ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
22 oktober 1991 *

In zaak C-16/90,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Finanzgericht Bremen (Tweede Senat), in het aldaar aanhangig geding tussen

D. Nölle, handelend onder firma „Eugen Nölle",

en

Hauptzollamt Bremen-Freihafen,

om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van verordening (EEG) nr. 725/89 van de Raad van 20 maart 1989 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van bepaalde soorten borstels, kwasten en penselen voor het schilderen, verven, behangen en dergelijke, van oorsprong uit de Volksrepubliek China, en definitieve inning van het voorlopige anti-dumpingrecht dat op deze invoer is ingesteld (PB 1989, L 29, blz. 24),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: Sir Gordon Slynn, kamerpresident, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, F. Grévisse, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: W. Van Gerven
griffier: D. Louterman, hoofdadministrateur

* Procestaal: Duits.

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— D. Nölle, handelend onder firma „Eugen Nölle", verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door F. Montag, advocaat te Keulen;

— de Raad van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur E. Stein als gemachtigde;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. White, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door R. Wagner, Duits rechter ter beschikking van de Commissie gesteld in het kader van de uitwisseling met nationale ambtenaren;

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van D. Nölle, de Raad en de Commissie, vertegenwoordigd door E. White, lid van haar juridische dienst, en C.-M. Happe, Duits ambtenaar gedetacheerd bij de Commissie in het kader van de uitwisseling met nationale ambtenaren, ter terechtzitting van 16 januari 1991,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 juni 1991,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 12 december 1989, ingekomen bij het Hof op 22 januari 1990, heeft het Finanzgericht Bremen (Tweede Senat) het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van verordening (EEG) nr. 725/89 van de Raad van 20 maart 1989 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van bepaalde soorten borstels, kwasten en penselen voor het schilderen, verven, behangen en dergelijke, van oorsprong uit de Volksrepubliek China, en definitieve inning van het voorlopige antidumpingrecht dat op deze invoer is ingesteld (PB 1989, L 79, blz. 24).

2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen D. Nölle, handelend onder firma „Eugen Nölle" (hierna: „verzoeker") en het Hauptzollamt Bremen-Freihafen (hierna: „Hauptzollamt") over de anti-dumpingrechten die laatstgenoemde over de importen van kwasten uit China heeft geheven.

3 Op 21 november 1988, 8 en 14 februari 1989 liet verzoeker bij het Hauptzollamt Bremen-Freihafen drie partijen schoonmaak- en verfkwasten van oorsprong uit de Volksrepubliek China en vallende onder GN-code 9603 4010 inklaren. Op grond van artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3052/88 van de Commissie van 29 september 1988 houdende instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van bepaalde soorten borstels, kwasten en penselen voor het schilderen, verven, behangen en dergelijke, van oorsprong uit de Volksrepubliek China (PB 1988, L 272, blz. 16), vorderde het Hauptzollamt in eerste instantie een voorlopig anti-dumpingrecht, waarvoor verzoeker overeenkomstig artikel 1, lid 4, van voormelde verordening een waarborg stelde in de vorm van bankgaranties ter hoogte van respectievelijk 31 000, 17 000 en 4 400 DM, derhalve 52 400 DM voor de drie partijen te zamen.

4 Bij drie beschikkingen van 14 april 1989 nodigde het Hauptzollamt verzoeker vervolgens uit, voor de drie importen anti-dumpingrechten te betalen ten bedrage van 29 937,04, 16 972,57 en 4 307,79 DM, te zamen derhalve 51 217,40 DM, hetgeen overeenkomstig artikel 1 van verordening nr. 725/89 (hierna: „de bestreden verordening") neerkwam op 69% van de nettoprijs per stuk, franco grens Gemeenschap, niet ingeklaard.

5 Op 3 mei 1989 diende verzoeker een bezwaarschrift in bij het Hauptzollamt, waarin hij stelde dat de beschikkingen van 14 april 1989 onwettig waren op grond dat de verordening waarop zij waren gebaseerd, in meerdere opzichten in strijd was met hogere regels van gemeenschapsrecht. Nadat zijn bezwaar ongegrond was verklaard, stelde verzoeker bij het Finanzgericht Bremen beroep in tot nietigverklaring van die drie beschikkingen.

6 In deze context heeft de nationale rechter het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is verordening (EEG) nr. 725/89 van de Raad van 20 maart 1989 ongeldig?"

7 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

8 De nationale rechter baseert zijn twijfel over de geldigheid van de bestreden verordening op de door verzoeker aangevoerde gronden, met name strijd met artikel 2, lid 5, sub a, 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").

9 Deze bepaling luidt als volgt:

„In geval van uitvoer uit landen die geen markteconomie hebben (...), wordt de normale waarde op passende en niet onredelijke wijze op basis van een van de volgende criteria vastgesteld:

a) de prijs waartegen een soortgelijk produkt van een derde land met een markteconomie werkelijk wordt verkocht:

i) voor gebruik op de binnenlandse markt van dat land,

of

ii) aan andere landen, inclusief de Gemeenschap, (...)."

10 Vooraf zij vastgesteld, dat artikel 2, lid 5, tot doel heeft te voorkomen dat rekening wordt gehouden met de — gewoonlijk niet uit de wetten van vraag en aanbod voortvloeiende — prijzen en kosten in landen die geen markteconomie hebben (zie het arrest van 11 juli 1990, gevoegde zaken C-305/86 en C-160/87, Neotype Techmashexport, Jurispr. 1990, blz. I-2945).

11 Voorts zij erop gewezen, dat de keuze van het land van vergelijking binnen de beoordelingsbevoegdheid valt waarover de instellingen bij het onderzoek van ingewikkelde economische situaties beschikken.

12 De uitoefening van deze bevoegdheid is evenwel niet onttrokken aan rechterlijke toetsing. Volgens vaste rechtspraak immers gaat het Hof in het kader van deze toetsing na, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (arresten van 7 mei 1987, zaken 240/84, Toyo, en 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1809 en 1923).

13 In het bijzonder met betrekking tot de keuze van het vergelijkingsland moet worden nagegaan, of de instellingen bij de beoordeling van de geschiktheid van het gekozen land wezenlijke factoren buiten beschouwing hebben gelaten, en of de gegevens van het dossier zo nauwgezet zijn onderzocht, dat de normale waarde kan worden geacht op passende en niet onredelijke wijze te zijn vastgesteld.

14 Verzoeker stelt, dat de normale waarde niet op deze wijze is vastgesteld, aangezien het als vergelijkingsland gekozen Sri Lanka aan geen van de criteria voldoet die tot dusverre in de vaste praktijk van de Commissie werden gehanteerd; volgens die praktijk moeten in het betrokken land de volgende factoren zijn te vinden: een gelijksoortig produkt, een vergelijkbare produktieomvang en vergelijkbare produktiemethoden, een vergelijkbare beschikbaarheid van grondstoffen als in het betrokken land van uitvoer, en prijzen die worden gevormd volgens de regels van de markteconomie.

15 Dienaangaande betoogt verzoeker in de eerste plaats, dat China ronde, platte en radiatorkwasten produceert, terwijl in Sri Lanka, naast andere kwasten, waarvoor de ingestelde anti-dumpingrechten niet gelden, enkel platte kwasten worden vervaardigd.

16 Volgens de Commissie zijn de kwasten uit Sri Lanka met de Chinese kwasten vergelijkbaar, daar zij in hoofdzaak van dierlijk haar worden vervaardigd en houten stelen hebben van gelijke dikte, een gelijke of vergelijkbare metalen schacht en een zelfde hoeveelheid en gewicht aan haar als de Chinese kwasten. Het is dan ook niet van belang, dat in Sri Lanka enkel platte kwasten worden vervaardigd.

17 Vastgesteld moet worden, dat noch uit de door de nationale rechter ingediende stukken noch uit de ter terechtzitting voor het Hof overgelegde stukken en afgelegde verklaringen ondubbelzinnig blijkt, of de betrokken produkten vergelijkbaar zijn. Derhalve is niet aangetoond, dat de instellingen op dit punt een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt.

18 In de tweede plaats stelt verzoeker, dat de produktieomvang niet vergelijkbaar is, daar er in Sri Lanka slechts twee belangrijke producenten zijn, waarvan er een nauwelijks de betrokken produkten vervaardigt, terwijl er in China ten minste 150 kleine en middelgrote ondernemingen zijn, zodat de produktieomvang aldaar ten minste 200 maal zo groot is als in Sri Lanka.

19 Volgens de Commissie is het feit dat de produktieomvang in de Volksrepubliek China groter is dan in Sri Lanka, niet van belang, daar het beslissende criterium voor de berekening van de normale waarde wordt gevormd door de produktiekosten van de afzonderlijke bedrijven. In beide landen zijn dat kleine of middelgrote bedrijven met een arbeidsintensieve vervaardigingswijze in ambachtelijke bedrijven met een laag loonpeil.

20 Er zij op gewezen, dat met name volgens het arrest van 11 juli 1990 (Neotype Techmashexport, reeds aangehaald, r. o. 31) de omvang van de markt in beginsel geen factor is die bij de keuze van het vergelijkingsland in de zin van artikel 2, lid 5, van de basisverordening in aanmerking moet worden genomen, wanneer tijdens de onderzoeksperiode het omzetcijfer groot genoeg was om de representativiteit van die markt voor de betrokken uitvoer te verzekeren. In dit verband zij eraan herinnerd, dat het Hof in het arrest van 5 oktober 1988 (zaak 250/85, Brother, Jurispr. 1988, blz. 5683, r. o. 12 en 13) de kritiek heeft afgewezen die gericht was tegen de praktijk van de instellingen om de drempel voor de representativiteit van de binnenlandse markt voor de berekening van de normale waarde te leggen bij 5% van de betrokken uitvoer.

21 Ter terechtzitting zijn verzoeker en de Commissie het erover eens geworden, dat de omvang van de uitvoer van Chinese borstels en kwasten naar de Gemeenschap ongeveer 60 miljoen stuks bedraagt, terwijl de totale produktie in Sri Lanka bij 750 000 stuks per jaar ligt, ofwel 1,25% van die uitvoer.

22 Weliswaar betekent het enkele feit dat de produktieomvang van het vergelijkingsland beneden de drempel van 5% ligt, niet noodzakelijkerwijs, dat de keuze van dat land niet passend en redelijk kan worden geacht, maar een percentage van 1,25 duidt er toch op, dat de in aanmerking genomen markt weinig representatief is.

23 Voorts hebben de Commissie en de Raad tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling geen gegevens of verklaringen ingebracht waarmee had kunnen worden aangetoond dat de produktiemethoden in Sri Lanka, zoals zij stelden, bestaan in een arbeidsintensieve werkwijze in ambachtelijke bedrijven met een laag loonpeil, en derhalve met de Chinese produktiemethoden vergelijkbaar zijn.

24 In de derde plaats stelt verzoeker, dat de industrie van Sri Lanka zowel het varkenshaar als het hout voor de stelen en de metalen schachten moet importeren, terwijl China praktisch 85% van de wereldmarkt voor varkenshaar in handen heeft.

25 De Commissie brengt daartegen in, dat het gestelde voordeel van de beschikbaarheid van grondstoffen in een land zonder markteconomie niet bevredigend valt te berekenen en in ieder geval kan worden gecompenseerd door andere mededingingsvoordelen die in een land met markteconomie bestaan. Bovendien zijn er ten aanzien van de voor de vervaardiging van de kwasten ingevoerde produkten aanpassingen uitgevoerd (zie paragraaf 20 van de considerans van de bestreden verordening) en heeft zij voorts, ten einde rekening te houden met kwaliteitsverschillen, van de reeds aangepaste prijs nog 25% afgetrokken.

26 Dit betoog van de Commissie faalt. In de eerste plaats moet blijkens de vaste praktijk van de gemeenschapsinstellingen in aanmerking worden genomen of de beschikbaarheid van grondstoffen vergelijkbaar is [zie bij voorbeeld verordening (EEG) nr. 407/80 van de Raad van 18 februari 1980 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op een bepaalde soort natriumcarbonaat van oorsprong uit de Sovjet-Unie, PB 1980, L 48, blz. 1]. In de tweede plaats mogen de uit de beschikbaarheid van grondstoffen voortvloeiende voordelen niet worden uitgesloten op grond van het enkele feit dat in het land van uitvoer geen markteconomie bestaat. Aangezien artikel 2, lid 5, van de basisverordening juist alleen in geval van importen uit landen zonder markteconomie toepasselijk is, zou dit argument elke mogelijkheid van vergelijking tussen de produktiekosten van landen waarvan de marktvoorwaarden verschillend zijn, zinledig maken.

27 Ten slotte stelt verzoeker, dat de in Sri Lanka gevraagde prijzen niet tot stand komen volgens de regels van een markteconomie, aangezien er geen natuurlijke mededinging bestaat. De twee producenten beheersen circa 90% van de binnenlandse markt en de enige fabrikant van met de uit China ingevoerde produkten vergelijkbare kwasten is een dochteronderneming van een fabrikant uit de Gemeenschap, die een grote rol heeft gespeeld in de door de Europese fabrikanten geïnitieerde anti-dumpingprocedure.

28 De Commissie meent, dat dit alles niet betekent, dat er prijsafspraken bestaan of dat er onvoldoende mededinging is.

29 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat het feit dat er in het vergelijkingsland slechts twee ondernemingen zijn, op zich niet uitsluit, dat de prijzen het resultaat van reële mededinging zijn. Tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling heeft verzoeker echter door de Commissie niet weersproken prijsvergelijkingen gemaakt, blijkens welke de fabrikanten in Sri Lanka hogere prijzen vragen dan twee representatieve fabrikanten in de Gemeenschap. Voorts heeft verzoeker twee van bedoelde ondernemingen in Sri Lanka afkomstige stukken overgelegd, waaruit blijkt, dat deze slechts in beperkte mate in de Gemeenschap kunnen leveren, daar hun kwastenproduktie op de nationale markt is afgestemd en de prijzen in vergelijking met die welke de moederonderneming in Europa kan aanbieden, niet interessant zijn.

30 Uit het bovenstaande blijkt, dat verzoeker voldoende feiten heeft aangevoerd — die de Commissie en de Raad reeds tijdens de anti-dumpingprocedure bekend waren — om twijfel te doen ontstaan omtrent de vraag, of Sri Lanka als vergelijkingsland passend en niet-onredelijk was.

31 Niettemin zijn de instellingen tot de conclusie gekomen, dat Sri Lanka een passende en niet-onredelijke keuze was, en hebben zij daarom niet Taiwan in aanmerking genomen, zoals verzoeker had voorgesteld.

32 De instellingen zijn weliswaar niet verplicht, alle door de partijen in een anti-dumpingprocedure voorgestelde vergelijkingslanden in aanmerking te nemen, maar de in casu met betrekking tot de keuze van Sri Lanka gerezen twijfel had voor de Commissie aanleiding moeten zijn het voorstel van verzoeker nader te onderzoeken.

33 Blijkens de considerans van de bestreden verordening is Taiwan als mogelijk vergelijkingsland overwogen, maar hebben de instellingen die mogelijkheid verworpen op grond dat de fysieke kenmerken en de produktiekosten verschillend waren en de benaderde Taiwanese producenten hun medewerking hadden geweigerd (paragrafen 16 en 17 van de considerans van de bestreden verordening).

34 Deze beweringen zijn niet met nadere preciseringen of feiten onderbouwd. Met name ten aanzien van de gestelde weigering tot medewerking van de producenten in Taiwan moet worden geconstateerd, dat de tot de twee belangrijkste producenten in Taiwan gerichte brief, die de Commissie ter terechtzitting heeft overgelegd, gelet op de bewoordingen en de uiterst korte beantwoordingstermijn daarvan, die de medewerking van deze producenten nagenoeg onmogelijk maakten, niet kan worden beschouwd als een toereikende poging om inlichtingen te verkrijgen.

35 Uit al deze omstandigheden blijkt enerzijds, dat verschillende aan de instellingen bekende feiten in elk geval twijfel konden doen rijzen aan de geschiktheid van Sri Lanka als vergelijkingsland, en anderzijds dat de instellingen niet serieus en voldoende hebben trachten na te gaan of Taiwan als geschikt vergelijkingsland kon worden aangemerkt.

36 Derhalve moet ervan worden uitgegaan, dat de normale waarde niet „op passende en niet onredelijke wijze" in de zin van artikel 2, lid 5, van de basisverordening is vastgesteld.

37 Daar de instelling van het anti-dumpingrecht derhalve in strijd met deze bepaling is geschied, is de bestreden verordening als ongeldig aan te merken, zonder dat de overige door de nationale rechter aangevoerde ongeldigheidsgronden behoeven te worden onderzocht.

38 Mitsdien moet op de gestelde vraag worden geantwoord, dat verordening nr. 725/89 ongeldig is.

Kosten

39 De kosten door de Commissie en de Raad van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Finanzgericht Bremen (Tweede Senat) bij beschikking van 12 december 1989 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Verordening (EEG) nr. 725/89 van de Raad van 20 maart 1989 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van bepaalde soorten borstels, kwasten en penselen voor het schilderen, verven, behangen en dergelijke, van oorsprong uit de Volksrepubliek China, en definitieve inning van het voorlopige anti-dumpingrecht dat op deze invoer is ingesteld, is ongeldig.

Slynn Grévisse

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 oktober 1991.

De griffier

J.-G. Giraud

De waarnemend president van de Vijfde kamer

Gordon Slynn