ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

28 october 1999 *

In zaak T-210/95,

European Fertilizer Manufacturers' Association (EFMA), vereniging naar Zwitsers recht, gevestigd te Zürich (Zwitserland), vertegenwoordigd door D. Voillemot en O. Prost, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van C. Zeyen, advocaat aldaar, Rue Ermesinde 67,

verzoekster,

ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door C. de Salins, onderdirecteur van de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, G. Mignot, en, ter terechtzitting, S. Seam, secretarissen buitenlandse zaken, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8 B,

interveniënte,

* Procestaal: Engels.

tegen

Raad van de Europese Unie, aanvankelijk vertegenwoordigd door Y. Cretien en A. Tanca, vervolgens uitsluitend door A. Tanca, leden van de juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door H.-J. Rabe en G. M. Berrisch, advocaten te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij A. Morbilli, directeur-generaal van de directie juridische zaken van de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad Adenauer 100,

verweerder,

ondersteund door

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Khan, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van artikel 1 van verordening (EG) nr. 2022/95 van de Raad van 16 augustus 1995 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Rusland (PB L 198, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. Potocki, kamerpresident, K. Lenaerts, C. W. Bellamy, J. Azizi en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: A. Mair, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 17 maart 1999,

het navolgende

Arrest

De feiten en het procesverloop

1 Bij besluit 94/293/EG van 13 april 1994 tot aanvaarding van verbintenissen in verband met de antidumpingprocedure betreffende de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Litouwen en Rusland en tot beëindiging van het onderzoek ten aanzien van deze landen, alsmede tot beëindiging van de antidumpingprocedure betreffende de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Georgië, Oekraïne, Oezbekistan, Turkmenistan en Wit-Rusland (PB L 129, blz. 24; hierna: „regionaal besluit"), sloot de Commissie het onderzoek dat zij had verricht in het kader van een antidumpingprocedure betreffende de invoer in het Verenigd Koninkrijk van ammoniumnitraat van oorsprong uit Litouwen en Rusland (hierna: „regionale procedure") met de aanvaarding van de verbintenis, het volume van de export naar die lidstaat vanuit elk van deze twee landen te beperken tot 100 000 ton per jaar.

2 Op 9 juni 1994 kondigde de Commissie naar aanleiding van een klacht van verzoekster in een bericht in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB C 158, blz. 3) de inleiding van een antidumpingprocedure aan betreffende de invoer in de Gemeenschap van ammoniumnitraat van oorsprong uit Litouwen en Rusland, waarna zij een onderzoek instelde op communautaire schaal.

3 Op 6 december 1994 kondigde de Commissie de inleiding van een nieuw onderzoek naar het regionale besluit aan (PB C 343, blz. 9), met name op grond dat, indien op communautaire schaal vrijwaringsmaatregelen noodzakelijk mochten blijken, deze voor de gehele Gemeenschap zouden gelden, met inbegrip van het Verenigd Koninkrijk.

4 Op 15 december 1994 zond de Commissie verzoekster een kennisgevingsbrief met daarin de voorlopige conclusies van het onderzoek dat haar diensten op communautaire schaal hadden verricht, alsook de feiten en overwegingen op grond waarvan zij voornemens was op gemeenschapsniveau antidumpingmaatregelen in de vorm van een variabel recht in te stellen tegen de invoer van ammoniumnitraat uit Rusland en Litouwen. Zij deelde meer in het bijzonder mede, dat ter vaststelling van de mate waarin de prijs van de met dumping ingevoerde producten moest worden verhoogd om de schade voor de communautaire industrie op te heffen, de gewogen gemiddelde productiekosten van die industrie per ton ammoniumnitraat in zakken zouden worden verhoogd met een winstmarge van 5 %.

5 In haar antwoord van 9 januari 1995 stelde verzoekster met name, dat de Commissie bij de berekening van de „richtprijs", dat wil zeggen de minimumprijs waarbij de schade voor de communautaire industrie zou kunnen worden opgeheven, had moeten uitgaan van een winstmarge van 10 % op bovenbedoelde productiekosten, zoals zij in het regionale besluit had gedaan.

6 Op 6 april 1995 zond de Commissie verzoekster een tweede kennisgevingsbrief, tot wijziging van haar brief van 15 december 1994, waarin zij de feiten en

overwegingen mededeelde op grond waarvan zij voornemens was de Raad voor te stellen, antidumpingmaatregelen in de vorm van een variabel recht in te stellen tegen de invoer van ammoniumnitraat uit Rusland, en het onderzoek met betrekking tot de invoer uit Litouwen te sluiten. De Commissie ging tevens in op de argumenten van verzoekster, doch bleef bij haar standpunt, dat bij de berekening van de richtprijs van een winstmarge op de kosten van 5 % moest worden uitgegaan.

7 Bij schrijven van 14 april 1995 verklaarde verzoekster nogmaals, dat haars inziens de ter berekening van de richtprijs te hanteren winstmarge 10 % diende te bedragen, teneinde de communautaire industrie in staat te stellen een redelijk rendement te behalen op het geïnvesteerde kapitaal.

8 Op 25 april 1995 zond verzoekster de Commissie twee nota's van 24 april 1995, afkomstig van twee Franse meststoffenproducenten, Hydro Agri France en Grande Paroisse. Daaruit bleek volgens verzoekster, dat een winstmarge van 10 % op de kosten het absolute minimum was dat de industrie nodig had om te kunnen voortbestaan.

9 Op 2 mei 1995 zond de Commissie verzoekster een nota waarin zij toelichtte, waarom zij de winstmarge op de kosten van de communautaire industrie op 5 % had gesteld. Volgens deze nota, waarbij de berekeningen van de Commissie waren gevoegd, was de in de regionale procedure toegepaste marge van 10 % niet transponeerbaar op de gehele Gemeenschap, aangezien de productiekosten in het Verenigd Koninkrijk onder het communautaire gemiddelde lagen.

10 In een brief van 1 juni 1995 aan Sir Leon Brittan, lid van de Commissie belast met antidumpingaangelegenheden, betwistte verzoekster deze zienswijze.

11 Op 2 juni 1995 zond de Commissie verzoekster een derde kennisgevingsbrief waarin zij een aantal wijzigingen aanbracht op haar eerdere standpunten, met name met betrekking tot de berekening van de dumpingmarge, de schadedrempel en de benodigde minimumprijs om de geleden schade op te heffen. Zij hield evenwel staande, dat de bij de berekening van de richtprijs in aanmerking te nemen winstmarge 5 % diende te bedragen.

12 In een brief aan de Commissie van 15 juni 1995 zette verzoekster nogmaals haar argumenten voor een winstmarge van 10 % uiteen.

13 In haar antwoord van 23 juni 1995 schreef de Commissie met name, dat naast de in haar brief van 2 juni 1995 genoemde overwegingen in aanmerking diende te worden genomen, dat de in de regionale procedure aangehouden winstmarge van 10 % niet op de werkelijke productiekosten van de Britse industrie was toegepast, maar op gecorrigeerde kosten, teneinde de invloed van andere factoren dan de invoer met dumping uit te sluiten; verder waren de vaste kosten van de communautaire industrie enigszins hoger geschat in verband met de instandhouding van overcapaciteit.

14 Op 3 augustus 1995 stelde de Commissie besluit 95/344/EG tot beëindiging van de antidumpingprocedure met betrekking tot de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Litouwen (PB L 198, blz. 27) vast.

15 Op diezelfde datum stelde zij besluit 95/345/EG tot beëindiging van de antidumpingprocedure betreffende de invoer in het Verenigd Koninkrijk van ammoniumnitraat van oorsprong uit Rusland en tot beëindiging van het nieuwe antidumpingonderzoek betreffende de invoer in het Verenigd Koninkrijk van ammoniumnitraat van oorsprong uit Litouwen (PB L 198, blz. 29) vast. Dit

besluit maakte een einde aan de bestaande regionale maatregelen waarbij het volume van de uitvoer naar het Verenigd Koninkrijk van ammoniumnitraat van oorsprong uit Rusland werd beperkt, en handhaafde die maatregelen met betrekking tot ammoniumnitraat van oorsprong uit Litouwen.

16 Op 16 augustus 1995 stelde de Raad verordening (EG) nr. 2022/95 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Rusland vast (PB L 198, blz. 1; hierna: „bestreden verordening").

17 Overeenkomstig de artikelen 23 en 24 van verordening (EG) nr. 3283/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB L 349, blz. 1) is de bestreden verordening vastgesteld op basis van verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 209, blz. 1; hierna: „basisverordening").

18 Artikel 1 van de bestreden verordening stelt een definitief antidumpingrecht in op de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Rusland, waarvan het bedrag gelijk is aan het verschil tussen 102,9 ecu per nettoton product en de nettoprijs cif (cost, insurance, freight) grens Gemeenschap, vóór inklaring, indien deze prijs lager is.

19 In de punten 89 tot en met 91 van de considerans van de bestreden verordening worden de redenen genoemd waarom ter bepaling van de mate waarin de prijs van de invoer met dumping moest worden verhoogd om de schade voor de communautaire industrie weg te nemen, was uitgegaan van de gewogen gemiddelde productiekosten van de communautaire industrie per ton ammoniumnitraat in zakken, vermeerderd met een winstmarge van 5 %.

Procesverloop en conclusies van partijen

20 Bij op 7 november 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster dit beroep ingesteld.

21 Bij beschikking van 28 juni 1995 heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) de Franse Republiek en de Commissie toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster, respectievelijk verweerder.

22 Bij schrijven van 7 mei 1997 heeft verzoekster verzocht ter terechtzitting in het Frans te mogen pleiten. De andere partijen hebben tussen 28 mei en 4 juni 1997 hun opmerkingen naar aanleiding van dit verzoek ingediend.

23 Op 17 december 1997 heeft het Gerecht arrest gewezen in de zaak EFMA/Raad (T-121/95, Jurispr. blz. II-2391). Bij brief van de griffie van 19 december 1997 heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) partijen verzocht zich uit te spreken over de eventuele gevolgen van dat arrest voor het verdere verloop van de procedure in de onderhavige zaak. Verzoekster, de Franse Republiek en de Raad hebben tussen 8 januari en 9 februari 1998 op dit verzoek gereageerd.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) besloten zonder instructie of maatregelen tot organisatie van de procesgang tot de mondelinge behandeling over te gaan. Verzoeksters verzoek om in een andere taal dan de procestaal te mogen pleiten, is afgewezen. De mondelinge behandeling, die aanvankelijk op 13 januari 1999 was bepaald, is op verzoek van partijen uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 17 maart 1999. Op die dag zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

25 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de bestreden verordening nietig te verklaren;

— te gelasten, dat het bij die bepaling ingestelde antidumpingrecht gehandhaafd blijft totdat de bevoegde instellingen de nodige maatregelen nemen om zich naar het arrest te voegen;

— de Raad in de kosten te verwijzen.

26 De Franse Republiek concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de bestreden verordening nietig te verklaren;

— te gelasten, dat het bij de bestreden bepaling ingestelde antidumpingrecht gehandhaafd blijft totdat de bevoegde instellingen de nodige maatregelen nemen om zich naar zijn beslissing te voegen;

— de Raad in de kosten te verwijzen.

27 Verweerder concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

28 De Commissie, toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad, heeft geen memorie in interventie ingediend.

Ten gronde

Argumenten van partijen

29 In haar verzoekschrift voert verzoekster één middel aan. Onder verwijzing naar punt 89 van de considerans van de bestreden verordening stelt zij, dat nu de Raad voor de communautaire producenten van ammoniumnitraat een winstmarge van 5 % heeft vastgesteld, hij de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

30 Zij verwijst om te beginnen naar de brieven van 9 januari, 14 april, 25 april, 1 juni en 15 juni 1995 en betoogt, dat zij in de loop van het onderzoek onder meer de volgende omstandigheden heeft aangevoerd: a) een winstmarge van 10 % is nodig om de communautaire industrie in staat te stellen een redelijke opbrengst te behalen uit het geïnvesteerde kapitaal; b) de winstmarge van 10 % waarvan voor hetzelfde product in het regionale besluit is uitgegaan, geldt evenzeer voor de berekening van de richtprijs op gemeenschapsniveau, gelet op onder meer punt 46 van de considerans van dat besluit, volgens hetwelk „deze

industrie een minimale winstmarge van 10 % nodig heeft om concurrerend te kunnen blijven en de kosten van nieuwe investeringen te kunnen dekken"; c) bij de berekening van de winstmarge hoefde geen onderscheid te worden gemaakt tussen de verschillende communautaire producenten, met name niet ten aanzien van de Franse producenten; d) de winstmarge van 5 % waarvan is uitgegaan in de zaak betreffende de invoer van oplossingen van ureum en ammoniumnitraat („UAN") [hierna: „UAN-zaak" — zie verordening (EG) nr. 3319/94 van de Raad van 22 december 1994 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van oplossingen van ureum en ammoniumnitraat van oorsprong uit Bulgarije en Polen, uitgevoerd door firma's die niet vrijgesteld zijn van het antidumpingrecht, en tot definitieve inning van het voorlopige recht (PB L 350, blz. 20)], en in de zaak betreffende de invoer van ureum [hierna: „ureum-zaak" — zie verordening (EG) nr. 477/95 van de Raad van 16 januari 1995 tot wijziging van de definitieve antidumpingmaatregelen die van toepassing zijn op de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit de voormalige USSR en tot beëindiging van de anti-dumpingmaatregelen die van toepassing zijn op de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit het voormalige Tsjechoslowakije (PB L 49, blz. 1)], kan niet als uitgangspunt dienen ter bepaling van de winstmarge voor de productie van ammoniumnitraat.

51 Verzoekster beklemtoont in het bijzonder, dat zij in haar brief van 25 april 1995 gedetailleerde, door Hydro Agri France en Grande Paroisse verrichte analyses heeft verstrekt, waaruit blijkt dat een winstmarge van 10 % het absolute minimum is dat de communautaire industrie nodig heeft om te kunnen voortbestaan.

52 Voorts beroept verzoekster zich op een studie van Z/Yen Ltd, een consultantsbureau dat is gespecialiseerd in het analyseren van het evenwicht tussen risico's en inkomsten, met name in de industrie (hierna: „Z/Yen-studie"). Blijkens die studie is een winstmarge van 10 % op de werkelijke kosten de vereiste minimummarge om te voorkomen dat de communautaire ammoniumnitraatindustrie aanzienlijke schade lijdt die tot haar ondergang zou kunnen leiden. Een winstmarge van 15 % is het vitale minimum dat de communautaire industrie in staat stelt om zowel de voor haar voortbestaan benodigde investeringen te financieren, als te herinvesteren om haar bestaande productiecapaciteit te moderniseren en te vervangen.

33 Hoewel deze studie in november 1995 is verricht, dat wil zeggen na de vaststelling van de bestreden verordening, acht verzoekster zich gerechtigd deze voor het Gerecht als aanvullend bewijs aan te voeren (zie conclusie van advocaat-generaal Fennelly bij arrest Hof van 29 februari 1996, België/Commissie, C-56/93, Jurispr. blz. I-723, I-727, punt 30, en conclusie van advocaat-generaal Mancini bij arrest Hof van 14 juli 1988, FEDIOL/Commissie, 187/85, Jurispr. blz. 4155, 4173, punt 7).

34 Verzoekster voegt hieraan toe, dat de communautaire producenten tijdens de administratieve procedure in antwoord op een vragenlijst van de Commissie over de rentabiliteit winstmarges van 10 tot 41 % hebben opgegeven, wat neerkomt op een gewogen gemiddelde, ten opzichte van de werkelijke productie in het onderzoekstijdvak, van 16,2 %. Dit cijfer strookt met de rentabiliteit van 15,6 % die de industrie in 1990-1991 vóór de invoer met dumping kende (zie punt 51 van de considerans van de bestreden verordening).

35 Naar aanleiding van het feit, dat de Raad in zijn verweerschrift (zie met name punt 15) de winstmarge van 5 % rechtvaardigt met het argument, dat andere factoren dan de betrokken invoer mede aan de schade voor de communautaire industrie hebben bijgedragen, repliceert verzoekster, dat dit argument noch in de bestreden verordening, noch in de administratieve procedure is aangevoerd. Daarmee zijn haars inziens zowel de motiveringsplicht van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) als de rechten van de verdediging geschonden.

36 De Raad heeft hoe dan ook een kennelijke beoordelingsfout gemaakt met betrekking tot de overige factoren die blijkens het verweerschrift in aanmerking zijn genomen bij de vaststelling van de hoogte van het antidumpingrecht. Immers, in de eerste plaats heeft de in de punt 70 van de considerans van de bestreden verordening genoemde vermindering van de voorraden niet tot een kostenstijging geleid. In de tweede plaats was de daling van de hoeveelheden ammoniumnitraat voor intern verbruik niet groot in verhouding tot de totale productie en had deze geen negatief effect op de kosten. In de derde plaats was er, anders dan in punt 71

van de considerans van de bestreden verordening wordt vermeld, destijds geen sprake van overcapaciteit in de communautaire industrie. In de vierde plaats zou een eventuele overcapaciteit slechts een geringe invloed op de kosten hebben gehad, onder meer omdat de ammoniumnitraat producerende fabrieken ook andere stikstofproducten produceren. Hoe het ook zij, volgens de door de Commissie toegezonden documenten is de personeelsbezettingsgraad gedaald van 100 % in 1990-1991 tot 93,9 in 1993-1994. Uit deze productiviteitsverbetering blijkt, dat de vaste kosten niet hoger bleven dan nodig.

37 In reactie op het argument, dat als gevolg van het feit dat in de antidumping-procedure betreffende de invoer van ammoniumnitraat een andere winstmarge wordt toegepast dan in de ureum- en de UAN-zaak, het concurrentie-evenwicht tussen die producten zou kunnen worden verstoord, stelt verzoekster ten slotte, dat de keuze van een landbouwer voor een bepaald soort meststof niet afhangt van de winstmarge in de productiefase, maar van een aantal andere factoren, zoals de zuurheidsgraad van de grond, de aard van de teelt en de klimatologische omstandigheden, alsook de prijs per ton van de stikstof in de desbetreffende meststof.

38 De Franse Republiek, interveniënte, steunt hetgeen verzoekster stelt, doch voegt daaraan toe, dat de gemeenschapsinstellingen de winstmarge plegen vast te stellen op het minimum waarbij de levensvatbaarheid van de communautaire industrie kan worden gewaarborgd [zie verordening (EG) nr. 5/96 van de Raad van 22 december 1995 tot instelling van definitieve antidumpingrechten op de invoer van microgolfovens van oorsprong uit de Volksrepubliek China, de Republiek Korea, Maleisië en Thailand en tot definitieve inning van het ingestelde voorlopige recht (PB 1996, L 2, blz. 1, punt 64 van de considerans) en verordening (EG) nr. 2997/95 van de Commissie van 20 december 1995 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van ruw magnesium van oorsprong uit Rusland en Oekraïne (PB L 312, blz. 37, punt 76 van de considerans)].

39 Tevens zouden de gemeenschapsinstellingen vaak uitgaan van de winstmarge vóór de dumping [zie verordening (EG) nr. 2318/95 van de Commissie van 27 september 1995 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de

invoer van bepaalde hulpstukken voor buisleidingen, van ijzer of van staal, van oorsprong uit de Volksrepubliek China, uit Kroatië en uit Thailand en tot beëindiging van de antidumpingprocedure betreffende de invoer van deze hulpstukken van oorsprong uit de Slowaakse Republiek en uit Taiwan (PB L 234, blz. 4, punt 78 van de considerans) en verordening (EG) nr. 1648/94 van de Commissie van 6 juli 1994 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van furazolidoon van oorsprong uit de Volksrepubliek China (PB L 174, blz. 4, punt 42 van de considerans)]. In casu stelt de Raad in punt 53 van de considerans van de bestreden verordening vast, dat de communautaire industrie in 1990-1991 een winstmarge had van 15,6 %, die als „behoorlijke winst" wordt aangemerkt.

40 Verder blijkt uit de vaststelling dat de communautaire industrie haar productiekosten tussen 1990-1991 en 1993-1994 heeft teruggebracht van 126 tot 115 ecu per ton (zie punt 72 van de considerans van de bestreden verordening), dat de winstmarge van de communautaire industrie zonder dumping niet beduidend lager zou zijn geweest dan in 1990-1991.

41 In het regionale besluit werd de gemiddelde winstmarge van de Britse industrie tussen 1989 en 1991 overigens op 11 % geschat, en was de minimumwinstmarge op 10 % gesteld.

42 In de UAN- en de ureumzaak is het feit dat de winstmarge van de communautaire industrie op 5 % was gesteld, fel door de communautaire producenten betwist, zodat de Raad zich niet op dit precedent kan beroepen. Het vereiste van een concurrentie-evenwicht tussen ureum, UAN en ammoniumnitraat is geen rechtvaardigingsgrond voor een te laag geschatte winstmarge, maar gebiedt juist dat ten aanzien van ammoniumnitraat een voldoende hoge winstmarge wordt gehanteerd.

43 Met betrekking tot de instandhouding van overcapaciteit — de enige factor die in punt 91 van de considerans van de bestreden verordening uitdrukkelijk wordt genoemd — heeft de Raad erkend, dat deze factor slechts van beperkte invloed was op de productiekosten, daar hij verklaart, dat de productiekosten van de communautaire industrie „enigszins waren overschat". Bovendien betwist de Franse Republiek om de door verzoekster in repliek aangevoerde redenen, dat er in het onderzoekstijdvak sprake was van overcapaciteit, waardoor de vaste kosten stegen.

44 Waar het de beweerdelijk lagere productiekosten van de Britse industrie betreft, heeft de Raad de redelijke winstmarge van die industrie op 10 % gesteld, terwijl zij in het onderzoekstijdvak ten minste 45 % van de communautaire productie voor haar rekening nam (zie punt 84 van de considerans van de bestreden verordening). Uitgaan van een gemiddelde winstmarge van 5 % voor alle producenten uit de Gemeenschap, betekent dus, dat meer dan de helft van de communautaire productie uitkomt op een winstmarge van praktisch 0 %, wat onmiskenbaar onredelijk is.

45 Ten slotte is bij de berekening van de comparatieve productiekosten van de Britse producenten en de andere communautaire producenten (zie de nota van de Commissie van 2 mei 1995) geen rekening gehouden met de gevolgen van de devaluatie van het pond sterling eind 1992, dat wil zeggen net na het onderzoekstijdvak waarop de regionale procedure betrekking had.

46 Volgens de Raad hebben antidumpingmaatregelen blijkens artikel 4 van de basisverordening tot doel slechts schade als gevolg van invoer met dumping of subsidiëring volledig te vergoeden, en niet schade als gevolg van andere factoren. Het antidumpingrecht mag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is om dat doel te bereiken (zie artikel 13, lid 3, van de basisverordening).

47 Overeenkomstig deze beginselen is de Raad bij de vaststelling van het antidumpingrecht in casu uitgegaan van de minimumprijs waarop de met dumping ingevoerde Russische producten zouden moeten uitkomen om de schade

voor de communautaire industrie als gevolg van die invoer op te heffen. Ter bepaling van deze richtprijs of „minimumprijs" heeft de Raad de gewogen gemiddelde werkelijke productiekosten per ton van de communautaire industrie verhoogd met een winstmarge van 5 %.

48 De Raad betwist niet, dat de aldus berekende minimumprijs niet noodzakelijkerwijs overeenkomt met de prijs die de communautaire industrie in de huidige structurering noodzakelijk acht om een voldoende investeringsrendement te bereiken en levensvatbaar en concurrerend te blijven. De voornaamste reden hiervoor is, dat een deel van de schade voor de communautaire industrie door andere factoren werd veroorzaakt (zie punt 75 van de considerans van de bestreden verordening). De strategie van de communautaire producenten — het verminderen van de voorraden — en de daling van het interne gebruik van ammoniumnitraat droegen immers in aanzienlijke mate bij tot daling van de productie. Daarnaast leidde de handhaving van de overcapaciteit tot hogere vaste kosten dan nodig was (zie de punten 70 en 71 van de considerans van de bestreden verordening). Naar het oordeel van de Raad diende het aan deze factoren toe te schrijven deel van de schade bij de bepaling van de richtprijs buiten beschouwing te blijven.

49 Wat het regionaal besluit betreft, is de richtprijs voor de invoer van ammoniumnitraat in het Verenigd Koninkrijk berekend op basis van gecorrigeerde productiekosten, en niet op basis van de werkelijke productiekosten, zulks om het effect van een aan andere factoren dan de invoer met dumping toe te schrijven kostenstijging in de loop van het onderzoekstijdvak uit te sluiten (zie punt 121 van de considerans van dat besluit). In casu is de Raad niet op deze wijze te werk gegaan, gelet op het grote aantal onder uiteenlopende omstandigheden opererende producenten en op de problemen in verband met het rekenen met verschillende munteenheden. Hij heeft derhalve evenals in de UAN-zaak de winstmarge verlaagd en aldus ingecalculeerd dat het niet om gecorrigeerde kosten, maar om de werkelijke kosten gaat. Beide methoden leiden zijns inziens tot hetzelfde resultaat.

50 De productiekosten van de Britse industrie zijn overigens lager dan die van de overige producenten in de Gemeenschap.

51 De Raad heeft tevens in aanmerking genomen, dat in de UAN- en de ureumzaak antidumpingmaatregelen waren vastgesteld op basis van een winstmarge van 5 % (zie punt 89 van de considerans van de bestreden verordening). Hoewel zij tegen verschillende prijzen op verschillende markten binnen de Gemeenschap worden afgezet, naar gelang van het klimaat, het bodemtype, enzovoort, zijn ureum, UAN en ammoniumnitraat vergelijkbare producten waarvan het stikstofgehalte de beslissende factor is, zodat indien voor ammoniumnitraat een andere winstmarge zou zijn aangehouden dan die van 5 % voor ureum en UAN, het concurrentie-evenwicht tussen deze producten zou zijn verstoord.

52 Verzoekster kan zich voor het Gerecht niet op de Z/Yen-studie beroepen, aangezien zij deze niet in de administratieve procedure heeft overgelegd. Hoe het ook zij, in die studie wordt enkel onderzocht hoeveel winst de communautaire industrie zou moeten maken om levensvatbaar te blijven, zonder te bespreken met welk bedrag de prijs van het met dumping ingevoerde Russische ammoniumnitraat zou moeten worden verhoogd om te voorkomen, dat die invoer de communautaire industrie schade blijft berokkenen.

53 Verder komt in de beide nota's van Hydro Agri France en Grande Paroisse die verzoekster op 25 april 1995 heeft overgelegd, uitsluitend de door die twee producenten gewenste verkoopprijs voor de litigieuze invoer aan de orde, maar niet de vraag, welke winstmarge nodig is om de door die invoer veroorzaakte schade voor de communautaire industrie op te heffen.

Beoordeling door het Gerecht

Inleidende opmerkingen

54 In casu komt het bij artikel 1 van de bestreden verordening ingestelde antidumpingrecht in de vorm van een variabel recht overeen met de prijsverhoging voor de invoer van ammoniumnitraat van oorsprong uit Rusland die nodig is om de schade voor de communautaire industrie als gevolg van die invoer op te heffen. Ter bepaling van de omvang van de schade als gevolg van de litigieuze importen heeft de Raad de gewogen verkoopprijs ervan binnen de Gemeenschap, gecorrigeerd naar een zeker verschil in kwaliteit, vergeleken met de richtprijs voor de communautaire productie. Deze richtprijs is berekend op basis van de gewogen gemiddelde productiekosten van de communautaire industrie per ton ammoniumnitraat in zakken, vermeerderd met een winstmarge van 5 %.

55 In punt 89 van de considerans van de bestreden verordening motiveert de Raad de toepassing van een winstmarge van 5 % bij de berekening van de richtprijs als volgt: „Een winst van 5 % op de kosten is in recente antidumpingprocedures betreffende ureum en ureumammoniumnitraatoplossingen gebruikt en wordt derhalve, in het kader van antidumpingprocedures, als een redelijke winstmarge voor stikstofmeststoffen beschouwd".

56 In punt 91 van de considerans van de bestreden verordening gaat de Raad in op verzoeksters betoog, dat een winstmarge van 10 % bovenop de kosten passender zou zijn:

„Het cijfer dat in de regionale procedure ten behoeve van het Verenigd Koninkrijk was gebruikt, had geen betrekking op de werkelijke productiekosten van de producenten in dat land, maar op gecorrigeerde kosten om de gevolgen van andere factoren dan dumping uit te sluiten. De producenten van het Verenigd

Koninkrijk vertegenwoordigen in ieder geval slechts een minderheid van de productie van de Gemeenschap van ammoniumnitraat en zij hebben lagere kosten dan de andere producenten van de Gemeenschap. De kostenstructuur van de producenten van het Verenigd Koninkrijk is meer geschikt om daaruit de vooruitzichten op een hogere winstmarge bij normale marktvoorwaarden af te leiden dan de kostenstructuur van de gezamenlijke producenten van de Gemeenschap. Voorts is vastgesteld dat de vaste kosten van de producenten van de Gemeenschap, ten gevolge van overcapaciteit, enigszins zijn overschat (zie overweging 71). De EFMA stelde voorts dat een hoger winstcijfer diende te worden gebruikt omdat de productie van ammoniumnitraat bepaalde kosten met zich brengt die er niet zijn bij de productie van ureum of van ureumammoniumnitraatoplossingen. De EFMA heeft deze bewering echter niet met bewijzen gestaafd. Na een zorgvuldige overweging van deze factoren is de Commissie tot de conclusie gekomen dat 5 % van de werkelijke kosten een voldoende hoge winstmarge is."

57 De Raad beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid wanneer hij in een ingewikkelde economische context moet bepalen, wat een passende winstmarge is. De gemeenschapsrechter dient in zijn toetsing dan ook enkel na te gaan of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op basis waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie bijvoorbeeld arrest Gerecht van 28 september 1995, Ferchimex/Raad, T-164/94, Jurispr. blz. II-2681, punt 67).

58 Verzoekster behoort de bewijzen aan te voeren op grond waarvan het Gerecht kan vaststellen, dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt in de zin van die rechtspraak (zie arrest EFMA/Raad, reeds aangehaald, punt 106).

Het basiscriterium voor de berekening van de winstmarge

59 Voor verzoeksters eerste argument, dat de gemeenschapsinstellingen moeten uitgaan van de winstmarge die nodig is om het voortbestaan van de communautaire industrie en een voldoende kapitaalopbrengst te garanderen, is geen grondslag te vinden in de basisverordening. Volgens artikel 4, lid 1, van die

verordening is er immers slechts sprake van schade indien de betrokken invoer door het effect van de dumping aanmerkelijke schade aan een gevestigde bedrijfstak van de Gemeenschap toebrengt of dreigt toe te brengen of een aanzienlijke vertraging bij de vestiging van een bedrijfstak meebrengt. Verder mag blijkens artikel 13, lid 3, van de basisverordening het vastgestelde antidumpingrecht niet hoger zijn dan hetgeen nodig is om de door de invoer met dumping veroorzaakte schade op te heffen. Aan andere factoren toe te schrijven schade hoeft dus niet in aanmerking te worden genomen bij de vaststelling van de schade in de zin van artikel 4, lid 1.

60 Hieruit volgt, dat de door de Raad te hanteren winstmarge ter berekening van de richtprijs waarbij de schade kan worden opgeheven, ten hoogste de winstmarge dient te zijn die de communautaire industrie onder normale concurrentievoorwaarden, zonder invoer met dumping, in redelijkheid mag verwachten. Het zou immers niet stroken met de artikelen 4, lid 1, en 13, lid 3, van de basisverordening om de communautaire industrie een winstmarge toe te kennen die zonder dumping niet in het verschiet lag.

61 Het criterium „de winstmarge die nodig is om het voortbestaan van de betrokken industrie te garanderen" strookt dus niet met de basisverordening. Met een dergelijk criterium kunnen de gemeenschapsinstellingen zich immers niet strikt aan de bepalingen van de basisverordening houden, met name niet wanneer ook andere factoren dan dumping, zoals overcapaciteit (zie de punten 103 e.v. infra), leiden tot daling van de rentabiliteit van de communautaire industrie. Anders zou de communautaire industrie niet alleen tegen invoer met dumping worden beschermd, maar ook tegen elk andere factor die het rendement van haar investeringen ongunstig kan beïnvloeden.

62 Verzoeksters eerste argument, dat de kern vormt van haar betoog, moet bijgevolg worden verworpen.

De tijdens de precontentieuze procedure door verzoekster aangevoerde bewijzen

63 In haar nota van 24 april 1995 noemt Hydro Agri France enkel de minimumprijs franco grens Gemeenschap waarbij zij haars inziens een inversteringsrendement, vóór belasting, van 15 % zou kunnen behalen.

64 Verder geeft Grande Paroisse in haar nota van 24 april 1995 uitsluitend een reeks berekeningen van de verkoopprijzen die noodzakelijk worden geacht ter dekking van de kosten van haar investeringen in deze sector.

65 Geen van beide nota's gaat in op de vraag, welke winstmarge de communautaire industrie zonder invoer met dumping had kunnen bereiken. Zij kunnen dus niet dienen als bewijs, dat de gemeenschapsinstellingen op dit punt een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt.

66 In de precontentieuze procedure heeft verzoekster niets aangevoerd met betrekking tot de vraag, wat de gemiddelde winstmarge van de communautaire industrie zou zijn geweest als er geen invoer met dumping had plaatsgevonden.

67 Verzoeksters argument inzake de tijdens de precontentieuze procedure aangevoerde bewijzen moet derhalve worden verworpen.

De Z/Yen-studie

68 Ten aanzien van verzoeksters argument, dat de Z/Yen-studie aantoont dat de gemeenschapsinstellingen een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt, staat vast, dat deze studie niet in de precontentieuze procedure ter kennis van de Commissie is gebracht.

69 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Gerecht in punt 108 van het arrest EFMA/Raad, reeds aangehaald, heeft uitgemaakt, dat een studie over de winstmarge die in de administratieve procedure niet aan de Commissie is medegedeeld, in de procedure voor het Gerecht niet in aanmerking hoeft te worden genomen. Het verklaarde, dat het in een antidumpingprocedure moet toetsen, of de instellingen zich op feiten hebben gebaseerd die materieel juist zijn, en of deze feiten niet onjuist zijn beoordeeld, in de context van de situatie zoals deze zich ten tijde van de vaststelling van de bestreden handeling voordeed. Daar verzoekster gedurende de administratieve procedure geen enkel bewijs had geleverd voor haar bewering, dat van een hogere winstmarge moest worden uitgegaan, konden de instellingen dat element dus niet laten meewegen toen zij de bestreden verordening vaststelden.

70 Deze rechtspraak moet in het onderhavige geval worden toegepast, anders zou verzoekster de tijdens de precontentieuze procedure door de Commissie gestelde termijnen kunnen omzeilen.

71 In antidumpingzaken zijn de Raad en de Commissie afhankelijk van de vrijwillige medewerking van de partijen om hun binnen de voorgeschreven termijn de benodigde informatie te verstrekken. Ofschoon de strikte termijnen van verordening nr. 3283/94 van 22 december 1994, ingevoerd naar aanleiding van nieuwe, in 1994 tot stand gekomen akkoorden ter toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel, in casu niet golden (zie punt 17 supra), waren de gemeenschapsinstellingen niettemin verplicht om overeenkomstig artikel 7, lid 9, sub a, van de basisverordening het onderzoek binnen een jaar na aanvang van de procedure af te sluiten, althans binnen een redelijke termijn (arrest Gerecht van 2 mei 1995, NTN Corporation en Koyo Seiko/Raad, T-163/94 en T-165/94, Jurispr. blz. II-1381, punt 119).

72 Met het oog daarop verzocht de Commissie verzoekster in elk van de drie kennisgevingsbrieven van 15 december 1994, 6 april en 2 juni 1995 binnen een bepaalde termijn haar standpunt kenbaar te maken. Verzoekster, die met de indiening van haar klacht zelf de precontentieuze procedure heeft ingeleid, had bijgevolg ruim de tijd om de Commissie de in de Z/Yen-studie vervatte feitelijke gegevens te verstrekken.

73 Onder deze omstandigheden kan verzoekster haar middel inzake een kennelijke beoordelingsfout thans niet onderbouwen met feitelijke gegevens die zij de Commissie niet tijdens de precontentieuze procedure heeft medegedeeld.

74 Doch ook indien verzoekster zich wel op de Z/Yen-studie kon beroepen, dan nog moet worden vastgesteld, dat daaruit slechts het investeringsrendement blijkt dat noodzakelijk wordt geacht om het bestaande kapitaal te doen renderen of het productieapparaat van de communautaire industrie te vernieuwen. De studie bevat dus geen gegevens waaruit kan worden opgemaakt, dat indien de litigieuze importen waren uitgebleven, de communautaire industrie het aldaar vermelde rendement had kunnen behalen. De studie laat evenmin zien, welke winstmarge de communautaire industrie zonder die importen had kunnen bereiken.

75 Hieruit volgt, dat de Z/Yen-studie hoe dan ook niet kan dienen als bewijs, dat de gemeenschapsinstellingen bij de berekening van de betrokken winstmarge een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt.

76 Verzoeksters argumenten betreffende de Z/Yen-studie moeten derhalve worden verworpen.

De relevantie van het regionale besluit

77 In punt 46 van de considerans van het regionale besluit verklaart de Raad weliswaar met betrekking tot de Britse industrie, dat „deze industrie een minimale winstmarge van 10 % nodig heeft ten opzichte van de kosten om concurrerend te kunnen blijven en de kosten van nieuwe investeringen te kunnen dekken", doch volgens verzoekster geldt deze opmerking tevens voor de communautaire industrie in haar geheel.

78 In de eerste plaats zij eraan herinnerd — zie de punten 59 tot en met 62 supra — dat het criterium van de minimale winstmarge die de communautaire industrie moet behalen „om concurrerend te kunnen blijven en de kosten van nieuwe investeringen te kunnen dekken" het als zodanig niet mogelijk maakt de winstmarge vast te stellen overeenkomstig de vereisten van de artikelen 4, lid 1, en 13, lid 3, van de basisverordening. Dat criterium levert immers niet noodzakelijkerwijs de winstmarge op die de communautaire industrie zonder invoer met dumping had mogen verwachten.

79 Punt 46 van de considerans van het regionale besluit is dus niet relevant voor de beslissing in dit concrete geval.

80 In de tweede plaats is de enkele omstandigheid dat de Raad in een eerdere antidumpingprocedure een bepaalde winstmarge heeft vastgesteld, op zichzelf nog geen grond om een kennelijke beoordelingsfout aan te nemen zodra hij in een latere antidumpingprocedure niet dezelfde winstmarge aanhoudt. Verder zij opgemerkt, dat in het regionale besluit het onderzoek de periode tussen 1 januari en 30 september 1992 bestreek (punt 6 van dat besluit) en betrekking had op de specifieke situatie van de Britse industrie, terwijl in casu het onderzoek tussen 1 april 1993 en 31 maart 1994 plaatsvond (punt 9 van de bestreden verordening) en de gehele communautaire industrie betrof.

81 In de derde plaats blijkt uit punt 121 van het regionale besluit dat de voor de Britse producenten vastgestelde richtprijs „gelijk zou zijn aan de productiekosten vermeerderd met een redelijke winstmarge van 10 %, waarbij deze kosten zijn aangepast om de stijging tijdens het onderzoekstijdvak als gevolg van andere factoren dan de invoer met dumping niet in aanmerking te nemen". Hieruit volgt dat, gesteld al dat in het kader van die procedure een minimumprijs moest worden vastgesteld (zie de punten 118-121 van het regionale besluit), de gemeenschapsautoriteiten wel van een winstmarge van minder dan 10 % moesten uitgaan om deze andere factoren mede in aanmerking te nemen. De Raad heeft in punt 91 van de considerans van de bestreden verordening overigens duidelijk beklemtoond, dat de in de regionale procedure gehanteerde winstmarge van 10 % in deze zaak geen toepassing kon vinden, aangezien „het cijfer dat in de regionale procedure was gebruikt, geen betrekking had op de werkelijke productiekosten van de producenten in dat land, maar op gecorrigeerde kosten om de gevolgen van andere factoren dan dumping uit te sluiten" (zie ook de punten 103 e.v. infra).

82 In de vierde plaats blijkt uit de door de Raad aangevoerde bewijzen, dat de productiekosten van de Britse industrie inderdaad lager waren dan die van de andere communautaire producenten (zie met name de berekeningen bij de brief van de Commissie van 2 juni 1995). Verzoekster heeft geen bewijzen aangevoerd waaruit blijkt, dat aan de vaststelling in punt 91 van de considerans van de bestreden verordening dat de kostenstructuur van de Britse producenten meer geschikt is om daaruit de vooruitzichten op een hogere winstmarge bij normale marktvoorwaarden af te leiden dan de kostenstructuur van de gezamenlijke producenten van de Gemeenschap, een kennelijke beoordelingsfout ten grondslag ligt.

83 Wanneer, in de vijfde plaats, de ondernemingen van de communautaire industrie uiteenlopende productiekosten maken en derhalve onderling verschillende winsten boeken, zoals in casu, rest de gemeenschapsinstellingen geen andere keuze dan de richtprijs te bepalen op basis van het gewogen gemiddelde van de productiekosten van alle communautaire producenten, vermeerderd met de gemiddelde winstmarge die hun, alle relevante omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk voorkomt.

84 In casu blijkt uit de berekeningen bij de nota van de Commissie van 2 juni 1995, dat zij ter verificatie of de winstmarge van 5 % voldoende hoog was, met name de gewogen gemiddelde kosten van de communautaire industrie over de perioden 1990-1991 en 1993-1994 heeft onderzocht en tevens de gemiddelde winstmarge heeft berekend die nodig was om de communautaire industrie in haar geheel in staat te stellen een richtprijs te bereiken die overeenkwam met de productiekosten van de Britse industrie, vermeerderd met een winstmarge van 10 %. Het resultaat van deze berekeningen is als volgt:

Productiekosten voor ammoniumnitraat in zakken

ecu's per ton

	1990-1991	1993-1994	verschil in %
Britse industrie	130	116	- 11
Overige communautaire industrie	136	130	- 4
Gemiddelde EG (inclusief Verenigd Koninkrijk)	134	124	- 7

Berekening van de richtprijs

	1990-1991	1993-1994
Richtprijs in ecu/ton voor de Britse industrie op basis van productiekosten + 10 %	143	127,6
Winstmarge op gemiddeldekosten voor gehele EG-productie vereist om Britse richtprijs te bereiken	6,7 %	2,9 %
Gemiddelde winstmarge over 1990-1991 en 1993-1994	4,8 %	

85 Deze methode leverde een winstmarge op van circa 5 %. Verzoekster heeft evenwel geen bewijzen aangevoerd waaruit blijkt, dat aan de bovenstaande berekening een kennelijke beoordelingsfout ten grondslag ligt.

86 Uit het voorgaande volgt, dat de winstmarge die in het regionale besluit is gehanteerd, in casu geen toepassing kan vinden.

87 Verzoeksters argumenten betreffende het regionale besluit moeten derhalve worden verworpen.

De gewogen gemiddelde winst op de afzet van de communautaire industrie

88 Wat het argument inzake de gewogen gemiddelde winst van 15,6 % op de afzet van de communautaire industrie in 1990-1991 betreft (zie punt 51 van de considerans van de bestreden verordening), kan de rentabiliteit vóór de invoer met dumping inderdaad een goede graadmeter zijn om te bepalen, welke winstmarge de communautaire industrie zonder die invoer had kunnen behalen.

89 Doch het in punt 51 van de considerans van de bestreden verordening genoemde winstcijfer, gemeten over één jaar (te weten de periode van 1 april 1990 tot 31 maart 1991), bewijst op zich nog niet, dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij de berekening van de winstmarge op de kosten die de communautaire industrie zonder die invoer redelijkerwijs had kunnen bereiken in het onderzoekstijdvak, dat wil zeggen tussen 1 april 1993 en 31 maart 1994.

90 Daar de winst op de afzet van vele factoren afhangt die in de loop der tijd kunnen variëren, kan op basis van het resultaat gedurende één enkel jaar vóór de aanvang van de betrokken invoer niet met zekerheid worden vastgesteld, welke winstmarge de communautaire industrie onder normale marktvoorwaarden redelijkerwijs had kunnen verwachten in een bepaalde latere periode. Dit geldt temeer wanneer het, zoals in casu, een grondstof betreft waarvan de verkoopprijs, en dus de rentabiliteit, van jaar tot jaar kan verschillen, naar gelang van, onder meer, de schommelingen in vraag en aanbod op de wereldmarkt, zonder dat er sprake is van een rechtstreeks verband met de productiekosten.

91 Verzoekster beroept zich tevens op de winstmarges die de communautaire producenten in antwoord op de vragenlijst van de Commissie hebben opgegeven, doch aangezien zij geen bewijzen heeft aangevoerd tot staving van de juistheid en betrouwbaarheid van die cijfers, kunnen de resultaten van het onderzoek van de Commissie daarmee niet in twijfel worden getrokken.

92 Bijgevolg moeten verzoeksters argumenten betreffende de gewogen gemiddelde winst op de afzet van de communautaire industrie worden verworpen.

De UAN- en de ureumzaak

93 Ten aanzien van het argument dat de UAN- en de ureumzaak, aangehaald in punt 89 van de bestreden verordening, geen geldig precedent vormen, staat vast, dat de Raad in die twee zaken, die op 22 december 1994, respectievelijk 16 januari 1995 zijn afgesloten (zie punt 30 supra), bij de berekening van de richtprijs van een winstmarge van 5 % op de kosten is uitgegaan.

94 In de UAN-zaak stelde de Raad in punt 36 van de considerans van verordening nr. 3319/94 van 22 december 1994, reeds aangehaald, het volgende vast:

„(...) de producenten van de Gemeenschap [hebben] in hun antwoord op de vragenlijst (...) een aantal streefcijfers vermeld die de bedrijven intern hanteren. Deze streefcijfers verschilden aanzienlijk per bedrijf en in een aantal gevallen golden deze cijfers niet specifiek voor UAN, maar waren zij het resultaat van een algemeen groepsbeleid bij de evaluatie van investeringsprojecten. De Commissie was in het kader van de voorlopige bevindingen van oordeel dat de bedrijfstak van de Gemeenschap zijn claims inzake een redelijke winstmarge niet voldoende had onderbouwd. Na de voorlopige vaststellingen heeft de EFMA geen nieuwe gegevens verstrekt.

Bij de voorlopige vaststelling van de winstmarge is de Commissie ervan uitgegaan dat het betrokken product een voldoende ontwikkeld product is en dat voor investeringen, onderzoek en ontwikkeling geen hoge bedragen meer behoeven te worden uitgegeven. De EFMA heeft in het kader van de definitieve bevindingen geen andere gegevens verstrekt die tot een andere conclusie zouden leiden."

95 Verzoekster is niet opgekomen tegen verordening nr. 3319/94 van 22 december 1994.

96 In de ureumzaak verklaarde de Raad in punt 73 van de considerans van verordening nr. 477/95 van 16 januari 1995, reeds aangehaald, het volgende:

„De meerderheid van de producenten van de Gemeenschap voerde aan dat een minimumwinst van 10 à 15 %, vóór belastingheffing, voor hen noodzakelijk was om concurrerend te kunnen blijven. Hun bewering werd evenwel niet met

bewijsmateriaal gestaafd en aangezien ureum een vanouds bekend product is, wordt dit cijfer als te hoog beschouwd. De Commissie is van oordeel dat na rekening te hebben gehouden met de dalende vraag naar ureum, de behoefte aan bijkomende investeringen in productie-installaties en met de in het oorspronkelijke antidumpingonderzoek met betrekking tot dit product redelijk geachte winst, als basis voor de evaluatie van de winstderving in deze procedure een winstpercentage van 5 % vóór de belastingheffing dient te worden gehanteerd."

97 Verzoeksters beroep tegen verordening nr. 477/95 van 16 januari 1995 werd in het arrest EFMA/Raad, reeds aangehaald, door het Gerecht verworpen. In dat arrest stelde het Gerecht onder meer vast, dat verzoekster tijdens de precontentieuze procedure geen gegevens had aangevoerd op grond waarvan de door de Raad gehanteerde winstmarge van 5 % in twijfel kon worden getrokken (zie punt 69 supra).

98 Blijkens de stukken is UAN een mengsel van ureum en ammoniumnitraat en zijn deze drie producten stikstofmeststoffen die, zo nodig, in dezelfde fabriek kunnen worden vervaardigd.

99 Verder blijkt dat deze drie producten met elkaar concurreren en dat, zoals verzoekster zelf toegeeft, de keuze van een landbouwer voor één van de producten onder meer afhangt van de prijs.

100 Bovendien betwist verzoekster in casu niet hetgeen de Raad in punt 91 van de bestreden verordening heeft verklaard, namelijk dat de productiekosten van ammoniumnitraat niet hoger zijn dan die van UAN en ureum.

101 Onder deze omstandigheden heeft verzoekster niet aangetoond, dat de gemeenschapsinstellingen een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt door de in de UAN- en de ureumzaak door de Raad gehanteerde winstmarge als uitgangspunt

te nemen om ten aanzien van de drie producten onder meer tot een consistente aanpak te komen.

102 Daarnaast heeft verzoekster niets aangevoerd waaruit blijkt, dat de in de UAN- en de ureumzaak genoemde overwegingen, dat de betrokken producten voldoende ontwikkelde producten zijn en dat voor investeringen, onderzoek en ontwikkeling geen hoge bedragen meer behoeven te worden uitgegeven, niet tevens voor ammoniumnitraat gelden.

De in repliek aangevoerde grieven betreffende de andere schade veroorzakende factoren

103 In haar repliek stelt verzoekster, dat de Raad de rechten van de verdediging heeft geschonden, zijn motiveringsplicht niet is nagekomen en kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt doordat hij eerst in zijn verweerschrift andere schade veroorzakende factoren en de overcapaciteit van de communautaire industrie aanvoert ter rechtvaardiging van een lagere winstmarge.

104 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de Raad in punt 91 van de considerans van de bestreden verordening aangaf dat „is vastgesteld dat de vaste kosten van de producenten van de Gemeenschap, ten gevolge van overcapaciteit, enigszins zijn overschat" (zie punt 71).

105 In punt 71 van de considerans van de bestreden verordening verklaarde de Raad onder meer dat „de capaciteit van de bedrijven van de Gemeenschap de vraag nog steeds ruimschoots [zou] overschrijden, zelfs bij afwezigheid van invoer met dumping uit Rusland en Litouwen. De vaste kosten voor de productie van ammoniumnitraat zijn daardoor hoger dan noodzakelijk geweest".

106 Voorts vermeldde de Raad in punt 72 van de considerans van de bestreden verordening, dat de in de punten 67 tot en met 71 van de considerans uiteengezette factoren, en in het bijzonder de strategie van de communautaire producenten (punt 70) en de overcapaciteit (punt 71) „hebben bijgedragen aan de afname van de productie, de bezettingsgraad en de werkgelegenheid bij de bedrijven van de Gemeenschap. Door het aanhouden van een te grote capaciteit kunnen de productiekosten hoger dan noodzakelijk zijn geweest, wat negatieve gevolgen heeft voor de winsten". Concluderend stelde de Raad in punt 75 vast „dat een deel van de schade die de bedrijfstak van de Gemeenschap heeft geleden aan andere factoren dan invoer met dumping is te wijten".

107 Ofschoon de Raad de stijging van de vaste kosten in verband met de overcapaciteit in punt 91 van de considerans van de bestreden verordening relativeert met het bijwoord „enigszins", blijkt duidelijk uit de punten 70 tot en met 72, 75 en 91 van de considerans, in onderlinge samenhang bezien, dat hij bij de beoordeling van de winstmarge niettemin in aanmerking heeft genomen dat a) de communautaire industrie overcapaciteit had, b) de vaste kosten daardoor hoger bleven dan noodzakelijk, en c) een deel van de door de communautaire industrie geleden schade aan andere factoren dan de invoer met dumping was te wijten, met name aan deze overcapaciteit.

108 Daarnaast heeft de Commissie in haar tweede kennisgevingsbrief van 6 april 1995 in wezen alle bovenstaande feiten aangehaald als vermeld in de punten 70 tot en met 72 en 75 van de bestreden verordening. Tevens heeft zij in haar brieven van 6 april, 2 juni en 23 juni 1995 alle in de punten 89 tot en met 91 van de bestreden verordening weergegeven feitelijke omstandigheden vermeld. Deze feiten zijn in de precontentieuze procedure nimmer door verzoekster betwist.

109 Anders dan door verzoekster in repliek wordt gesteld, bevat het verweerschrift dus geen wezenlijke nieuwe elementen met betrekking tot de inhoud van de bestreden verordening of de in de loop van de precontentieuze procedure verstrekte gegevens.

110 Meer bepaald, punt 15 van het verweerschrift, volgens hetwelk de Raad in casu een lagere winstmarge had gehanteerd dan in het regionale besluit, teneinde in te calculeren dat het in dit geval om de werkelijke productiekosten en niet om gecorrigeerde kosten ging, kan niet als nieuwe motivering worden aangemerkt, aangezien dat argument reeds in punt 91 van de considerans van de bestreden verordening is vermeld (zie punt 81 supra). Bovendien waren deze grond en de omstandigheid dat de vaste kosten van de communautaire industrie ten gevolge van overcapaciteit „enigszins waren overschat" reeds genoemd in de brief van de Commissie van 23 juni 1995 (punt 13 supra)

111 Uit het voorgaande volgt, dat de in repliek aangevoerde middelen inzake schending van de rechten van de verdediging, niet-nakoming van de motiveringsplicht en een kennelijke beoordelingsfout op het punt van de overcapaciteit, niet steunen op gegevens, feitelijk of rechtens, die eerst in de loop van de behandeling zijn gebleken.

112 Deze middelen moeten overeenkomstig artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

Het vermeende onredelijke karakter van de door de gemeenschapsinstellingen gehanteerde winstmarge

113 Het argument dat de door de Raad gehanteerde winstmarge inhoudt, dat de communautaire industrie buiten het Verenigd Koninkrijk uitkomt op een winstmarge van praktisch 0 %, is evenmin relevant. Hiertoe zij erop gewezen, dat de Raad in casu met een specifieke situatie te maken had, waarin de kosten van een deel van de communautaire industrie, te weten de Britse industrie, die circa 45 % van de communautaire productie voor haar rekening nam, lager waren dan die van de overige communautaire producenten — met name de Franse —, die circa 55 % van de productie voor hun rekening namen.

114 Volgens de nota van de Commissie van 2 juni 1995 bedroegen de productiekosten per ton ammoniumnitraat in zakken in de jaren 1993-1994 namelijk 116 ECU per ton voor de Britse industrie en 130 ECU per ton voor de overige communautaire producenten (punt 84 supra).

115 In een op de gehele Gemeenschap gerichte antidumpingprocedure, die moet leiden tot de vaststelling van een voor de gehele communautaire industrie geldende richtprijs, zal de Raad echter moeten uitgaan van de productiekosten van de communautaire industrie in haar geheel. De Raad is meer bepaald niet bevoegd de richtprijs enkel op basis van de hoogste productiekosten te berekenen, omdat dan een richtprijs zou worden vastgesteld die niet representatief is voor de gehele Gemeenschap.

116 Verder geldt bij de berekening van een winstmarge op de kosten: hoe hoger de kosten, des te hoger wordt de richtprijs. Dit betekent, dat wanneer bij deze berekening van de prijzen van de producenten met de hoogste productiekosten wordt uitgegaan, de winstmarge voor de overige producenten te hoog kan uitvallen, terwijl het risico bestaat, dat eerstbedoelde producenten ongegrond worden beschermd.

117 Hieruit volgt, dat de gemeenschapsinstellingen in casu bij de berekening van de richtprijs moesten uitgaan van het gewogen gemiddelde van de productiekosten van de gehele communautaire industrie, dat wil zeggen, blijkens de nota van de Commissie van 2 juni 1995, circa 124 ECU per ton.

118 Vervolgens dienden zij bij dit gewogen gemiddelde van de productiekosten de winstmarge op te tellen die zij redelijk achtten ter bepaling van de richtprijs.

119 Dienaangaande volgt uit het voorgaande, dat 's Raads oordeel dat een winstmarge van 5 % in dit geval voldoende hoog was, op een aantal factoren steunt, zoals: a) de in de UAN- en de ureumzaak genoemde overwegingen, inzonderheid dat het betrokken product voldoende ontwikkeld was; b) de wens geen andere winstmarge toe te passen dan in die twee zaken; c) het berekenen van de gemiddelde winstmarge die nodig was om de gehele communautaire industrie in staat te stellen een richtprijs te bereiken die overeenkwam met de productiekosten van de Britse industrie, vermeerderd met een winstmarge van 10 %; d) de omstandigheid dat de in de regionale procedure gehanteerde winstmarge van 10 % gecorrigeerde kosten, en niet de werkelijke kosten betrof; e) het ontbreken van andere factoren die een hogere winstmarge zouden rechtvaardigen; en f) een zekere overcapaciteit (punten 59-112 supra). Om de reeds genoemde redenen heeft verzoekster niet het bewijs geleverd, dat aan het oordeel van de Raad op deze punten een kennelijke beoordelingsfout ten grondslag ligt.

120 Deze vaststelling wordt niet ontkracht door de enkele omstandigheid, dat een groot deel van de communautaire industrie op deze wijze een zeer lage, zo niet geen winstmarge overhield ten opzichte van de aldus vastgestelde richtprijs.

121 Dit is immers het gevolg van het feit, dat het betrokken deel van de communautaire industrie hogere productiekosten had dan de gemiddelde productiekosten van de communautaire industrie als geheel. Verzoekster heeft overigens geen bewijzen aangevoerd waaruit blijkt, dat de betrokken producenten hun productiekosten niet verder konden verlagen om aldus uit te komen op de door de Raad bepaalde winstmarge ten opzichte van de richtprijs.

122 Verzoekster heeft bovendien geen bewijzen aangevoerd waaruit blijkt, dat de door de Raad bevestigde berekeningen van de Commissie waren vertekend door de devaluatie van het pond sterling in 1992. Hoe het ook zij, bij gebreke van één gemeenschappelijke munteenheid hadden de gemeenschapsinstellingen bij de betwiste berekeningen geen andere mogelijkheid dan de verschillende nationale munteenheden in ecu om te rekenen volgens de destijds geldende wisselkoersen.

123 Het argument dat de betrokken winstmarge ten aanzien van een groot deel van de communautaire industrie duidelijk onredelijk was, moet derhalve worden verworpen.

124 Uit het voorgaande volgt, dat verzoekster niet heeft bewezen, dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de bestreden verordening van een winstmarge van 5 % op de kosten uit te gaan.

125 Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

126 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 4, dragen de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij haar eigen kosten en, overeenkomstig zijn vordering, tevens de kosten van de Raad te dragen. De Franse Republiek en de Commissie behoren als interveniënten hun eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verstaat dat verzoekster naast haar eigen kosten, de kosten van de Raad zal dragen. Verstaat dat de Commissie en de Franse Republiek hun eigen kosten zullen dragen.

Potocki Lenaerts Bellamy

Azizi Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 october 1999.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

A. Potocki