CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 23 april 2015 [1]

Zaak C-21/14 P

Europese Commissie
tegen

Rusal Armenal

„Hogere voorziening — Dumping — Invoer van bepaald bladaluminium uit Armenië, Brazilië en China — Artikel 2, lid 7, van verordening (EG) nr. 384/96 — Verenigbaarheid met de antidumpingovereenkomst — Artikel 277 VWEU”

I – **Inleiding**

1. Met de onderhavige hogere voorziening komt de Europese Commissie op tegen het arrest van het Gerecht van 5 november 2013 [2] houdende nietigverklaring van een verordening tot instelling van een antidumpingrecht (hierna: „litigieuze verordening”) [3] voor zover deze betrekking heeft op de Armeense onderneming Rusal Armenal ZAO.

2. De Commissie is het in het bijzonder oneens met de opvatting van het Gerecht dat een bepaling van de basisverordening [4], die de grondslag vormt van de litigieuze verordening, door de toetreding van de Republiek Armenië tot de WTO in 2003 niet meer verenigbaar is met de regelgeving van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel 1994 (hierna: „GATT”) [5] en dat de litigieuze verordening dientengevolge nietig moet worden verklaard [6].

3. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid om in te gaan op de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden GATT-bepalingen bij de toepassing van Unierechtelijke bepalingen in aanmerking moeten worden genomen.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Arrest Rusal Armenal/Raad (T-512/09, EU:T:2013:571; hierna: „bestreden arrest”).

3 — Verordening (EG) nr. 925/2009 van de Raad van 24 september 2009 tot instelling van een definitief antidumpingrecht en tot definitieve inning van het voorlopige recht op bepaald bladaluminium van oorsprong uit Armenië, Brazilië en de Volksrepubliek China (PB L 262, blz. 1).

4 — Verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB 1996, L 56, blz. 1), zoals gewijzigd [inmiddels vervangen door verordening (EG) nr. 1225/2009 van de Raad van 30 november 2009 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB L 343, blz. 51; rectificatie in PB 2010, L 7, blz. 22)].

5 — Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel (PB 1994, L 336, blz. 11).

6 — Zie punt 59 van het bestreden arrest.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *GATT-regelgeving*

4. De GATT-regelgeving bevat gedetailleerde bepalingen betreffende het begrip dumping en de vaststelling van de normale waarde van een product.

5. Van dumping is sprake wanneer een product uit een land in een ander land in de handel wordt gebracht tegen een prijs die onder de „normale waarde" van dat product ligt.

6. Bij de vaststelling van de normale waarde van een product wordt een onderscheid gemaakt naargelang in het betrokken land van uitvoer al dan niet vrije prijsvorming mogelijk is. Principieel is voor de waarde van het product de binnenlandse prijs doorslaggevend. Indien in het land van uitvoer echter alle binnenlandse prijzen door de staat worden vastgelegd of indien op de thuismarkt een monopolie bestaat, kan het noodzakelijk zijn de normale waarde van de uitgevoerde producten aan de hand van andere factoren vast te stellen.

7. Artikel VI, lid 1, van bijlage I van de GATT 1994 bepaalt:

„[...] De verdragsluitende partijen erkennen dat dumping, waardoor producten van een land tegen een lagere dan de normale waarde in een ander land in de handel worden gebracht, moet worden veroordeeld. [...] In de zin van dit artikel wordt een product tegen een lagere dan de normale waarde in een land van invoer in de handel gebracht indien de prijs van een product dat naar een ander land is uitgevoerd

a) lager is dan een vergelijkbare prijs die in het kader van normale handelstransacties voor het soortgelijke product voor het land van uitvoer is vastgesteld; [...]"

8. In de tweede aanvullende bepaling bij artikel VI, lid 1, van de GATT 1994 wordt in bijlage I ervan het volgende verduidelijkt:

„Erkend wordt dat bij invoer uit een land waar de handel aan een volledig of bijna volledig monopolie is onderworpen en waar alle binnenlandse prijzen worden vastgesteld door de staat, bijzondere problemen kunnen rijzen bij de vaststelling van de vergelijkbaarheid van de prijzen [...]; de invoerende verdragsluitende partijen moeten in dergelijke gevallen eventueel rekening houden met het feit dat een precieze vergelijking met de binnenlandse prijzen van het betrokken land niet in ieder geval mogelijk is."

9. Artikel 1 van de Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel 1994 (hierna: „antidumpingovereenkomst")[7] bepaalt in dat opzicht het volgende:

„Antidumpingmaatregelen worden uitsluitend genomen in de omstandigheden bedoeld in artikel VI van de GATT 1994 nadat overeenkomstig het bepaalde in deze Overeenkomst een onderzoek is geopend en uitgevoerd. Wanneer maatregelen worden getroffen uit hoofde van de antidumpingwetgeving of -voorschriften geven de hiernavolgende bepalingen uitvoering aan artikel VI van de GATT 1994."

7 — PB L 336, blz. 103.

10. Artikel 2 van de antidumpingovereenkomst bevat nadere regelingen inzake de vaststelling van dumping en de normale waarde, zonder hierbij een uitdrukkelijk onderscheid te maken tussen landen met en landen zonder markteconomie. Lid 7 van dat artikel bepaalt echter het volgende:

„Dit artikel doet geen afbreuk aan de tweede aanvullende bepaling bij artikel VI, lid 1, in bijlage I bij de GATT 1994."

B – *Unierecht*

11. De Uniewetgever heeft meerdere handelingen vastgesteld ter bescherming tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Unie.

1. Basisverordening

12. Blijkens de derde en de vierde overweging van de basisverordening wordt hiermee beoogd in het licht van nieuwe overeenkomsten inzake de toepassing van artikel VI van de GATT „de Gemeenschapswetgeving [...] aan te passen", waarbij het „van wezenlijk belang is [...] dat de Gemeenschap rekening houdt met de interpretatie van de desbetreffende bepalingen door haar belangrijkste handelspartners".

13. De vijfde overweging van de basisverordening luidt als volgt:

„Overwegende dat de [...] overeenkomst inzake dumping [...] nieuwe en gedetailleerde bepalingen bevat, meer bepaald met betrekking tot de berekening van de dumping [...]; dat het, gezien de omvang van de wijzigingen en ter verzekering van een correcte en doorzichtige uitvoering van de nieuwe regels, aanbeveling verdient, de nieuwe overeenkomsten voor zover mogelijk in gemeenschapsrecht om te zetten."

14. Aangaande de vaststelling van de normale waarde wordt in de zevende overweging van de basisverordening het volgende benadrukt:

„Overwegende dat het voor de vaststelling van de normale waarde voor landen zonder markteconomie aanbeveling verdient, in regels te voorzien voor de keuze van een geschikt derde land met markteconomie dat te dien einde dient te worden gebruikt [...];"

15. Artikel 1, lid 2, van de basisverordening bepaalt:

„Ten aanzien van een product wordt geacht dumping plaats te vinden indien de prijs van dit product bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan een vergelijkbare prijs die in het kader van normale handelstransacties voor het soortgelijke product voor het land van uitvoer is vastgesteld."

16. Artikel 2, lid 7, van de basisverordening bepaalt met betrekking tot de vaststelling van de normale waarde in antidumpingprocedures het volgende:

„a) Bij invoer uit landen zonder markteconomie[8] wordt de normale waarde vastgesteld aan de hand van de prijs of de berekende waarde in een land met markteconomie of aan de hand van de prijs bij uitvoer uit een dergelijk derde land naar andere landen, waaronder de Gemeenschap of, indien dit niet mogelijk is, op een andere redelijke grondslag [...]

8 — Hiertoe behoren Albanië, Armenië, Azerbeidzjan, Georgië, Noord-Korea, Kirgizië, Moldavië, Mongolië, Oezbekistan, Tadzjikistan, Turkmenistan en Wit-Rusland.

[...]

b) Bij antidumpingonderzoeken betreffende producten uit [...] landen met staatshandel die op het tijdstip van de opening van het onderzoek lid zijn van de WTO, wordt de normale waarde vastgesteld overeenkomstig de leden 1 tot en met 6[9], indien naar aanleiding van met bewijsmateriaal gestaafde verzoeken van een of meer producenten bij wie een onderzoek moet worden ingesteld, overeenkomstig de onder c) vermelde criteria en procedures wordt aangetoond dat deze producent of producenten het betrokken soortgelijke product op marktvoorwaarden vervaardigen en verkopen. Indien dit niet het geval is, is het bepaalde onder a) van toepassing.

c) De onder b) bedoelde verzoeken moeten schriftelijk worden ingediend en voldoende bewijs bevatten van het feit dat de producenten op marktvoorwaarden opereren [...]."

2. Litigieuze verordening

17. Bij de litigieuze verordening werd in 2009, op de grondslag van de basisverordening, een definitief antidumpingrecht ingesteld op de invoer van bepaald bladaluminium uit Armenië, Brazilië en de Volksrepubliek China.

18. In overweging 20 van voornoemde verordening wordt erop gewezen dat „Armenië specifiek [wordt] genoemd in de voetnoot bij artikel 2, lid 7, onder a), van de basisverordening als een van de landen zonder markteconomie. De behandeling van producenten-exporteurs in landen zonder markteconomie die lid van de WTO zijn, is beschreven in artikel 2, lid 7, onder b). [...]"

19. Volgens artikel 1 van de litigieuze verordening was deze onder meer van toepassing op de Armeense onderneming Rusal Armenal. Een verzoek van die onderneming om behandeling als marktgerichte onderneming werd afgewezen. Turkije werd aangewezen als „geschikt en redelijk referentieland"[10] met markteconomie en de prijzen van dat land werden gehanteerd voor de vaststelling van de normale waarde van de producten en de berekening van de dumpingmarge voor de uitvoer van Rusal Armenal.

20. Voor de invoer van Armeense producten werd derhalve in artikel 1, lid 2, van de litigieuze verordening een definitief antidumpingrecht van 13,4 % ingesteld.

III – **Procedure in eerste aanleg en bestreden arrest**

21. Rusal Armenal voerde in eerste aanleg met haar eerste middel schending van de antidumpingovereenkomst aan.

22. De onderneming was van mening dat het bij de antidumpingovereenkomst ingestelde rechtskader door de Uniewetgever niet is geëerbiedigd voor zover ter vaststelling van de normale waarde niet wordt uitgegaan van de situatie in Armenië, maar van die in andere landen. Rusal Armenal stelde dat de basisverordening derhalve niet op haar van toepassing is en voorts dat de litigieuze verordening, voor zover deze op haar betrekking heeft, wegens schending van de antidumpingovereenkomst nietig moet worden verklaard.

9 — De genoemde leden gaan met betrekking tot de vaststelling van de normale waarde uit van de situatie op de binnenlandse markt van het land van uitvoer zonder een vergelijkbaar derde land in aanmerking te nemen.

10 — Zie overweging 36 van de litigieuze verordening.

23. Het Gerecht wees de vordering toe en zette in dat verband in wezen uiteen dat de Uniewetgever met artikel 2 van de basisverordening bepaalde verplichtingen betreffende de vaststelling van dumping wilde nakomen die zijn neergelegd in artikel 2 van de antidumpingovereenkomst. [11] Volgens het Gerecht wijken de basisverordening en de litigieuze verordening met betrekking tot de berekening van de normale waarde echter af van de antidumpingovereenkomst, die in dat opzicht „een samenstel van duidelijke, nauwkeurige en gedetailleerde regels [bevat] die de wijze van berekening van de normale waarde van het soortgelijke product bepalen [...], zonder dat die regels aan voorwaarden worden onderworpen waardoor de WTO-leden vrij over de toepassing ervan kunnen beslissen”. [12]

24. Met de onderhavige hogere voorziening komt de Commissie op tegen voornoemd arrest van het Gerecht waarbij de litigieuze verordening nietig wordt verklaard voor zover deze betrekking heeft op Rusal Armenal.

IV – **Conclusies en voornaamste argumenten van partijen**

25. De Commissie, ondersteund door het Europees Parlement en de Raad, verzoekt:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— het eerste middel van het beroep in eerste aanleg ongegrond te verklaren;

— de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe beslissing betreffende de overige middelen;

— de beslissing over de kosten in eerste aanleg en in hogere voorziening aan te houden.

26. Ter staving van haar hogere voorziening voert de Commissie drie middelen aan.

27. Ten eerste stelt de Commissie dat het Gerecht ultra petita heeft beslist, aangezien Rusal Armenal weliswaar in het verzoekschrift, maar niet in de repliek heeft gesteld dat de basisverordening in het licht van de antidumpingovereenkomst niet-toepasselijk is. Dit betekent volgens de Commissie dat de onderneming haar desbetreffende middel niet heeft gehandhaafd.

28. Ten tweede heeft het Gerecht volgens de Commissie een onjuiste uitlegging gegeven aan de basisverordening en het doel dat de wetgever in de zin van de Nakajima-rechtspraak met de vaststelling van die verordening nastreefde. [13] Het heeft ten onrechte aangenomen dat de Uniewetgever met de basisverordening verplichtingen wilde nakomen die voortvloeien uit het WTO-recht. Dat recht kan derhalve niet dienen als maatstaf voor de toetsing van de wettigheid van de basisverordening, temeer daar de antidumpingovereenkomst zich niet ertegen verzet dat bij een land als Armenië, waarvan de economie zich in de overgang van een socialistische planeconomie naar een markteconomie bevindt, de hoofdparameter van de normale waarde aldus wordt berekend dat wordt uitgegaan van de marktsituatie in een vergelijkbaar land met markteconomie, in casu Turkije.

29. Ten derde is de Commissie van mening dat het Gerecht door de nietigverklaring van de litigieuze verordening het beginsel van het institutionele evenwicht heeft geschonden.

30. Rusal Armenal wijst die middelen van de hand en verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en de Commissie en de Raad te veroordelen in hun eigen kosten, alsmede in die van Rusal Armenal.

11 — Punt 36 van het bestreden arrest.

12 — Punt 50 van het bestreden arrest.

13 — Arrest Nakajima/Raad (C-69/89, EU:C:1991:186).

V – **Juridische beoordeling**

A – *Eerste middel*

31. Voor zover met het eerste middel wordt gesteld dat Rusal Armenal haar op artikel 277 VWEU gebaseerde grief van onwettigheid in haar repliek heeft ingetrokken, kan ik rekwirante niet volgen.

32. Van partijen kan om te beginnen niet worden geëist dat zij hun argumentatie in elk processtuk volledig herhalen. Dit zou niet proceseconomisch zijn. Verder volgt uit de memories van Rusal Armenal dat die onderneming zich op artikel 277 VWEU beroept en in dit verband van mening is dat artikel 2, lid 7, van de basisverordening in strijd is met het WTO-recht. [14]

33. Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

B – *Tweede middel*

34. Met haar tweede middel stelt rekwirante in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ervan uit te gaan dat de Uniewetgever met artikel 2, lid 7, van de basisverordening uitvoering wilde geven aan de antidumpingovereenkomst. Met betrekking tot dit middel is doorslaggevend of het Gerecht de zogenoemde Nakajima-rechtspraak [15] juist heeft toegepast.

1. WTO-recht als maatstaf voor de wettigheid van handelingen van de Unie

35. Principieel draagt de Unie volgens artikel 3, lid 5, VEU bij tot de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationale recht. Dat betekent dat zij, wanneer zij een handeling vaststelt, is gehouden het gehele internationale recht in acht te nemen. [16] Volgens artikel 216, lid 2, VWEU zijn de door de Unie gesloten internationale overeenkomsten verbindend voor de instellingen van de Unie en bijgevolg van hogere rang dan de handelingen van de Unie. [17]

36. De bepalingen van een internationale overeenkomst waarbij de Unie partij is, kunnen slechts worden ingeroepen ter ondersteuning van een beroep tot nietigverklaring van een handeling van afgeleid Unierecht of een exceptie van onwettigheid van een dergelijke handeling, op voorwaarde, enerzijds, dat de aard en de opzet van die overeenkomst hier niet aan in de weg staan, en, anderzijds, dat die bepalingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. [18]

14 — Zie bijvoorbeeld punt 31 van de repliek in eerste aanleg.

15 — Arrest Nakajima/Raad (C-69/89, EU:C:1991:186).

16 — Arrest Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 101).

17 — Arresten Intertanko e.a. (C-308/06, EU:C:2008:312, punt 42), Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 50) en Raad e.a./Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punt 52).

18 — Arresten FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476, punten 110 en 120), Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punten 53-55) en Raad e.a./Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punt 54).

37. Bij handelingen van de WTO is op grond van de specifieke aard ervan een bijzondere benadering vereist. Recentelijk heeft het Hof opnieuw benadrukt dat het slechts wanneer de Unie uitvoering heeft willen geven aan een bijzondere verplichting die is aangegaan binnen de context van de in het kader van de WTO gesloten overeenkomsten (Nakajima-rechtspraak) of indien de Uniehandeling uitdrukkelijk verwijst naar specifieke bepalingen van WTO-overeenkomsten (Fediol-rechtspraak [19]), verplicht is de betrokken handeling en de voor de toepassing daarvan uitgevaardigde handelingen te toetsen aan de regels van die overeenkomsten. [20]

38. Een toetsing van de wettigheid van het afgeleide recht van de Unie aan WTO-handelingen kan, indien wordt vastgesteld dat de Uniewetgever uitvoering wilde geven aan een verplichting in die context, in het bijzonder op het gebied van het antidumpingstelsel in aanmerking komen. Dat stelsel is „zeer compact [...] in zijn opzet en toepassing" [21] en kan derhalve naar zijn aard dienen als maatstaf voor de wettigheid van handelingen van Unierecht.

39. Het Hof heeft zich nog niet uitputtend uitgesproken over de vraag op welke wijze de voor de Nakajima-rechtspraak doorslaggevende wil van de Uniewetgever om uitvoering te geven aan bijzondere verplichtingen tot uiting moet zijn gekomen en aan de hand van welke criteria deze kan worden vastgesteld. In de arresten Nakajima/Raad [22] en Petrotub en Republica [23] heeft het Hof echter uitgaande van de overwegingen van een handeling van Unierecht getoetst of de Uniewetgever met een bepaalde bepaling van afgeleid recht „de bijzondere verplichtingen" [24] van een bepaalde, inhoudelijk daarmee verband houdende bepaling van de antidumpingcode [25] respectievelijk de antidumpingovereenkomst [26] wilde nakomen. Indien de bepalingen van het afgeleide recht daarentegen ten opzichte van de antidumpingbepalingen van de GATT een „totaal verschillend voorwerp" [27] hadden, konden laatstgenoemde bepalingen niet als maatstaf voor de wettigheidstoetsing dienen. [28]

40. Hieruit kunnen twee conclusies worden getrokken.

41. Enerzijds gaat het er in de rechtspraak van het Hof niet om dat een handeling van afgeleid recht abstract en per se aan de bepalingen van de WTO-overeenkomsten wordt getoetst. De reikwijdte van de toetsing door het Hof is veeleer strikt afhankelijk van de wil van de wetgever om met het afgeleide recht uitvoering te geven aan in de WTO-context aangegane verplichtingen. Indien een dergelijke wil ontbreekt of niet naar behoren kan worden aangetoond, kan het WTO-recht niet als maatstaf dienen voor de toetsing van het afgeleide recht.

42. Anderzijds kan een dergelijke wil van de Uniewetgever niet worden aangenomen louter op grond van het feit dat uit de considerans van een handeling van Unierecht algemeen kan worden opgemaakt dat de betrokken handeling is vastgesteld met inachtneming van internationale verplichtingen van de Unie. [29] Toereikend maar tevens noodzakelijk voor de toepassing van de Nakajima-rechtspraak is

19 — Arrest Fediol/Commissie (70/87, EU:C:1989:254).

20 — Aldus het arrest van de Grote kamer van 13 januari 2015, Raad e.a./Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punt 56) onder verwijzing naar de arresten Fediol/Commissie (EU:C:1989:254, punten 19-23), Nakajima/Raad (EU:C:1991:186, punten 29-32), Duitsland/Raad (C-280/93, EU:C:1994:367, punt 111) en Italië/Raad (C 352/96, EU:C:1998:531, punt 19).

21 — Arrest Raad e.a./Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punt 59).

22 — Arrest Nakajima/Raad (EU:C:1991:186, punt 30).

23 — Arrest Petrotub en Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4, punt 55).

24 — Ibid., punt 56.

25 — Zie arrest Nakajima/Raad.

26 — Zie arrest Petrotub en Republica.

27 — Arrest Nakajima/Raad (EU:C:1991:186, punt 40).

28 — Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Franz Egenberger (C-313/04, EU:C:2005:733, punt 76) en de conclusie van advocaat-generaal Saggio in de zaak Portugal/Raad (C-149/96, EU:C:1999:92, punt 17).

29 — In diezelfde zin mijn conclusie in de zaak Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie e.a. (C-398/13 P, EU:C:2015:190, punt 91).

veeleer dat uit de context van de betrokken handeling van Unierecht zonder enige twijfel voortvloeit dat hiermee specifiek werd beoogd een bepaalde en inhoudelijk welomschreven WTO-verplichting na te komen en ook duidelijk is met welke bepaling van welke handeling van afgeleid recht concreet uitvoering diende te worden gegeven aan die verplichting.

43. Tegen deze achtergrond moet thans worden beoordeeld of het Gerecht in het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een juiste rechtsopvatting door te verwijzen naar de Nakajima-rechtspraak, vast te stellen dat de Uniewetgever met de betrokken bepaling van de basisverordening een WTO-verplichting wilde nakomen en uiteindelijk te concluderen dat die verordening niet van toepassing was op de Armeense onderneming.

2. Wil van de Uniewetgever om bij de vaststelling van de basisverordening uitvoering te geven aan WTO-verplichtingen

44. Bij de vaststelling van de basisverordening wenste de Uniewetgever in ieder geval inhoudelijk af te stemmen op de bepalingen van de antidumpingovereenkomst, hetgeen hij in de considerans van die verordening tot uitdrukking heeft gebracht.[30] In de vijfde overweging van de basisverordening wordt met betrekking tot de antidumpingovereenkomst benadrukt dat het „aanbeveling verdient de [...] overeenkomsten *voor zover mogelijk* [31] in gemeenschapsrecht om te zetten".

45. Dit betekent echter nog niet dat in de visie van de Uniewetgever in het kader van de basisverordening elke afwijking van de regels van de overeenkomst verboden zou zijn en dat hij zich in het bijzonder tot taak heeft gesteld, bij de vaststelling van de normale waarde dwingend af te stemmen op het normatieve instrumentarium van de antidumpingovereenkomst.

46. De vijfde overweging mag namelijk niet geïsoleerd worden beschouwd en evenmin tot iets absoluuts worden verheven. Aangezien de overeenkomst volgens de bewoordingen van die overweging slechts „voor zover mogelijk" in de basisverordening dienen te worden overgenomen, komt reeds daarin zelf tot uitdrukking dat de Uniewetgever bij de vaststelling van zijn handeling rekening hield met de mogelijkheid dat een volledige omzetting van de overeenkomst in het Unierecht in conflict zou komen met tegenstrijdige overwegingen van de Unie.

47. Uit de vijfde overweging kan dus niet worden afgeleid dat de wetgever bij de vaststelling van de basisverordening onvoorwaardelijk wilde dat de inhoud van die verordening volledig overeenstemt met de antidumpingovereenkomst en dat elke van die overeenkomst afwijkende bepaling van de basisverordening derhalve niet in overeenstemming is met het streven van de wetgever naar omzetting.

48. Een dergelijke opvatting van de betekenis en de reikwijdte van de vijfde overweging is verenigbaar met de Nakajima-rechtspraak. Uit het betrokken arrest volgt niet dat elke inhoudelijke afwijking van de antidumpingovereenkomst automatisch de niet-toepasselijkheid van de basisverordening met zich dient te brengen. In dat arrest waren namelijk andere handelingen aan de orde, te weten verordening nr. 2423/88 en de antidumpingcode 1979. Ook het arrest Petrotub en Republica[32], dat reeds betrekking had op de basisverordening en de antidumpingovereenkomst, staat een dergelijke verstrekkende conclusie niet zonder meer toe. In het voornoemde arrest wordt weliswaar beklemtoond dat de basisverordening „met name tot doel heeft de nieuwe en gedetailleerde bepalingen van de antidumpingcode [...], waaronder de bepalingen inzake de berekening van de

30 — Zo reeds arrest Petrotub en Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4, punten 22 en 55) met betrekking tot de zogenoemde asymmetrische methode bij de vaststelling van de dumpingmarge.

31 — Cursivering van mij.

32 — Arrest Petrotub en Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

dumping, *voor zoveel mogelijk* [[33]], in gemeenschapsrecht om te zetten" en dat „derhalve [vaststaat] dat de Gemeenschap de basisverordening heeft vastgesteld om aan haar uit de antidumpingcode [...] voortvloeiende verplichtingen te voldoen"[34]. Dat arrest heeft evenwel betrekking op een speciale regeling ter berekening van de dumpingmarge aan de hand van asymmetrische of symmetrische methodes[35], die in de onderhavige procedure niet aan de orde is.

49. Ook de zevende overweging van de basisverordening pleit ertegen dat de Uniewetgever de WTO-regels onvoorwaardelijk wenste om te zetten.

50. In die overweging uit de Uniewetgever met betrekking tot landen zonder markteconomie aanbevelingen betreffende de vaststelling van de normale waarde, die in deze vorm niet in de antidumpingovereenkomst zijn neergelegd. Dat duidt erop dat de Uniewetgever ten aanzien van de vermelde landen geen bepalingen van de antidumpingovereenkomst wenste om te zetten en in dat opzicht op eigen initiatief gebruik heeft gemaakt van zijn regelingsbevoegdheid.

51. Daarbij is irrelevant of, zoals de Raad ter terechtzitting heeft aangevoerd, de antidumpingovereenkomst voor de genoemde landen met betrekking tot de vaststelling van de normale waarde inderdaad een regelingsleemte bevat, die de Uniewetgever uit het oogpunt van het WTO-recht naar eigen goeddunken kon opvullen.[36] Doorslaggevend is veeleer dat de Uniewetgever – zoals overigens ook blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van de bepalingen, die rekwirante in haar verzoekschrift in hogere voorziening heeft toegelicht[37] – bewust heeft gekozen voor een specifiek eigen regelingsconcept voor landen zonder markteconomie en duidelijk is dat hij bij de vaststelling van de handeling niet werd geleid door een streven naar omzetting van WTO-verplichtingen in de zin van de Nakajima-rechtspraak.

52. Bij gebreke van een dergelijke wil tot omzetting mocht de wettigheid van de betrokken bepalingen van de basisverordening derhalve niet worden getoetst aan de antidumpingovereenkomst. Het bestreden arrest geeft dus blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

53. Het tweede middel is derhalve gegrond en het bestreden arrest moet reeds om die reden worden vernietigd.

54. Volledigheidshalve zal ik echter nog kort ingaan op het derde middel.

C – *Derde middel*

55. Met haar derde middel voert rekwirante schending van het beginsel van het institutionele evenwicht aan. Haars inziens staat het alleen aan de Uniewetgever, vast te stellen welke landen op het vlak van het antidumpingrecht als landen zonder markteconomie moeten worden beschouwd en hoe zij moeten worden behandeld.

56. Dit middel houdt nauw verband met het tweede middel[38], aangezien hiermee in wezen wordt gelaakt dat het Gerecht met zijn op de Nakajima-rechtspraak stoelende arrest ten onrechte is voorbijgegaan aan de uitdrukkelijke wil van de Uniewetgever.

33 — Cursivering van mij.

34 — Arrest Petrotub en Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4, punten 55 en 56).

35 — Ibid., punt 22.

36 — In tegenovergestelde zin, punt 50 van het bestreden arrest.

37 — Zie de punten 49 tot en met 96 van het verzoekschrift in hogere voorziening. De uiteenzetting van rekwirante, vooral ter terechtzitting, duidt erop dat de Uniewetgever op dit gebied gevolg wilde geven aan eigen politieke overwegingen, los van de WTO-bepalingen.

38 — Besluit Commissie/Rusal Armenal (C-21/14 P-R, EU:C:2014:1749, punt 35).

57. Indien het Hof de door mij bepleite opvatting volgt en het tweede middel aanvaardt, is deze met het derde middel aangevoerde grief overbodig.

58. Mocht het Hof daarentegen van opvatting zijn dat het Gerecht de Nakajima-rechtspraak juist heeft toegepast, moet het derde middel worden beoordeeld. In zoverre kan ermee worden volstaan erop te wijzen dat de toepassing van die rechtspraak, wanneer deze leidt tot de vaststelling van de onwettigheid van een handeling van afgeleid recht, juist rekening houdt met de uitdrukkelijke wil van de Uniewetgever. Derhalve kan niet worden gesteld dat de Unierechters zich met deze rechtspraak wetgevende bevoegdheden toe-eigenen die hun niet toekomen.

D – *Samenvatting*

59. Aangezien het tweede middel gegrond is, moet de hogere voorziening in haar geheel worden toegewezen en het bestreden arrest worden vernietigd.

60. Het Hof kan de zaak in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is (artikel 61, lid 1, tweede volzin, eerste alternatief, van het Statuut van het Hof).

61. In casu is de zaak ten dele in staat van wijzen. Zoals reeds uiteengezet, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ten aanzien van het eerste middel van Rusal Armenal schending van de antidumpingovereenkomst vast te stellen. Dat middel dient ongegrond te worden verklaard.

62. Met betrekking tot de overige, door het Gerecht nog niet beoordeelde middelen, is de zaak evenwel nog niet in staat van wijzen en dient derhalve in zoverre te worden terugverwezen naar het Gerecht (artikel 61, lid 1, tweede volzin, tweede alternatief, van het Statuut van het Hof).

VI – **Kosten**

63. Indien de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak – zoals in casu door mij voorgesteld – naar het Gerecht terugverwijst, wordt de beslissing over de kosten aangehouden (dit volgt a contrario uit artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering).

VII – **Conclusie**

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

1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 5 november 2013, Rusal Armenal/Raad (T-512/09, EU:T:2013:571), wordt vernietigd.

2) Het eerste middel van het door Rusal Armenal ZAO ingestelde beroep tot nietigverklaring wordt afgewezen.

3) De zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht ter beoordeling van de overige middelen.

4) De beslissing omtrent de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening wordt aangehouden.