ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)
17 december 1997 *

In zaak T-121/95,

European Fertilizer Manufacturers Association (EFMA), vereniging naar Zwitsers recht, gevestigd te Zürich (Zwitserland), aanvankelijk vertegenwoordigd door D. Voillemot en H. de Broca, later door D. Voillemot en O. Prost, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

ondersteund door

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

interveniënte,

* Procestaal: Engels.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van artikel 1 van verordening (EG) nr. 477/95 van de Raad van 16 januari 1995 tot wijziging van de definitieve antidumpingmaatregelen die van toepassing zijn op de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit de voormalige USSR en tot beëindiging van de antidumpingmaatregelen die van toepassing zijn op de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit het voormalige Tsjechoslowakije (PB 1995, L 49, blz. 1),

wijst

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

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, P. Lindh, J. Azizi, J. D. Cooke en M. Jaeger, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 28 mei 1997,

het navolgende

Arrest

De feiten

1 Verzoekster, European Fertilizer Manufacturers Association (Europese Vereniging van Meststoffenfabrikanten, hierna: „EFMA"), die is ontstaan uit een fusie van verschillende verenigingen, waaronder CMC-Engrais (EEG-Comité van de stikstof- en fosfaatmeststoffenindustrie), is een beroepsorganisatie naar Zwitsers recht die de gemeenschappelijke en algemene belangen van haar leden — meststoffenproducenten — behartigt.

2 Naar aanleiding van een in juli 1986 door CMC-Engrais ingediende klacht kondigde de Commissie in een mededeling in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* de inleiding aan van een anti-dumpingprocedure betreffende de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit de Duitse Democratische Republiek, Joegoslavië, Koeweit, Libië, Saoedi-Arabië, de Sovjetunie, Trinidad en Tobago en Tsjechoslowakije (PB 1986, C 254, blz. 3), waarna zij een onderzoek instelde overeenkomstig verordening (EEG) nr. 2176/84 van de Raad van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1984, L 201, blz. 3).

3 Deze procedure leidde tot de vaststelling van verordening (EEG) nr. 3339/87 van de Raad van 4 november 1987 houdende instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van ureum van oorsprong uit Libië en Saoedi-Arabië, houdende aanvaarding van verbintenissen in verband met de invoer van ureum van oorsprong uit de Duitse Democratische Republiek, Joegoslavië, Koeweit, Trinidad en Tobago, Tsjechoslowakije en de Sovjetunie en houdende beëindiging van het betrokken onderzoek (PB 1987, L 317, blz. 1). De bij deze verordening aanvaarde verbintenissen werden bevestigd bij besluit 89/143/EEG van de Commissie van 21 februari 1989 (PB 1989, L 52, blz. 37).

4 Bij schrijven van 29 oktober 1992 verzocht verzoekster om een gedeeltelijk nieuw onderzoek van de verbintenissen met betrekking tot het voormalige Tsjechoslowakije en de voormalige Sovjetunie.

5 Op grond van ontvangen inlichtingen over de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit het voormalige Tsjechoslowakije en de voormalige Sovjetunie meende de Commissie over voldoende bewijs van veranderde omstandigheden te beschikken om een nieuw onderzoek naar bovenbedoelde verbintenissen in te stellen. De Commissie begon derhalve een onderzoek overeenkomstig artikel 14 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: „basisverordening") met betrekking tot de Tsjechische Republiek en de Slowaakse Republiek, de Republieken Wit-Rusland, Georgië, Tadzjikistan en Oezbekistan, de Russische Federatie en Oekraïne (PB 1993, C 87, blz. 7).

6 Omdat het nieuwe onderzoek nog niet was afgerond op het tijdstip waarop de maatregelen afliepen, besliste de Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 4, van de basisverordening, dat de maatregelen betreffende het ureum van oorsprong uit het voormalige Tsjechoslowakije en de voormalige Sovjetunie in afwachting van het resultaat van dit onderzoek van kracht zouden blijven (PB 1994, C 47, blz. 3).

7 Het onderzoek naar de dumping bestreek de periode van 1 januari tot en met 31 december 1992 (hierna: „onderzoektijdvak").

8 Ter bepaling van de normale waarde van het in de voormalige Sovjetunie (in Rusland en in Oekraïne) geproduceerde ureum stelde verzoekster overeenkomstig artikel 2, lid 5, sub a-i, van de basisverordening voor, Australië als referentieland te nemen. European Fertilizer Importers Association (hierna: „EFIA"), een organisatie die aan het onderzoek meewerkte, was echter tegen het gebruik van een referentieland gekant en stelde voor, uit te gaan van de werkelijke kosten in de bij de procedure betrokken landen. In een latere fase van de procedure stelde EFIA eveneens, dat Canada het meeste geschikte referentieland was.

9 De Commissie heeft aanvankelijk als referentieland Australië gekozen, doch zij is later hiervan teruggekomen. Haars inziens was dit land niet de meest geschikte keuze, onder meer vanwege de geïsoleerde positie ten opzichte van de wereldmarkten en het peil van de binnenlandse verkoopprijzen, dat hoger lag dan dat in Europa. De gedachten gingen toen uit naar de Slowaakse Republiek (hierna: „Slowakije"), waarnaar reeds een onderzoek was ingesteld, en dit land is vervolgens als referentieland gekozen.

10 Bij brief van 10 mei 1994 heeft de Commissie verzoekster en alle betrokken partijen op de hoogte gebracht van haar bevindingen en van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan zij voornemens was definitieve maatregelen aan te bevelen. In deze brief gaf de Commissie een nadere toelichting bij de keuze van Slowakije als referentieland in plaats van Australië of Canada, de berekening van de normale waarde (in Slowakije), de vergelijking tussen de normale waarde (af fabriek voor Slowakije) en de uitvoerprijzen (franco grens Rusland en Oekraïne) en de geschatte schade. Zij lichtte met name toe, waarom het haar gepast leek om bij de berekening van het voorgenomen recht uit te gaan van een winstmarge van de communautaire producenten van 5 % en van een aanpassing van de prijs van ureum uit Rusland van 10 %. Met betrekking tot de aanpassing van 10 % verklaarde zij met name, dat de omstandigheid dat het Russische ureum de neiging had om tijdens het transport in kwaliteit achteruit te gaan en dat importeurs van Russisch ureum niet altijd in staat waren om dezelfde aanvoerzekerheid te bieden als communautaire producenten, een prijsverschil tussen ureum uit Rusland en ureum uit de Gemeenschap met zich bracht.

11 Bij schrijven van 17 mei 1994 verzocht verzoekster de Commissie om toezending van de tijdens het onderzoek verzamelde gegevens betreffende de aanpassing van 10 % ter zake van het verschil in kwaliteit tussen ureum uit de voormalige Sovjetunie en in de Gemeenschap gefabriceerd ureum.

12 Bij faxbericht van 18 mei 1994 antwoordde de Commissie, dat deze aanpassing een gemiddelde schatting was, berustend op inlichtingen afkomstig van verschillende importeurs, handelaren en distributeurs die zich bezighielden met de handel in ureum uit Rusland en uit de Gemeenschap.

13 Bij schrijven van 30 mei 1994 diende verzoekster bij de Commissie opmerkingen ter zake in. Tevens verzocht zij om nadere gegevens, omdat de eerdere brief volgens haar op het punt van de dumping niet volledig was.

14 Bij schrijven van 10 juni 1994 verstrekte de Commissie verzoekster enkele nadere inlichtingen.

15 Na een vergadering op 18 juli 1994 tussen vertegenwoordigers van verzoekster en medewerkers van de Commissie, waarbij de verschillende conclusies en opmerkingen werden besproken, diende verzoekster bij brieven van 28 juli, 9 augustus, 21 en 26 september en 3 oktober 1994 aanvullende opmerkingen in bij de Commissie.

16 Na een nieuwe bijeenkomst in oktober 1994 diende verzoekster bij schrijven van 26 oktober 1994 haar slotopmerkingen in, onder meer over de vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijzen, de aanpassing van 10 % en de winstmarge van 5 %.

17 Op 16 januari 1995 stelde de Raad verordening (EG) nr. 477/95 tot wijziging van de definitieve anti-dumpingmaatregelen die van toepassing zijn op de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit de voormalige USSR en tot beëindiging van de anti-dumpingmaatregelen die van toepassing zijn op de invoer in de Gemeenschap van ureum van oorsprong uit het voormalige Tsjechoslowakije (hierna: „bestreden verordening") vast. Deze is op 4 maart 1995 in het Publikatieblad bekendgemaakt (PB 1995, L 49, blz. 1).

18 Omdat het percentage waarbij de schade werd opgeheven, lager lag dan de voor Rusland vastgestelde dumpingmarge, werd het anti-dumpingrecht overeenkomstig artikel 13, lid 3, van de basisverordening ingesteld op het niveau van het percentage waarbij de schade werd opgeheven.

19 Artikel 1 van de bestreden verordening bepaalt:

„1. Er wordt een definitief anti-dumpingrecht ingesteld op de invoer van ureum ingedeeld onder de GN-codes 3102 10 10 en 3102 10 90, van oorsprong uit de Russische Federatie.

2. Het bedrag van het recht is gelijk aan het verschil tussen 115 ecu per ton en de nettoprijs, franco grens Gemeenschap, niet ingeklaard, indien laatstgenoemde prijs lager ligt.

3. Tenzij anders bepaald zijn de voor douanerechten van kracht zijnde bepalingen op dit recht van toepassing."

Procesverloop

20 Onder deze omstandigheden heeft verzoekster bij op 12 mei 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.

21 Bij op 23 oktober 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie verzocht te mogen tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van de Raad.

22 Bij beschikking van 21 november 1995 heeft de president van de Vierde kamer (uitgebreid) van het Gerecht dit verzoek ingewilligd.

23 Bij schrijven van 2 oktober 1996 heeft verzoekster het Gerecht verzocht, ter terechtzitting in het Frans te mogen pleiten.

24 Dit verzoek is afgewezen bij beschikking van het Gerecht (Vierde kamer — uitgebreid) van 24 januari 1997 (zaak T-121/95, EFMA, Jurispr. 1997, blz. II-87).

25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer — uitgebreid) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen is evenwel een aantal vragen gesteld en verzocht bepaalde stukken over te leggen.

26 Bij op 17 april 1997 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft verzoekster en bij op 30 april 1997 neergelegde brieven hebben de Raad en de Commissie deze vragen beantwoord en bepaalde stukken overgelegd.

27 Partijen zijn in hun pleidooien en antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 28 mei 1997.

Conclusies van partijen

28 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de bestreden verordening nietig te verklaren;

— te gelasten, dat de bij deze verordening ingestelde anti-dumpingrechten gehandhaafd blijven totdat de bevoegde instellingen de strengere maatregelen hebben vastgesteld die de tenuitvoerlegging van het arrest met zich brengt;

— de Raad in de kosten te verwijzen.

29 De Raad, verweerder, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

30 De Commissie, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen.

De vordering tot nietigverklaring

31 Tot staving van haar vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden verordening voert verzoekster drie middelen aan. Het eerste middel betreft, zakelijk weergegeven, schending van de basisverordening doordat Slowakije als referentieland is gekozen. Het tweede middel klaagt over schending van de basisverordening doordat de normale waarde en de uitvoerprijzen in twee verschillende stadia zijn vergeleken, en wel af fabriek en franco grens, en over schending van de motiveringsplicht doordat in de bestreden verordening niet wordt toegelicht, waarom de vergelijking in verschillende stadia heeft plaatsgevonden. Subsidiair stelt verzoekster, dat bij deze vergelijking een kennelijke beoordelingsfout is

gemaakt. Het derde middel betreft de vaststelling van de schade. Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat de aanpassing van de prijs van het in Rusland geproduceerde ureum — ter compensatie van bepaalde beweerde verschillen in kwaliteit — op een kennelijke beoordelingsfout berust en dat de Raad daarbij tevens haar recht van verweer heeft geschonden. In de tweede plaats zou de Raad een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt en eveneens verzoeksters recht van verweer hebben geschonden door een te kleine winstmarge voor de communautaire producenten aan te nemen.

32 Aangezien het anti-dumpingrecht in casu is ingesteld op het niveau van het percentage waarbij de schade wordt opgeheven, dient in de eerste plaats het derde middel betreffende de vaststelling van de schade te worden onderzocht.

De vaststelling van de schade

33 Verzoekster stelt, dat de Raad bij de beoordeling van de schade twee fouten heeft gemaakt. Enerzijds zou de aanpassing van 10 % wegens verschillen in kwaliteit tussen het Russische en het communautaire ureum niet terecht zijn. Anderzijds zou de winstmarge van de communautaire producenten ten onrechte op 5 % zijn gesteld.

De aanpassing van 10 % wegens het verschil in kwaliteit tussen ureum uit Rusland en in de Gemeenschap gefabriceerd ureum

— Argumenten van partijen

34 Dit onderdeel van het middel valt in twee delen uiteen. Ten eerste zouden de gemeenschapsinstellingen een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt door

bij de vergelijking van de prijs van uit Rusland ingevoerd ureum met die van in de Gemeenschap gefabriceerd ureum uit te gaan van een aanpassing van 10 % wegens verschillen in kwaliteit. Ten tweede zouden zij daarmee eveneens een wezenlijk procedurevoorschrift hebben miskend, daar verzoekster nooit in de gelegenheid is gesteld opmerkingen te maken over het bewijsmateriaal waarop de Commissie deze aanpassing baseerde.

35 Verzoekster betoogt in de eerste plaats, dat er geen enkel kwaliteitsverschil bestaat tussen in Rusland en in de Gemeenschap geproduceerd ureum. Bij ureum uit Rusland kon destijds dan ook geen sprake zijn van een uitzonderlijk kwaliteitsverlies tijdens het vervoer naar de Gemeenschap. Hiertoe voert zij twee bewijsstukken aan: een overzicht van een vergelijkende chemisch/fysische analyse van Russisch en communautair ureum van 30 mei 1994, dat zij op basis van door verschillende laboratoria geanalyseerde proefmonsters heeft opgesteld, en twee faxberichten van Sinochem UK Ltd aan verzoekster, die zij op 9 augustus en 26 september 1994 heeft doorgezonden naar de Commissie. Volgens verzoekster blijkt uit het overzicht, dat er geen verschillen zijn tussen Russisch en communautair ureum, terwijl de faxberichten bevestigen, dat de prijzen van in China geïmporteerd ureum gelijk zijn, ongeacht of het afkomstig is uit Rusland, het Midden-Oosten, Indonesië of de Europese Gemeenschap.

36 Met betrekking tot de bewering van de Raad, dat ureum door het laden en lossen en de opslag in kwaliteit achteruit zou gaan, betoogt verzoekster, dat de Raad niet aangeeft, of ureum uit Rusland veelvuldiger wordt overgeladen dan in de Gemeenschap geproduceerd ureum, en evenmin, of de opslag van Russisch ureum op andere wijze plaatsvindt dan de opslag van ureum uit de Gemeenschap.

37 Zij voegt hieraan toe, dat Rusland de grootste ureumleverancier van China is en dat China de grootste ureumimporteur ter wereld is. Aangezien het ureum dat Rusland naar China exporteert, over grote afstanden moet worden vervoerd, althans over afstanden die vergelijkbaar zijn met de afstand tussen Rusland en de

Europese Unie, kan het Russische ureum blijkbaar over grote afstanden worden uitgevoerd zonder dat het in kwaliteit achteruitgaat.

38 Zij bestrijdt de bewering van de Raad, dat een prijsaanpassing ter compensatie van kwaliteitsverschillen tussen producten, hoofdzakelijk samenhangt met de waarneming van de afnemer. Zij wijst erop, dat ureum een chemische stof is die altijd dezelfde samenstelling heeft, ongeacht of het uit Rusland of de Europese Gemeenschap afkomstig is. Verder zou het weinig realistisch zijn om kwaliteitsverschillen aan te nemen op grond van verkoopgegevens, gelet op de hoge mate van subjectiviteit van de waarneming van de afnemer en het tijdgebonden karakter van de gebruikte gegevens. Bovendien zouden landbouwers, dat wil zeggen de ureumgebruikers, geen onderscheid maken of kunnen maken tussen in Rusland geproduceerd ureum en in de Gemeenschap geproduceerd ureum, aangezien beide dezelfde fysische en chemische eigenschappen hebben.

39 Voorts bestrijdt verzoekster, dat importeurs van Russisch ureum niet altijd in staat zouden zijn om dezelfde aanvoerzekerheid te bieden als communautaire producenten. Zij stelt, dat de productiecapaciteit van ureum in Rusland zoveel groter is dan de totale afgezette hoeveelheid, dat het punt van de aanvoerzekerheid eigenlijk niet aan de orde is. Hierbij verwijst zij naar een perscommuniqué van Ferchimex in *Agrochim-Business* van juli 1991 (1/91).

40 In dit verband stelt verzoekster eveneens, dat er in Rusland geen problemen met de gastoevoer zijn geweest, zoals de Raad beweert. Zij verwijst hiertoe naar een in 1992 door Britse consultants (British Sulphur Consultants) opgesteld rapport, getiteld *Fertilizer Supply from the Commonwealth of Independent States* (De aanvoer van meststoffen vanuit de Gemeenschap van Onafhankelijke Staten; hierna: „British Sulphur Report"), en naar een op 6 september 1993 in het tijdschrift *Fertilizer Week* (deel 7, nr. 16) gepubliceerd artikel.

41 Daarnaast laakt verzoekster de door de Raad gehanteerde methode ter berekening van de aanpassing van 10 %, en met name het feit dat dit percentage „het midden [vormt] tussen het cijfer dat door de producenten van de Gemeenschap werd opgegeven en het bedrag dat door EFIA werd verlangd" (punt 66 van de considerans van de bestreden verordening).

42 Zij betoogt, dat EFIA's opmerkingen over deze aanpassing ongegrond zijn, aangezien zij niet met bewijzen zijn gestaafd. Het anti-dumpingrecht kent immers het algemene beginsel, dat de partij die een aanpassing verlangt, moet bewijzen dat haar verzoek gerechtvaardigd is. Bijgevolg had EFIA een zwaardere bewijslast moeten worden opgelegd, aangezien de aanpassing EFIA ten goede komt.

43 Verzoekster voegt hieraan toe, dat zij zich in de briefwisseling naar aanleiding van de kennisgevingsbrief heftig tegen dit aanpassingspercentage heeft verzet en dat de twee bewijsstukken die zij bij de Commissie heeft ingediend (zie r. o. 35 hierboven) nooit door de Commissie, de communautaire importeurs of de Russische exporteurs-producenten zijn betwist.

44 Verzoekster gaat in de tweede plaats nader in op haar argument, dat de gemeenschapsinstellingen haar fundamentele recht van verweer zouden hebben geschonden.

45 Zij beklemtoont, dat zij haar standpunt over de juistheid van de conclusies van de Commissie betreffende de aanpassing van 10 % eerst na ontvangst van de kennisgevingsbrief kenbaar heeft kunnen maken, dat wil zeggen toen de Commissie het percentage reeds had vastgesteld. Ook het faxbericht van 18 mei 1994 (zie r. o. 12 hierboven) baatte niet, omdat het acht dagen na de kennisgevingsbrief was verzonden. Zij wijst erop, dat zij nooit inzage heeft gehad in de stukken waarop de Commissie dit percentage baseerde.

46 Verzoekster voegt hieraan toe, dat EFIA vóór de verzending van de kennisgevingsbescheiden niet bij de procedure was betrokken. EFIA heeft dus pas nadat de Commissie reeds een aanpassing van 10 % had voorgesteld, de Commissie verzocht (op 31 mei 1994) een nog hoger aanpassingspercentage vast te stellen ter compensatie van de kwaliteitsverschillen. Het percentage van 10 % kan de Commissie derhalve niet uit de door de importeurs verstrekte gegevens hebben afgeleid.

47 Hoe dan ook, indien EFIA de Commissie bewijsmateriaal heeft verschaft, had verzoekster het recht daarvan kennis te nemen. Zich baserend op de arresten van het Hof van 27 juni 1991 (zaak C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Jurispr. 1991, blz. I-3187) en 7 mei 1991 (zaak C-69/89, Nakajima, Jurispr. 1991, blz. I-2069) stelt zij dienaangaande voorts, dat de informatieplicht van de instellingen in casu onverkort van toepassing was, aangezien de door de importeurs verstrekte gegevens relevant waren voor de behartiging van haar belangen en de Commissie nooit heeft verklaard, dat deze gegevens vertrouwelijk waren in de zin van artikel 8 van de basisverordening, en ook geen nuttige niet-vertrouwelijke samenvatting heeft verstrekt (artikel 7, lid 4, sub a, van de basisverordening).

48 De Raad verklaart in de eerste plaats nooit te hebben gesteld, dat er verschillen in chemische samenstelling zouden bestaan tussen ureum uit Rusland en in de Gemeenschap gefabriceerd ureum, doch dat het kwaliteitsverschil aan andere factoren te wijten was. Tijdens bezoeken aan de bedrijfsruimten van communautaire importeurs van Russisch ureum in de loop van het onderzoek zouden ambtenaren van de Commissie hebben vastgesteld, dat de kwaliteit van het ureum bij aankomst in de Gemeenschap de importeurs voor ernstige problemen stelde. Soms was het product als gevolg van de lange reis en het verladen dusdanig in kwaliteit achteruitgegaan, dat de importeurs het niet meer aan de landbouwers konden verkopen.

49 De Raad benadrukt, dat een prijsaanpassing wegens verschillen in kwaliteit — althans in casu — hoofdzakelijk een kwestie is van de waarneming van de afnemers. Wanneer de afnemers (al dan niet terecht) menen, dat ureum uit Rusland van minder goede kwaliteit is dan in de Gemeenschap geproduceerd ureum en zij

daarom niet bereid zijn om daarvoor een betere prijs te bieden, is de vraag, of er daadwerkelijk sprake is van een kwaliteitsverschil immers niet van belang.

50 De Raad wijst erop, dat het in casu weinig uitmaakt, of de werkelijke reden van het prijsverschil is gelegen in objectieve verschillen in kwaliteit dan wel in een subjectieve waarneming van de afnemer. Hij benadrukt, dat de prijsaanpassing was bedoeld ter berekening van de richtprijs en dat het kwaliteitsverschil tussen ureum uit Rusland en in de Gemeenschap gefabriceerd ureum impliceerde, dat de communautaire producenten voor hun product een prijs konden krijgen die ten minste 10 % boven de richtprijs lag. Dit prijspeil kwam overeen met de productiekosten van de communautaire producenten, vermeerderd met een redelijke winstmarge die de Raad had vastgesteld op 5 %, en vertegenwoordigde het peil waarbij de door het gedumpte Russische importproduct veroorzaakte schade kon worden opgeheven. Indien de instellingen geen aanpassing van 10 % hadden vastgesteld wegens kwaliteitsverschillen, zouden zij de richtprijs (en bijgevolg het recht) op een hoger niveau hebben vastgesteld dan nodig was om de schade ten gevolge van het gedumpte Russische importproduct op te heffen, hetgeen in strijd zou zijn geweest met artikel 13, lid 3, van de basisverordening.

51 De Raad verwerpt het overzicht van de vergelijkende chemisch/fysische analyse van in Rusland en in de Gemeenschap geproduceerd ureum, dat verzoekster heeft overgelegd om aan te tonen dat er geen onderlinge verschillen in chemische samenstelling zijn. Hij meent, dat deze analyses niet kunnen dienen tot staving van hetgeen verzoekster stelt. De wijze waarop de proefmonsters zijn gekozen, zou namelijk niet duidelijk zijn, zodat kan worden betwijfeld of zij wel representatief zijn. Bovendien zouden de ter plaatse geteste monsters van Russisch ureum geen veelvuldige behandelingen en verladingen hebben ondergaan, factoren die voor de instellingen juist aanleiding waren geweest om tot een aanpassing te besluiten.

52 Met betrekking tot het andere door verzoekster aangevoerde bewijsmiddel, te weten de door Sinochem aan verzoekster gezonden faxberichten waaruit haars inziens blijkt dat Russisch ureum en ureum uit de Gemeenschap in de Volksrepu-

bliek China tegen dezelfde prijs worden verkocht, merkt de Raad op, dat in het eerste faxbericht wordt verklaard, dat de laatste jaren slechts een zeer kleine hoeveelheid ureum aan China is geleverd.

53 In zijn brief van 30 april 1997 heeft de Raad in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht overigens verklaard, dat de neiging van Russisch ureum om in kwaliteit achteruit te gaan het gevolg was van een ondeugdelijke behandeling gedurende het transport, de lengte van het transport en de wijze van transport, omdat Russisch ureum, anders dan ureum uit de Gemeenschap, in bulk in plaats van in zakken werd vervoerd en meer behandelingen vergde; in Rusland geproduceerd ureum zou, ten slotte, ook niet met een antiklontermiddel worden behandeld, wat bij in de Gemeenschap geproduceerd ureum doorgaans wel gebeurt.

54 De Raad bestrijdt verzoeksters bewering, dat ureum uit de Gemeenschap op dezelfde wijze wordt vervoerd als Russisch ureum. Hij betoogt, dat in de Gemeenschap geproduceerd ureum de fabriek meestal per vrachtwagen verlaat en een minimum aan behandelingen ondergaat voordat het de eindgebruiker bereikt, terwijl in Rusland geproduceerd ureum vele malen wordt geladen en gelost tijdens het traject tussen de fabriek en de eindgebruiker in de Gemeenschap; zijns inziens was het derhalve onvermijdelijk, dat Russisch ureum de neiging had om gedurende het transport in kwaliteit achteruit te gaan.

55 In de tweede plaats benadrukt de Raad, wat het punt van de aanvoerzekerheid betreft, dat de importeurs zelf de Commissie op bevoorradingsproblemen hebben gewezen en dat deze inlichtingen zijn bevestigd in het artikel in *Fertilizer Week* van 6 september 1993 (deel 7, nr. 16). Uit deze inlichtingen zou tevens blijken, dat er kwaliteitsverschillen waren die de prijzen beïnvloedden.

56 De Raad stelt, dat het perscommuniqué van Ferchimex waarnaar verzoekster verwijst voor haar stelling inzake de leveringsgaranties (zie r. o. 39 hierboven), geen enkele bewijskracht heeft. Hij benadrukt, dat het slechts om bedrijfsreclame gaat en dat het feit, dat Ferchimex zo sterk het accent legt op de leveringszekerheid,

doet vermoeden dat de aanvoer van ureum uit Rusland gewoonlijk problemen oplevert. De Raad voegt hieraan toe, dat hij nooit heeft verklaard, dat importeurs van Russisch ureum nooit dezelfde aanvoerzekerheid konden garanderen, doch dat zij deze aanvoerzekerheid niet altijd konden garanderen. De uit het artikel in *Fertilizer Week* getrokken conclusie, dat er in Rusland geen problemen met de gastoevoer zijn geweest, acht hij tenslotte misleidend en de uit het British Sulphur Report getrokken conclusie op ditzelfde punt is volgens hem een kunstgreep om het Gerecht op een dwaalspoor te brengen.

57 Wat in de derde plaats de gehanteerde methode ter berekening van de aanpassing van 10 % betreft, laakt de Raad om te beginnen het door verzoekster aangevoerde argument, dat het een algemeen beginsel van de anti-dumpingwetgeving is, dat de partij die een aanpassing verlangt, deze moet bewijzen. Ervan uitgaande dat verzoekster zich hierbij op artikel 2, lid 9, sub b, van de basisverordening baseert, merkt de Raad op, dat deze bepaling slechts betrekking heeft op de vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs ter berekening van de dumpingmarge, en de instellingen bijgevolg niet belet een aanpassing vast te stellen wanneer zij deze gerechtvaardigd achten op grond van de gegevens die zij in de loop van het onderzoek hebben vergaard.

58 De Raad stelt, dat dit tevens voortvloeit uit de aard van het anti-dumpingonderzoek, dat slechts een administratieve procedure is waarin de instellingen trachten vast te stellen, of in een bepaald geval anti-dumpingmaatregelen moeten worden getroffen. De bepalingen waarin de bewijslast bij een van de partijen wordt gelegd (zoals in artikel 2, lid 9, sub b, van de basisverordening) zijn bijgevolg slechts relevant voor zover het de betrekkingen tussen de gemeenschapsinstellingen en die partij betreft.

59 Het doet volgens de Raad dus niet ter zake, op welke partij de bewijslast rust.

60 Verder benadrukt de Raad, dat het zeer lastig is om een aanpassing te becijferen die ertoe dient om de wijze waarop de afnemer kwaliteitsverschillen waarneemt tot uitdrukking te brengen, en dat de instellingen noodzakelijkerwijs over een relatief ruime beoordelingsmarge moeten beschikken wanneer zij de hoogte van deze aanpassing vaststellen. Hij meent dat een dergelijke aanpassing het best kan worden gebaseerd op verkoopgegevens en niet op wetenschappelijke gegevens over de omvang van de verschillen in kwaliteit.

61 Vervolgens gaat de Raad in op verzoeksters argument, dat de gemeenschapsinstellingen tijdens het onderzoek haar recht van verweer hebben geschonden. Om te beginnen herinnert hij eraan, dat in anti-dumpingonderzoeken de verplichting van de gemeenschapsinstellingen om gegevens bekend te maken aan de betrokken ondernemingen beperkt is, onder meer wanneer de gegevens vertrouwelijk moeten worden geacht (zie arrest Al-Jubail Fertilizer, reeds aangehaald).

62 Hij benadrukt, dat de Commissie verzoekster in haar brief van 10 mei 1994 heeft medegedeeld, dat zij voornemens was een aanpassing van 10 % vast te stellen, en heeft aangegeven waarom zij deze aanpassing gepast achtte. De Commissie heeft verder nog aanvullende gegevens verstrekt in een faxbericht van 18 mei 1994 en de kwestie is met verzoekster besproken tijdens de vergadering op 18 juli 1994. De Raad zegt, dat tijdens die vergadering het standpunt van de Commissie is toegelicht en dat aan verzoekster is medegedeeld, dat de Commissie van een importeur had vernomen, dat bij een transactie een korting van 19 % was geëist — en verleend — op grond van verschillen in kwaliteit. De Raad benadrukt, dat de Commissie verzoekster geen inzage kon geven in het desbetreffende bewijsstuk, omdat deze informatie duidelijk vertrouwelijk was (zie artikel 8 van de basisverordening).

63 Ten slotte stelt de Raad, dat verzoeksters bewering, dat EFIA pas na de ontvangst van de kennisgevingsbrief bij de procedure is betrokken, onjuist is. De conclusie die verzoekster hieruit heeft getrokken, te weten dat de Commissie zich voor haar oordeel dat een aanpassing van 10 % gerechtvaardigd was, niet op informatie van importeurs had gebaseerd, zou derhalve onjuist zijn.

— Beoordeling door het Gerecht

64 Voor de beantwoording van de vraag, of een aanpassing wegens kwaliteitsverschil gerechtvaardigd is, moeten ingewikkelde economische situaties worden beoordeeld. Het door het Gerecht uit te oefenen toezicht dient zich derhalve te beperken tot het onderzoek, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, de feiten materieel juist zijn en of geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of van misbruik van bevoegdheid (zie onder meer het arrest van het Hof van 10 maart 1992, zaak C-174/87, Ricoh, Jurispr. 1992, blz. I-1335, r. o. 68).

65 Volgens punt 64 van de considerans van de bestreden verordening

„[was] er een zeker prijsverschil (...) tussen ureum dat in de Gemeenschap is geproduceerd en ureum uit de voormalige USSR en dat dit het gevolg was van de lagere kwaliteit en de slechtere afwerking van het ingevoerde produkt. De neiging van dit produkt om tijdens het vervoer te bederven en het feit dat importeurs de leveringen niet steeds even goed kunnen waarborgen als de producenten van de Gemeenschap, leidt vanzelf tot lagere prijzen. Deze verschillen zijn weliswaar moeilijk in geld uit te drukken, maar er werd geconcludeerd dat er een dergelijk verschil is en dat een aanpassing van 10 % van de waarde passend is (...)"

66 Uit het voorgaande blijkt, dat de Raad bij deze aanpassing ter compensatie van de verschillen in kwaliteit tussen ureum uit de Gemeenschap en Russisch ureum niet is uitgegaan van de toestand waarin het ureum verkeerde bij het verlaten van de fabriek in Rusland. Het kwaliteitsverschil is immers te wijten aan het feit, dat het uit Rusland geëxporteerde ureum de neiging heeft om tijdens het transport in kwaliteit achteruit te gaan en dat de aanvoer niet altijd zeker is. Het gaat hier niet om de oorspronkelijke toestand van het Russische ureum. Voor zover verzoeksters argumenten betrekking hebben op de fysische en chemische samenstelling van het ureum bij het verlaten van de fabriek in Rusland, zijn zij derhalve niet relevant.

67 Voor het overige moet 's Raads toelichting op dit punt worden aanvaard.

68 Een aanpassing van de prijs wegens kwaliteitsverschillen is immers een kwestie die hoofdzakelijk samenhangt met de waarneming van de afnemer, aangezien het bij de vaststelling van een aanpassing in het kader van de schadebepaling in een antidumpingonderzoek gaat om de prijs die de afnemer bereid is voor de gedumpte producten te betalen in vergelijking met de in de Gemeenschap gefabriceerde producten, en niet om objectieve verschillen tussen die producten.

69 Bovendien heeft verzoekster geen bewijs aangevoerd waardoor zou worden weerlegd, dat ureum uit Rusland tijdens het transport ondeugdelijk werd behandeld en meer verladingshandelingen vergde dan in de Gemeenschap geproduceerd ureum en dat het, anders dan ureum uit de Gemeenschap, in bulk en niet in zakken werd vervoerd en niet met een antiklontermiddel werd behandeld.

70 Met betrekking tot de aanvoerzekerheid blijkt uit de stukken, dat de importeurs zelf de Commissie tijdens het onderzoek hebben medegedeeld, dat zij niet altijd in staat waren dezelfde aanvoerzekerheid te bieden als communautaire producenten, en dat deze inlichtingen zijn bevestigd in een artikel in *Fertilizer Week* van 6 september 1993 (deel 7, nr. 6).

71 Verzoeksters argumenten, dat de instellingen een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt door rekening te houden met het feit dat ureum uit Rusland de neiging had om tijdens het transport in kwaliteit achteruit te gaan en dat importeurs van Russisch ureum niet altijd in staat waren om dezelfde aanvoerzekerheid te bieden als communautaire producenten, moeten derhalve worden verworpen.

72 Met betrekking tot de gehanteerde methode ter vaststelling van de aanpassing van 10 % betoogt verzoekster, dat de bewijslast betreffende een verschil in kwaliteit op de importeurs rust.

73 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

74 Het is immers de taak van de Commissie, als onderzoeksinstantie, om uit te maken, of het gedumpte product schade veroorzaakt wanneer het in de Gemeenschap in het vrije verkeer wordt gebracht. Daarbij moet de Commissie nagaan, of er een aanzienlijke onderbieding is geweest in vergelijking met de prijs van een soortgelijk product in de Gemeenschap (zie artikel 4, lid 2, sub b, van de basisverordening), waartoe zij gebruik moet maken van de op dat tijdstip beschikbare gegevens, zonder de bewijslast bij een der partijen te leggen (zie artikel 7, lid 7, sub b, van de basisverordening).

75 De door verzoekster verstrekte informatie strekt overigens met name ten bewijze, dat de fysische en chemische samenstelling van Russisch ureum overeenkomt met die van in de Gemeenschap gefabriceerd ureum. Daar deze informatie evenwel van volstrekt secundair belang is voor de vaststelling van een specifiek aanpassingspercentage, moet worden vastgesteld, dat verzoekster in feite geen enkel gegeven heeft verstrekt op basis waarvan een exact aanpassingspercentage kan worden bepaald.

76 Met betrekking tot de berekening van de aanpassing bepaalt de bestreden verordening:

„(65) EFMA gaf weliswaar toe dat het produkt van de producenten van de Gemeenschap een hogere prijs verdiende, maar oordeelde dat de aanpassing te hoog was. Bovendien oordeelde deze vereniging dat de conclusies ongegrond waren omdat ze niet op voldoende bewijsmateriaal berustten. EFIA betwistte eveneens de aanpassing, maar vond ze te laag gezien de beduidend slechtere toestand waarin het Russische produkt bij zijn aankomst bij de

eindgebruiker in de Gemeenschap verkeerde. Deze vereniging voerde aan dat deze lagere kwaliteit door lagere prijzen diende te worden gecompenseerd.

(66) Gezien de weinig afdoende en tegenstrijdige gegevens die bij de Commissie werden ingediend, werd op basis van de beschikbare gegevens geconcludeerd dat een aanpassing van 10 % zowel redelijk als passend was. Zij vormde ook het midden tussen het cijfer dat door de producenten van de Gemeenschap werd opgegeven en het bedrag dat door EFIA werd verlangd.

(67) Rekening houdend met deze verschillen werd vastgesteld dat de prijzen voor ureum van oorsprong uit Rusland de prijzen van de producenten van de Gemeenschap met ongeveer 10 % onderboden."

77 Tot staving van zijn conclusie, dat een aanpassing van 10 % zowel redelijk als passend was, heeft de Raad met name in zijn brief van 30 april 1997 in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht de relevante punten uit het dossier als volgt samengevat:

— de communautaire producenten hebben toegegeven, dat een aanpassing van 5 % ter zake van het kwaliteitsverschil tussen ureum uit Rusland en in de Gemeenschap gefabriceerd ureum aanvaardbaar zou kunnen zijn;

— de communautaire importeurs hebben een aanpassing ter zake geëist van 15 %;

— een importeur heeft een aftrek gerapporteerd van 19 % van de koopprijs van een zending wegens slechte kwaliteit;

— een Australische producent die aan het onderzoek heeft meegewerkt, heeft tijdens het verificatiebezoek van ambtenaren van de Commissie aan zijn bedrijf verklaard, dat een prijsverschil van 10 tot 15 % tussen zijn ureum in de vorm van microgranulaat en ureum uit de voormalige Sovjetunie volkomen terecht was.

78 Ter terechtzitting heeft de Raad bevestigd, dat hij geen andere gegevens tot zijn beschikking had om de hoogte van de aanpassing te bepalen. Bovendien wees hij erop, dat het moeilijk was om tot een conclusie te komen, gelet op het hypothetische karakter van een waardering in geld.

79 Het Gerecht herinnert eraan, dat de vaststelling van het juiste aanpassingspercentage hoofdzakelijk berust op een beoordeling van de waarneming van de afnemer. Immers, indien importeurs Russisch ureum alleen kopen wanneer het 10 % goedkoper is dan in de Gemeenschap geproduceerd ureum, bestaat de kans dat de communautaire bedrijfstak marktaandelen verliest of zijn prijzen moet verlagen zodra de prijs van het Russische product dusdanig daalt, dat het prijsverschil groter wordt dan 10 %, ongeacht de mate van overeenkomst of verschil tussen beide producten.

80 Bovendien is de waardering in geld van dit verschil tussen Russisch ureum en ureum uit de Gemeenschap volkomen hypothetisch, zoals de Raad stelt, aangezien het Russische ureum op de gemeenschapsmarkt wordt gedumpt. Dit betekent eveneens dat, afgezien van de bevindingen van communautaire producenten en importeurs waarover de instellingen beschikten, op dit punt geen bewijs kan worden geleverd.

81 Hieruit volgt, dat de instellingen zich hebben gebaseerd op een beoordeling van alle tijdens het onderzoek vergaarde gegevens.

82 Gelet op het voorgaande, is het Gerecht van oordeel, dat de instellingen niet de beoordelingsmarge hebben overschreden waarover zij op dit punt beschikken.

83 Ten slotte moet verzoeksters argument worden onderzocht, dat haar recht van verweer zou zijn geschonden omdat zij geen toegang zou hebben gehad tot informatie over de door de Commissie gehanteerde methode ter vaststelling van de aanpassing van 10 %.

84 Volgens de rechtspraak is aan het vereiste van eerbiediging van het recht van verweer voldaan, wanneer de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure in de gelegenheid is gesteld haar standpunt met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden kenbaar te maken (zie arresten Al-Jubail, reeds aangehaald, r. o. 15 en 17, en Nakajima, reeds aangehaald, r. o. 108).

85 In casu heeft verzoekster bij brief van 17 mei 1994, in antwoord op de kennisgevingsbrief, om nadere informatie verzocht over de aanpassing van 10 %. De Commissie heeft hierop in haar brief van 18 mei 1994 geantwoord: „The 10 % adjustment [...] is an average estimation of information obtained from different importers-traders-distributors involved in the trade of Russian as well as Community-produced urea" [„De aanpassing van 10 % (...) is een gemiddelde schatting (op basis) van inlichtingen afkomstig van verschillende importeurs, handelaren en distributeurs die zich bezighouden met de handel in ureum uit Rusland en uit de Gemeenschap"].

86 Daarnaast heeft de Commissie verzoekster tijdens de vergadering van 18 juli 1994 (zie r. o. 15 hierboven) medegedeeld, dat zij van een importeur had vernomen, dat bij een transactie een korting van 19 % was geëist — en verleend — wegens verschillen in kwaliteit.

87 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld, dat verzoekster gedurende de anti-dumpingprocedure in kennis is gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen waarop de instellingen hun conclusies hebben gebaseerd. Het enige extra punt dat de Raad dienaangaande in het kader van de schriftelijke behandeling voor het Gerecht heeft aangevoerd, is de in rechtsoverweging 77 hierboven weergegeven uitlating van de Australische producent. Omdat deze informatie echter enkel een

bevestiging is en geen deel uitmaakt van de motivering van de bestreden verordening, kan niet worden aangenomen, dat verzoekster haar recht van verweer niet kon uitoefenen doordat haar deze informatie is onthouden.

88 Onder deze omstandigheden en gelet op het feit dat de Commissie het aanpassingspercentage moest vaststellen aan de hand van alle tijdens het onderzoek ontvangen gegevens, kan verzoekster evenmin stellen, dat de informatie die zij met betrekking tot deze aanpassing heeft ontvangen, in een te laat stadium van de administratieve procedure is verstrekt.

89 Hieruit volgt, dat verzoeksters recht van verweer niet is geschonden.

90 Mitsdien moet het eerste onderdeel van het middel worden verworpen.

De winstmarge van 5 % ter raming van de winstderving

— Argumenten van partijen

91 Verzoekster voert met betrekking tot de winstmarge van de communautaire producenten in wezen twee argumenten aan. Ten eerste, de gehanteerde winstmarge van 5 % (voor belasting) ter raming van de winstderving is te laag. Ten tweede, de instellingen hebben een wezenlijk procedurevoorschrift geschonden doordat zij nooit hebben aangegeven, hoe zij tot dit percentage zijn gekomen.

92 In de eerste plaats betwist verzoekster de door de instellingen berekende winstmarge van 5 %, stellende dat dit percentage ontoereikend is om het voor het functioneren van de meststoffenindustrie benodigde kapitaal bijeen te brengen en de extra investeringen mogelijk te maken die nodig zijn om de installaties en het materieel te onderhouden en aan de nieuwe milieu-eisen aan te passen. Verzoekster benadrukt, dat zij tijdens het onderzoek en in al haar correspondentie met de Commissie steeds heeft gesteld, dat 10 % redelijker zou zijn. Zij baseert zich op een analyse van 3 mei 1995, verricht door Grande Paroisse (een van haar leden) om aan te tonen dat 5 % onvoldoende is.

93 Bij repliek heeft verzoekster een in november 1995 door Z/Yen Ltd gemaakte studie overgelegd, getiteld „Profitability Requirement Review — European Urea Fertilizer Industry" („Studie inzake rentabiliteitseisen — Europese ureummeststoffenindustrie"; hierna: „Z/Yen-studie"). Deze studie bevat een analyse van de meststoffenindustrie in Europa, waarnaar verzoekster verwijst tot staving van haar stelling dat de winstmarge te klein is.

94 Voorts heeft verzoekster bij repliek de resultaten van een rentabiliteitsenquête overgelegd die zijzelf onder communautaire producenten heeft uitgevoerd om de betrouwbaarheid van de door de Commissie bekendgemaakte informatie te toetsen. Verzoekster heeft verklaard, dat zij op individuele basis en onder strikte geheimhouding had verzocht om een kopie van het antwoord op de vragenlijst van de Commissie betreffende de rentabiliteit. Volgens verzoekster vallen de resultaten van deze enquête moeilijk te rijmen met de beweringen van de Raad ter zake van de winstmarge van de communautaire producenten.

95 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de gemeenschapsinstellingen haar nooit de berekeningsmethode, zo er al een is, hebben medegedeeld of uitgelegd. Zij zou derhalve niet haar standpunt kenbaar hebben kunnen maken inzake de hoogte van de winstmarges in het algemeen, noch met betrekking tot de waarderingsgrondslag daarvan, zodat haar recht van verweer zou zijn geschonden (zie arrest Al-Jubail Fertilizer, reeds aangehaald, r. o. 17).

96 De Raad betoogt om te beginnen, dat de gemeenschapsinstellingen de winstmarge hebben bepaald aan de hand van de gewoonlijk door hen gebruikte gegevens en dat de in casu in aanmerking genomen gegevens duidelijk worden toegelicht in punt 73 van de considerans van de bestreden verordening.

97 De Commissie, aldus de Raad verder, beoordeelt bij de bepaling van de winstmarge verscheidene met de algemene financiële situatie van de sector verband houdende factoren, zoals een normale en eerlijke concurrentie op de markt, de al dan niet efficiënte productie van de verschillende ondernemingen, de comparatieve voordelen en de stijgende of de dalende vraag. Aan de hand van deze factoren wordt bepaald, wat de redelijkerwijs haalbare winst zou zijn zonder invoer met dumping. De Raad benadrukt, dat de Commissie dit in casu heeft gedaan.

98 Met betrekking tot de resultaten van de vragen over de rentabiliteit die de communautaire producenten waren voorgelegd, zegt de Raad, dat een vrij groot aantal communautaire producenten (die circa 40 % van de totale afzet van de communautaire producenten vertegenwoordigen) in antwoord op de vragenlijst van de Commissie dan wel tijdens verificatiebezoeken van personeelsleden van de Commissie had verklaard, dat het rentabiliteitscijfer naar hun oordeel onder de 10 % lag. De Raad benadrukt, dat hij omwille van de vertrouwelijkheid geen namen van ondernemingen kan noemen en ook de desbetreffende bewijsstukken niet kan overleggen.

99 In reactie op verzoeksters enquête naar de antwoorden van de communautaire producenten presenteert de Raad een tabel, opgesteld op basis van alle tijdens het onderzoek door de Commissie vergaarde gegevens, die de enquêteresultaten van verzoekster ontzenuwt. Hij merkt op, dat dit met name komt doordat de enquêteresultaten van verzoekster voorbijgaan aan de informatie die is verkregen tijdens de in het kader van de administratieve procedure afgelegde bezoeken.

100 Vervolgens stelt de Raad, dat verzoekster gedurende het onderzoek nooit bewijs heeft aangevoerd voor haar stelling, dat de communautaire producenten 10 % winst (voor belasting) moeten maken om concurrerend te blijven. Verzoeksters argumenten bevatten volgens de Raad enkel vage verwijzingen naar investeringen in verband met de nieuwe milieu-eisen.

101 Naar het oordeel van de Raad lag het op de weg van verzoekster om gedurende het onderzoek de nodige gegevens te verstrekken ter onderbouwing van haar verzoek, een winstmarge van 10 % in aanmerking te nemen.

102 Verzoekster kan zich volgens de Raad niet op de Z/Yen-studie beroepen, en wel om twee redenen. Ten eerste vormt de Z/Yen-studie een nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De Z/Yen-studie houdt immers geen verband met een in het verzoekschrift aangevoerd argument of met een bepaald argument dat de Raad in zijn verweerschrift of in de bestreden verordening heeft aangevoerd. De Z/Yen-studie zou derhalve niet als een loutere aanvulling op een in het verzoekschrift kenbaar gemaakte gedachtegang of conclusie kunnen worden aangemerkt.

103 De tweede reden waarom verzoekster zich niet op deze studie kan beroepen, is dat zij de studie tijdens het administratieve onderzoek had moeten indienen. De Raad benadrukt dienaangaande, dat de Commissie in haar kennisgevingsbrief aan verzoekster blijk had gegeven van haar voornemen om bij de berekening van het antidumpingrecht en de winstderving uit te gaan van een winstmarge van 5 %. In haar brief van 17 mei 1994 aan de Commissie heeft verzoekster wel om nadere preciseringen gevraagd, maar niet op het punt van de winstmarge, zodat de toelichting van de Commissie duidelijk moet worden geacht.

104 Mocht het Gerecht van oordeel zijn, dat verzoekster zich wel op de Z/Yen-studie kan beroepen, dan stelt de Raad, dat deze studie hoe dan ook geen enkele

bewijskracht heeft. Hij betoogt met name, dat in de studie niet wordt ingegaan op de vraag, welke winstmarge de communautaire industrie moet hebben om de door de invoer met dumping veroorzaakte schade op te heffen.

— Beoordeling door het Gerecht

105 Blijkens de bestreden verordening heeft de Commissie de winstmarge op 5 % bepaald op grond van de dalende vraag naar ureum, de behoefte aan bijkomende investeringen in productie-installaties en met de in het oorspronkelijke anti-dumpingonderzoek met betrekking tot dit product redelijk geachte winst (zie punt 73 van de considerans).

106 Vastgesteld zij, dat verzoekster geen bewijs heeft aangevoerd waaruit zou kunnen worden opgemaakt, dat de Commissie aldus een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

107 Uit de processtukken en uit verzoeksters antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht (brief van 17 april 1997) blijkt immers, dat verzoekster zich in de onderhavige procedure heeft beperkt tot de stelling, dat een winstmarge van 5 % (voor belasting) kennelijk ontoereikend is om het voor het functioneren van de meststoffenindustrie benodigde kapitaal bijeen te brengen en de extra investeringen mogelijk te maken die nodig zijn om de installaties en het materieel te onderhouden en aan de nieuwe milieu-eisen aan te passen, zonder dit standpunt met bewijzen te staven.

108 Wat de Z/Yen-studie betreft, constateert het Gerecht, dat deze na de vaststelling van de bestreden verordening is ingediend. Het Gerecht dient evenwel te toetsen, of de instellingen zich hebben gebaseerd op feiten die materieel juist zijn, en of deze feiten niet kennelijk onjuist zijn beoordeeld, in de context van de situatie

zoals deze zich ten tijde van de vaststelling van de bestreden verordening voordeed. In casu is zonder meer duidelijk, dat verzoekster gedurende de administratieve procedure geen enkel bewijs heeft geleverd voor haar bewering, dat van een hogere winstmarge moest worden uitgegaan. De instellingen konden dit element dus niet laten meewegen toen zij de bestreden verordening vaststelden. Het Gerecht is daarom van oordeel, dat de Z/Yen-studie in de onderhavige procedure buiten beschouwing dient te blijven.

109 Dat geldt ook voor de analyse van Grande Paroisse van 3 mei 1995, die verzoekster bij repliek heeft overgelegd.

110 Verzoekster kan zich evenmin beroepen op de resultaten van haar rentabiliteitsenquête onder de communautaire producenten. Er is immers niet gebleken van feiten of omstandigheden die afbreuk doen aan het standpunt van de Raad, dat de uiteenlopende resultaten worden verklaard doordat verzoeksters enquête voorbijgaat aan de informatie die is verkregen tijdens de in het kader van het onderzoek afgelegde bezoeken. Daarbij komt nog, dat verzoekster in haar brief van 17 april 1997 zelf heeft gesteld, dat de communautaire producenten de Commissie een scala van verschillende berekeningsmethoden voor de rentabiliteit hadden verstrekt die niet hetzelfde inhielden en die de Commissie heeft kunnen toetsen tijdens de verificaties bij de communautaire producenten.

111 Met betrekking tot de door verzoeksters gestelde schending van haar recht van verweer kan worden volstaan met de vaststelling, dat zij in de gelegenheid is gesteld haar standpunt inzake de juistheid van een marge van 5 % kenbaar te maken en aan te tonen, waarom een winst van 10 % (voor belasting) noodzakelijk was. Zij heeft echter enkel in algemene termen gesteld, dat een winst van 10 % redelijker was, zonder nadere preciseringen te vragen met betrekking tot welke methode ter berekening van de winstmarge dan ook.

112 In de kennisgevingsbrief van 10 mei 1994 stond immers: „The majority of Community producers claimed that a minimum pre-tax profit of 15 % was required for them to remain competitive. However, this was not substantiated and, being an

established product, this figure is considered to be high" („De meeste communautaire producenten stelden, dat een winstmarge van 15 % (voor belasting) noodzakelijk was om concurrerend te blijven. Deze stelling is echter niet met bewijzen gestaafd en omdat ureum een bekend product is, wordt dit cijfer te hoog geacht"). Verzoekster wist dus tijdens de administratieve procedure, dat de Commissie ervan uitging, dat zij moest bewijzen waarom een grotere winstmarge noodzakelijk was.

113 Hieruit volgt, dat tijdens de administratieve procedure verzoeksters recht van verweer niet is geschonden.

114 Mitsdien moet het middel in zijn geheel worden verworpen.

Het eerste en het tweede middel

115 In casu heeft verzoekster gevorderd, dat artikel 1 van de bestreden verordening wordt nietigverklaard en dat de bij die verordening ingestelde anti-dumpingrechten gehandhaafd blijven totdat de bevoegde instellingen strengere maatregelen hebben getroffen.

116 Volgens punt 106 van de bestreden verordening lag het percentage dat nodig was om de schade op te heffen, lager dan de voor Rusland vastgestelde dumpingmarge. Bijgevolg werd het definitieve anti-dumpingrecht overeenkomstig artikel 13, lid 3, van de basisverordening bepaald op het percentage dat nodig was om de schade op te heffen.

117 Dit overigens in de kennisgevingsbrief van 10 mei 1994 neergelegde standpunt is door verzoekster nooit betwist.

118 Verzoekster heeft evenmin de methode ter discussie gesteld aan de hand waarvan het bedrag van het recht is bepaald, dat wil zeggen op een bedrag gelijk aan het verschil tussen 115 ecu per ton en de nettoprijs, franco grens Gemeenschap, niet ingeklaard, indien laatstgenoemde prijs lager ligt.

119 Uit het voorgaande volgt, dat de instellingen het bedrag van het recht terecht hebben vastgesteld op het niveau dat nodig was om de door de dumping vanuit Rusland veroorzaakte schade op te heffen.

120 Ook indien verzoekster de instellingen wel op goede gronden zou kunnen verwijten dat zij een te kleine dumpingmarge hebben vastgesteld, zou zij derhalve hoe dan ook niet de nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden verordening kunnen verkrijgen.

121 Het eerste en het tweede middel falen derhalve en de vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden verordening moet dus in haar geheel worden verworpen.

122 Mitsdien moet ook het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

123 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de partij die in het ongelijk is gesteld, in de kosten verwezen, indien zulks is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Raad heeft geconcludeerd dat zij in de kosten wordt verwezen, dient verzoekster in haar eigen kosten alsmede in de kosten van de Raad te worden verwezen. Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van dit Reglement voor de procesvoering draagt de Commissie, als partij die in het geding is tussengekomen, haar eigen kosten.

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

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten alsmede in de kosten van de Raad.

3) Verstaat dat de Commissie haar eigen kosten zal dragen.

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 1997.

De griffier De president van de Vierde kamer

H. Jung P. Lindh