CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 7 februari 1991 *

Inhoudsopgave

Inleiding (punt 1) I-3206

I — Algemeen overzicht I-3206

De feiten (punten 2 en 3) I-3206

De relevante verordeningen (punten 4 en 5) I-3207

De middelen van het beroep (punt 6) I-3207

II — Onvoldoende motivering (tweede middel) (punten 8 tot en met 13) I-3207

III — Kennelijke beoordelingsfout (derde middel) (punt 14) I-3208

Eerste grief: mindere mate van prijsonderbieding bij uitvoer uit Saoedi-Arabië (punten 15 tot en met 24) I-3209

Tweede grief: onderzoek strekt zich niet uit tot invoer van oorsprong uit Canada (punten 25 tot en met 28) I-3211

Derde grief: onvoldoende rekening gehouden met daling van de produktiekosten in de Gemeenschap (punten 29 tot en met 39) I-3212

Vierde grief: Italiaanse producenten hebben tegen dumpprijzen ingevoerd (punten 40 tot en met 47) I-3215

IV — Onjuiste rechtsopvatting en verkeerde voorstelling van feiten (vierde middel) (punt 48) I-3216

Eerste grief: weigering van correctie voor verschil in handelsstadium (punten 49 tot en met 53) I-3216

Tweede grief: weigering van correctie voor kwantiteitskortingen (punten 54 tot en met 59) I-3218

(Deze grieven komen weer terug bij de behandeling van het eerste middel inzake schending van het recht van verweer) (punt 60) I-3219

* Oorspronkelijke taal: Frans.

V — Schending van het recht van verweer (eerste middel) I-3219

De drie specifieke grieven (punten 61 tot en met 70) I-3219

Algemene schets van het vraagstuk van het recht van verweer (punten 71 tot en met 80) I-3221

Bepaalde bescheiden moeten terzijde worden gelegd (punten 81 tot en met 88) I-3223

Grieven omtrent de weigering van correcties wegens verschil in handelsstadium en kwantiteitskortingen (punten 89 tot en met 94) I-3225

Grief inzake gewijzigde berekeningsmethode voor anti-dumpingrecht (punt 95) I-3226

Grief inzake hoogte van de correcties voor opslag (punten 96 tot en met 98) I-3227

Grief inzake de vaststelling van de schadedrempel: het vraagstuk van de vertrouwelijkheid (punten 99 tot en met 112) I-3227

Conclusie met betrekking tot de wettigheid van de bestreden verordening (punt 113) I-3231

De situatie in het Amerikaanse recht en mogelijke omzetting daarvan in het gemeenschapsrecht (punten 114 tot en met 120) I-3231

Conclusie (punt 121) I-3234

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Algemeen overzicht

1. Met het onderhavige beroep verzoeken de Saoedische maatschappijen Al-Jubail Fertilizer Company en Saudi Arabian Fertilizer Company (hierna: verzoeksters) het Hof om artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3339/87 van de Raad van 4 november 1987 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van ureum uit Libië en Saoedi-Arabië [1] nietig te verklaren voor zover deze bepaling verzoeksters raakt.

2. Verzoeksters zijn beide een „joint-venture" met als gemeenschappelijke aandeelhouder de Saudi Basic Industries Corporation, een in 1976 door de Saoedische regering opgerichte vennootschap. Verzoeksters zeggen in mei 1986 voor het eerst te zijn begonnen met de uitvoer van ureum naar de Gemeenschap. In 1986 besloten zij deze uitvoer te staken, om niet het slachtoffer te worden van de instorting van de prijzen op de gemeenschappelijke markt.

1 — PB 1987, L 317, blz. 1.

3. Laat ik in het kort enkele feiten memoreren. De Commissie leidde op 11 november 1986 [2] een anti-dumpingprocedure in betreffende de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit Tsjechoslowakije, de Duitse Democratische Republiek, Koeweit, Libië, Saoedi-Arabië, de Sovjet-Unie, Trinidad en Tobago en Joegoslavië. Op 8 mei 1987 stelde zij een verordening vast houdende instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht op deze invoer. [3] Dat recht was gelijk aan „het bedrag dat de nettoprijs per ton, franco grens Gemeenschap, niet ingeklaard, lager [was] dan 133 ECU". [4] Het recht werd bij verordening (EEG) nr. 2691/87 van de Raad van 3 september 1987 [5] voor een periode van niet langer dan twee maanden verlengd.

4. Op 4 november 1987 stelde de Raad verordening nr. 3339/87 vast, waarbij een definitief anti-dumpingrecht werd ingesteld van 40% op de invoer van ureum van oorsprong uit Saoedi-Arabië, van 34% op de invoer van oorsprong uit Libië, en verbintenissen werden aanvaard van ondernemingen van de andere bij de procedure betrokken landen. Tegen deze verordening keert zich het onderhavige beroep.

5. Ik wil erop wijzen dat bij verordening (EEG) nr. 450/89 van de Raad van 20 februari 1989 [6], waartegen het beroep tot nietigverklaring in zaak C-193/89 is gericht, het invoerrecht voor ureum uit Saoedi-Arabië is verminderd tot 12,8%. [7]

6. Verzoeksters ondersteunen hun beroep met vier middelen, te weten schending van het recht van verweer, onvoldoende motivering, kennelijke beoordelingsfouten en ten slotte een onjuiste rechtsopvatting en een verkeerde voorstelling van de feiten. Het tweede middel omvat onder meer twee grieven tegen de weigering van de gemeenschapsinstellingen om bepaalde correcties toe te staan; ook het vierde middel richt zich tegen deze weigering.

7. Het middel inzake schending van het recht van verweer zal ik het laatst behandelen, omdat deze problematiek — waarvan ik het belang niet hoef te onderstrepen — op het vlak van dumping in de rechtspraak en literatuur tot op heden nog niet zo uitgebreid aan de orde is gesteld als op het vlak van mededingingsrecht het geval is. Dat rechtvaardigt dat ik daar uitvoeriger over uitweid.

II — Onvoldoende motivering

8. Het tweede middel omvat slechts één grief. Verzoeksters verwijten de Raad dat deze de vervanging van het voorlopige, aan de hand van een drempelprijs vastgestelde recht door een definitief „ad valorem" recht niet voldoende heeft gemotiveerd.

2 — PB 1986, C 254, blz. 3.

3 — Verordening (EEG) nr. 1289/87 van de Commissie van 8 mei 1987 tot instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van ureum van oorsprong uit de Duitse Democratische Republiek, Joegoslavië, Koeweit, Libië, Saoedi-Arabië, de Sovjet-Unie, Trinidad en Tobago en Tsjechoslowakije (PB 1987, L 121, blz. 11).

4 — Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1289/87.

5 — Houdende verlenging van het voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van ureum van oorsprong uit Tsjechoslowakije, de Duitse Democratische Republiek, Koeweit, Libië, Saoedi-Arabië, de Sovjet-Unie, Trinidad en Tobago en Joegoslavië (PB 1987, L 254, blz. 20).

6 — Houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van ureum van oorsprong uit de Verenigde Staten van Amerika en Venezuela en tot aanpassing van het definitief anti-dumpingrecht ten opzichte van Saoedi-Arabië, vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 3339/87 (PB 1989, L 52, blz. 1).

7 — Zie artikel 2.

9. Op dat specifieke punt geeft de considerans van de bestreden verordening geen enkele toelichting. De Raad en de Commissie menen evenwel dat een verandering in de wijze van berekening van het anti-dumpingrecht niet behoeft te worden gemotiveerd, en zij leggen er de nadruk op dat het voorlopige en het definitieve recht los van elkaar staan.

10. Inderdaad is het zo, dat het eerste door de Commissie en het tweede door de Raad wordt vastgesteld. Naar mijn mening komt de onafhankelijkheid van de twee rechten vooral tot uiting in de volgende bewoordingen van artikel 12, lid 2, sub a, van de basisverordening [8]: „Wanneer er een voorlopig recht is toegepast, bepaalt de Raad, los van de vraag of er een definitief anti-dumpingrecht of een definitief compenserend recht moet worden ingesteld, welk gedeelte van het voorlopig recht definitief moet worden geïnd". Niets belet dus dat — zoals trouwens ten aanzien van de exporteurs in Tsjechoslowakije, de Duitse Democratische Republiek, Koeweit en de Sovjetunie [9] ook is gebeurd — een voorlopig anti-dumpingrecht wordt geïnd zonder dat een definitief recht wordt ingesteld.

11. Het definitieve anti-dumpingrecht is — zo kan men nog opmerken zonder daar uitvoerig bij stil te hoeven staan — zeker geen correctie of wijziging van het voorlopige recht. Het enige verband tussen de twee rechten is gelegen in het definitief geïnde bedrag, dat de voorlopig beraamde omvang van de door de bedrijven van de Gemeenschap geleden schade niet mag overschrijden. [10]

8 — Destijds 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).

9 — Artikel 3, lid 2, van de bestreden verordening.

10 — Zie op dit punt artikel 13, lid 3, van de basisverordening.

12. De rechtspraak van het Hof ruimt de gemeenschapsinstellingen overigens een grote beoordelingsvrijheid in bij de keuze van het soort recht dat in elk afzonderlijk geval de meest doeltreffende bescherming tegen invoer met dumping biedt. [11] Nergens heeft het Hof uitgesproken dat de Raad bij de keuze van de berekening van het definitieve recht rekening moest houden met de beoordeling waarvan de Commissie bij de vaststelling van het voorlopige recht is uitgegaan en nog minder dat hij een verandering van deze berekeningswijze dient te motiveren. Derhalve geldt het vereiste van motivering als bedoeld in artikel 190 EEG-Verdrag niet wanneer de Raad kiest voor een andere wijze van vaststelling van het definitieve recht dan de Commissie bij de vaststelling van het voorlopige recht hanteerde. Het tweede middel moet dus falen.

13. Ten overvloede stelt de Raad in zijn verweerschrift, dat de instelling van een definitief anti-dumpingrecht zowel naar beginsel als naar de hoogte van het bedrag voldoende is gemotiveerd in de overwegingen 44 en 45 van de considerans van de bestreden verordening. Ik stel slechts vast dat verzoeksters dit onweersproken laten.

III — Kennelijke beoordelingsfout

14. Het derde middel noopt tot een beoordeling van de *materiële wettigheid* van de be-

11 — Arrest van 27 maart 1990 (zaak C-189/88, Cartorobica, Jurispr. 1990, blz. I-1269, r. o. 25), waarin het ging om de gelijkluidende bepalingen van artikel 13 van verordening (EEG) nr. 3017/79 van de Raad van 20 december 1979 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1979, L 339, blz. 1), die indertijd gold als basisverordening; zie eveneens het arrest van 11 juli 1990 (zaak C-305/86, Neotype, Jurispr. 1990, blz. I-2945, r. o. 58).

streden handeling. Dit middel richt zich tegen kennelijke beoordelingsfouten bij de vaststelling van het definitieve anti-dumpingrecht op de invoer van ureum uit Saoedi-Arabië. Met een viertal grieven wordt dit onderbouwd.

15. De eerste grief houdt in, dat het relatief hoge definitieve anti-dumpingrecht zoals dat voor ureum van oorsprong uit Saoedi-Arabië geldt, in tegenspraak is met het beschikbare bewijsmateriaal. Zo stellen verzoeksters, dat ureum uit Saoedi-Arabië volgens de invoerstatistieken van Eurostat over 1986 en 1987 hogere prijzen noteerde dan ureum uit andere derde landen, voor de invoer waaruit lagere anti-dumpingrechten zijn vastgesteld. Ook in de door de Europese producenten ingediende klacht zou sprake zijn van een verdergaande prijsonderbieding bij de invoer uit andere in het onderzoek betrokken derde landen dan bij de invoer uit Saoedi-Arabië. Ten slotte zou uit de antwoorden op de vragenlijsten van de Commissie duidelijk blijken, dat de prijzen van ureum uit Libië lager waren dan die van ureum uit Saoedi-Arabië.

16. De algemene gedachte achter de anti-dumpingwetgeving is, de invoer waarvan dumping wordt vermoed, te traceren door — in ieder geval om te beginnen — de situatie in het betrokken derde land, zowel op de binnenlandse markt als op de markt voor uitvoer naar de Gemeenschap, in aanmerking te nemen. [12] Aangezien de produktiekosten in de respectieve derde landen zeer uiteen kunnen lopen, sluit de omstandigheid dat de uitvoerprijzen die door een onderneming in één bepaald land worden berekend lager zijn dan die van een onderneming in een ander derde land, geenszins uit dat die tweede onderneming een grotere dumpingmarge hanteert.

17. Maar wanneer de hoogte van het recht niet aan de hand van de dumpingmarge, maar van de door de bedrijven in de Gemeenschap ondervonden schade wordt bepaald, moeten de gemeenschapsinstellingen de hoogte van het recht eerlijk vaststellen aan de hand van vergelijkingen tussen de uitvoerprijzen van de ondernemingen in de betrokken derde landen en de schadedrempel. Dat vereiste vloeit in hoofdzaak voort uit artikel 13, lid 5, van de basisverordening, dat discriminatie in de heffing van anti-dumpingrechten verbiedt, wanneer een produkt uit verscheidene landen in de Gemeenschap wordt ingevoerd.

18. De hoogte van het definitieve anti-dumpingrecht op invoer uit Libië is in artikel 1, lid 2, van de bestreden verordening vastgesteld op 34%. Uit de door twee Italiaanse importeurs ingevulde antwoorden in de vragenlijst nu blijkt dat de prijs van ureum uit Libië op de gemeenschappelijke markt aanzienlijk lager was dan die van ureum uit Saoedi-Arabië. [13] Verzoeksters beroepen zich zoals gezegd ook op de statistieken van Eurostat en de in de anti-dumpingklacht genoemde onderbiedingscijfers.

12 — Het Hof heeft onlangs nog in herinnering gebracht wat onder „dumping" moet worden verstaan, namelijk in het arrest van 11 juli 1990 (zaak C-157/87, Electroimpex e. a., Jurispr. 1990, blz. I-3021, r. o. 21 en 22).

13 — Saoedi-Arabië: 118 USD (prijs C/F); Libië: 82 USD (prijs C/F) voor CerealToscana SpA; wat betreft Attilio Carmagnani „AC" SpA, worden voor ureum uit Libië prijzen genoemd van 84, 78, 75 en 69 USD.

19. De Raad betoogt, dat de door de twee Italiaanse importeurs verschafte gegevens een uiterst beperkte waarde hebben en dat de hoogte van het definitieve recht is vastgesteld door berekening van een gemiddelde prijs voor elk bij het onderzoek betrokken derde land over het gehele onderzoektijdvak. De statistieken van Eurostat zouden overigens niet betrouwbaar zijn, ofschoon de Raad wel toegeeft dat zij zijn gebruikt om de Libische prijzen vast te stellen, bij gebreke van andere informatie.

20. Gelet op de rechtspraak evenwel, zal het Hof hier zeker geen uitspraak hoeven te doen omtrent het al dan niet bestaan van discriminatie, of moeten kiezen tussen de eenzijdige maar verontrustende gegevens van de zijde van verzoeksters en de zeer algemene antwoorden van de Raad. In zijn dumping-rechtspraak heeft het Hof namelijk al eens geweigerd een verordening tot instelling van een definitief anti-dumpingrecht nietig te verklaren, ook al zou hebben vastgestaan dat een door een ander besluit geraakte onderneming een gunstiger behandeling ten deel was gevallen, nu het beroep alleen tegen de eerste verordening was gericht, welke was vastgesteld op basis van gegevens die in de loop van het anti-dumpingonderzoek op correcte wijze en overeenkomstig de regels van de basisverordening waren verkregen. [14]

21. Waar in die zaak immers de verzoekende partij discriminatie als middel had aangevoerd met het betoog, dat

„de anti-dumpingprocedure met betrekking tot de invoer van door Nakajima vervaardigde elektronische schrijfmachines vervolgens leidde tot een besluit [15] van de Commissie van 12 februari 1986 (...), waarbij werd vastgesteld, dat de dumpingmarge voor deze onderneming als minimaal moest worden beschouwd" [16],

oordeelde het Hof:

„Aangezien door dit besluit Nakajima niet behoort tot de ondernemingen die een definitief anti-dumpingrecht kregen opgelegd, kan een discriminatie ten voordele van Nakajima, zelfs als die al zou vaststaan, niet leiden tot nietigverklaring van de verordening waarbij Sharp een definitief anti-dumpingrecht werd opgelegd, welke verordening is vastgesteld op basis van gegevens, die in de loop van het anti-dumpingonderzoek op correcte wijze en overeenkomstig de regels van verordening nr. 2176/84 waren verkregen." [17]

22. Advocaat-generaal Sir Gordon Slynn merkte in zijn conclusie bij het arrest Sharp Corporation op:

„dumping is en blijft dumping, en een exporteur kan zich niet disculperen door naar een andere exporteur te wijzen, of die nu ook dumpt of niet". [18]

23. De conclusie moet derhalve zijn, dat zelfs wanneer discriminatie tussen de invoer uit Libië en die uit Saoedi-Arabië kan worden vastgesteld, zulke discriminatie hooguit

14 — Arresten van 5 oktober 1988 (zaak 301/85, Sharp Corporation, Jurispr. 1988, blz. 5813, r. o. 22; gevoegde zaken 260/85 en 106/86, TEC, Jurispr. 1988, blz. 5855, r. o. 18; gevoegde zaken 273/85 en 107/86, Silver Seiko, Jurispr. 1988, blz. 5927, r. o. 55).

15 — Het besluit tot sluiting van de procedure.

16 — Zaak 301/85, reeds aangehaald, r. o. 21; zie ook gevoegde zaken 273/85 en 107/86, reeds aangehaald, r. o. 54.

17 — Zaak 301/85, reeds aangehaald, r. o. 22; zie ook gevoegde zaken 260/85 en 106/86, reeds aangehaald, r. o. 18; gevoegde zaken 273/85 en 107/86, reeds aangehaald, r. o. 55.

18 — Jurispr. 1988, blz. 5844; zie ook de conclusie bij het arrest TEC, Jurispr. 1988, blz. 5894.

zou kunnen leiden tot aantasting van het anti-dumpingrecht op de invoer uit Libië, voor zover deze ten onrechte van een gunstiger behandeling heeft geprofiteerd, maar niet tot nietigverklaring van de litigieuze verordening waar het de Saoedische exporteurs geldt, daar deze immers is vastgesteld op basis van gegevens die overeenkomstig de regels van de basisverordening waren verkregen. [19]

24. De eerste grief van het middel moet daarom worden afgewezen.

25. Het tweede bezwaar richt zich tegen de omstandigheid, dat de onderzoeksprocedure zich niet tot de invoer van oorsprong uit Canada heeft uitgestrekt. Verzoeksters zeggen de Commissie erop attent te hebben gemaakt [20] dat de invoer uit Canada geschiedde voor een prijs die 5,7 ECU lager was dan de gemiddelde prijs van de invoer van oorsprong uit Saoedi-Arabië. De zesendertigste overweging van de considerans van de litigieuze verordening geeft het antwoord op dit probleem: „Wat de invoer uit niet bij deze procedure betrokken derde landen betreft, onderzocht de Commissie alvorens deze procedure aan te vangen, het marktaandeel van elk dezer landen van uitvoer op de markt van de Gemeenschap, op basis van het door de klagers ingediende voorlopige bewijsmateriaal. De marktaandelen van deze landen werden niet belangrijk genoeg bevonden om wezenlijk bij te dragen aan de beweerde schade (...)".

19 — Ik teken hier overigens bij aan, dat het Hof overwoog, dat „wanneer een verordening uiteenlopende anti-dumpingrechten oplegt aan een aantal ondernemingen, een enkele van die ondernemingen slechts door die bepalingen individueel wordt geraakt, die haar een bijzonder anti-dumpingrecht opleggen en de hoogte ervan vaststellen, en niet door die, waarbij anti-dumpingrechten aan andere ondernemingen worden opgelegd" (arrest van 14 maart 1990, zaak C-156/87, Gestetner, Jurispr. 1990, blz. I-781, r. o. 12). Mochten verzoeksters in het kader van dit beroep tot nietigverklaring de verordening ook bestrijden waar deze een anti-dumpingrecht instelt op invoer uit Libië, dan zouden zij op grond van deze overweging daarin niet-ontvankelijk zijn.

20 — Bij brief van 11 maart 1987.

26. Naar de Raad uiteenzet, heeft de Commissie het onderzoek niet willen uitbreiden tot de invoer uit Canada, in de eerste plaats omdat de klacht zich niet daartegen richtte en in de tweede plaats omdat deze invoer 0,7% van de markt voor ureum in de Gemeenschap niet te boven ging. Blijkens een brief van de Commissie van 13 augustus 1987 hadden de Saoedische ondernemingen gedurende de eerste negen maanden van 1987 in de Gemeenschap een marktaandeel van 3,11%.

27. Het gaat hier slechts om discriminatie in een andere vorm. Verzoeksters maken bezwaar tegen een naar zij menen zeer gunstige behandeling van de invoer uit Canada. De zojuist geciteerde rechtspraak maakt ook deze grief vergeefs. Overigens zij erop gewezen dat de problematiek in de zaken Sharp Corporation, TEC en Silver Seiko en in de onderhavige zaak een grote mate van overeenkomst vertoont. In die zaken werd bezwaar gemaakt tegen de beëindiging van het anti-dumpingonderzoek tegen Nakajima op grond dat de dumpingmarge van deze onderneming te verwaarlozen was, terwijl het hier gaat om het feit dat invoer uit Canada niet in het onderzoek is betrokken op grond dat het marktaandeel daarvan te verwaarlozen was.

28. Ook de tweede grief lijkt dus tot mislukken gedoemd, zonder dat ik behoef te onderzoeken of het marktaandeel van de Canadese ondernemingen inderdaad te verwaarlozen is. [21]

21 — In de rechtspraak wordt het criterium van het geringe marktaandeel overigens niet van doorslaggevende betekenis geacht: in het arrest van 5 oktober 1988, gevoegde zaken 294/86 en 77/87, Technointorg, Jurispr. 1988, blz. 6077, r. o. 41, oordeelde het Hof dat het in overeenstemming was met de basisverordening, dat het effect op de communautaire industrie van alle invoer te zamen in aanmerking werd genomen, en dus ook dat passende maatregelen jegens alle exporteurs werden vastgesteld, ook al was de omvang van de uitvoer van de individuele exporteurs niet zeer groot.

29. Als derde grief voeren verzoeksters aan, dat onvoldoende rekening zou zijn gehouden met de daling van de produktiekosten bij de bedrijven in de Gemeenschap. Onweersproken staat vast, dat zich gedurende het onderzoektijdvak een daling van die kosten heeft voorgedaan: met 16% in Italië, 31% in Frankrijk en 20,4% in Ierland over de eerste negen maanden van 1986 ten opzichte van het voorgaande jaar. [22] Verzoeksters hebben bezwaren tegen het gebruik door de Commissie van een gemiddelde van deze kosten over het onderzoektijdvak, omdat deze methode tegen het einde van deze periode hogere gemiddelde kosten te zien geeft dan de feitelijke produktiekosten op dat moment, en daarmee een hoger anti-dumpingrecht oplevert dan nodig is om de schade op te heffen. Door op deze wijze te werk te gaan zouden de gemeenschapsinstellingen in strijd met artikel 13, lid 3, van de basisverordening hebben gehandeld.

30. De Raad brengt hiertegen in, dat bedoelde daling van de produktiekosten in elk land slechts één enkele producent betrof en is ingetreden nadat het voorgaande jaar de kosten eerst aanzienlijk waren gestegen. De produktiekosten zouden in andere Lid-Staten, met name in het Verenigd Koninkrijk, trouwens stabiel zijn gebleven of zijn gestegen.

31. Overweging 32 van de bestreden verordening bevat talrijke aanwijzingen betreffende de binnenlandse producent in het Verenigd Koninkrijk, wiens produktiekosten (per eenheid) in 1985 15% hoger waren dan in 1984 en de eerste negen maanden van 1986 betrekkelijk stabiel zijn gebleven, alsmede betreffende de binnenlandse producent in Ierland, wiens produktiekosten tussen 1984 en 1985 met 41,6% toenamen. Evenzo vermeldt overweging 31 van de considerans van verordening nr. 1289/87, waarbij voorlopige rechten werden vastgesteld, dat de produktiekosten per eenheid bij één van de twee Italiaanse producenten in 1985 15% hoger waren dan in 1984, terwijl de gemiddelde netto-verkoopprijs in die periode met ongeveer 2% was gedaald. Daarentegen waren in de eerste negen maanden van 1986 de produktiekosten met 16% gedaald in vergelijking met de eerste negen maanden van 1985, terwijl de gemiddelde nettoprijs per eenheid na kortingen met 27% was teruggelopen. Volgens overweging 32 van diezelfde considerans heeft één producent in Frankrijk ervaren dat zijn gemiddelde produktiekosten in de fabriek vrijwel stabiel bleven terwijl een andere producent een daling van zijn produktiekosten registreerde van 31%, maar daartegenover ook een daling van zijn winst van 83%.

32. Het wezenlijke probleem lijkt dus te schuilen in de bepaling van de *periode* waarover de omvang van de door de communautaire industrie geleden schade moet worden gemeten. De bewoordingen „(deze rechten) moeten lager zijn indien lagere rechten voldoende zijn om de schade op te heffen" in artikel 13, lid 3, leggen verzoeksters zo uit, dat de schadedrempel noodzakelijkerwijs moet worden vastgesteld *op het moment waarop de rechten worden ingesteld.* De Raad meent daarentegen, dat de schadedrempel moet worden berekend door de *gedurende het onderzoektijdvak* geleden schade in aanmerking te nemen, en niet de schade op het moment van instelling van de anti-dumpingrechten.

22 — Aldus het verzoekschrift; zie ook overwegingen 31 en 32 van de considerans van verordening nr. 1289/87 en overweging 32 van verordening nr. 3339/87.

33. Bij lezing van artikel 4 van de basisverordening denk ik dat alleen het standpunt van de Raad houdbaar is. Deze bepaling noopt immers tot onderzoek van de omvang en de prijzen van de invoer met dumping (waarbij de omvang en de prijzen van invoer zonder dumping of inkrimping van de vraag, wat hun gevolgen betreft moeten worden uitgesloten van de berekening van de schade) alsmede van de invloed daarvan op de betrokken bedrijfstak. Dat onderzoek kan slechts plaatsvinden in dezelfde tijd als waarin de dumpingmarge moet worden vastgesteld. Dat is ook *uitdrukkelijk* voorgeschreven in artikel 7, lid 1, sub c, van de basisverordening, waar is bepaald dat het onderzoek, dat gewoonlijk een onmiddellijk aan de inleiding van de procedure voorafgaande periode van niet minder dan zes maanden moet bestrijken, „zowel betrekking (heeft) op dumping (...) *als op daaruit voortvloeiende schade*". [23] De zienswijze van verzoeksters gaat dus lijnrecht in tegen het bepaalde in de basisverordening, en ook tegen de tweede GATT-anti-dumpingcode, die in artikel 5, lid 2, bepaalt dat de bewijsstukken betreffende de dumping en de daardoor veroorzaakte schade gelijktijdig moeten worden onderzocht.

34. De door verzoeksters voorgestane oplossing bergt bovendien een aanzienlijk gevaar van fraude in zich. De exporteurs in de betrokken derde landen zouden immers, zodra zij vernemen dat een anti-dumpingonderzoek tegen hen is ingeleid, hun uitvoerprijzen kunnen verhogen, al was het maar tijdelijk, en daarmee de vaststelling voorkomen, niet alleen van dumping maar ook van de omvang van de schade geleden door de bedrijven in de Gemeenschap, die hun pas verloren marktaandeel dan weer even kunnen terugwinnen.

23 — Cursivering van mij.

35. Het Hof wees deze mogelijkheid reeds van de hand in het arrest Toyo [24], waarin het overwoog, dat

„verordening nr. 3017/79 [25] nergens bepaalt dat rekening wordt gehouden met vrijwillige prijsverhogingen die plaatsvinden na de periode waarop het onderzoek betrekking heeft. Het besluitvormingsproces ter zake omvat een onderzoek, waarvan artikel 7 van de verordening de aanvang en het verloop regelt. Dit onderzoek beoogt door middel van een contradictoire procedure te komen tot een onomstotelijke vaststelling van de feiten als grondslag voor het besluit, de procedure te beëindigen dan wel antidumpingrechten in te stellen. Tevens blijkt uit de overwegingen 14 en 15 van dezelfde verordening, dat de onderzoeksprocedure geen belemmering mag vormen voor een snel en doeltreffend optreden van de Gemeenschap. Om deze twee doelstellingen met elkaar in overeenstemming te brengen, is het noodzakelijk dat de periode waarop het onderzoek betrekking heeft, waarin de vast te stellen feiten zich hebben voorgedaan, een welbepaalde en in de tijd beperkte duur heeft." [26]

Het concludeerde daaruit:

„Met betrekking tot de beweerde schending van de artikelen 2 A en 13 van verordening nr. 3017/79, waarin de instelling van een anti-dumpingrecht afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van schade, moet erop worden gewezen dat prijsverhogingen waartoe wordt besloten na de periode

24 — Arrest van 7 mei 1987 (zaak 240/84, Jurispr. 1987, blz. 1809).

25 — De toenmalige basisverordening.

26 — R. o. 26.

waarop het onderzoek betrekking heeft, in voorkomend geval aanleiding kunnen geven tot een nieuw onderzoek overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 3017/79 of tot terugbetaling van de geïnde rechten overeenkomstig artikel 15 van dezelfde verordening. Bijgevolg kan niet worden aanvaard, dat de anti-dumpingprocedure niet zou mogen worden beëindigd of dat een besluit tot instelling van een definitief antidumpingrecht niet zou mogen worden genomen op de enkele grond, dat de aan het voorlopige anti-dumpingrecht onderworpen ondernemingen na de periode waarop het onderzoek betrekking had, hun prijzen vrijwillig hebben verhoogd." [27]

36. In zijn conclusie [28] bij dit arrest had advocaat-generaal Mancini het volgende opgemerkt:

„verordening nr. 3017/79 bevat geen enkele bepaling die de Commissie of de Raad verplicht tot een positieve beoordeling van de door de exporteurs doorgevoerde prijsverhogingen. Zoals in paragraaf 25 van de bestreden verordening wordt gezegd, is het niet ongebruikelijk — en, zo zou ik eraan willen toevoegen, nog geen bewijs van inkeer of goede bedoelingen voor de toekomst — voor een exporteur tegen wie een onderzoek loopt of wiens goederen aan een voorlopig anti-dumpingrecht zijn onderworpen, zijn prijzen te verhogen, in het bijzonder wanneer hij bindingen heeft met de importeur. In ieder geval lijkt mij duidelijk, dat indien de opvatting van verzoeksters werd aanvaard, dit zou leiden tot een systeem van permanent onderzoek, en wat erger is, iedere poging om het bestaan van een marge van dumping vast te stellen, tot mislukken zou zijn gedoemd."

27 — R. o. 27; zie ook de identieke bewoordingen in r. o. 52 en 53 van het arrest van 7 mei 1987 (zaak 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1923).

28 — Jurispr. 1987, blz. 1847.

37. Die overwegingen zijn niet alleen geldig voor de uitvoerprijzen, maar ook voor de produktiekosten van de bedrijven in de Gemeenschap. Het argument van verzoeksters, als zouden de exporteurs in derde landen geen greep hebben op die produktiekosten is immers niet houdbaar. Uiteraard kunnen zij deze niet zo beïnvloeden als de hoogte van hun eigen uitvoerprijzen, maar het blijft een feit dat zij met hun marktgedrag, met name hun prijsbeleid, na afloop van de onderzoekperiode tijdelijk verandering kunnen brengen in de omvang van de door de producenten in de Gemeenschap geleden schade, die dan het aan de invoer met dumping verloren marktaandeel weer even terugwinnen.

38. Het moment waarop de schade aan de communautaire industrie moet worden vastgesteld en het verbod om ontwikkelingen die na de onderzoekperiode hebben plaatsgevonden, in aanmerking te nemen, houden natuurlijk nauw verband met elkaar. Daarom kan alleen een berekening van de gemiddelde produktiekosten *over de onderzoekperiode* aan de vereisten van de antidumpingregeling voldoen. Deze grief moet dus eveneens worden verworpen.

39. Zoals ik reeds zei, is het definitieve anti-dumpingrecht op de invoer van ureum van oorsprong uit Saoedi-Arabië bij verordening nr. 450/89 teruggebracht tot 12,8%. [29] Het onderzoektijdvak van deze procedure, van 1 oktober 1986 tot 30 september 1987, volgde direct op het onderzoektijdvak van de bestreden verordening, dat van 1 juli 1985 tot 30 september 1986

29 — Artikel 2.

liep. In de considerans van die verordening heet het, dat de Commissie „op grond van het nieuwe onderzoek van de maatregelen (...) het definitieve anti-dumpingrecht voor Saoedi-Arabië opnieuw heeft berekend op basis van de nieuwe, in onderhavige procedure vastgestelde schadedrempel, ten einde rekening te houden met de ontwikkeling van de produktiekosten van de representatieve communautaire producent". Gelet op de zojuist genoemde aanzienlijke verschillen in de produktiekosten die in de loop van de jaren 1984 en 1985 werden vastgesteld (bij voorbeeld een daling van 31% van de produktiekosten bij een Franse producent) is een verlaging van het antidumpingrecht van 40 naar 12,8%, volgend op de over twaalf maanden in de communautaire industrie gemeten daling van de produktiekosten, in beginsel geenszins abnormaal, maar ik maak hier een voorbehoud voor hetgeen ik hierna, bij de behandeling van het middel inzake schending van het recht van verweer, nog wil zeggen over de vertrouwelijkheid van die kosten.

40. De vierde grief houdt in, dat invoer van ureum van oorsprong uit Aboe Dhabi, Libië en de Sovjetunie door Italiaanse producenten tegen dumpprijzen zou hebben plaatsgevonden. De Commissie zou, door die invoer niet in aanmerking te nemen, bij de vaststelling van de schade een beoordelingsfout hebben gemaakt.

41. In overweging 26 van de considerans van de bestreden verordening wordt op dit probleem ingegaan. Daarin wordt het volgende vermeld: „verschillende partijen die bij de uitkomst van deze procedures belang hadden, betoogden dat rekening diende te worden gehouden met goederen die na afloop van het onderzoektijdvak door EG-producenten met dumping waren ingevoerd. Dit argument dient te worden verworpen aangezien het strijdig zou zijn met artikel 7, lid 1, onder c, van verordening nr. 2176/84 — waarin wordt bepaald dat het onderzoek naar dumping de aan de inleiding van de procedure voorafgaande periode bestrijkt — om rekening te houden met na afloop van het onderzoektijdvak verrichte invoer met dumping".

42. Verzoeksters stellen in de eerste plaats, dat het bepaalde in artikel 7, lid 1, sub c, betrekking heeft op de vaststelling van de dumpingmarge en niet op die van de schade.

43. Zoals ik zojuist al aanstipte, wordt deze stelling van verzoeksters gelogenstraft door de bewoordingen van de bepaling („dit onderzoek heeft zowel betrekking op dumping of subsidiëring *als op de daaruit voortvloeiende schade*" [30]).

44. In de tweede plaats stellen verzoeksters, dat de basisverordening niet verbiedt om na afloop van het onderzoektijdvak plaatsgevonden feiten in aanmerking te nemen. In dit verband halen zij een aantal besluiten van de Commissie aan alsmede het arrest Gerlach. [31]

45. Bij lezing van dat arrest, dat overigens handelt over de dumpingvoorschriften van het EGKS-Verdrag, blijkt dat het Hof zich niet werkelijk heeft uitgesproken over de problematiek die hier aan de orde is. Daar ging het om de toelaatbaarheid, in het licht van de basisaanbeveling 77/329/EGKS [32],

30 — Cursivering van mij.

31 — Arrest van 24 oktober 1985 (zaak 239/84, Jurispr. 1985, blz. 3507).

32 — Aanbeveling van de Commissie van 15 april 1977 betreffende beschermende maatregelen tegen de toepassing van dumping en de toekenning van premies of subsidies door landen die geen lid zijn van de EGKS (PB 1977, L 114, blz. 6).

van een methode ter berekening van door de Commissie vastgestelde anti-dumpingrechten aan de hand van basisprijzen in ECU en wisselkoersen die op vastgestelde data bekend werden gemaakt, in plaats van het normale stelsel waarin de waarde van de ECU en de wisselkoersen dagelijks op de wisselmarkten worden vastgesteld en in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* gepubliceerd.

46. Daarentegen behoudt mijn uiteenzetting over de vraag, naar welk moment de schade moet worden vastgesteld, met name mijn verwijzing naar de arresten Toyo en Nippon Seiko, ook hier haar volle gelding. De door de producenten in de Gemeenschap *na afloop van het onderzoektijdvak* verrichte invoer mocht door de gemeenschapsinstellingen voor de vaststelling van de schade niet in aanmerking worden genomen.

47. Geheel subsidiair breng ik onder de aandacht, dat volgens de arresten TEC en Silver Seiko de invoer tegen dumpprijzen door de producenten in de Gemeenschap niet bijdraagt tot de schade aan de bedrijven in de Gemeenschap, zolang die invoer binnen een betrekkelijk geringe omvang blijft. [33] In die zaken ging het om invoer waarmee de betrokken communautaire producenten leemtes in hun produktassortiment hadden willen opvullen. Andere rechtvaardigingen lijken evenwel niet uitgesloten, zoals in casu bij voorbeeld de wens om de eigen produktie niet tegen weinig rendabele prijzen te hoeven verkopen, en de afnemers daarom tijdelijk tegen zeer lage prijs van invoer te voorzien. Het wezenlijke criterium in de rechtspraak lijkt mij de onbeduidende omvang van die invoer. Naar hetgeen de Raad dienaangaande onweersproken heeft gesteld, vertegenwoordigt de invoer die buiten beschouwing is gelaten 0,3% van het in de Gemeenschap verbruikte ureum, 0,35% van de communautaire produktie en 0,4% van de verkopen van communautaire producenten. De grief gaat aan dat feit voorbij en het derde middel faalt dus in zijn geheel.

33 — Gevoegde zaken 273/85 en 107/86, reeds aangehaald, r. o. 39; gevoegde zaken 260/85 en 106/86, reeds aangehaald, r. o. 47.

IV — Onjuiste rechtsopvatting en verkeerde voorstelling van feiten

48. Het vierde middel richt zich tegen een onjuiste rechtsopvatting en een verkeerde voorstelling van de feiten. Het bestaat uit twee grieven, verband houdende met de weigering van de gemeenschapsinstellingen om correcties toe te staan ter compensatie van enerzijds het verschil in handelsstadium waarin ureum in Saoedi-Arabië respectievelijk de Gemeenschap werd verkocht en anderzijds de kortingen die voor verkopen van aanzienlijke omvang werden toegestaan.

49. Ten aanzien van het eerste punt stellen verzoeksters, dat het merendeel van de verkoop van ureum in Saoedi-Arabië rechtstreeks aan landbouwers heeft plaatsgevonden. In de Gemeenschap daarentegen traden handelsmaatschappijen als afnemers op, naast één fabrikant, die ureum als grondstof gebruikt voor het vervaardigen van lijm. Hun verzoek om correctie overeenkomstig artikel 2, lid 10, sub c, van de basisverordening werd afgewezen.

50. Overweging 20 van de bestreden verordening handelt over deze aangelegenheid:

„De producent/exporteur te Saoedi-Arabië verzocht eveneens om een aanpassing voor verschillen in handelsniveau met als argument dat alle verkopen op de binnenlandse markt geschiedden aan de eindverbruikers, dat wil zeggen aan individuele boeren of landbouwondernemingen, met uitzondering van leveringen aan één afnemer, een industriële grootverbruiker van ureum, die in beginsel recht had op een bijkomende korting, terwijl meer dan 70% van de verzendingen naar de Gemeenschap naar zeggen plaatsvond voor industrieel gebruik aan afnemers die ureum verwerken tot andere soorten meststoffen.

Dit verzoek werd niet ingewilligd, aangezien werd overwogen dat niet overtuigend bewezen was dat er verschil in handelsniveau bestond aangezien het merendeel der verkopen, zowel op de binnenlandse als op de buitenlandse markt, aan eindgebruikers was geschied. Voorts werd door de producent/exporteur toegegeven dat de betrokken afnemer in Saoedi-Arabië gedurende het onderzoektijdvak niet een dergelijke korting genoten had."

51. Volgens de Raad zijn er geen verschillen in handelsstadium tussen de verkopen in Saoedi-Arabië, in hoofdzaak aan landbouwers, en die in de Gemeenschap aan industriëlen, die ureum als grondstof gebruikten, aangezien het produkt niet in dezelfde vorm werd doorverkocht en eigenlijk min of meer uit het handelscircuit verdween. Daarom zijn, aldus de Raad, ook de industriële afnemers in de Gemeenschap als eindverbruikers te beschouwen.

52. Verzoeksters verklaren dat een voor-aanstaande communautaire producent van ureum op de vragenlijst van de Commissie heeft vermeld, dat hij niet aan eindverbruikers heeft verkocht, waarbij hij onder zijn afnemers een onderneming noemt die door de gemeenschapsinstellingen wel als zodanig was aangemerkt. Maar alvorens zich over de zaak ten gronde uit te spreken, dient het Hof het middel van verzoeksters aangaande de formele wettigheid te onderzoeken.

53. Deze feiten te zamen vormen immers onder meer de grondslag voor het middel inzake schending van het recht van verweer. Hetgeen verzoeksters in hun eerste middel aanvoeren zou men kunnen kwalificeren als een „wijziging van gronden". Op grond van artikel 2, lid 10, sub c, van de basisverordening, volgens hetwelk verschillen in handelsstadium slechts voor correctie in aanmerking kunnen komen „voor zover hiermee niet op andere wijze rekening is gehouden", wees de Commissie in haar brief van 13 augustus 1987 een verzoek om correctie af, op grond dat „dat verzoek haar als een herhaling voorkwam van een eerder besproken argument met betrekking tot prijsverschillen als gevolg van verschillende hoeveelheden". De enige motivering nu die de bestreden verordening op dit punt geeft, is — zoals ik al zei — dat bewijzen ontbreken, en nergens wordt gezegd, dat elders uit anderen hoofde voor die correctie zou zijn gezorgd. Ik zal dit punt hierna onderzoeken te zamen met de andere grieven inzake schending van het recht van verweer.

54. Het tweede bezwaar geldt de weigering van de Commissie om een correctie toe te staan voor de kwantiteitskortingen. Terwijl de verkopen op de gemeenschappelijke markt altijd plaatsvonden in partijen van duizenden tonnen, gingen sommige verkopen in Saoedi-Arabië 0,43 ton niet te boven.

55. In de achttiende overweging van de bestreden verordening wordt het desbetreffende verzoek aldus beantwoord:

„de producent/exporteur in Saoedi-Arabië verzocht om een correctie (...) ten einde rekening te houden met de verschillen in hoeveelheden die op de binnenlandse markt en voor uitvoer naar de Gemeenschap waren verkocht. Hiertoe werd voorgesteld dat de hoeveelheidskorting, die op de binnenlandse markt voor verkopen van 5 000 ton of meer stelselmatig werd verleend, op alle binnenlandse verkopen zou worden toegepast, ten einde deze met de uitgevoerde hoeveelheden vergelijkbaar te maken.

Dit verzoek werd niet ingewilligd aangezien geen overtuigend bewijs werd verstrekt dat aan alle criteria van artikel 2, lid 10, sub b, punt i of punt ii, van verordening (EEG) nr. 2176/84 was voldaan. De Raad wijst erop dat al rekening was gehouden met verschillen in hoeveelheden toen op de grondslag van het gewogen gemiddelde van alle werkelijk betaalde prijzen de normale waarde werd vastgesteld en toen correcties werden aangebracht voor de verschillen in de verkoopvoorwaarden."

56. De Raad verweert zich door te stellen, dat verzoeksters in hun antwoord op het vragenformulier hebben bevestigd, dat gedurende het onderzoektijdvak bij 9,14% van alle verkopen op de Saoedische markt een kwantiteitskorting werd verleend, een percentage dat ver beneden het in artikel 2, lid 10, sub b, punt i, van de basisverordening genoemde cijfer van 20% ligt.

57. In repliek attenderen verzoeksters erop, dat in de originele vragenlijst „9.1.4%" en niet „9,14%" staat, en dat het om een typefout gaat, zonder daarbij evenwel te zeggen dat het juiste cijfer 91,4% zou zijn: zij volstaan met de bewering dat de verkopen met hoeveelheidskorting de 20% te boven gaan, en noemen op dit punt geen precies cijfer.

58. Maar het beroep richt zich met deze grief tevens tegen een schending van het recht van verweer. Gedurende het onderzoektijdvak had de Commissie het ontbreken van bewijs nooit als argument gehanteerd: zij had de correctie geweigerd op de enkele grond, dat hiermee reeds rekening was gehouden bij het bepalen van de normale waarde, waarbij tegelijkertijd de verlaagde prijzen voor belangrijke hoeveelheden en de gebruikelijke prijzen voor verkopen van kleine omvang waren gekozen. Het punt inzake onvoldoende bewijsmateriaal werd in de considerans van de bestreden verordening voor de eerste maal genoemd.

59. Lezing van bedoelde overweging in de considerans noodt mij tot het plaatsen van enkele kanttekeningen. Hoewel verzoeksters

zich tijdens het onderzoektijdvak alle moeite hebben gegeven om de grond voor de weigering van een correctie wegens kwantiteitskortingen, welke luidde dat met deze kortingen reeds bij het vaststellen van de normale waarde rekening was gehouden, te weerleggen, een en ander onder verwijzing naar de meest gezaghebbende schrijvers [34], wordt in de achttiende overweging van de considerans van de bestreden verordening inderdaad het gebrek aan bewijs als wezenlijke grond genoemd, maar tevens het feit vermeld dat „rekening was gehouden met verschillen in hoeveelheden toen op de grondslag van het gewogen gemiddelde van alle werkelijk betaalde prijzen de normale waarde werd vastgesteld". Of de „wijziging van gronden" nu absoluut is of uiteindelijk een *wezenlijke afwijzingsgrond* blijkt die in de administratieve procedure niet aan de orde is geweest, maakt naar mijn oordeel voor het vraagstuk inzake het recht van verweer geen verschil.

60. In dit stadium wil ik nog geen standpunt innemen omtrent de beweerde onjuiste rechtsopvatting of verkeerde voorstelling van feiten. Eerst moet immers de weigering van correcties worden onderzocht in het licht van schending van het recht van verweer, omdat hierop, benevens drie andere grieven, het eerste middel berust.

V — Schending van het recht van verweer

61. De eerste van de drie grieven houdt in, dat verzoeksters, die voor uitvoer naar de Gemeenschap aanzienlijk hogere prijzen hanteerden dan de andere leveranciers van ureum, nadeel hebben ondervonden door de veranderde wijze van berekening van het anti-dumpingrecht, een verandering waarvan zij niet tevoren op de hoogte waren gesteld. Zoals gezegd, werd bij verordening nr. 3339/87 immers het voorlopige recht, vastgesteld op het verschil tussen een bodemprijs en de uitvoerprijs, vervangen door een definitief recht, vastgesteld op 40% van de uitvoerprijs.

62. Verzoeksters zien een schending van het recht van verweer gelegen in de omstandigheid, dat zij van deze vervanging eerst door de bekendmaking van verordening nr. 3339/87 in kennis werden gesteld. Terzake legt de Raad een brief over van de Commissie aan Mr. Van Bael, de gemachtigde van verzoeksters, van 8 september 1987, een brief die verzoeksters in repliek ontkennen te hebben ontvangen. In dupliek legt hij voorts een verslag over van een bespreking te Brussel op 5 oktober 1987 met onder meer de heer Abdullab S. Nojaidi, voorzitter van de Saudi Basic Industries Corporation Marketing Ltd en Mr. Van Bael. Dat verslag bevat onder punt 8 een samenvatting van het standpunt van de Commissie met onder meer de volgende verklaring: „Deze oplossing zou Sabic tenminste de verkoop van een aanzienlijke hoeveelheid naar de EEG garanderen, terwijl een recht van 40% Saoedi-Arabië van de EEG-markt kan doen verdwijnen", en „Het ad valorem recht (40%) is beduidend lager dan de dumpingmarge (55%)". In repliek beweren verzoeksters, dat hun gemachtigden aanwezig waren op de vergadering van 5 oktober 1987, maar zich niet kunnen herinneren dat over de vaststelling van een ad valorem recht van 40% is gesproken. Zij voegen daaraan toe, dat ook al zou tijdens die vergadering — zoals wordt beweerd — mededeling zijn gedaan omtrent de gewijzigde berekeningsmethode, dat toch te laat zou zijn geweest, gelet op de in artikel 7, lid 4, sub c, punt iii, van de basisverordening gestelde termijn.

34 — Beseler & Williams, „Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law", *The European Communities*, 1986, onder 4.5.3, blz. 98 tot en met 100.

63. De tweede grief van verzoeksters betreft het uitblijven van antwoord op hun vragen omtrent de schadedrempel. Het gaat in wezen om de wijze waarop de produktiekosten van de door de Commissie ter bepaling van de drempel gekozen communautaire producent zijn vastgesteld.

64. Verzoeksters verwijten de Commissie op dit punt onvoldoende informatie te hebben gegeven, met name omtrent de vergelijking van de Saoedische prijzen met die van de Italiaanse producenten, de wijze waarop de daling van de produktiekosten in de Gemeenschap is verdisconteerd, de voor die beoordeling gekozen periode, en ten slotte omtrent de correcties voor hogere produktiekosten wegens verminderde capaciteitsbenutting door het wegvallen van de exportmarkt.

65. Dienaangaande verwijst de Raad naar punt 8 van de brief van de Commissie van 8 september 1987, waarin staat: „meer specifieke informatie omtrent de berekening van de prijsonderbieding staat desgewenst tot uw beschikking."

66. Daarbij moet wel worden aangetekend, dat die mededeling slechts voor het punt van de prijsonderbiedingen geldt, dat wil zeggen de vergelijking tussen de Saoedische prijzen en die van de Italiaanse producenten, waarover de Commissie in haar brief van 13 augustus 1987 reeds enige informatie had gegeven. [35]

35 — „Dat met de prijzen van het produkt uit Saoedi-Arabië niet onder die van de Italiaanse producenten zou zijn geboden, is niet juist. Gedurende het onderzoektijdvak werd met de prijzen van het produkt uit Saoedi-Arabië tot 28% onder de prijzen van de voornaamste Italiaanse producenten geboden."

67. De brief van 8 september 1987 bevat evenwel nadere informatie omtrent de vaststelling van de schadedrempel. Onder punt 2 staat bij voorbeeld: „Voor zover artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2176/84 grenzen stelt aan de hoogte van het recht (dat niet hoger mag zijn dan nodig is om de schade op te heffen), ziet deze bepaling op de gedurende het onderzoektijdvak geleden schade, en niet op de situatie naar het moment waarop de omvang van de schade wordt onderzocht. Dat is de reden waarom de in overweging 42 van verordening nr. 1289/87 vastgestelde bodemprijs berekend werd op basis van de in het onderzoektijdvak gemaakte produktiekosten van een representatieve producent in de Gemeenschap, en niet op basis van de produktiekosten op het moment waarop het voorlopig recht werd vastgesteld." Onder punt 8 staat ook: „Wat de produktiekosten van een representatieve producent in de Gemeenschap betreft (...) kan geen verdere informatie worden verstrekt wegens de vertrouwelijkheid van die gegevens. Onderstreept zij hier evenwel, dat met de gevolgen van mogelijk verlies van exportmarkten rekening is gehouden", alsmede de zin: „Gemiddelde produktiekosten werden vastgesteld over het tijdvak van 1 juli 1985 tot 30 september 1986. De betrokken bedragen liggen aan het begin van die periode hoger en aan het einde lager. Daarom is bedoelde methode billijk en redelijk te noemen."

68. De brief van 8 september 1987 bevat dus gegevens met betrekking tot de periode die bij de berekening van de produktiekosten van de communautaire producent in aanmerking is genomen, de effecten van het verlies van exportmarkten op die kosten, en de verdiscontering van de daling van die kosten tijdens het onderzoektijdvak. Onderzocht dient evenwel te worden, of die brief hier in aanmerking kan worden genomen.

69. Maar verzoeksters hebben ook kritiek op het ontbreken van precieze informatie omtrent de keuze van de producent in de Gemeenschap — in welke Lid-Staat die is gevestigd, wordt niet vermeld — en de hoogte van diens produktiekosten. De Commissie verschuilt zich — zoals ook staat in punt 8 van de brief van 8 september 1987 — achter de vertrouwelijkheid van deze gegevens.

70. De derde grief ten slotte betreft het door de Commissie genomen cijfer voor de correctie wegens opslag, een cijfer dat lager is dan verzoeksters hadden voorgesteld. De Raad wijst op de brief van 8 september 1987 waarin de Commissie verzoeksters de cijfers aanbiedt voor de correctie wegens opslag, waarop verzoeksters evenwel niet zijn ingegaan. De brief van 8 september 1987 bevat onder punt 6 de zin: „Cijfers met betrekking tot de toegestane correcties voor opslag zijn desgewenst beschikbaar."

71. Al deze grieven te zamen nopen het Hof ertoe te bepalen hoever het recht van verweer zicht uitstrekt van degenen die betrokken zijn in een administratieve procedure ter zake van dumping. Zoals ik aanvangs reeds onderstreepte, heeft deze kwestie nog geen aanleiding gegeven tot belangrijke en talrijke verduidelijkingen zoals door de rechtspraak van het Hof op het gebied van de mededinging konden worden aangebracht.

72. In zijn conclusies in de eerste kogellagerzaken wijdde advocaat-generaal Warner enkele niet onopgemerkt gebleven overwegingen [36] aan deze aangelegenheid. Hij schreef:

„Ik ben het er natuurlijk mee eens dat wie tijdens de voorbereiding van een hem rechtstreeks en individueel rakende administratieve beschikking mag verlangen te worden gehoord, tijdens de voorbereiding van wetgevende maatregelen zulk een recht normaliter niet kan claimen. Maar is, naar het mij voorkomt, een akte als verordening nr. 1778/77 [37] tot op zekere hoogte als hybridisch te beschouwen, hetzelfde lijkt mij ten deze met een anti-dumpingonderzoek het geval te zijn. Voor zover het kan leiden tot de uitkomst dat een bepaalde exporteur zich aan dumping heeft schuldig gemaakt — en op grond daarvan op zijn met name genoemde produkten een anti-dumpingrecht wordt gelegd —, vertoont het voldoende overeenkomst met de procedure, die aan een hem individueel en rechtstreeks rakende beslissing voorafgaat". [38]

73. Van mijn kant wil ik daaraan toevoegen, dat vanuit de onderneming gezien, de financiële consequenties bij verlies van de gemeenschappelijke markt als gevolg van de instelling van een hoog anti-dumpingrecht, zoals in casu het geval is, vergelijkbaar zijn met die van een boete wegens overtreding van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

74. De rechtspraak met betrekking tot het recht van verweer kan stellig niet integraal op het gebied van dumping worden overgedragen. De president van het Hof, O. Due,

36 — Beseler & Williams, o. c., onder 8.5.7, blz. 195; Cunnane and Stanbrook, *Dumping and Subsidies, The law and procedures governing the imposition of anti-dumping and countervailing duties in the European Community*, 1983, blz. 82.

37 — De verordening waarbij het anti-dumpingrecht werd ingesteld.

38 — Jurispr. 1979, blz. 1262.

bleek in een artikel „le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire" [39] eveneens deze mening toegedaan:

„De verschillen vinden althans gedeeltelijk hun verklaring in de bijzondere aard van deze materie: de maatregelen worden in de vorm van normatieve bepalingen vastgesteld; het onderzoek is niet noodzakelijkerwijs gericht tegen individuele ondernemingen en kan ook het gedrag van regeringen van derde landen betreffen (...); elk verzoek om vertrouwelijke behandeling van de verstrekte gegevens moet worden gerespecteerd. Ten slotte dienen de gemeenschapsregels te beantwoorden aan de verplichtingen die de Gemeenschappen op basis van reciprociteit in het kader van het GATT zijn aangegaan, en kan er zelfs grond bestaan om de procedurele regels met die van de andere partijen in deze organisatie op één lijn te brengen." [40]

75. Evenwel schijnt een zo *algemeen* beginsel als in het arrest Hoffmann-La Roche [41] is geformuleerd, namelijk dat de Commissie haar beslissing niet mag baseren op feiten, omstandigheden of documenten wanneer de betrokken wederpartij niet in de gelegenheid is geweest zijn standpunt dienaangaande kenbaar te maken, ook te gelden voor de dumpingprocedure. [42]

76. En in het arrest Timex Corporation [43] bleek hoeveel belang het Hof hechtte aan het recht van belanghebbenden in een anti-dumpingprocedure op vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens. Ik kom hierop nog terug.

77. De overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van het GATT, algemeen bekend als de tweede anti-dumpingcode, noemt in artikel 6 een aantal rechten ten behoeve van belanghebbende partijen in een administratieve procedure. Zo bepaalt lid 2 van dat artikel: „De betrokken autoriteiten geven de klager en de kennelijk betrokken importeurs en exporteurs, alsmede de regeringen van de uitvoerende landen, de gelegenheid om met het oog op de indiening van hun dossiers kennis te nemen van alle terzake dienende gegevens die niet vertrouwelijk zijn in de zin van lid 3, en die genoemde autoriteiten bij een anti-dumpingonderzoek gebruiken; zij geven hun eveneens de gelegenheid de voorlegging van hun zaak op basis van deze inlichtingen voor te bereiden". In lid 7 heet het: „Tijdens de gehele duur van het anti-dumpingonderzoek hebben alle partijen ten volle gelegenheid hun belangen te verdedigen".

78. In de basisverordening is getracht de aldus door de tweede anti-dumpingcode erkende rechten nader te concretiseren. Artikel 7, lid 4, sub a, bepaalt: „De klager en de importeurs en exporteurs waarvan bekend is dat zij betrokken zijn, alsmede de vertegenwoordigers van het uitvoerende land, worden in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van alle gegevens die bij het onderzoek betrokken partijen aan de Commissie hebben verstrekt, met uitzondering van de door de autoriteiten van de Gemeen-

39 — *Cahiers de droit européen*, 1987, n° 1-2, blz. 383.

40 — Ibidem, blz. 387, aantekening 7.

41 — Arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 14).

42 — Zie voor hetzelfde standpunt: Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, „Confidential Information in Anti-dumping Proceedings before United States Courts and the European Court", *European Law Review*, vol. II, 1986, blz. 331.

43 — Arrest van 20 maart 1985 (zaak 264/82, Jurispr. 1985, blz. 849).

schap of van haar Lid-Staten opgestelde interne documenten, voor zover deze gegevens voor de behartiging van hun belangen van betekenis zijn, niet vertrouwelijk in de zin van artikel 8 en door de Commissie bij het onderzoek worden gebruikt. Zij richten daartoe een schriftelijk verzoek tot de Commissie met opgave van de gewenste gegevens."

79. Hetzelfde artikel bepaalt sub b: „De exporteurs en importeurs van het produkt waarop het onderzoek betrekking heeft en, in geval van subsidiëring, de vertegenwoordigers van het land van oorsprong, kunnen verzoeken op de hoogte te worden gebracht van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan wordt overwogen instelling van definitieve rechten of definitieve inning van de door een voorlopig recht gewaarborgde bedragen aan te bevelen."

80. En sub c:

„i) Verzoeken om gegevens op grond van het bepaalde onder b:

aa) moeten schriftelijk bij de Commissie worden ingediend;

bb) moeten een nadere omschrijving bevatten van de specifieke punten waarover gegevens worden gevraagd;

cc) mogen, in de gevallen waarin een voorlopig recht is toegepast, niet later worden ontvangen dan een maand nadat is bekendgemaakt dat dergelijke rechten zijn ingesteld.

ii) De gegevens kunnen mondeling of schriftelijk worden verstrekt, ter keuze van de Commissie. Zij lopen niet vooruit op eventuele besluiten die later door de Commissie of de Raad kunnen worden genomen. Vertrouwelijke inlichtingen worden behandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 8.

iii) De gegevens mogen normaliter niet later worden verstrekt dan vijftien dagen vóór de indiening door de Commissie van een voorstel voor definitieve maatregelen ingevolge artikel 12. Op- of aanmerkingen die worden ingediend nadat de gegevens zijn verstrekt, worden alleen dan in aanmerking genomen wanneer zij worden ontvangen binnen een door de Commissie, met inachtneming van de urgentie van de zaak, per geval vast te stellen termijn die ten minste tien dagen bedraagt."

81. Zoals ik reeds vermeldde, heeft de Raad de notulen overgelegd van een bijeenkomst bij de Commissie op 5 oktober 1987, en in zijn memorie van dupliek een aantal passages geciteerd uit een intern verslag dat door ambtenaren van de Commissie na een onderzoek in Saoedi-Arabië is opgesteld, alsmede een interne nota, kennelijk het verslag van een op 22 juni 1987 te Brussel gehouden vergadering.

82. Die stukken bevatten gegevens die niet langs andere weg ter kennis van verzoeksters waren gebracht, zoals de instelling van een definitief recht ad valorem en het ontbreken van voldoende gegevens om de gevraagde correcties te kunnen toestaan. Zijn dat echter gegevens die in een gerechtelijke procedure in aanmerking kunnen worden genomen? Mij lijkt hier een ontkennend antwoord op zijn plaats. Zulke *zuiver interne*, door functionarissen van de Commissie opgestelde documenten, zijn nooit aan belanghebbenden of hun advocaten voorgelegd. Dezen hebben geen enkele mogelijkheid om de inhoud daarvan te doen rectificeren. Aan zulke stukken, die volledig eenzijdig van inhoud zijn, kan geen enkele bewijskracht worden toegeschreven. Men hoeft niet uitgebreid in de literatuur te rade te gaan om te weten dat dergelijke stukken in geen enkele Lid-Staat als bewijsmateriaal kunnen gelden.

83. De basisverordening opent de mogelijkheid, dat de gevraagde inlichtingen „mondeling (...) worden verstrekt, ter keuze van de Commissie". Naar mijn oordeel betekent dat geenszins, dat de gemeenschapsinstellingen zijn ontslagen van de verplichting om een behoorlijke documentatie bij te houden van hun antwoorden op de vragen van de betrokken ondernemingen. Een rechterlijke instantie kan zich niet verlaten op de bewering dat het recht van verweer in acht genomen is, zonder dat de partij die dat beweert concreet bewijs ter zake overlegt.

84. Wanneer de Commissie tijdens een vergadering mondelinge inlichtingen verstrekt, belet niets haar de eventuele notulen van die vergadering voor opmerkingen te doen toekomen aan degenen die aanwezig waren. Dit is geen onoverkomelijk vereiste. De woorden „ter keuze van de Commissie" in artikel 7 wijzen er overigens op, dat de schriftelijke weg de voorkeur verdient voor inlichtingen die voor de rest van de procedure doorslaggevend zijn. De in lid 4, sub c, punt iii, bedoelde termijn veronderstelt noodzakelijkerwijs, wil naleving van die termijn bewezen kunnen worden, een schriftelijke bevestiging, hetzij in de vorm van aan de deelnemers aan een vergadering ter goedkeuring voorgelegde *notulen*, hetzij in de vorm van een *naar behoren geadresseerde brief* aan betrokkenen, waarop deze laatsten kunnen reageren.

85. Bovenbedoelde documenten [44] kunnen mijns inziens dus verder buiten de discussie worden gehouden.

86. De Raad heeft ook de brief van 8 september 1987 overgelegd, die verzoeksters zoals gezegd nooit zouden hebben ontvangen. Die brief, geadresseerd aan de advocaten Van Bael en Bellis te Brussel, draagt dezelfde adressering als de voorgaande brieven. Maar terwijl in die eerdere brieven onder het briefhoofd het woord Telefax met het faxnummer van de advocaten van verzoeksters is vermeld, ontbreekt deze vermelding in de brief van 8 september 1987. In de rechtspraak van het Hof zijn dergelijke problemen al eens aan de orde geweest. In het arrest Belfiore verklaarde het Hof:

„Evenwel zij opgemerkt dat de Commissie heeft verzuimd de brief van 12 februari 1979 per aangetekende post, eventueel met bericht van ontvangst, te verzenden, terwijl zij deze dubbele voorzorg wel bij eerdere brieven aan verzoeker had genomen. In deze omstandigheden en gelet op het feit

44 — Zie hierboven, punt 81.

dat de bewijslast voor wat de kennisgeving en het tijdstip daarvan bij de Commissie ligt, moet worden vastgesteld dat deze het zich onmogelijk heeft gemaakt volledig bewijs dienaangaande te leveren, en dat, bij een zo zwaarwegend besluit als een ontslag ambtshalve, de *lichte twijfel* die is gebleven bestaan ten aanzien van het tijdstip waarop de beroepstermijn is gaan lopen, in verzoekers voordeel dient te werken." [45]

87. In de zaak Michel beweerde het Europees Parlement, dat een beroep tegen een in een gewone brief vervat besluit te laat was ingesteld. Het Hof overwoog dienaangaande:

„Het is niet de taak van de geadresseerde van een niet-aangetekende brief, om de redenen van eventuele vertraging bij de verzending ervan vast te stellen." [46]

88. Het Hof heeft al eens te verstaan gegeven, dat overlegging van een niet-aangetekende brief *zonder dat de ontvangst door de geadresseerde is komen vast te staan*, „niet als bewijs kan gelden". [47] Ik stel dan ook voor de brief van de Commissie van 8 september 1987 voor mijn verdere betoog buiten beschouwing te laten.

89. Aangenomen moet dus worden, dat de reden voor de weigering van correcties voor de kwantiteitskortingen en voor verschillen in handelsstadium, welke reden in hoofdzaak neerkomt op het ontbreken van voldoende bewijzen van de kant van verzoeksters, eerst bij de bekendmaking van de bestreden verordening ter kennis van verzoeksters is gekomen, zonder dat dezen in de loop van het onderzoek alle mogelijkheden tot hun beschikking hebben gehad om op dit punt voor hun belangen op te komen.

90. Mededeling van de gegevens op grond waarvan de Commissie de instelling van een anti-dumpingrecht overweegt — de disclosure — heeft pas voor het eerst plaatsgevonden tijdens een vergadering bij de Commissie op 22 mei 1987 en vervolgens per brieven van 27 mei en 3 juni 1987.

91. In een op 17 juni 1987 — dus binnen de termijn zoals de Raad in dupliek beaamt, aangezien de Commissie bij schrijven van 3 juni 1987 de termijn [48] bij wijze van uitzondering tot 17 juni 1987 heeft willen verlengen — aan de Commissie gestuurde brief staat nu het volgende:

„De hoge dumpingmarge is het gevolg van één factor. Ureum wordt in Saoedi-Arabië in de eerste plaats rechtstreeks aan landbouwers geleverd, waarbij de producenten zekere kosten voor hun rekening nemen die anders door de distributeurs zouden worden gedragen. In de EEG evenwel werd de meeste ureum van Samad verkocht aan technische gebruikers die het tot een ander produkt verwerkten alvorens het aan de eindverbruiker te verkopen. Ondanks de zeer grote verschillen in verkoopcondities,

45 — Arrest van 5 juni 1980 (zaak 108/79, Jurispr. 1980, blz. 1769, r. o. 7), cursivering van mij.

46 — Arrest van 26 november 1981 (zaak 195/80, Jurispr. 1981, blz. 2861, r. o. 11).

47 — Arrest van 11 mei 1989 (gevoegde zaken 193/87 en 194/87, Maurissen, Jurispr. 1989, blz. 1045, r. o. 47).

48 — Aangezien de instelling van een anti-dumpingrecht werd bekendgemaakt op 9 mei 1987, is een verzoek om inlichtingen na 9 juni 1987, middernacht, volgens artikel 7, lid 4, sub c, punt i, cc, van de basisverordening in beginsel niet-ontvankelijk; bedoelde verlenging van de termijn is mogelijk krachtens artikel 7, lid 4, sub c, punt iii, van de basisverordening.

verkochte hoeveelheden en stadium van verhandeling, heeft de Commissie voor die verschillen tot op heden *geen correctie* aangebracht in de vergelijkingsfactor ‚normale waarde'."

In de rest van de brief wordt het verzoek om correctie nader toegelicht.

92. Voor het overige wordt niet betwist, dat de kwestie van de correcties van invloed was op de verdediging van verzoeksters' belangen, noch dat zij een rol speelt in de overwegingen op grond waarvan de Commissie de instelling van definitieve rechten heeft aanbevolen. Aangenomen moet daarom worden, dat verzoeksters niet in staat zijn geweest om hun belangen effectief te behartigen.

93. De Raad stelt, dat ook wanneer de gevraagde correcties waren toegestaan, dit voor de hoogte van het recht geen verschil zou hebben gemaakt. Kennelijk zag de Raad hier graag de regel uit het Distiller-arrest [49] toegepast, waarin het Hof weigerde in te gaan op door de verzoekende partij gestelde procedurele onregelmatigheden op grond dat de beschikking van de Commissie hoe dan ook dezelfde geweest zou zijn. Dat arrest behelst mijns inziens niets anders dan de toepassing van het klassieke beginsel, dat alleen schending van *wezenlijke* vormvoorschriften tot nietigverklaring van een handeling kan leiden. De bewering van de Raad wordt zoals gezegd betwist door verzoeksters, die in hun brief van 17 juni 1987 te kennen geven dat *het hoge niveau van de dumpingmarge* is te beschouwen als *een gevolg van het ontbreken van een correctie.* [50]

94. Met de enkele bewering van de Raad laat zich derhalve het wezenlijke karakter van de begane onregelmatigheid niet wegnemen. Het eerste middel, gericht tegen de weigering om de correcties toe te staan, moet daarom slagen. Het middel omtrent een onjuiste rechtsopvatting en verkeerde voorstelling van de feiten behoeft daarom niet verder te worden onderzocht.

95. De kritiek op het gebrek aan informatie omtrent de gewijzigde berekeningsmethode voor het definitieve recht is wellicht een minder gevoelige materie. Zoals ik reeds in herinnering heb gebracht, hebben de gemeenschapsinstellingen volgens de rechtspraak van het Hof [51] een ruime beoordelingsvrijheid in de keuze van het meest geschikte soort recht. Voor de betrokken marktdeelnemer is het uiteraard van wezenlijk belang om te weten hoe de normale waarde, de uitvoerprijzen, de schadedrempel, de correcties zijn berekend, of hoe het soortgelijke produkt is gekozen, maar daarentegen is de keuze van een ad valorem recht dan wel van een aan de hand van een bodemprijs vastgesteld recht in theorie niet van invloed op de hoogte van het anti-dumpingrecht, die niet mag verschillen van de dumpingmarge of, wanneer met een lager recht kan worden volstaan om de schade op te heffen, de schadedrempel. Het Hof heeft in een recent arrest te kennen gegeven dat

„een variabel recht in de regel gunstiger is voor de betrokken marktdeelnemers, doordat zij de heffing van anti-dumpingrechten geheel kunnen vermijden door te importeren tegen prijzen die hoger zijn dan de vastgestelde minimumprijs" [52].

49 — Arrest van 10 juli 1980 (zaak 30/78, Jurispr. 1980, blz. 2229).

50 — De nieuwe basisverordening, verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 (PB 1988, L 209, blz. 1) bepaalt thans in artikel 2, lid 10, sub e, dat individuele aanpassingen met een ad valorem-effect van minder dan 0,5% van die prijs of waarde als onbeduidend worden beschouwd.

51 — Zaak C-189/88, reeds aangehaald, r. o. 25; zaak C-305/86, reeds aangehaald, r. o. 58.

52 — Zaak C-305/86, reeds aangehaald, r. o. 60.

Waar de instelling van een ad valorem recht geenszins onvoorzienbaar kan worden genoemd, omdat dit nu eenmaal de meest gebruikte vorm van anti-dumpingrecht is, lijkt mij niet dat verzoeksters door de gewijzigde berekeningsmethode kunnen zijn benadeeld. Dit onderdeel van het eerste middel kan dus niet slagen.

96. Verzoeksters wijzen in de context van hun recht van verweer ook op het bedrag van de ter zake van opslag toegestane correctie. Ondanks uitdrukkelijke verzoeken om verklaring van het door haar gehanteerde cijfer, heeft de Commissie hierover geen enkele inlichting gegeven.

97. In een brief van 21 augustus 1987 hebben verzoeksters de aandacht erop gevestigd dat „de toegestane correctie voor opslag aanzienlijk lager is dan de marktprijs en de kostencijfers in verband met binnenlandse opslag. Voor dat verschil is geen verklaring gegeven." Die brief was geschreven in antwoord op een brief van de Commissie van 13 augustus 1987, waarin zij aankondigde dat een correctie van 7,96 SR per ton was toegestaan. De vraag van verzoeksters om inlichtingen is, hoewel eerst na 9 mei 1987 [53] kenbaar gemaakt, toch van belang, want de Commissie besloot haar brief van 13 augustus met de volgende zin: „Eventuele vragen of opmerkingen naar aanleiding van het bovenstaande zouden wij gaarne uiterlijk 21 augustus 1987 ontvangen." Dat schijnt te betekenen dat verzoeksters, evenals in de brief van de Commissie van 3 juni 1987, opnieuw een verlenging hebben gekregen van de in artikel 7, lid 4, sub c, punt i, cc, van de basisverordening voorgeschreven termijn.

98. De Raad beroept zich in zijn verweer op de brief van de Commissie van 8 september 1987. Om redenen die ik hierboven reeds heb uiteengezet, kan op deze brief geen acht worden geslagen. De wijze waarop de Commissie aan het bedoelde cijfer is gekomen, heeft niets vertrouwelijks, en ik kan niet inzien waarom de wijze van berekening daarvan niet is meegedeeld. Daaruit moet dus worden geconcludeerd dat niet vast is komen te staan, dat verzoeksters op dit punt voldoende waren geïnformeerd om hun belangen te kunnen verdedigen. Het middel dienaangaande moet dus slagen.

99. Verzoeksters stellen ten slotte dat op hun recht van verweer ook inbreuk is gemaakt waar het ging om de vaststelling van de schadedrempel aan de hand van de produktiekosten van de „karakteristieke communautaire producent". Omdat de Commissie op dat punt de vertrouwelijke aard van die gegevens tegenwierp, konden verzoeksters niet te weten komen welke communautaire onderneming als „karakteristiek" was gekozen of in welke Lid-Staat die onderneming was gevestigd, of hoe hoog haar produktiekosten gedurende het onderzoektijdvak waren. Het Hof moet zich daarom eens te meer bezighouden met het moeilijke samengaan van vertrouwelijkheid en recht van verweer.

100. In de tweede anti-dumpingcode van het GATT wordt de vertrouwelijkheid behandeld in artikel 6, lid 3. Vertrouwelijke inlichtingen worden niet bekendgemaakt dan na uitdrukkelijke machtiging van de partij die ze heeft verstrekt, behoudens de mogelijkheid dat bekendmaking verplicht wordt gesteld bij een nauwkeurig geformuleerd bevel. Bedoelde partij kan evenwel worden gevraagd om er een niet-vertrouwelijke samenvatting van te verstrekken. Wanneer de inlichtingen niet kunnen worden samengevat, moeten de redenen daarvoor worden opgegeven.

53 — Zie voetnoot 59.

101. In artikel 8 van de basisverordening vindt men dezelfde bepaling terug, behalve de mogelijkheid om bij „bevel" tot bekendmaking te verplichten.

102. Laat ik de vereisten op dit punt, zoals die in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd, in herinnering brengen. In het arrest Timex Corporation heeft het Hof een verordening tot instelling van een definitief anti-dumpingrecht nietig verklaard met de overweging, dat de vereiste vertrouwelijkheid niet aldus mag worden opgevat, dat het recht van verweer zijn wezenlijke inhoud verliest. [54] Het Hof verklaarde dienaangaande:

„Mitsdien had de Commissie in casu moeten proberen om, voor zover de inachtneming van de vertrouwelijkheid dit toeliet, verzoekster de voor de behartiging van haar belangen dienstige gegevens mee te delen in een door haar — eventueel ambtshalve — te bepalen passende vorm. Aan dit dwingende vereiste wordt niet voldaan door enkel de berekeningsfactoren zonder de bijbehorende cijfers mee te delen." [55]

103. In het meer recente arrest Brother overwoog het Hof:

„Het argument van Brother, dat zij niet wist hoe de streefprijzen zijn berekend, kan niet worden aanvaard, daar de berekeningswijze van de streefprijzen haar is meegedeeld en de produktiekosten van de ondernemingen uit de Gemeenschap vertrouwelijke gegevens zijn, die haar in geen geval hadden kunnen worden meegedeeld." [56]

Maar in die laatste zaak had de verzoekende partij alleen bezwaar gemaakt tegen het gebruik van streefprijzen — een terecht door de Commissie gekozen methode om de prijzen binnen de Gemeenschap te reconstrueren zoals die zonder dumping gelegen zouden hebben — en niet de hoogte betwist van de produktiekosten van communautaire ondernemingen en geen inbreuk op het recht van verweer gesteld.

104. Uitgaande nu van de gedachte waardoor het Hof zich in het Timex-arrest heeft laten leiden, kan men alleen maar vaststellen, dat het onthouden van elke informatie omtrent de hierboven genoemde punten het in artikel 7, lid 4, van de basisverordening erkende recht van verweer nagenoeg van *elk nuttig effect* berooft. Verzoeksters kunnen niets anders doen dan afgaan op hetgeen de Commissie loslaat omtrent de keuze van de representatieve communautaire producent. Is die keuze wellicht gevallen op een van de minder renderende ondernemingen in de Gemeenschap met bijzonder hoge produktiekosten? Verzoeksters tasten daarover in het duister. Zijn die kosten, die bepalend zijn voor de omvang van de schade, en daarmee voor de hoogte van het anti-dumpingrecht, wel volgens de juiste methode berekend? Verzoeksters weten hier niets van. Heeft de Commissie hier een rekenfout gemaakt, zoals verzoeksters tijdens de mondelinge behandeling beweerden? Ook daarover tasten zij in het duister, en het Hof met hen.

105. Nu derhalve in de bestreden verordening de hoogte van het recht is vastgesteld aan de hand van de schade en niet van de anti-dumpingmarge, zijn de gevraagde inlichtingen van *wezenlijk belang* voor de verdediging van de belangen van betrokkenen in de zin van de tweede anti-dumpingcode.

54 — Zaak 264/82, reeds aangehaald, r. o. 29.

55 — Zaak 264/82, reeds aangehaald, r. o. 30.

56 — Arrest van 5 oktober 1988 (zaak 250/85, Jurispr. 1988, blz. 5683, r. o. 34), cursivering van mij.

106. In het arrest Timex heeft het Hof immers beklemtoond dat de schending van het recht van verweer des te zwaarder woog, nu „de normale waarde is vastgesteld op basis van de aangenomen waarde van een soortgelijk produkt (...) en Timex voor de behartiging van haar belangen volledig afhankelijk was van de factoren die de Commissie bij haar berekening in aanmerking had genomen". [57] In de onderhavige zaak verkeren verzoeksters in precies dezelfde situatie.

107. De meeste schrijvers over Europees recht en Amerikaans anti-dumpingrecht menen overigens dat toegang tot alleen de niet-vertrouwelijke gegevens voor het recht van verweer van weinig belang is. [58] Volgens sommigen worden de advocaten van betrokkenen genoodzaakt tot „shooting in the dark". [59]

108. In het verslag van de commissie externe economische betrekkingen van het Europees Parlement over het anti-dumpingbeleid van de Europese Gemeenschap [60] komt dezelfde bezorgdheid tot uitdrukking. Ik citeer hieruit de volgende passages:

„Hoe minder transparant een anti-dumpingprocedure is, des te onrechtvaardiger zal zij lijken in de ogen van de exporteurs en hun handelspartners. Dit geldt met name met betrekking tot de methodes die worden toegepast voor de berekening van dumpingmarges, welke in de loop der jaren een byzantijnse complexiteit ontwikkeld hebben. Maar ook binnenlandse producenten kunnen zich soms benadeeld voelen, bij voorbeeld door de moeilijkheid toezicht te houden op de naleving van prijsverbintenissen (...)

— Gezien het ontbreken van strakke EG-bepalingen inzake het beroepsgeheim, lijkt het wenselijk advocaten van de belanghebbende partijen toegang te verlenen tot vertrouwelijke informatie die door hun tegenpartijen is verstrekt. De Commissie en het Hof van Justitie zouden echter moeten worden verzocht na te gaan of dergelijke bepalingen in de praktijk uitvoerbaar zijn en of het niet mogelijk is in communautair verband regelingen te treffen die vergelijkbaar zijn met die welke in de Verenigde Staten bestaan."

109. Een recente procedure heeft uitgewezen dat kennisneming van vertrouwelijke documenten zeker van belang kan zijn om de juistheid van een aantal door de gemeenschapsinstellingen naar voren gebrachte argumenten te kunnen beoordelen. Advocaat-generaal Tesauro doet in zijn conclusie van 11 juli 1989 in de gevoegde zaken 121/86, 122/86 en 129/86 verslag van de feiten in die procedure. [61] De Commissie had in 1982 een verordening tot instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht vastgesteld en vervolgens op 9 juni 1983 de Raad voorgesteld een verordening tot instelling van een definitief anti-dumpingrecht uit te vaardigen. De Raad nam dat voorstel niet over, en na een voortgezet onderzoek in de zomer

57 — Zaak 264/82, reeds aangehaald, r. o. 30.

58 — Zie hieromtrent: Horlick en Oliver, „Trade Laws regarding Imports: Recent Developments", *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, blz. 86; Van Bael, „Procedural Aspects of EEC Anti-Dumping Enforcement", *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, blz. 5; Van Bael, „EEC Anti-Dumping Law and Procedure Revisited", *Journal of World Trade*, deel 24, nr. 2, blz. 5, april 1990; Taylor en Vermulst, „Disclosure of Confidential Information in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings under United States: A framework for the European Communities", *The International Lawyer*, deel 21, nr. 1, blz. 43.

59 — James A. Taylor en Edwin A. Vermulst, o. c., blz. 45.

60 — Zittingsdocument A3-0336/90 van 30 november 1990.

61 — Jurispr. 1989, blz. 3942.

van 1985 stelde de Commissie voor de procedure te beëindigen, hetgeen de Raad deed bij beschikking 86/59/EEG van 6 maart 1986. Advocaat-generaal Tesauro zegt het volgende:

„Het verweer van de Commissie, dat de vragenlijsten haars inziens vertrouwelijk waren en dus niet bij het aan verzoeksters overhandigde dossier waren gevoegd, zonder verklaring overigens voor het feit dat er ook geen niet-vertrouwelijke samenvattingen van deze vragenlijsten bij waren, alsmede haar verzekering, dat zij bij gelegenheid van een tweetal bijeenkomsten op 14 november respectievelijk 22 december 1985 alle nodige gegevens aan verzoeksters zou hebben verstrekt, vormden voor het Hof aanleiding om van de Commissie de overlegging van bedoelde vragenlijsten te verlangen.

Ik moet eerlijk zeggen, dat de reactie daarop volstrekt onbevredigend was. De Commissie heeft niet meer gedaan dan zonder enige toelichting een aantal kopieën toe te sturen van niet-vertrouwelijke samenvattingen van door de Chinese exporteurs ingevulde vragenlijsten over de periode van 1978 tot en met de eerste helft van 1983 alsmede een aantal kopieën van mededelingen van importeurs van magnesiet uit Noord-Korea, die een aantal gegevens over de invoer van dat produkt in de periode tot eind juni 1985 bevatten.

Met andere woorden, de Commissie verstrekt hier dezelfde gegevens over de invoer uit China als die welke in het eerste gedeelte van het onderzoek waren geanalyseerd, en waarop het juist in juni 1983 ingediende voorstel tot instelling van een definitief antidumpingrecht was gebaseerd."

110. Dit alles brengt ons tot de vaststelling, hoe moeilijk de regel van het arrest Timex zich in de praktijk laat toepassen. Maar kennis van de relevante gegevens is nu eenmaal van wezenlijk belang om de bij het onderzoek betrokken personen in staat te stellen voor hun belangen op te komen, waarbij geldt dat — in de woorden van het arrest — mededeling van „enkel de berekeningsfactoren zonder de bijbehorende cijfers" niet voldoet aan de dwingende vereisten van het recht van verweer. Het kan voor de Commissie, die gehouden is om verzoekster de voor de behartiging van haar belangen dienstige gegevens mee te delen, weliswaar moeilijk zijn om daarvoor de „passende vorm" [62] te vinden, maar volgens de rechtspraak behoort zij toch het nodige in het werk te stellen om de volle uitoefening van het recht van verweer te verzekeren. Met name moet worden vastgesteld, dat „niet-vertrouwelijke samenvattingen" niet volstaan wanneer cijfermatige gegevens moeten worden meegedeeld.

111. Zo een situatie zou bovendien niet geheel bevredigend zijn vanuit het oogpunt van de fundamentele rechten. Dat de Europese Commissie voor de rechten van de mens klachten, gericht tegen nationale, ter uitvoering van gemeenschapshandelingen vastgestelde bepalingen niet-ontvankelijk verklaart [63], heeft als voornaamste grond, dat het Hof volgens een door hem opgebouwde rechtspraak erop toeziet, dat de gemeenschapsinstellingen de fundamentele

62 — Zaak 264/82, reeds aangehaald, r. o. 30.

63 — Zaak nr. 13258/87, M. & Co./Bondsrepubliek Duitsland, beslissing van 9 februari 1990, waarin het ging om een exequatur van een arrest van het Hof van Justitie.

rechten in acht nemen. Het is daarom zaak te vermijden, dat opvallende verschillen gaan optreden tussen wat het Hof verstaat onder een eerlijk proces en de vereisten die het Europees Hof voor de rechten van de mens tot op heden daaromtrent heeft geformuleerd.

112. Wat dat betreft lijdt het geen twijfel, dat de anti-dumpingprocedure, ook al wordt deze door een bestuurlijke autoriteit uitgevoerd, aan het vereiste van een „eerlijk proces" [64] moet beantwoorden, hetgeen inhoudt dat een „processuele gelijkheid" tussen de verschillende partijen [65] wordt erkend. Het beginsel van hoor en wederhoor vergt bovendien dat een partij of haar vertegenwoordiger de gelegenheid krijgt om het dossier in te zien en opmerkingen daarover te maken, met name ten aanzien van de gegevens die aan het besluit ten grondslag liggen. [66] De in de onderhavige zaak gevolgde procedure lijkt mij dan ook niet aan die vereisten te voldoen.

113. Al deze gegevens brengen mij tot de conclusie dat de Commissie de grondbeginselen van het recht van verweer, zoals die zijn geformuleerd in onder meer het arrest Timex, in casu niet juist heeft toegepast. Zij heeft hier niet de passende vorm gevonden om de gegevens mee te delen die verzoeksters behoeven ter behartiging van hun belangen. De grief terzake treft dan ook doel, en de bestreden verordening dient dus ook op dit punt te worden nietig verklaard.

114. Ik ben mij er alleszins van bewust welke problemen er rijzen, wanneer men de eerbiediging van het recht van verweer moet zien te verenigen met het verzekeren van de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie. Maar, zo moet ik daarbij aantekenen, voor zulke problemen is in andere rechtsorden kennelijk een oplossing gevonden.

115. In het Amerikaanse recht bij voorbeeld geldt sinds de invoering van de Trade Agreements Act van 1979, dat de twee bestuurlijke instanties die met het onderzoek inzake dumping zijn belast — de International Trade Administration (ITA), die het bestaan en de marge van dumping vaststelt, en de International Trade Commission (ITC), die de schade bepaalt — een dossier moeten aanleggen dat afschrift bevat van alle gegevens die die instanties gedurende de administratieve procedure hebben vergaard of verkregen. Ook de vertrouwelijke gegevens gaan in dat dossier. Die laatste mogen niet worden medegedeeld zonder voorafgaande toestemming van degene die ze heeft verstrekt. Met de Trade Agreements Act van 1979 is evenwel in het Amerikaanse recht de figuur ingevoerd van de „administrative protective order". Daardoor wordt de advocaat van de belanghebbende partij in staat gesteld kennis te nemen van vertrouwelijke documenten, met dien verstande dat hij vanaf dat moment gehouden is tot geheimhouding daarvan, *zelfs tegenover zijn cliënt.* De Court of International Trade

64 — Arrest Ringeisen van 16 juli 1971, serie A, nr. 13, blz. 39, § 94; arrest König van 28 juni 1979, serie A, nr. 27, blz. 29-30, §§ 88-90.

65 — Arrest Delcourt van 17 januari 1970, serie A, nr. 11, blz. 15, § 28; arrest Bönisch van 6 mei 1985, serie A, nr. 92, blz. 15, § 32.

66 — Arrest Felbrugge van 29 mei 1986, serie A, n° 99, blz. 17, § 44; beschikking 7317/75 van de Commissie, Lynas/Zwitserland, van 6 oktober 1977, Jurispr. 1977, blz. 412, blz. 445, paragraaf 5.

geeft een „administrative protective order" in de loop van de administratieve procedure, wanneer aan een partij door de bevoegde instantie de bekendmaking van vertrouwelijke gegevens wordt geweigerd, dan wel in het kader van een tegen een beslissing van de ITA of ITC gericht beroep. [67]

116. De Court of International Trade hanteert voor de beslissing of zij een „administrative protective order" zal verlenen of niet, een zogenoemde „balancing test" [68], welke volgens de literatuur de volgende punten omvat:

— de „ouderdom" van de informatie: recente informatie wordt als gevoeliger beschouwd dan oudere informatie [69];

— de herkomst van de informatie: gegevens die zijn verstrekt door niet rechtstreeks bij de procedure betrokkenen zijn gevoeliger [70];

— het belang van de documenten in het licht van het door de betrokken instantie genomen of te nemen besluit [71];

67 — Zie omtrent de toegang tot vertrouwelijke gegevens en de „administrative protective orders": Kaplan, Kuhbach en Lorentzen, „Antidumping, Countervailing Duty and the National Security Provisions in the 1988 Trade Act", *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1989, blz. 628-631; Kassinger, „Antidumping Duty Investigations", blz. 68, in Johnston, *Law and Practice of United States Regulation of International Trade*, Oceana, 1989, blz. 23-25; Koch, *Die Abwehr von Dumping: das Beispiel des amerikanischen Rechts*, Heidelberg, 1989, blz. 328; Horlick & DeBusk, „Commerce Procedures Under Existing and Proposed Antidumping/Countervailing Duty Regulations", *The International Lawyer*, 1988, blz. 110-112; Horlick, „The United States Antidumping System", in Jackson & Vermulst, *Antidumping Law and Practice, A Comparative Study*, Harvester Wheatsheaf, 1989, blz. 111-113; Bello, „Access to Business Confidential Information in Antidumping Proceedings", in Jackson & Vermulst, *o. c.*, blz. 349-353; Vermulst, *Antidumping Law and Practice in the US and the European Communities: A comparative Analysis*, Elsevier, 1987, blz. 69-77; Taylor & Vermulst, o. c., blz. 43-70; von Heydebrand und der Lasa, o. c., blz. 333; Schervier, „Die Änderungen des amerikanischen Antidumpings- und Ausgleichzollrechts durch den Trade und Tariff Act of 1984", *RIW*, 1985, blz. 808; Ehrenhaft, „A Practitioner's Response to the Anthony-Byrne Report: It ain't necessarily so", *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, blz. 71-79; Anthony & Byrne, „Safeguarding Confidential Information in ITC Injury Proceedings: Proposals to reduce the Risk of Disclosure", *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, blz. 1-63; Riesenfeld, „The Treatment of Confidential Information in Antidumping Cases: A Comment on the Celanese Case", *CMLRev.*, 1984, blz. 553-556; Bryan en Boursereau, „Antidumping Law in the European Communities and the US: A Comparative Analysis", *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1985, blz. 631-701; Garfinkel, „Disclosure of Confidential Documents Under the Trade Agreements Act of 1979: A Corporate Nightmare", *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1981, blz. 465-493; Assman, „Decision Marking under the EEC and the US Antidumping Laws", *ZVglRWiss*, 1981, blz. 327-354; Ehrenhaft, „What the Antidumping and Countervailing Duty Provisions of the Trade Agreements Act can, will, should mean for US Trade Policy", *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, blz. 1361-1436; Lorenzen, „Technical Analysis of the Antidumping Agreement and the Trade Agreements Act", *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, blz. 1430; Van Bael, „EEC Antidumping Law and Procedure Revisited", *Journal of World Trade Law*, 1990, blz. 18.

68 — Een typische verwoording hiervan is te vinden in het arrest Roquette Frères v. United States [554 F. Supp. 1246, 1248, 4 ITRD (BNA) 1388 (Ct. Int'l Trade 1982)]: „This statute [§ 516 A (b)(2)(B) of the Tariff Act of 1930, as amended] gives the court wide latitude in determining whether or not to release confidential documents to parties involved in an antidumping proceeding. In making its determination, the court must consider (1) the needs of the litigants for data used by the Government in order to adequately respond to the antidumping finding, (2) the need of the Government in obtaining confidential information from businesses in future proceedings, and (3) the needs of the producers of sorbitol to protect from disclosure information which, in the hands of a competitor, might injure their respective positions in the industry."

69 — Bij voorbeeld: Japan Exlan Co. v. United States [1 Ct. Int'l Trade 286, 15-23 Cust. B & Dec. 102, 3 ITRD (BNA) 1008 (1981)] waarin „disclosure" werd toegestaan op grond „that none of the information contained therein is more recent than September 1979 with most of the information adduced dating back to 1978 or earlier, (...) any sensitivity previously possessed by this data has become de minimis".

70 — J. A. Taylor en E. A. Vermulst, o. c., ontlenen deze zienswijze op dit punt aan een analogische interpretatie van het arrest Roquette Frères v. United States, waarin de Court of International Trade geen „disclosure" toestond van gegevens die waren verschaft door Amerikaanse producenten die in de administratieve procedure niet als verzoekende partij optraden.

71 — American Spring Wise Corp. v. United States [566 F. Supp. 1538, 4 ITRD (BNA) 2210 (Ct. Int'l Trade (1983)] waarin de Court geen „disclosure" toestond van gegevens, niet zijnde „directly relevant to the administrative determinations".

— de motivering van het verzoek;

— de mate waarin om specifieke informatie wordt gevraagd: dit berust op de theorie dat hoe nauwkeuriger of specifieker de informatie is, des te gemakkelijker de bron traceerbaar is;

— de billijkheid [72];

— de beroepsstatus van de vertegenwoordiger van de verzoekende partij.

Dat laatste punt heeft aanleiding gegeven tot belangrijke discussies in de Amerikaanse literatuur en rechtspraak. Tot 1983 weigerde de Court of International Trade „disclosure" altijd aan „in-house counsels" of „corporate counsels", op grond dat zij dezen niet de „onnatuurlijke en niet-aflatende spanning wilde aandoen die een voortdurende zelfcensuur in normale werkverhoudingen met zich zou brengen". [73] Aan deze rechtspraak kwam een einde door een arrest van de Court of Appeals of the Federal Circuit, waarin werd bevestigd dat het al of niet gelasten van „disclosure" moest worden bekeken op een „counsel by counsel" basis. [74] Naar de Court of Appeals daarbij onder meer overwoog, „zijn zowel ‚in-house counsels' als ‚retained counsels' en ‚officers of the court' aan dezelfde beroepsregels gebonden en voor dezelfde sancties vatbaar. ‚In-house counsels' verrichten dezelfde diensten en staan aan dezelfde druk bloot als ‚retained counsels'. Voor beiden is het zaak om onthulling uit onoplettendheid te voorkomen. Onoplettendheid kiest haar slachtoffers, evenals de dief in de nacht, zonder aanzien des persoons".

117. Kan dit stelsel ook in het gemeenschapsrecht worden overgenomen? Zoals ik reeds onderstreepte, wordt deze vraag in de literatuur [75] in het algemeen bevestigend beantwoord, en het Europees Parlement zag deze weg graag nader verkend. De ervaring in Amerika wordt bevredigend genoemd. [76] Ook Canada kent een soortgelijk systeem. [77] Zoals de president van het Hof, de heer Due, heeft opgemerkt, bestaat er grond om zelfs de procedurele regels met die van andere partijen in het GATT op één lijn te brengen. [78]

118. Zijn de juridische problemen daarbij onoverkomelijk? Advocaten, solicitors en barristers zijn in alle Lid-Staten aan beroepsethiek gebonden, hetzij krachtens de

72 — Nakajima All Co. v. United States [3 Ct Int'l Trade 69, 3 ITRD (BNA) 1974 (1982)] waarin de Court „disclosure" gelastte ten behoeve van de advocaat van Nakajima, op grond dat de advocaten van verweerder eveneens toegang gehad hadden tot die informatie.

73 — Atlantic Sugar I, 85 Cust. Ct. 128, 2 ITRD (BNA) 1546 (1980).

74 — US Steel III, 730 F. 2d at 1465, zie hieromtrent: Mc Intyre, „Can In-House Counsel be trusted with Access to a Competitor's Confidential Information ?": US Steel Corp. v United States, 58 *St John's Law Review*, 890 (1984).

75 — Bij voorbeeld, Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, o. c.; James A. Taylor & Edwin A. Vermulst, o. c., blz. 69.

76 — Bij voorbeeld, James A. Taylor & Edwin A. Vermulst, o. c., blz. 44.

77 — James A. Taylor & Edwin A. Vermulst, o. c., blz. 68.

78 — O. c., blz. 383, ook al geldt als vaste rechtspraak, dat „het beleid van een van haar handelspartners, zelfs een belangrijke, de Gemeenschap nog niet verplicht om hetzelfde beleid te voeren" (arrest van 5 oktober 1988; gevoegde zaken 277/85 en 300/85, Canon, Jurispr. 1988, blz. 5731, r. o. 15; arrest van 14 maart 1990, Nashua, gevoegde zaken C-133/87 en C-150/87, Jurispr. 1990, blz. I-719, r. o. 30).

wet hetzij uit hoofde van hun beroepsorganisatie. Schending van de vertrouwelijkheid wordt in beginsel naar het recht van alle Lid-Staten bestraft. Bij ongeoorloofde bekendmaking van vertrouwelijke gegevens zouden gedupeerde ondernemingen voorts ook de vertegenwoordiger of advocaat die zich daaraan schuldig heeft gemaakt, wegens onrechtmatige daad aansprakelijk moeten kunnen stellen. Ik zie niet in op grond van welke overwegingen de Europese advocaat onder dezelfde garanties niet in staat zou zijn dezelfde rol van dienaar van het recht te vervullen als zijn collega aan gene zijde van de Atlantische Oceaan. Bovendien kan iedere indiscretie worden bestraft door de schuldige voor een bepaalde periode een embargo op te leggen van vertrouwelijke gegevens uit dossiers van antidumpingprocedures. Deze sanctie zou des te meer effect sorteren, nu de advocatenkantoren die zich met dumping bezighouden, niet zeer talrijk zijn. Een en ander zou in de basisverordening van de Raad kunnen worden geregeld zodra besloten wordt om in het gemeenschapsrecht een soortgelijke figuur als de „administrative protective order" in te voeren. In dat geval zou het aanbeveling verdienen om bij de invoering van dat stelsel de op Europees niveau actieve beroepsorganisaties van advocaten in te schakelen, zonodig door middel van een protocol.

119. Volgens sommige schrijvers zou invoering van dat stelsel voor de Commissie een aanzienlijke verlichting van haar werklast betekenen. [79] Ook anderen [80] menen dat het gemeenschapsrecht er zich bij zijn huidige stand niet tegen verzet dat het Hof „protective orders" verstrekt, en verwijzen daartoe naar het arrest AM & S [81], waarin het Hof de bij de verzoekende partij opgevraagde bescheiden in raadkamer heeft onderzocht om de mate van vertrouwelijkheid vast te stellen. Dat gaat wellicht op in het geval van een beroep bij het Hof tot nietigverklaring, maar ik betwijfel of bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht het Hof reeds tijdens de administratieve procedure kan worden ingeschakeld omdat de Commissie weigert bepaalde vertrouwelijke gegevens te verstrekken.

120. Hoe dit ook zij, het gaat erom een manier te vinden om de twee voor deze materie dwingende vereisten, bescherming van vertrouwelijke gegevens en eerbiediging van het recht van verweer, met elkaar in evenwicht te brengen.

121. Gelet op bovenstaande opmerkingen geef ik het Hof in overweging:

79 — James A. Taylor & Edwin A. Vermulst, o. c., blz. 69, noot 126.

80 — Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, o. c., die zich baseert op artikel 21 van het Reglement voor de procesvoering.

81 — Arrest van 18 mei 1982 (zaak 155/79, Jurispr. 1982, blz. 1575).

— artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3339/87 van de Raad van 4 november 1987 tot instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van ureum van oorsprong uit Libië en Saoedi-Arabië[82] nietig te verklaren, voor zover het de vennootschappen Al-Jubail Fertilizer Company en Saudi Arabian Fertilizer Company raakt;

— de Raad in de kosten te verwijzen, behalve in de kosten van interveniënte, die haar eigen kosten zal dragen.

82 — PB 1987, L 317, blz. 1.