CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 21 maart 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Inleiding

1. In deze procedure verzoekt Extramet Industrie SA (hierna: Extramet), een Franse onderneming, krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag om nietigverklaring van verordening (EEG) nr. 2808/89 van de Raad van 18 september 1989 (PB 1989, L 271, blz. 1) (hierna: de bestreden verordening). Deze maatregel stelde een definitief anti-dumpingrecht in op de invoer binnen de Gemeenschap van calciummetaal, afkomstig uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie, en voorzag in een definitieve inning van het voorlopig anti-dumpingrecht dat bij verordening (EEG) nr. 707/89 van de Commissie van 17 maart 1989 (PB 1989, L 78, blz. 10) op die produkten was ingesteld. Subsidiair verzoekt Extramet om nietigverklaring van overweging 24 van de bestreden verordening, betreffende de weigering van de Raad om Extramet speciale vrijstelling te verlenen van het bij het dispositief van die verordening ingestelde anti-dumpingrecht. Een door Extramet ingediend verzoek in kort geding tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden verordening, hangende de uitspraak in de hoofdzaak, werd afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 14 februari 1990.

2. De Raad wordt ondersteund door de Commissie, de Franse onderneming Péchiney Électrométallurgie SA (hierna: Péchiney), een producent van het betrokken produkt, en de chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie (hierna: chambre syndicale), een beroepsvereniging die de klacht indiende welke tot het onderzoek van de Commissie leidde.

3. De Raad heeft overeenkomstig artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, omdat Extramet niet bevoegd zou zijn tegen de bestreden verordening een beroep op grond van artikel 173 EEG-Verdrag in te stellen. Péchiney en de chambre syndicale hebben opmerkingen ingediend ter ondersteuning van de door de Raad opgeworpen exceptie. De Commissie heeft ervan afgezien, schriftelijke opmerkingen in te dienen omtrent de ontvankelijkheid van het door Extramet ingediende verzoek. Ter terechtzitting heeft zij echter als haar mening uitgesproken, dat het beroep niet-ontvankelijk is.

4. Hoewel Extramet het tegengestelde betoogt, is haar beroep, gelet op de huidige rechtspraak van het Hof, duidelijk niet-ontvankelijk. Er is echter besloten dat de ontvankelijkheid van het beroep door het voltallige Hof afzonderlijk zou worden onderzocht, zonder in te gaan op het verzoek ten gronde. De zaak biedt het Hof derhalve een gelegenheid om zijn rechtspraak inzake de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring van verordeningen tot instelling van anti-dumpingrechten te herzien.

* Oorspronkelijke taal: Engels.

Achtergrond

5. In juli 1987 ontving de Commissie een klacht van de chambre syndicale krachtens artikel 5 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 1988, L 209, blz. 1) (hierna: de basisverordening). In de klacht werd gesteld dat calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie in de Gemeenschap werd gedumpt. De klacht werd ingediend namens Péchiney, de enige producent van calciummetaal in de Gemeenschap.

6. De Commissie besloot een onderzoek in te stellen en zij ontving opmerkingen van, onder andere, de chambre syndicale en Extramet. Extramet is de belangrijkste importeur van calciummetaal in de Gemeenschap en zij is niet geassocieerd met een exporteur. Ook verwerkt zij dit produkt en is zij de belangrijkste concurrent van Péchiney.

7. De Commissie verrichtte verificaties ten kantore van Extramet en Péchiney. Op 17 maart stelde zij de reeds genoemde verordening nr. 707/89 vast, waarbij een voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van calciummetaal, van oorsprong uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie, werd ingesteld. Péchiney en Extramet worden beide met name genoemd in de considerans van deze verordening (zie overweging 3). Vervolgens diende elke onderneming nadere opmerkingen bij de Commissie in, en stelde de Raad op 18 september 1989 de bestreden verordening vast. In de considerans van deze verordening is een aantal malen sprake van „de" of „een" importeur. De Raad erkent dat de desbetreffende importeur Extramet is, hoewel men het erover eens is dat er binnen de Gemeenschap nog andere importeurs van het betrokken produkt zijn.

8. Het produkt waarop de bestreden verordening betrekking heeft, calciummetaal, wordt voornamelijk gebruikt in de metaalverwerkende industrie. Extramet verwerkt dit produkt tot zuivere calciumkorrels en heeft hiervoor calcium met een zeer hoge zuiverheidsgraad nodig. Wereldwijd is het aantal producenten van calciummetaal beperkt. Zoals reeds gezegd, is Péchiney de enige producent in de Gemeenschap. Volgens Extramet weigerde Péchiney haar calciummetaal van voldoende kwaliteit te leveren toen Extramet deze nodig had voor haar werkzaamheden. Extramet wendde zich daarom tot producenten van calciummetaal buiten de Gemeenschap, met name in China en de Sovjet-Unie.

9. Extramet betoogt dat Péchiney haar geen calciummetaal wilde leveren, omdat zij probeerde haar eigen produktieproces van calciumkorrels te perfectioneren. Extramet heeft bij de conseil français de la concurrence een klacht ingediend, waarin zij stelt dat de weigering van Péchiney om haar calciummetaal te leveren, als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag is aan te merken.

Artikel 173 EEG-Verdrag

10. Om te kunnen slagen in een bij het Hof ingesteld rechtstreeks beroep tegen een verordening tot instelling van een anti-dumpingrecht, moet een particulier eerst voldoen aan de in artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag neergelegde voorwaarden betreffende de bevoegdheid om in rechte op te treden. Deze alinea luidt als volgt:

„Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan onder dezelfde voorwaarden beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken."

Volgens artikel 173 moet een particulier dus drie hindernissen nemen alvorens hij kan stellen, dat hij bevoegd is beroep in te stellen tot nietigverklaring van een verordening houdende instelling van een anti-dumpingrecht. Allereerst moet hij aantonen dat de bestreden maatregel, hoewel genomen in de vorm van een verordening, in feite een beschikking is, vervolgens dat de beschikking hem rechtstreeks raakt, en ten slotte dat zij hem individueel raakt.

11. Het rechtstreeks geraakt worden levert in anti-dumpingzaken zelden problemen op. Volgens de rechtspraak van het Hof raakt een maatregel iemand rechtstreeks in de zin van artikel 173, wanneer deze maatregel — als oorzaak — een rechtstreeks gevolg voor de particulier teweegbrengt (zie conclusie van advocaat-generaal Warner in zaak 100/74, CAM/Commissie, Jurispr. 1975, blz. 1393, inz. blz. 1410 en de daar genoemde zaken). Met andere woorden: de betrokken maatregel mag voor zijn gevolgen niet afhankelijk zijn van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door een derde, tenzij duidelijk is dat deze bevoegdheid slechts op een bepaalde wijze kan worden uitgeoefend.

12. Het gevolg van een verordening houdende instelling van een anti-dumpingrecht is, dat de douane-autoriteiten van de Lid-Staten dit anti-dumpingrecht moeten innen op alle binnen de Gemeenschap ingevoerde produkten die onder de verordening vallen. De nationale autoriteiten beschikken op dat gebied niet over een vrijheid van handelen: de uitvoering door de Lid-Staten verloopt „volkomen automatisch en (...) is bovendien geen uitvoering van intermediaire nationale regelen, maar alleen van het gemeenschapsrecht [zie arrest van 29 maart 1979, zaak 113/77, NTN Toyo Bearing Company/Raad (één van de eerste kogellagerszaken), Jurispr. 1979, blz. 1185, r. o. 11]. Verordeningen houdende instelling van een anti-dumpingrecht, zullen de exporteurs en importeurs van het betrokken produkt dus vrijwel altijd rechtstreeks raken. In deze zaak is overigens niet gesteld dat Extramet door de bestreden verordening niet rechtstreeks wordt geraakt.

13. Het individueel geraakt worden ligt moeilijker. In het arrest van 15 juli 1963 (zaak 25/62, Plaumann/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 205) heeft het Hof verklaard dat particulieren door een maatregel individueel worden geraakt, wanneer deze hen betreft „uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert (...)". Hoewel dit criterium al in vele latere zaken werd toegepast, zal het Hof in deze zaak moeten beslissen, in hoeverre het toepasselijk is in anti-dumpingzaken.

14. Het onderscheid tussen een verordening en een beschikking is in principe duidelijk, maar met betrekking tot anti-dumpingmaatregelen levert het, zoals ik zal aantonen, bijzondere problemen op. Volgens artikel 189 EEG-Verdrag heeft een verordening „een algemene strekking"; een beschikking daarentegen „is verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht". Een verordening heeft dus als wezenlijk kenmerk, dat zij „op objectief omschreven situaties van toepassing is" en „voor algemene en in abstracto omschreven

categorieën van personen tot rechtsgevolgen leidt" (zie het arrest van 11 juli 1968, zaak 6/68, Zuckerfabrik Watenstedt/Raad, Jurispr. 1968, blz. 570, inz. blz. 579). Een beschikking heeft daarentegen als kenmerk, dat zij slechts tot een beperkt aantal personen is gericht (zie onder meer de zaak Plaumann, reeds aangehaald).

15. Dit zijn in algemene bewoordingen de criteria waaraan een verzoeker op grond van artikel 173, tweede alinea, moet voldoen. Thans zal ik onderzoeken, op welke wijze deze criteria zijn toegepast in beroepen tot nietigverklaring van anti-dumpingverordeningen. Hierbij zal ik ook zaken bespreken, waarin beroep werd ingesteld tot nietigverklaring van een anti-subsidieverordening, aangezien de wezenlijke kenmerken van zulke verordeningen dezelfde zijn.

De ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring van anti-dumpingverordeningen

16. Het Hof heeft in zijn rechtspraak onderscheid gemaakt tussen producenten, exporteurs en klagers enerzijds en importeurs anderzijds.

a) *Producenten en exporteurs*

17. In zijn arrest van 21 februari 1984 (gevoegde zaken 239/82 en 275/82, Allied Corporation/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1005, r. o. 12) verklaarde het Hof, dat „handelingen waarbij anti-dumpingrechten worden ingesteld, produktie- en exportondernemingen die kunnen aantonen dat hun identiteit uit de handelingen van Commissie of Raad blijkt dan wel dat het vooronderzoek hen heeft betroffen, rechtstreeks en individueel kunnen raken". Het Hof merkte op dat producenten en exporteurs zelden een alternatieve beroepsmogelijkheid bij de nationale rechter hebben, aangezien „deze rechter immers slechts kan worden geadieerd nadat er een — normaliter door een importeur in de Gemeenschap te voldoen — anti-dumpingrecht is geheven" (ibidem, r. o. 13). Wanneer de vorderingen van de bij die zaak betrokken producenten en exporteurs niet-ontvankelijk zouden zijn verklaard, zouden zij, zoals de Commissie naar voren bracht, verstoken zijn van elke vorm van rechterlijke controle.

b) *Klagers*

18. De door de basisverordening aan klagers toebedeelde bijzondere positie is voor hen van bijzonder belang gebleken. Op grond van artikel 5, lid 1, kan „iedere natuurlijke of rechtspersoon die optreedt namens een bedrijfstak van de Gemeenschap welke zich door invoer met dumping of subsidiëring geschaad of bedreigd acht, een schriftelijke klacht indienen". De klacht moet „voldoende bewijsmateriaal bevatten betreffende het bestaan van dumping of subsidiëring en de daaruit voortvloeiende schade (artikel 5, lid 2)". Na ontvangst van de klacht kan de Commissie beslissen een onderzoek in te stellen. De klager heeft het recht, aan zo'n vooronderzoek deel te nemen (artikel 7). Hij mag kennis nemen van alle gegevens die de bij het onderzoek betrokken partijen aan de Commissie hebben verstrekt (artikel 7, lid 4, sub a).

19. Er zijn verschillende situaties waarin klagers en degenen die zij vertegenwoordigen, ontevreden kunnen zijn met de uitslag van een anti-dumping- of anti-subsidiezaak. In zaak 191/82 (Fediol/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 2913) vorderde de verzoekster, een representatieve vereniging van de olie-industrie in de Gemeenschap, nietig-

verklaring van de door de Commissie aan haar gedane mededeling dat geen anti-subsidieprocedure zou worden ingeleid ter zake van de feiten die zij in een eerder door haar ingediende klacht aan de orde had gesteld. Het Hof merkte op, dat de toen geldende basisverordening [verordening (EEG) nr. 3017/79 (PB 1979, L 339, blz. 1] erkende „dat de producenten in de Gemeenschap een rechtmatig belang hebben bij het nemen van anti-subsidiemaatregelen" en dat deze „te hunnen gunste bepaalde nauwkeurig omschreven rechten vastlegt (...)" (r. o. 25). Het Hof verklaarde dat „de klagers dan een beroepsrecht moet worden toegekend, wanneer wordt gesteld dat de instellingen van de Gemeenschap de hun specifiek door de verordening verleende rechten hebben geschonden (...)" (r. o. 28). Het Hof verbond hieraan de conclusie, dat

„deze verordening aan ondernemingen en ondernemers-verenigingen die door de subsidiepraktijken van derde landen worden benadeeld, een rechtmatig belang toekent bij de instelling van beschermende maatregelen door de Gemeenschap en dat bijgevolg hun in het kader van hun in de verordening omschreven rechtspositie een recht van beroep moet worden toegekend" (r. o. 31).

20. Klagers kunnen ook ontevreden zijn met de uitslag van het op hun verzoek door de Commissie ingestelde onderzoek. Het Hof kreeg met een dergelijke situatie te maken in zaak 264/84 (Timex/Raad en Commissie, Jurispr. 1985, blz. 849). Verzoekster in die zaak was de voornaamste fabrikant van mechanische horloges en mechanische horloge-uurwerken in de Gemeenschap en de enige in het Verenigd Koninkrijk. Zij had zich bij de Commissie erover beklaagd, dat concurrerende produkten uit de Sovjet-Unie in de Gemeenschap werden gedumpt. Deze klacht werd door de Commissie afgewezen, omdat zij afkomstig was van één enkele fabrikant uit de Gemeenschap. Om die reden werd een tweede klacht ingediend door een beroepsorganisatie die de Franse en Britse fabrikanten van mechanische horloges, waaronder Timex, vertegenwoordigde. De Commissie stelde een onderzoek in en besloot naar aanleiding daarvan tot het instellen van een anti-dumpingrecht op mechanische polshorloges uit de Sovjet-Unie. De verzoekster was ontevreden met dit resultaat, omdat zij het anti-dumpingrecht te laag vond en zij van mening was, dat er ook een anti-dumpingrecht had moeten worden ingesteld op mechanische horloge-uurwerken. Zij stelde daarom beroep in tot nietigverklaring van de verordening waarbij het anti-dumpingrecht was ingesteld.

21. De Raad en de Commissie, verweerders in die zaak, wierpen een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, maar het Hof achtte de verzoekster bevoegd beroep in te stellen. Het Hof onderzocht verzoeksters rol in de anti-dumpingprocedure en haar positie op de betrokken markt. Het merkte op dat de klacht die tot het onderzoek had geleid, was ingediend naar aanleiding van een eerder door de verzoekster ingediende klacht en dat de verzoekster tijdens het onderzoek was gehoord. Het Hof was van mening dat „de opmerkingen van Timex Corporation bepalend zijn geweest voor het verloop van het onderzoek en dat het anti-dumpingrecht is ingesteld wegens de gevolgen die de vastgestelde dumping voor Timex had" (r. o. 15). Derhalve was in de bestreden verordening „rekening gehouden met de individuele situatie van verzoekster". Bijgevolg oordeelde het Hof dat het beroep ontvankelijk was.

22. Uit de rechtspraak blijkt dus dat een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld door de klager of door een onderneming die, hoewel zij de klacht niet zelf kan indienen, een leidende rol heeft gespeeld bij

het indienen van de klacht. Bovendien kan een dergelijk beroep worden ingesteld tegen een mededeling waarin de verzoekster wordt te kennen gegeven, dat geen maatregel zal worden genomen, of tegen een verordening waarbij een anti-dumpingrecht wordt ingesteld. Ofschoon dit punt nog niet uitdrukkelijk is beslecht, lijkt het erop dat een beroepsorganisatie die een klacht indient, eveneens beroep kan instellen tegen een dergelijke verordening. Indien dit het geval is, dan zou dit van belang zijn in verband met het criterium betreffende de bevoegdheid om in rechte op te treden op grond van artikel 173, aangezien het strikt genomen twijfelachtig is of een dergelijke organisatie voldoet aan het vereiste dat zij rechtstreeks wordt geraakt of het vereiste dat zij individueel wordt geraakt (zie voor het rechtstreeks geraakt worden zaak 135/81, Groupement des agences de voyages/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 3799; en voor het individueel geraakt worden de uitspraak van het Hof in de gevoegde zaken 16/62 en 17/62, Producteurs de Fruits/Raad, Jurispr. 1962, blz. 943, inz. blz. 960, dat „overigens geen grond bestaat voor aanvaarding van het beginsel, dat een vereniging, als vertegenwoordiger van een groep van ondernemers, individueel wordt geraakt door een handeling die de algemene belangen van deze groep treft").

c) *Importeurs*

23. Het Hof heeft zich restrictiever opgesteld met betrekking tot de ontvankelijkheid van door importeurs ingestelde beroepen. In één van de eerste kogellagers-zaken achtte het Hof weliswaar een door een importeur ingesteld beroep ontvankelijk (zie zaak 118/77, ISO/Raad, Jurispr. 1979, blz. 1277), doch de reden hiervoor was, dat de bestreden bepalingen geen algemene strekking hadden, maar uitsluitend betrekking hadden op de situatie van een kleine groep producenten. De verzoekster was in een Lid-Staat exclusief importeur van de produkten van een van de leden van die groep. Het Hof verbond daaraan de conclusie, dat de bestreden bepalingen een beschikking vormden, die verzoekster rechtstreeks en individueel raakte.

24. In zaak 307/81 (Alusuisse/Raad en Commissie, Jurispr. 1982, blz. 3463) daarentegen werd het beroep tot nietigverklaring van een anti-dumpingverordening ingesteld door een zelfstandig importeur, dat wil zeggen een importeur die geen enkele band had met een producent of exporteur. Het Hof merkte op, dat een door een particulier ingesteld beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 niet-ontvankelijk is, wanneer het is gericht tegen een echte verordening, dat wil zeggen een maatregel met een algemene strekking. Het Hof was van mening dat de bestreden verordeningen, waarbij een voorlopig, respectievelijk een definitief antidumpingrecht werd ingesteld op de invoer van orthoxyleen van oorsprong uit de Verenigde Staten en Porto Rico, behoudens enige vrijstellingen voor produkten, uitgevoerd door bepaalde met name aangeduide ondernemingen, ten aanzien van de zelfstandige ondernemers „een algemene strekking hebben (...) omdat zij op objectief omschreven situaties van toepassing zijn en rechtsgevolgen hebben voor algemeen en in abstracto omschreven categorieën van personen" (r. o. 9).

25. Het Hof verwierp het argument dat de bestreden maatregelen ten aanzien van de verzoekster in werkelijkheid beschikkingen zouden zijn, omdat de importeurs van orthoxyleen, die evenals de verzoekster, tevens gebruikers van het produkt waren, een gesloten categorie van ondernemers vormden, wier identiteit bekend was op het moment waarop de verordening werd vastgesteld. Het Hof bevestigde zijn standpunt in de zaak Zuckerfabrik Watenstedt, en verklaarde dat „het verordenend karakter van

een handeling niet teloorgaat door het enkele feit dat het aantal — of zelfs de identiteit — der rechtssubjecten op wie zij op een gegeven ogenblik van toepassing is, kan worden bepaald, zolang maar vaststaat dat die toepassing voortvloeit uit een objectieve feitelijke of rechtstoestand die in de handeling in relatie tot haar doelstelling wordt omschreven" (r. o. 11). Het Hof stelde vast, dat de bestreden verordeningen de verzoekster uitsluitend in haar hoedanigheid van importeur van orthoxyleen raakten en dat deze verordeningen ten aanzien van dergelijke importeurs handelingen met een algemene strekking vormden.

26. Het Hof verwierp eveneens het argument van verzoekster in die zaak, dat haar deelname aan de procedure die aan de vaststelling van de bestreden verordeningen voorafging, betekende, dat deze verordeningen individuele administratieve handelingen vormden, waartegen zij op grond van artikel 173, tweede alinea, kon opkomen. Het Hof verklaarde dat „het onderscheid tussen een verordening en een beschikking immers uitsluitend berust op de aard van de handeling en de rechtsgevolgen die zij teweegbrengt, en niet op de modaliteiten volgens welke zij tot stand komt" (r. o. 13). Het Hof voegde eraan toe dat importeurs in elk geval de maatregelen die door de nationale autoriteiten zijn genomen ter uitvoering van de gemeenschapsverordeningen houdende instelling van anti-dumpingrechten, voor de nationale rechterlijke instanties van de Lid-Staten kunnen aanvechten.

27. Het standpunt van het Hof in de zaak Alusuisse werd bevestigd in de zaak Allied Corporation/Commissie, reeds aangehaald, waarin het Hof het beroep van een zelfstandig importeur, Demufert, in tegenstelling tot de door producenten en exporteurs ingestelde beroepen waarnaar ik reeds heb verwezen, niet-ontvankelijk achtte. Evenals voor de verzoekster in de zaak Alusuisse golden voor Demufert „de gevolgen van de omstreden verordeningen slechts voor zover de daarbij vastgestelde regelen objectief op hem van toepassing waren" (r. o. 15). Hoewel Demufert optrad als agent bij de import voor één van de exporterende producenten, waren de dumpingpraktijken niet vastgesteld aan de hand van de door Demufert in rekening gebrachte wederverkoopprijzen, maar met behulp van de door de Amerikaanse producenten berekende exportprijzen (zie de eerste kogellagers-zaken). Het Hof achtte het door Demufert ingestelde beroep derhalve niet-ontvankelijk, maar merkte op dat Demufert zich, voor zover zij anti-dumpingrechten moest betalen, tot de bevoegde nationale rechter kon wenden en daar de rechtsgeldigheid van de bestreden verordeningen kon aanvechten.

28. De beslissing van het Hof in de zaken Alusuisse en Allied Corporation werd bevestigd in een aantal latere zaken. Het Hof heeft bij verschillende gelegenheden herhaald, dat een importeur van een produkt waarop een anti-dumpingrecht rust, in beroep kan komen tegen de verordening waarbij het recht is ingesteld, wanneer de exportprijzen op basis waarvan is vastgesteld of sprake is van dumping, zijn bepaald aan de hand van de door de importeur toegepaste wederverkoopprijzen, een handelwijze die is toegestaan op grond van artikel 2, lid 8, sub b, van de basisverordening, wanneer de exporteur met de importeur is geassocieerd (zie onder meer de beschikkingen in zaak 279/86, Sermes/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 3109; zaak 301/86, Frimodt Pedersen/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 3123; zaak 205/87, Nuova Ceam/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 4427). In de elektromotoren-zaken (de gevoegde zaken C-304/86 en C-185/87, Jurispr. 1990, blz. I-2939; de gevoegde zaken C-305/86 en C-160/87, Jurispr. 1990, blz. I-2945; de gevoegde zaken C-320/86 en C-188/87, Jurispr. 1990, blz. I-3013 en zaak C-157/87, Jurispr. 1990, blz. I-3021, arresten van 11 juli 1990) voegde het Hof

hieraan toe, dat een importeur die is geassocieerd met een exporteur, eveneens in beroep kan komen tegen een verordening waarbij een anti-dumpingrecht is ingesteld, wanneer niet de dumpingpraktijken op basis van de door de importeur berekende wederverkoopprijzen zijn vastgesteld, maar het anti-dumpingrecht zelf. Het Hof heeft echter onwrikbaar geweigerd aan zelfstandige importeurs een recht van beroep toe te kennen, zelfs wanneer zij in een Lid-Staat de enige importeur zijn van een produkt waarop een anti-dumpingrecht rust (zie bij voorbeeld de beschikkingen in de zaken Sermes, Frimodt Pedersen en Nuova Ceam, reeds genoemd, en het arrest in zaak C-157/87, één van de elektromotoren-zaken).

29. Het is wellicht nuttig de redenering van het Hof te herhalen, op basis waarvan het tot deze conclusie is gekomen:

i) een zelfstandig importeur wordt door een anti-dumpingverordening slechts geraakt, omdat hij een bepaald produkt importeert. Dit criterium is onvoldoende om de importeur te kunnen onderscheiden van enig ander handelaar die in dezelfde situatie verkeert of kan komen te verkeren. Het is niet van belang dat het in de praktijk mogelijk kan zijn, het aantal of zelfs de identiteit vast te stellen van de leden van de groep waartoe de importeur behoort;

ii) deelname aan het door de Commissie geleide onderzoek vóór de instelling van het anti-dumpingrecht is onvoldoende om een zelfstandig importeur het recht te verlenen om beroep in te stellen, aangezien het onderscheid tussen een verordening en een beschikking „immers uitsluitend berust op de aard van de handeling en de rechtsgevolgen die zij teweegbrengt, en niet op de modaliteiten volgens welke zij tot stand komt" (zaak Alusuisse, r. o. 13);

iii) anders dan producenten en exporteurs kunnen importeurs de beslissing van de nationale autoriteiten om het recht te innen, aanvechten voor de nationale gerechten van de Lid-Staten. De rechtsgeldigheid van de anti-dumpingverordening kan hangende deze procedure worden betwist en de zaak kan krachtens artikel 177 EEG-Verdrag voor dit Hof worden gebracht.

De positie van Extramet volgens de huidige rechtspraak van het Hof

30. Volgens mij is duidelijk, dat het door Extramet ingestelde beroep op grond van de huidige rechtspraak van het Hof niet-ontvankelijk is. Er bestaat geen aanwijzing dat Extramet met één van de betrokken exporteurs is geassocieerd. In de tiende overweging van de bestreden verordening wordt bovendien verklaard, dat „de prijzen bij uitvoer werden vastgesteld op basis van de werkelijk betaalde of te betalen prijzen voor het Chinese of Sovjet-produkt dat voor uitvoer naar de Gemeenschap wordt verkocht". Het feit dat de categorie van importeurs wellicht beperkt was, en de leden daarvan bij de Commissie en de Raad bekend waren, alsmede de omstandigheid dat Extramet de enige importeur was die een belangrijke rol had gespeeld in de procedure, doen volgens de huidige rechtspraak niet ter zake.

31. Het is echter twijfelachtig of deze uitkomst in de huidige zaak bevredigend zou zijn. Extramet verkeert in een moeilijke positie. Binnen de Gemeenschap is zij de belangrijkste importeur van calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie en het is niet te ontkennen dat de instelling van een anti-dumpingrecht op deze invoer zeer ernstige gevolgen heeft gehad voor haar activiteiten. Volgens Extramet is één van de gevolgen van de instelling van het recht bovendien geweest, een versterking van de positie van

Péchiney, de enige producent van calciummetaal in de Gemeenschap en belangrijkste concurrent van Extramet, die heeft geweigerd aan Extramet te leveren en de klacht heeft ingediend die tot het onderzoek van de Commissie leidde. Om redenen die ik hierna zal uiteenzetten, moet worden betwijfeld of een procedure voor de nationale rechter, zelfs met een verwijzing naar dit Hof, in een zaak als deze tot een bevredigend resultaat leidt. Het is derhalve mogelijk dat Extramet, wanneer zij in deze zaak niet-ontvankelijk wordt verklaard, geen enkel doeltreffend rechtsmiddel meer heeft.

De basis van de huidige rechtspraak van het Hof

32. Een stelsel van rechterlijk toezicht waarbij de essentie van Extramets klachten niet zou kunnen worden onderzocht, is in mijn ogen volstrekt ontoereikend en onverenigbaar met „de geest van de beginselen die ten grondslag liggen aan de artikelen 164 en 173 EEG-Verdrag", beginselen waarop het Hof zich heeft beroepen in de zaak Fediol, reeds aangehaald, r. o. 29. Ik wil daarom bekijken of de rechtspraak van het Hof inzake de ontvankelijkheid van door zelfstandige importeurs ingestelde beroepen een deugdelijk fundament heeft, en of er in het stelsel van artikel 173 plaats is voor beroepen van verzoekers die in dezelfde positie verkeren als Extramet.

33. Hierbij zal ik mij beperken tot de vereisten van artikel 173 EEG-Verdrag, ten aanzien waaraan het Hof moet zorgen dat het tot gelding komt. Ik ben het eens met het standpunt van advocaat-generaal Warner in de eerste kogellagers-zaken (Jurispr. 1979, blz. 1242 en 1243), dat het recht in de Lid-Staten en in derde landen van geen of marginaal belang is voor de vraag van de bevoegdheid om beroep in te stellen. Evenmin geloof ik dat voor een bevredigend resultaat rechtstreeks behoeft te worden verwezen naar het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, waarop Extramet zich in casu gedeeltelijk baseert. Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht van de Lid-Staten zijn echter indirect van belang, voor zover zij het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel aantonen, namelijk het recht op een adequaat beroep in rechte (zie arresten van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston/Chief Constable of the RUC, Jurispr. 1986, blz. 1651, en 15 oktober 1987, zaak 222/86, Unectef/Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097). Volgens mij moet artikel 173 zodanig worden uitgelegd, dat dit beginsel tot gelding komt.

a) *Het vereiste van een beschikking*

34. Allereerst moet nog eens nauwkeurig worden onderzocht aan welke vereisten een beroep tegen een verordening moet voldoen, om ontvankelijk te zijn op grond van artikel 173, tweede alinea. Zoals reeds gezegd, blijkt uit de tekst van deze bepaling dat er drie vereisten zijn: de verzoeker moet aantonen dat de bestreden maatregel in feite een beschikking is die hem rechtstreeks en individueel raakt. In de zaak Alusuisse verklaarde het Hof dat een verzoeker voor het aantonen van zijn recht van beroep aan al deze drie vereisten moet voldoen (zie r. o. 7).

35. In de zaak Alusuisse herhaalde het Hof bovendien het al lang aanvaarde beginsel, dat „de gekozen vorm de aard van de handeling niet kan wijzigen" (ibidem). Dit betekent dat bij de vaststelling of een maatregel een verordening dan wel een beschikking is, de aard van de maatregel het doorslaggevende criterium is en niet de naam welke

daaraan is gegeven door de instelling die de maatregel heeft vastgesteld. Zoals ik heb uitgelegd, is het fundamentele onderscheid tussen een verordening en een beschikking gelegen in de al dan niet algemene strekking van de maatregel.

36. Het in de tweede alinea van artikel 173 neergelegde vereiste dat een verzoeker die tegen een verordening opkomt, moet aantonen dat deze in werkelijkheid als een beschikking is aan te merken, levert op het gebied van de anti-dumping echter een logisch probleem op. Volgens artikel 13, lid 1, van de basisverordening „worden zowel de voorlopige als de definitieve anti-dumpingrechten of compenserende rechten bij verordening ingesteld". De voorlopers van de basisverordening bevatten soortgelijke bepalingen. Bij het vaststellen van artikel 13, lid 1, kan de Raad slechts een echte verordening hebben bedoeld, dat wil zeggen een maatregel die naar zijn aard een verordening vormt in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag. Het lijkt moeilijk te verdedigen, dat het juist zou zijn geweest, indien anti-dumpingrechten bij beschikking mochten worden opgelegd.

37. Wanneer een verzoeker in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een anti-dumpingmaatregel aantoont, dat deze in werkelijkheid niet een verordening, maar een beschikking is, lijkt de maatregel dientengevolge automatisch nietig, aangezien noch de Raad noch de Commissie bevoegd zijn anti-dumpingrechten bij beschikking op te leggen. Indien deze conclusie moet worden getrokken, dan kan echter worden gesteld dat het Hof dus ook niet de vordering van de verzoeker ten gronde kan onderzoeken.

38. Toegegeven zij, dat deze redenering niet altijd tot de conclusie zal leiden, dat de bestreden maatregel in zijn geheel nietig is. Soms wordt een beroep uitsluitend ingesteld tegen of is het slechts ontvankelijk met betrekking tot specifieke bepalingen van een anti-dumpingmaatregel. In de zaak Producteurs de fruits, reeds aangehaald (blz. 958), erkende het Hof:

„Indien een handeling, die door haar auteur als verordening is omschreven, bepalingen bevat van dien aard dat sommige natuurlijke of rechtspersonen daardoor niet alleen rechtstreeks doch ook individueel worden geraakt, dient te worden erkend dat in ieder geval, daargelaten de vraag of deze handeling in zijn geheel terecht als een verordening is beschouwd, deze bepalingen niet het karakter van een verordening dragen en derhalve door bedoelde personen niet kunnen worden bestreden op grond van artikel 173, alinea 2."

Zelfs in omstandigheden als deze kan evenwel worden gesteld, dat het Hof niet de materiële middelen van het beroep tegen de bestreden bepalingen zou kunnen onderzoeken, omdat deze bepalingen, die niet het karakter van een verordening hebben, per definitie onbevoegd zouden zijn vastgesteld.

39. Dit probleem kan worden vermeden door te stellen dat het woord „beschikking" in artikel 173 in een bijzondere betekenis is gebruikt en dat een verordening derhalve een beschikking kan zijn in de zin van die bepaling, onverminderd het feit dat zij een verordening blijft in de zin van de basisverordening. Hiervoor zou aan het woord „beschikking" in artikel 173 een andere betekenis moeten worden gegeven dan aan dat woord in artikel 189. Terecht heeft het Hof dit niet willen doen. In het arrest Producteurs de fruits verklaarde het Hof op bladzijde 957 „dat niet kan worden aangenomen, dat het woord ‚beschikking' in artikel 173 in een betekenis is gebruikt, die afwijkt van de technische omschrijving van artikel 189".

40. In de eerste kogellagers-zaken (blz. 1246) werd door advocaat-generaal Warner een andere mogelijkheid geopperd, namelijk dat een verordening waarbij een anti-dumpingrecht wordt ingesteld van nature „hybridisch" kan zijn. Volgens deze opvatting is een verordening voor sommige personen „een verordening en niets dan dat". Voor anderen kan zij echter een beschikking zijn die hen rechtstreeks en individueel raakt.

41. Deze opvatting, waarmee advocaat-generaal VerLoren van Themaat instemde in de zaak Allied Corporation (zie blz. 1041), gaat verder dan het aanvaarde beginsel dat een maatregel die in zijn geheel als een echte verordening is aan te merken, toch individuele bepalingen kan bevatten die eigenlijk beschikkingen zijn. Deze opvatting houdt in dat één en dezelfde bepaling voor sommige personen een echte verordening kan zijn, terwijl zij tegelijkertijd voor anderen naar haar aard een beschikking is.

42. Ofschoon de „hybride-theorie", zoals deze kan worden genoemd, het probleem lijkt te vermijden dat een maatregel houdende instelling van een anti-dumpingrecht automatisch als nietig wordt beschouwd wanneer deze in wezen een beschikking is, levert zij toch haar eigen logische problemen op. In feite moet men zich daarbij een situatie indenken, waarin een maatregel van algemene strekking tegelijkertijd in zijn toepassing is beperkt tot een gering aantal personen (zie de zaak Producteurs de fruits, blz. 957). Dit probleem lijkt te zijn onderkend in zaak 45/81 (Moksel/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 1129, r. o. 18), waarin het Hof verklaarde dat „een zelfde bepaling immers niet ter zelfdertijd een handeling van algemene strekking en een individuele maatregel kan zijn".

43. In de zaak Allied Corporation was advocaat-generaal VerLoren van Themaat van mening (zie blz. 1041) dat deze uitspraak niet gold voor dumpingzaken, maar de rechtspraak van het Hof bevat geen duidelijke bevestiging of uitdrukkelijke afwijzing van de „hybride-theorie". Het Hof kwam misschien het dichtst bij een bevestiging van de theorie in de zaak Alusuisse, waarin het verklaarde dat „deze maatregelen ten aanzien van de zelfstandige importeurs die, anders dan de exporteurs, niet met name in de verordening worden genoemd, dus een algemene strekking in de zin van artikel 189, tweede alinea, van het Verdrag hebben, omdat zij op objectief omschreven situaties van toepassing zijn en rechtsgevolgen hebben voor algemeen en in abstracto omschreven categorieën van personen" (r. o. 9).

44. Deze uitspraak kan worden opgevat als een bevestiging van de „hybride-theorie", aangezien zij erop duidt dat de bestreden maatregelen ten aanzien van de met name genoemde exporteurs geen algemene strekking hadden. In de zaak Allied Corporation verklaarde (r. o. 11) het Hof echter slechts, dat ofschoon maatregelen waarbij anti-dumpingrechten worden ingesteld, „naar aard en strekking normatieve maatregelen zijn, immers voor alle betrokken ondernemers gelden, het niet is uitgesloten dat haar bepalingen producenten en exporteurs die zich aan dumpingpraktijken zouden hebben schuldig gemaakt, rechtstreeks en individueel raken."

Het Hof behandelde de vraag of de bestreden verordeningen in werkelijkheid beschikkingen waren, niet afzonderlijk, maar beperkte zich tot het probleem van het rechtstreeks en individueel raken. Het Hof volgde een soortgelijke benadering in de „elektromotorenzaken" en „fotokopieerapparaten voor gewoon papier-zaken" (arresten van 14 maart 1990, gevoegde zaken C-133/87 en C-150/87, Nashua, Jurispr. 1990, blz. I-719 en zaak C-156/87, Gestetner, Jurispr. 1990, blz. I-718), waar het niet inging op de vraag of de bestreden verordeningen in wezen beschikkingen waren.

45. In de Timex-zaak had het Hof een enigszins andere benaderingswijze. Nadat het had vastgesteld, dat in de bestreden verordening „rekening was gehouden met de individuele situatie van verzoekster", verklaarde het dat „hieruit volgt, dat de bestreden handeling ten aanzien van Timex Corporation een beschikking is die haar rechtstreeks en individueel raakt (...)" (r. o. 16). Het Hof verklaarde echter niet waarom het van mening was, dat de bestreden verordening in wezen een beschikking was, en de in de Timex-zaak gebruikte formulering komt in de door mij genoemde latere zaken niet meer voor.

46. Deze zaken verlenen enige steun voor de „hybride-theorie", voor zover zij erkennen dat bepaalde verzoekers beroep kunnen instellen tegen maatregelen die, op zichzelf beschouwd, een normatief karakter hebben. Wanneer evenwel de noodzaak om aan te tonen dat een bestreden maatregel in wezen een beschikking was, losstaat van de noodzaak om het rechtstreeks en individueel geraakt worden aan te tonen, zou men van het Hof toch mogen verwachten dat het in zaken waarin het een beroep tot nietigverklaring van een verordening ontvankelijk verklaart, uitlegt waarom het van mening is dat aan alle vereisten is voldaan. Het feit dat het Hof in de meeste van dergelijke zaken niets zegt over het ware karakter van de bestreden maatregel wijst erop dat, wanneer een verzoeker heeft aangetoond dat een verordening hem rechtstreeks en individueel raakt, het Hof niet verlangt dat hij daarnaast nog aantoont dat de maatregel in wezen een beschikking is. Ofschoon het Hof in sommige zaken van mening was dat een verordening eigenlijk een beschikking opleverde, lijkt dit vereiste uit praktische overwegingen te zijn opgegaan in het vereiste van het individueel geraakt worden.

47. Slechts in zaken waarin het Hof het beroep niet-ontvankelijk acht, baseert het zijn uitspraak op de conclusie dat de betrokken maatregel een echte verordening is (zie de zaken Sermes, Frimodt Pedersen, Nuova Ceam, reeds aangehaald). Maar zelfs hier zijn er sporen van een evolutie in de benaderingswijze van het Hof: in zaak C-157/87, één van de elektromotoren-zaken, achtte het Hof het verzoek van een exclusief importeur niet-ontvankelijk, uitsluitend omdat de verzoeker niet individueel was geraakt (zie r. o. 12).

48. Deze benaderingswijze is niet beperkt tot het gebied van de anti-dumping. Het arrest van het Hof in de zaak Producteurs de fruits wijst erop dat een echte verordening niemand individueel kan raken, zodat, wanneer eenmaal is vastgesteld dat sprake is van een individueel geraakt worden, de bestreden maatregel in wezen een beschikking moet zijn. In zaak 100/74 (CAM/Commissie, Jurispr. 1975, blz. 1393) was het Hof eveneens van mening dat de bestreden maatregel, uiterlijk een verordening, „is afgestemd op een bepaald aantal handelaren, die door een werkelijk of vermeend individueel gedrag tijdens een bepaalde periode zijn geïdentificeerd" (r. o. 18). Het Hof verklaarde verzoeksters vordering ontvankelijk en merkte op: „dat ook indien zo een maatregel deel uitmaakt van een reeks voorschriften van normatieve aard, hij niettemin

de betrokken rechtssubjecten individueel raakt doordat hij hun rechtspositie beïnvloedt uit hoofde van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat ener beschikking" (r. o. 19).

In het arrest komen de vraag van het rechtstreeks geraakt worden en de vraag of de bestreden maatregel in wezen een beschikking was, niet aan de orde.

49. In het arrest van 26 juni 1990 (zaak C-152/88, Sofrimport/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-2477), waarin beroep was ingesteld tot nietigverklaring van twee verordeningen, verklaarde het Hof recentelijk nog:

„Wat de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring betreft, eerst moet worden onderzocht, of de bestreden handelingen verzoekster rechtstreeks en individueel raken in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag."

Het Hof oordeelde dat de verzoekster zowel rechtstreeks als individueel werd geraakt door sommige bepalingen van de bestreden maatregelen, waardoor het verzoek ten aanzien van die bepalingen ontvankelijk was. De vraag of deze bepalingen in wezen beschikkingen waren, werd in het arrest niet besproken.

50. Het bezwaar tegen deze benaderingswijze is, dat zij onverenigbaar kan worden geacht met de bewoordingen van de tweede alinea van artikel 173, die erop duiden dat het vereiste van een beschikking een ander is dan het vereiste van het individueel geraakt worden. Wanneer echter, in overeenstemming met artikel 164 EEG-Verdrag, de naleving van het recht moet worden gewaarborgd, heeft het Hof duidelijk gemaakt, dat het zichzelf niet gebonden voelt door de strikte bewoordingen van artikel 173. Dit blijkt duidelijk uit zaken waarin de passieve en actieve legitimatie van het Europees Parlement in beroepen tot nietigverklaring werd erkend, hoewel het Europees Parlement in die bepaling in het geheel niet wordt genoemd (zie zaak 294/83, Les Verts/Parlement, Jurispr. 1986, blz. 1339; arrest van 22 mei 1990, zaak C-70/88, Parlement/Raad, „Tsjernobyl", Jurispr. 1990, blz. I-2041).

51. Naar mijn mening dient artikel 173, gezien de wijze waarop de Gemeenschap zich heeft ontwikkeld, ruim te worden uitgelegd. Deze opvatting wordt gesteund door het arrest in de zaak Les Verts, waarin het Hof zijn beslissing om toe te staan dat beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld tegen bindende handelingen van het Parlement, ofschoon het Parlement in artikel 173 in het geheel niet wordt genoemd, baseert op het feit dat het Parlement, ten tijde van de opstelling van artikel 173, dergelijke handelingen niet kon vaststellen. Ik ben van mening dat een soortgelijke benadering nodig is ten aanzien van maatregelen die de bijzondere kenmerken van anti-dumpingverordeningen hebben. Het stelsel van de basisverordening kan slechts worden ingepast in het kader van artikel 173, wanneer deze bepaling flexibel wordt uitgelegd in het licht van de daaraan ten grondslag liggende doelstellingen.

52. In het belang van het goede verloop van de in de basisverordening neergelegde procedure is het ongetwijfeld gewenst dat zij die door verordeningen houdende instelling van anti-dumpingrechten in het bijzonder worden geraakt, deze bij het Hof moeten kunnen aanvechten. Ieder die door dit soort van verordeningen rechtstreeks en individueel wordt geraakt, kan mijns inziens daartegen beroep instellen. Het is niet echt van belang of de reden hiervoor is, dat de bestreden maatregel automatisch als een beschikking wordt beschouwd wanneer het individueel geraakt worden eenmaal is vastge-

steld, of dat eenvoudigweg niet behoeft te worden aangetoond, dat de bestreden maatregel een beschikking is, wanneer het individueel geraakt worden eenmaal is aangetoond. Wel dient een uitlegging van de tweede alinea van artikel 173 te worden voorkomen, die zo strikt is dat het Hof de hem in artikel 164 opgedragen taak niet meer kan vervullen.

53. Mijns inziens moet het Hof duidelijk uitspreken, wat reeds impliciet in de huidige tendens van zijn rechtspraak besloten ligt, namelijk dat het vereiste van een beschikking niet onafhankelijk van het vereiste van het individueel geraakt worden bestaat. Bovendien zou het in anti-dumpingzaken geen al te strikte uitlegging moeten aanvaarden van het laatste vereiste, aangezien dit ook de uitoefening van een doeltreffende controlebevoegdheid zou verhinderen. In het volgende onderdeel van mijn conclusie zal ik nader op deze kwestie ingaan.

b) *Rechtstreeks en individueel raken*

54. In casu lijdt het geen twijfel dat Extramet rechtstreeks wordt geraakt door de bestreden verordening: nadat zij was vastgesteld, werd het recht automatisch opgelegd en geïnd (zie de eerste kogellagers-zaken). De enige vraag die nog moet worden beantwoord, is derhalve of Extramet door de verordening individueel wordt geraakt.

55. De Raad betoogt, daarin gesteund door Péchiney en de chambre syndicale, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Volgens hen wordt Extramet door de bestreden verordening uitsluitend in haar hoedanigheid van importeur van calciummetaal geraakt. Dit criterium is onvoldoende om Extramet te onderscheiden van ieder ander die momenteel dezelfde activiteit uitoefent of in de toekomst zal uitoefenen (zie de zaken Alusuisse en Allied Corporation). Extramet stelt dat het onredelijk zou zijn, haar anders te behandelen dan exporteurs en klagers, terwijl zij rechtstreeks bij elke fase van de procedure betrokken was en haar identiteit duidelijk blijkt uit zowel de voorlopige verordening als de bestreden verordening.

56. Het Hof heeft in het verleden het idee verworpen, dat deelname aan het vooronderzoek een importeur het recht zou geven een verordening houdende instelling van een anti-dumpingrecht, aan te vechten. Het Hof heeft verklaard dat het onderscheid tussen een verordening en een beschikking berust op de aard van de handeling zelf en de rechtsgevolgen die zij teweegbrengt, en niet op de modaliteiten volgens welke zij tot stand is gekomen.

57. Voor zover de vroegere rechtspraak op dit punt lijkt te verklaren, dat een verzoeker in een anti-dumpingzaak eerst moet aantonen dat de bestreden verordening in wezen een beschikking vormt, stemt zij niet overeen met de meer recente arresten van het Hof die het vereiste van een beschikking niet los van dat van het individueel geraakt worden behandelen. Voor zover deze rechtspraak erop duidt dat de procedure die aan het vaststellen van de anti-dumpingverordening voorafgaat, niet van invloed is op de vraag of iemand bevoegd is beroep in te stellen, kan zij niet in overeenstemming worden gebracht met de rechtspraak inzake het beroepsrecht van klagers. In de zaak Timex werd het door een klager ingestelde beroep ontvankelijk verklaard op grond van de in de basisverordening aan klagers toebedeelde rechten en de rol die de verzoekster had gespeeld in het vooronderzoek. Het Hof liet zich niet weerhouden door het feit dat de gevolgen van de bestreden verordening voor de klager niet anders waren dan voor andere ondernemingen die toevallig dezelfde commerciële activiteiten uitoefenden of in de toekomst zouden uitoefenen.

Het is niet gemakkelijk een geldige reden te vinden om in dit opzicht klagers anders te behandelen dan importeurs.

Deze uitspraak werd bevestigd in zaak 210/81 (Demo-Studio Schmidt/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3045).

58. Ook in ander verband heeft het Hof aanvaard dat deelname aan een procedure die leidt tot een quasi-rechterlijke vaststelling van de rechten van een partij, voldoende kan zijn om iemand bevoegd te achten die vaststelling aan te vechten. In zaak 26/76 (Metro/Commissie, Jurispr. 1977, blz. 1875) was het Hof van oordeel, dat een onderneming die op grond van artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, nr. 13, blz. 204) bij de Commissie een klacht had ingediend, inhoudende dat het gedrag van een andere onderneming in strijd was met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, bevoegd was beroep in te stellen tegen een tot die tweede onderneming gerichte beschikking van de Commissie, waarin werd aanvaard dat de bestreden handelwijze verenigbaar was met het Verdrag. Het Hof verklaarde dat

„het zowel in het belang van een goede rechtsbedeling als van een juiste toepassing van de artikelen 85 en 86 is, dat natuurlijke of rechtspersonen die op grond van artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 gerechtigd zijn de Commissie te verzoeken een inbreuk op bedoelde artikelen 85 en 86 vast te stellen, wanneer hun verzoek geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen, over een beroepsmogelijkheid kunnen beschikken ter bescherming van hun wettige belangen;

(...) onder deze omstandigheden moet worden aangenomen dat verzoekster in de zin van artikel 173, tweede alinea, rechtstreeks en individueel wordt geraakt door de litigieuze beschikking en dat het beroep dus ontvankelijk is" (r. o. 13).

59. In zaak 75/84 (Metro/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 3021) achtte het Hof de verzoekster eveneens bevoegd, beroep in te stellen tegen een tot een andere onderneming gerichte beschikking van de Commissie, waarin op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag ontheffing werd verleend voor een door die onderneming toegepast selectief distributiesysteem waartoe de verzoekster niet was toegelaten. Ofschoon de bestreden beschikking niet was gegeven naar aanleiding van een door de verzoekster ingediende klacht, had zij, voordat de beschikking werd vastgesteld, opmerkingen ingediend op grond van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17. De Commissie had in het bijzonder met deze opmerkingen rekening gehouden. Het Hof achtte verzoeksters beroep derhalve ontvankelijk.

60. Een soortgelijke benaderingswijze volgde het Hof met betrekking tot staatssteun in zaak 169/84 (Cofaz/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 391). In deze zaak stelde de verzoekster, een Franse onderneming, beroep in tot nietigverklaring van een tot de Nederlandse regering gerichte beschikking van de Commissie. De bestreden beschikking vormde de afsluiting van een op grond van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag ingeleide procedure die volgde op een namens de verzoekster ingediende klacht betreffende een preferentieel tarief dat voor bepaalde gebruikers van aardgas in Nederland werd gehanteerd.

61. Onder verwijzing naar de eerste Metrozaak en de zaken Fediol en Demo-Studio Schmidt herhaalde het Hof dat:

„wanneer een verordening aan ondernemingen die een klacht hebben ingediend processuele waarborgen biedt waaraan zij het recht ontlenen de Commissie te verzoeken een inbreuk op het gemeenschapsrecht vast te stellen, die ondernemingen ter bescherming van hun wettelijke belangen moeten kunnen beschikken over een beroepsmogelijkheid op grond van de tweede alinea van artikel 173" (r. o. 23).

Het Hof merkte op dat het in de zaak Timex had verklaard, dat hiervoor de rol van de verzoekster in het kader van de administratieve procedure die voorafging aan de vaststelling van de bestreden maatregel, moet worden onderzocht. Relevante factoren hierbij waren onder meer het feit dat de verzoekster de klacht had ingediend die aanleiding was voor het openen van de onderzoeksprocedure, dat zij tijdens het onderzoek was gehoord, en dat haar opmerkingen in ruime mate bepalend waren geweest voor het verloop van de procedure.

62. Concluderend stelde het Hof vast, dat diezelfde overwegingen golden voor „ondernemingen die een vergelijkbare rol hebben gespeeld in het kader van de procedure van artikel 93 EEG-Verdrag, mits althans de in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregel hun marktpositie wezenlijk heeft beïnvloed" (r. o. 25). Het Hof was van mening dat, gelet op de feiten, aan deze voorwaarden was voldaan en dat het beroep derhalve ontvankelijk was. In de gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85 (Van der Kooy e. a./Commissie, Jurispr. 1988, blz. 219, r. o. 22 tot en met 24) kwam het Hof, met betrekking tot een van de verzoekers, tot een soortgelijke beslissing.

63. Het Hof aanvaardde in de Metro-zaken en in de zaken Demo-Studio Schmidt en Cofaz dat de verzoeksters door de bestreden maatregelen individueel werden geraakt, ook al waren de gevolgen van deze maatregelen voor de verzoeksters niet anders dan voor andere ondernemingen die daadwerkelijk soortgelijke activiteiten uitoefenden of zouden kunnen uitoefenen. De ontvankelijkheid van de vorderingen van de verzoeksters berustte niet op de bijzondere aard van de gevolgen die de bestreden maatregelen voor hen hadden. In de Metro-zaken en in de zaak Demo-Studio Schmidt werden de beroepen ontvankelijk verklaard, uitsluitend op grond van de rol van de verzoeksters in de procedure die voorafging aan de vaststelling van die maatregelen. Hetzelfde geldt voor de zaak Timex. Het feit dat verzoekster in die zaak bij de Commissie een klacht had ingediend betreffende praktijken die vervolgens werden onderzocht, toonde op zichzelf nog niet aan, dat zij door de bestreden maatregel op een meer directe wijze werd geraakt dan haar concurrenten. Ook hier was de ontvankelijkheid van haar vordering enkel toe te schrijven aan haar rol in het voorafgaande onderzoek. Evenzo staat het Hof niet alle exporteurs toe, beroep tot nietigverklaring in te stellen, maar slechts zij die „kunnen aantonen dat hun identiteit uit de handelingen van Commissie of Raad blijkt dan wel dat het vooronderzoek hen heeft betroffen" (zaak Allied Corporation, r. o. 12). Exporteurs in deze categorie zullen niet noodzakelijkerwijs op een andere wijze door antidumpingverordeningen worden geraakt dan exporteurs wier identiteit niet als zodanig blijkt of die niet betrokken zijn geweest bij het vooronderzoek.

64. Het Hof heeft ten aanzien van importeurs van produkten waarop een anti-dumpingrecht wordt toegepast, aanvaard dat zij bevoegd zijn, beroep in te stellen tegen de verordening waarbij het recht is ingesteld, wanneer de exportprijs van het betrokken produkt of het recht is vastgesteld aan de hand van hun wederverkoopprijzen. Dit was vooral aannemelijk, wanneer de importeur met een exporteur was geassocieerd.

65. Het feit dat de Commissie rekening heeft gehouden met de wederverkoopprijzen van een importeur, toont op zichzelf nog niet aan, dat die importeur op een meer directe of op een kwalitatief andere wijze wordt geraakt dan andere importeurs wier wederverkoopprijzen niet in aanmerking zijn genomen. In de praktijk kunnen de gevolgen voor de eerste categorie van importeurs zelfs minder ernstig zijn dan voor de tweede categorie, omdat de Commissie rekening zal hebben gehouden met de bijzondere omstandigheden van degenen die tot de eerste categorie behoren. Het feit dat de Commissie de wederverkoopprijzen van een importeur heeft gebruikt om vast te stellen dat er sprake is van dumping of om het recht te berekenen, kan daarom gewoon worden gezien als een bijzondere vorm van betrokkenheid bij de procedure die leidde tot de instelling van het recht. Dergelijke importeurs moeten hierdoor, dunkt mij, niet meer rechten verkrijgen dan importeurs die op een andere wijze bij de procedure betrokken zijn geweest.

66. Uit deze overwegingen blijkt al, dat er geen logische basis is om producenten, exporteurs, klagers en importeurs in dit opzicht strikt van elkaar te onderscheiden. Volgens mij zou het Hof moeten aanvaarden, dat vergelijkbare criteria moeten worden gehanteerd bij de bepaling van de ontvankelijkheid van de door de ondernemingen uit elk van deze categorieën ingestelde beroepen. Er zijn met name bijzonder sterke argumenten die ervoor pleiten het beroep van een onderneming, wier deelname aan de procedure bij de Commissie kan worden geacht van invloed te zijn geweest op de uitkomst daarvan, ontvankelijk te verklaren.

67. Aangaande Extramet blijkt duidelijk uit de considerans van de bestreden verordening dat zij de haar als belanghebbende partij bij de basisverordening toegekende rechten ten volle heeft benut. Ofschoon Extramet in de bestreden verordening, anders dan in de voorlopige verordening, niet expliciet wordt genoemd, worden in een groot gedeelte van de considerans van eerstgenoemde verordening de argumenten van een niet met name genoemde importeur weerlegd, die onbetwist niemand anders is dan Extramet. Het is eveneens duidelijk dat de positie van Extramet op de betrokken markt, om de bewoordingen van het Hof in de zaak Cofaz te gebruiken, door de bestreden verordening wezenlijk is beïnvloed.

68. Mijns inziens zou een onderneming in beginsel bevoegd moeten zijn, beroep in te stellen tegen een anti-dumpingverordening, wanneer haar identiteit daaruit blijkt, zelfs al is dat op een impliciete wijze, of wanneer zij een belangrijke rol heeft gespeeld in de procedure die aan de vaststelling van de verordening voorafging, althans wanneer haar positie op de betrokken markt wezenlijk is beïnvloed. Voordat ik definitief concludeer over de ontvankelijkheid van Extramets beroep, moet echter nog een laatste punt worden onderzocht, en wel de kwestie van de rechtsmiddelen voor nationale rechterlijke instanties.

c) *Rechtsmiddelen voor nationale rechterlijke instanties*

69. Ter weerlegging van het argument dat zelfstandige importeurs, wanneer hun een recht van beroep wordt geweigerd, geen enkele beroepsmogelijkheid zouden hebben, verklaarde het Hof in de zaken Alusuisse en Allied Corporation, dat het deze importeurs vrijstond de inning van het recht aan te vechten voor de nationale rechter van een Lid-Staat en daar de rechtsgeldigheid van de anti-dumpingverordening te betwisten, welke rechter op grond van artikel 177 naar dit Hof kon verwijzen. Derhalve is het de vraag, of het bestaan van een dergelijke be-

roepsmogelijkheid de beroepsmogelijkheid op grond van de tweede alinea van artikel 173 dient uit te sluiten.

70. De toegang tot de nationale rechter staat vanzelfsprekend niet alleen open voor zelfstandige importeurs, maar ook voor importeurs die thans volgens de rechtspraak van het Hof beroep mogen instellen. Dit is daarom geen beslissende factor. Bovendien is het zo dat, zoals advocaat-generaal Reischl in zaak 138/79 (Roquette Frères/ Raad, Jurispr. 1980, blz. 3333, inz. blz. 3367) heeft verklaard, artikel 173 geen enkele aanwijzing bevat dat de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring afhankelijk is van de afwezigheid van alternatieve beroepsmogelijkheden voor de nationale rechter van de Lid-Staten. Ware dit wel zo, dan zou het resultaat verre van bevredigend zijn, aangezien het bestaan en de werkingssfeer van elk nationaal rechtsmiddel afhankelijk zullen zijn van het nationale recht.

71. In elk geval hebben procedures voor de nationale rechter, als alternatief voor een rechtstreeks beroep bij het Hof, voor een importeur belangrijke nadelen in een antidumpingcontext. Nationale rechterlijke instanties, die geen specifieke kennis van dit onderwerp hebben en niet het voordeel van een medewerking van de Raad en Commissie genieten, zijn niet het meest geschikte forum om een beroep tegen een anti-dumpingverordening af te handelen. Hun uitspraken zullen waarschijnlijk het uniforme karakter missen dat wel zou kunnen worden verkregen door een uitspraak van het Hof of van een gespecialiseerd communautair gerecht, zoals het Gerecht van eerste aanleg, indien het op dit gebied jurisdictie zou krijgen. Maar zelfs met behulp van artikel 177 is slechts een beslissing van het Hof mogelijk ten aanzien van de specifieke punten die aan het Hof zijn voorgelegd. Weliswaar heeft het Hof als voordeel dat het in zaken kan beslissen met kennis van de standpunten van de communautaire instellingen en de Lid-Staten indien zij opmerkingen willen maken, maar de zaak wordt uiteindelijk beslecht door de nationale rechter.

72. Procedures voor de nationale rechters, inclusief de aanvullende verwijzingsfase uit hoofde van artikel 177, zullen waarschijnlijk aanzienlijke extra vertragingen en kosten opleveren. De nationale rechters zijn bovendien niet bevoegd, communautaire verordeningen ongeldig te verklaren, aangezien een dergelijke uitspraak, overeenkomstig het arrest in zaak 314/85 (Foto-Frost, Jurispr. 1987, blz. 4199), alleen door dit Hof kan worden gedaan. Door de aan de procedures voor de nationale gerechten inherente mogelijkheid van vertraging en de mogelijkheden van hoger beroep binnen het nationale systeem, zullen in anti-dumpingzaken waarschijnlijk voorlopige maatregelen nodig zijn, doch de nationale gerechten lijken niet het juiste forum om dergelijke maatregelen te treffen. Ofschoon nationale rechters bevoegd zijn een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale maatregel te schorsen in afwachting van een uitspraak van het Hof over de geldigheid van de verordening (zie arrest van 21 februari 1991, gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Jurispr. 1991, blz. I-415), is de uitoefening van die bevoegdheid onderworpen aan een aantal voorwaarden en tot op zekere hoogte afhankelijk van de beoordelingsvrijheid van de nationale rechters. In elk geval zouden de door de nationale rechter gelaste voorlopige maatregelen slechts gelden voor de betrokken Lid-Staat. Hierdoor zou het voor de importeurs noodzakelijk kunnen zijn om in meerdere Lid-Staten procedures aanhangig te maken, hetgeen zou afdoen aan de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht.

73. Een verwijzing van de nationale rechter betreffende de geldigheid van een verordening geeft het Hof bovendien niet altijd de gelegenheid de zaak zo grondig te onder-

zoeken als in een rechtstreeks beroep tegen de instelling die de maatregel heeft vastgesteld. Dit nadeel wordt duidelijk geïllustreerd in de zaak Sermes (arrest van 11 juli 1990, zaak C-323/88, Jurispr. 1990, blz. I-3027), waarin het Hof werd verzocht om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van een verordening houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op bepaalde elektromotoren. Een rechtstreeks beroep van de verzoekster in het hoofdgeding werd eerder door het Hof niet-ontvankelijk verklaard (zie zaak 276/86, reeds aangehaald). De voorgelegde vraag hield in wezen slechts in, of de bestreden verordening geldig was, maar het verwijzende gerecht gaf niet aan, waarom het twijfelde aan de geldigheid van de verordening.

74. Een zo algemeen geformuleerde verwijzing zou in de meeste gevallen het Hof ernstig in zijn taak belemmeren, aangezien de Raad, Commissie en Lid-Staten, die schriftelijke opmerkingen kunnen indienen, niet zouden weten welke punten zij moeten behandelen. In de bijzondere omstandigheden van de Sermes-zaak was dit probleem minder acuut, omdat de geldigheid van de bestreden verordening ook in een aantal rechtstreekse beroepen werd aangevochten (reeds aangehaald als de elektromotoren-zaken). Normaliter zal, zelfs wanneer in de verwijzingsbeschikking de problemen volledig zijn aangegeven, een procedure krachtens artikel 177 wegens de aard van de procedure wellicht geen doeltreffend rechtsmiddel verschaffen in anti-dumpingzaken. Wanneer ingewikkelde juridische of feitelijke kwesties aan de orde zijn gesteld, is een volledige uitwisseling van memories, zoals dat in een rechtstreeks beroep gebeurt, waarschijnlijk de enige adequate methode om deze kwesties behoorlijk te onderzoeken. Bovendien kunnen alle bij de instelling van het anti-dumpingrecht betrokken partijen, waaronder de ondernemers in de Gemeenschap, uitsluitend in een rechtstreeks beroep voor het Hof in de procedure participeren.

Conclusie

75. Bijgevolg ben ik van mening dat het Hof dient te erkennen dat een maatregel houdende instelling van een anti-dumpingrecht, een onderneming rechtstreeks en individueel raakt, wanneer zij kan aantonen:

a) dat haar identiteit, expliciet of impliciet, uit de betrokken maatregel blijkt; of

b) dat de wijze waarop zij heeft deelgenomen aan het vooronderzoek bepalend kan worden geacht voor de uitkomst daarvan, althans wanneer haar marktpositie door de maatregel wezenlijk is beïnvloed.

Mijns inziens moet het Hof zijn rechtspraak verduidelijken door uitdrukkelijk te erkennen dat een verzoeker, althans op het gebied van anti-dumping, niet ten bewijze dat hij bevoegd is beroep in te stellen, de bijkomende vraag aan de orde behoeft te stellen of de bestreden maatregel in wezen een verordening of een beschikking vormt.

76. Deze benadering is in overeenstemming met het doel van artikel 173, namelijk het particulieren mogelijk te maken op te komen tegen maatregelen die hen in het bijzonder raken, en tegelijkertijd het recht om op te komen tegen verordeningen te beperken, zodat niet het gevaar bestaat dat een onbeperkte categorie van verzoekers nietigverklaring van deze verordeningen vordert. Ik voel mij hierin gesteund door het feit dat dit overeenkomt met hetgeen door advocaat-generaal Mischo in de zaak Nashua (reeds aangehaald) is verklaard; in punt 33

van zijn conclusie stelde hij dat „de bepalende factor voor de ontvankelijkheid van beroepen in anti-dumpingzaken evenwel niet zozeer de hoedanigheid van producent-exporteur of van geassocieerd importeur is, maar de wijze waarop de concrete situatie van een verzoeker in aanmerking is genomen". Ofschoon het Hof het beroep in die zaak ontvankelijk verklaarde, wist het te vermijden de verzoekster als exporteur of importeur aan te merken wegens haar bijzondere band met de fabrikant van het betrokken produkt (zie ook de zaak Gestetner, reeds aangehaald). Het kwam derhalve niet toe aan de vraag, in hoeverre een importeur in de strikte zin bevoegd zou zijn geweest tot het instellen van beroep tegen de bestreden maatregel. In de huidige zaak komt het Hof evenwel niet om deze vraag heen.

77. Ik kom derhalve tot de conclusie dat Extramet, die aan beide bovengenoemde voorwaarden voldoet, op grond van de tweede alinea van artikel 173 bevoegd is, beroep in te stellen tegen de bestreden verordening.

78. Mocht het Hof besluiten bij zijn huidige rechtspraak te blijven en Extramets verzoek tot nietigverklaring van de bestreden verordening in zijn geheel niet-ontvankelijk verklaren, dan geldt mijns inziens hetzelfde voor haar verzoek om overweging 24 nietig te verklaren. Deze overweging luidt als volgt:

„Eén onafhankelijke importeur verzocht eveneens om een speciale vrijstelling voor het geval ertoe zou worden besloten definitieve rechten in te stellen. De Raad kan een dergelijk verzoek van een onafhankelijke importeur niet inwilligen wanneer het duidelijk is dat het gemeenschapsbelang vereist dat maatregelen worden genomen ter voorkoming van de schadelijke gevolgen van de uitvoer met dumping door China en de Sovjet-Unie en dit doel niet zou worden bereikt indien een dergelijke vrijstelling zou worden verleend. Zo een vrijstelling kan ook op het vlak van de gelijke behandeling van alle importeurs moeilijk worden verdedigd."

79. Het is twijfelachtig of een overweging op zichzelf ooit het voorwerp van een beroep tot nietigverklaring kan zijn, aangezien overwegingen geen rechtsgevolgen hebben voor particulieren, maar slechts uitleg geven over het beschikkende gedeelte van de maatregel waarvan zij een onderdeel vormen. Dientengevolge is overweging 24 van de bestreden verordening zelf niet vatbaar voor de toetsing uit hoofde van artikel 173. Extramets beroep tegen die overweging moet daarom worden opgevat als een beroep tegen de bestreden verordening, voor zover daarin de verlangde ontheffing wordt geweigerd. Als zodanig staat of valt zij mijns inziens met Extramets beroep tegen de bestreden verordening als geheel.

80. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging:

1) het beroep ontvankelijk te verklaren;

2) de beslissing omtrent de kosten aan te houden.