58 De Raad heeft twijfels over de ontvankelijkheid van het tweede middel van rekwiranten, nu zij voor het Gerecht hun standpunt omtrent de wettigheid van de definitieve inning van het voorlopig recht niet hebben aangevoerd of naar behoren verdedigd. In eerste aanleg hebben zij zich bepaald tot één enkele zin, luidende dat „artikel 2 van verordening [nr. 1391/91] moet worden nietig verklaard wegens de onwettigheid die daaruit voortvloeit voor de verordening van de Commissie tot instelling van voorlopige rechten", zonder de gronden voor zulke nietigverklaring te preciseren.

59 Ten gronde stelt de Raad, dat de beweerde onwettigheid van de verordening inzake de voorlopige rechten hoe dan ook niet de onwettigheid van de definitieve inning van de voorlopige rechten kan meebrengen. Volgens de Raad volgt dit uit de vaste rechtspraak van het Hof inzake de verhouding tussen voorlopige en definitieve antidumpingrechtverordeningen (reeds aangehaalde arresten Brother Industries/Commissie, Technointorg/Commissie en Raad, en Neotype Techmash-export/Commissie en Raad).

60 De Commissie stelt, dat in het kader van dit tweede middel als enig argument tegen het bestreden arrest wordt aangevoerd, dat het beweerde gebrek, de niet-mededeling van gegevens, na de vaststelling van de verordening tot instelling van voorlopige rechten niet meer kon worden verholpen.

61 Onder verwijzing naar punt 70 van het arrest Neotype Techmashexport/ Commissie en Raad, reeds aangehaald, merkt de Commissie op, dat in de hogere voorzieningen niet wordt gepreciseerd in welk opzicht de onderhavige casus verschilt van die van bedoeld arrest en evenmin in welk opzicht dat arrest onjuist zou zijn. Zij beschouwt dit middel van rekwiranten daarom als niet-ontvankelijk, aangezien het niet voldoet aan artikel 112, lid 1, eerste alinea, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat verlangt dat in de hogere voorziening de aangevoerde argumenten rechtens worden uiteengezet.

62 Ten gronde sluit de Commissie zich aan bij het standpunt van de Raad.

63 Vastgesteld moet worden, dat rekwiranten in hun hogere voorzieningen niet alleen het middel hebben genoemd dat zij tegen punt 87 van het bestreden arrest aanvoeren, maar ook de argumenten tot staving hiervan hebben uiteengezet, zoals blijkt uit de punten 53 tot en met 57 van het onderhavige arrest. Bovendien is niet weersproken dat rekwiranten in eerste aanleg een middel tot nietigverklaring ontleend aan onwettigheid van de definitieve inning van het voorlopig antidumpingrecht wegens niet-mededeling van gegevens hebben aangevoerd, en dat het middel in hogere voorziening is gericht tegen het antwoord van het Gerecht ter zake in punt 87 van het bestreden arrest.

64 In die omstandigheden moet het tweede middel ontvankelijk worden verklaard.

65 Ten gronde zij eraan herinnerd, dat volgens punt 69 van het arrest Neotype Techmashexport/Commissie en Raad, reeds aangehaald, de eventuele onwettigheid van de voorlopige verordening slechts gevolgen kan hebben voor de wettigheid van de definitieve verordening tot inning van het voorlopige antidumpingrecht, voorzover de gronden van die onwettigheid ook ten aanzien van laatstgenoemde verordening gelden.

66 In punt 70 van datzelfde arrest oordeelde het Hof, dat de door de verzoekende partij in die zaak tegen de voorlopige verordening aangevoerde grieven, niet tegen de definitieve verordening konden worden ingebracht. Dat die verzoekende partij niet tijdig van de instelling van het voorlopig recht in kennis was gesteld, kon geen gevolgen hebben voor de definitieve inning van dat recht, omdat zij vóór de vaststelling van de definitieve verordening haar opmerkingen heeft kunnen maken. Het Hof oordeelde eveneens, dat de grieven inzake verkeerde keuze van het land van vergelijking en van de methode voor de vaststelling van het voorlopig recht in het stadium van de voorlopige verordening, niet tegen de definitieve verordening konden worden ingebracht, omdat die elementen bij de vaststelling van de definitieve verordening waren gecorrigeerd.

67 Dat betekent dat het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld, dat aangenomen dat, zoals rekwiranten stellen, het beginsel van eerbiediging van het recht van verweer vereist dat de exporteurs in kennis worden gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan de instelling van voorlopige rechten wordt overwogen, het niet-eerbiedigen van deze rechten als zodanig niet tot gevolg kan hebben dat de verordening waarbij de definitieve rechten worden ingesteld, ongeldig is, wanneer bij de vaststelling van laatstbedoelde verordening het gebrek in de procedure tot vaststelling van de overeenkomstige verordening tot instelling van een voorlopig recht is hersteld. Voor het overige weerspreken rekwiranten niet de bevindingen van het Gerecht in de punten 89 tot en met 118 van het bestreden arrest, inhoudende dat de gemeenschapsinstellingen aan hun informatieplicht uit hoofde van de basisverordening hebben voldaan, en dat verzoeksters' recht van verweer bij de procedure tot vaststelling van de definitieve verordening is geëerbiedigd.

68 Rekwiranten stellen echter, dat de onderhavige casus moet worden onderscheiden van die in het arrest Neotype Techmashexport/Commissie en Raad, reeds aangehaald. Terwijl de gebreken waar het in dat arrest om ging, onbelangrijke aspecten van de onderzoeksprocedure betroffen, zoals de kennisgeving van de hervatting van de procedure of de tijdspanne tussen de indiening van opmerkingen en de vaststelling van maatregelen, gaat het in het onderhavige geval om schending van een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht, namelijk de verplichting om informatie omtrent de vaststelling van zeer strenge antidumpingmaatregelen mede te delen.

69 Anders dan rekwiranten stellen, betreffen de onregelmatigheden die in het arrest Neotype Techmashexport/Commissie en Raad, reeds aangehaald, in geding waren, niet slechts onbelangrijke aspecten van de procedure tot vaststelling van de verordening tot instelling van voorlopige rechten. Enerzijds had verzoekster in die zaak gesteld, zoals rekwiranten in de onderhavige zaak, dat het feit dat zij niet tijdig van de instelling van het voorlopig recht op de hoogte was gesteld, een schending vormde van haar recht van verweer (zie het rapport ter terechtzitting in die zaak, punt III, 2, sub a-i). Zij had bovendien ook andere grieven aangevoerd, betreffende belangrijke onderdelen van de vaststellingsprocedure van de verordening tot instelling van voorlopige rechten, zoals de keuze van het land van vergelijking en de toegepaste methode voor de vaststelling van het voorlopig recht.

70 De onderhavige casus is dus niet te onderscheiden van die welke heeft geleid tot de oplossing in de punten 69 tot en met 71 van het arrest Neotype Techmashexport/Commissie en Raad, reeds aangehaald, zodat het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest niet heeft gedwaald ten aanzien van het recht.

71 Wat de grief van ontoereikende motivering van punt 87 van het bestreden arrest betreft, kan worden volstaan met vast te stellen, dat rekwiranten niet hebben gepreciseerd in welk opzicht deze grief verschilt van die waarmee zij het Gerecht dwaling ten aanzien van het recht verwijten.

72 In die omstandigheden moet het tweede middel van rekwiranten worden verworpen.

Het derde middel

73 Ajinomoto stelt dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, door te oordelen dat de vaststelling door de gemeenschapsinstellingen van de normale waarde voor producten van Japanse oorsprong aan de hand van de prijzen op de binnenlandse markt van de Verenigde Staten verenigbaar was met artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening.

74 Volgens Ajinomoto waren deze prijzen, anders dan wat het Gerecht in punt 180 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, niet „vergelijkbaar" in de zin van artikel 2, lid 6, van de basisverordening, omdat zij beschermd werden door een octrooi. Ajinomoto bepaalt zich ertoe op dit punt te verwijzen naar de argumenten die zij heeft aangevoerd in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel, zonder tot staving van het onderhavige middel enig specifiek argument aan te voeren.

75 Nu de argumenten die rekwiranten hebben aangevoerd in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel, op de in de punten 30 tot en met 44 van het onderhavige arrest uiteengezette gronden zijn verworpen, moet ook het derde middel van Ajinomoto worden verworpen.

76 Gelet op een en ander, moeten de hogere voorzieningen in hun geheel worden verworpen.

Kosten

77 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien zulks wordt gevorderd. Nu rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld en de Raad hun verwijzing in de kosten heeft gevorderd, moeten rekwiranten worden verwezen in hun eigen kosten en in de kosten van de Raad in de onderhavige instantie.

78 Artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt, dat de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten dragen, zodat de Commissie in haar eigen kosten moet worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

1) Wijst de hogere voorzieningen af.

2) **Verwijst Ajinomoto Co., Inc. en The NutraSweet Company elk in hun eigen kosten alsmede in de kosten van de Raad van de Europese Unie in de onderhavige instantie.**

3) **Verstaat dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen haar eigen kosten zal dragen.**

Gulmann Skouris Puissochet

Schintgen Macken

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 mei 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

C. Gulmann