heid valt waarover de instellingen bij het onderzoek van ingewikkelde economische situaties beschikken, is de uitoefening van deze bevoegdheid niet onttrokken aan de rechterlijke toetsing door het Hof.

In het kader van een dergelijke beoordelingsbevoegdheid gaat het Hof na, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de 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, hetgeen met betrekking tot de keuze van het land van vergelijking mede inhoudt, dat 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.

2. De normale waarde van produkten uit een land zonder markteconomie kan niet worden geacht, „op passende en niet onredelijke wijze" in de zin van artikel 2, lid 5, sub a, van basisverordening nr. 2423/88 inzake beschermende maatregelen tegen dumping te zijn vastgesteld aan de hand van de prijs in een derde land met markteconomie, indien enerzijds verschillende de Commissie bekende feiten betreffende de produktieomvang en de produktiewijzen, de beschikbaarheid van de grondstoffen en de prijzen op de binnenlandse markt twijfel konden doen ontstaan omtrent de vraag, of het als land van vergelijking gehanteerde derde land passend was, en anderzijds de instellingen niet serieus en voldoende hebben trachten na te gaan of het door een der partijen in de procedure voorgestelde derde land als geschikt land van vergelijking kon worden aangemerkt. Verordening nr. 725/89 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van kwasten en penselen voor het schilderen, van oorsprong uit de Volksrepubliek China, en definitieve inning van het voorlopige anti-dumpingrecht, is derhalve ongeldig.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-16/90 *

I — De feiten en het procesverloop

1. Verzoeker in het hoofdgeding, D. Nölle, handelend onder firma „Eugen Nölle", (hierna: „verzoeker"), liet op 21 november 1988, 8 en 14 februari 1989 bij het Hauptzollamt Bremen-Freihafen drie partijen schoonmaak- en verfkwasten inklaren, van oorsprong uit de Volksrepubliek China en vallende onder GN-code 9603 4010. Het Hauptzollamt vorderde op grond van arti-

* Procestaal: Duits.

kel 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), een voorlopig anti-dumpingrecht, in verband waarmee verzoeker overeenkomstig artikel 1, lid 4, van voormelde verordening een waarborg stelde in de vorm van bankgaranties ter hoogte van 31 000, 17 000 en 4 400 DM, derhalve 52 400 DM voor de drie partijen te zamen.

Bij drie beschikkingen van 14 april 1989 nodigde het Hauptzollamt verzoeker 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. Deze beschikkingen berustten op artikel 1 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 79, blz. 24). Volgens genoemd artikel moest over de eerder door verzoeker ingevoerde goederen een definitief anti-dumpingrecht worden geheven van 69% van de nettoprijs per stuk, franco grens Gemeenschap, niet ingeklaard.

2. Op 3 mei 1989 diende verzoeker een bezwaarschrift in, waarin hij stelde dat de beschikkingen onwettig waren, omdat verordening nr. 725/89 in meerdere opzichten in strijd was met hogere regels van gemeenschapsrecht.

Op 28 juni 1989 verklaarde het Hauptzollamt het bezwaar ongegrond. Het achtte zich als met de uitvoering van verordening nr. 725/89 belaste overheidsinstantie niet bevoegd de geldigheid van die verordening te onderzoeken.

Op 2 augustus 1989 stelde verzoeker bij het Finanzgericht Bremen beroep in tot nietigverklaring van de drie beschikkingen houdende vaststelling van definitieve anti-dumpingrechten.

3. Van oordeel, dat het geding een vraag deed rijzen omtrent de geldigheid van de in geding zijnde gemeenschapsverordening, besloot de Tweede Senat van het Finanzgericht Bremen bij beschikking van 12 december 1989 de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende prejudiciële vraag te stellen:

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

4. De verwijzingsbeschikking is op 22 januari 1990 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend:

— op 29 maart 1990 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. White, lid van haar juridische dienst, bijgestaan door R. Wagner, Duits rechter ter beschik-

king van de Commissie gesteld in het kader van de uitwisseling met nationale ambtenaren;

— op 12 april 1990 door de Raad van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Stein, juridisch adviseur bij zijn juridische dienst;

— op 24 april 1990 door D. Nölle, handelend onder firma „Eugen Nölle", verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door Deringer, Tessin, Herrmann en Sedemund, advocaten te Keulen.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan en de zaak naar de Vijfde kamer te verwijzen.

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

5. *Verzoeker* stelt, dat verordening nr. 725/89 ongeldig is en derhalve moet worden nietigverklaard, daar zij in strijd is met hoger gemeenschapsrecht, met name 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), en artikel 190 EEG-Verdrag. Deze onwettigheid berust op vier verschillende gronden.

In de eerste plaats is de voor de berekening van de dumpingmarge aangehouden normale waarde verkeerd vastgesteld, daar Sri Lanka niet als land van vergelijking had mogen worden gekozen. Volgens artikel 2, lid 5, van verordening nr. 2423/88 wordt in geval van invoer uit landen die geen markteconomie hebben, de normale waarde „op passende en niet onredelijke wijze" vastgesteld op basis van a) de interne verkoopprijzen van een soortgelijk produkt in een derde land met een markteconomie, of b) de aangenomen waarde van een soortgelijk produkt in een derde land met een markteconomie, of c) de prijs die in de Gemeenschap moet worden betaald voor een soortgelijk produkt.

In haar praktijk inzake de keuze van het vergelijkingsland in de zin van artikel 2, lid 5, sub a, is de Commissie er tot op heden van uitgegaan, dat in dat land aan de volgende voorwaarden moet zijn voldaan: een gelijksoortig produkt, een vergelijkbare produktieomvang, prijzen die worden gevormd volgens de regels van de markteconomie, vergelijkbare produktiemethoden en een vergelijkbare beschikbaarheid van grondstoffen als in het betrokken land van uitvoer (zie verordening 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; beschikking 80/410/EEG van de Commissie van 10 april 1980, PB 1980, L 97, blz. 1; beschikking 82/398/EEG van de Commissie van 14 juni 1982, PB 1982, L 172, blz. 47).

Sri Lanka had niet als vergelijkingsland mogen worden gekozen, daar het aan geen van deze voorwaarden voldoet. Zo produceert

dat land geen gelijksoortige produkten: China produceert ronde, radiator- en plafondkwasten, terwijl in Sri Lanka (afgezien van andere kwasten, waarvoor de ingestelde anti-dumpingrechten niet gelden) alleen platte kwasten worden vervaardigd. De produktieomvang is niet vergelijkbaar: in Sri Lanka zijn er slechts twee producenten, waarvan er een nauwelijks de in geding zijnde produkten vervaardigt, terwijl er in China ten minste 150 kleine en middelgrote ondernemingen zijn, waarvan de produktieomvang ten minste 200 maal zo groot is als die in Sri Lanka. Voorts moeten de bedrijven op Sri Lanka zowel het varkenshaar als het hout voor de stelen en de metalen schachten importeren, terwijl China praktisch 85% van de wereldmarkt van varkenshaar in handen heeft.

Ten slotte komt de binnenlandse prijs niet tot stand volgens de regels van een marteconomie, aangezien er geen natuurlijke mededinging bestaat. De twee producenten beheersen circa 90% van de binnenlandse markt en de enige fabrikant van het betrokken produkt is een dochteronderneming van een fabrikant uit de Gemeenschap, die een belangrijke rol heeft gespeeld in de door de Europese fabrikanten geïnitieerde anti-dumpingprocedure. Volgens artikel 4, lid 5, eerste streepje, van verordening nr. 2423/88 moet de schade worden vastgesteld zonder rekening te houden met ondernemingen die met de exporteurs of importeurs verbonden zijn. Er is dan ook veel voor te zeggen, ook geen rekening te houden met informatie afkomstig van producenten uit een derde land die met klagers in het bijzonder „verbonden" zijn.

Al deze factoren te zamen leiden tot een prijspeil dat veel hoger is dan het peil dat zou zijn gebleken indien een ander vergelijkingsland was gekozen, bij voorbeeld het land dat door verzoeker was voorgesteld — Taiwan —, en dat door de Commissie is afgewezen op grond dat de fysieke kenmerken en de produktiekosten verschillend waren en dat de benaderde Taiwanese producenten hun medewerking hadden geweigerd (paragrafen 16 en 17 van de considerans van verordening nr. 725/89).

Aldus heeft de vaststelling van de normale waarde geleid tot een verkeerde berekening van de dumpingmarge. Deze marge van meer dan 90% zou veel kleiner zijn geweest indien de Commissie als vergelijkingsland een Lid-Staat van de Gemeenschap had gekozen, ook al zou dat land een veel hoger produktiekostenniveau hebben dan China.

In de tweede plaats betoogt verzoeker, dat de stelling dat de gemeenschapsindustrie schade heeft geleden, niet houdbaar is. De in de Gemeenschap, met name in Duitsland, vervaardigde kwasten zijn van betere kwaliteit dan de uit China ingevoerde, en dus kan een prijsverschil enkel worden vastgesteld in vergelijking met kwasten van de laagste kwaliteit, die echter niet als vergelijkbaar zijn te beschouwen. De omvang van de importen is niet toe-, maar afgenomen en de Duitse kwastenproduktie is sinds 1981 in volle expansie. De importen van Chinese kwasten hebben ook geen invloed gehad op de werkgelegenheid in deze industrietak. De daling van het aantal werknemers in deze tak is een gevolg van de voortschrijdende automatisering en rationalisering.

Bovendien had de Commissie niet het recht, voor de vaststelling van de schade rekening te houden met landen als Frankrijk, Italië en

Ierland, aangezien aldaar geen enkele verificatie heeft plaatsgevonden en Frankrijk en Italië slechts in geringe mate Chinese kwasten importeren. Voorts had de Commissie geen gebruik mogen maken van de bij haar onderzoek bij de Duitse fabrikanten verzamelde informatie. Ingevolge artikel 4, lid 5, eerste streepje, van verordening nr. 2423/88 moet bij de vaststelling van de schade geen rekening worden gehouden met ondernemingen die bijzondere banden hebben met exporteurs of importeurs. De vier betrokken ondernemingen importeren immers zelf kwasten uit China en een ervan, de firma Schabert, heeft zelfs, met steun van de firma Rothlaender, de grootste importeur van kwastenhaar in de Bondsrepubliek Duitsland, een associatie voor de produktie van kwasten in China. Vastgesteld moet worden, dat tweederde van de import van Chinese kwasten in handen van Duitse fabrikanten is, zodat moeilijk kan worden volgehouden, zoals de Raad doet in paragraaf 30 van de considerans van verordening nr. 725/89, dat zij tot deze invoer zijn overgegaan om zich op rechtmatige wijze te beschermen tegen oneerlijke concurrentie, en dat de kwasten zonder buitensporige winst zijn doorverkocht. Indien meer dan tweederde van de import met winst is verkocht, kan men zich afvragen, hoe het resterende deel een zo grote schade aan de gemeenschapsproducenten heeft kunnen toebrengen.

In de derde plaats, aldus verzoeker, heeft de Commissie ten onrechte vastgesteld, dat er sprake was van een belang van de Gemeenschap in de zin van artikel 12 van verordening nr. 2423/88. De procedure is geïnitieerd door de Europese industrie ten einde een verboden kartelafspraak veilig te stellen, die tot doel heeft de vrije importeurs van de markt te verdrijven. De onafhankelijke importeurs is meegedeeld, dat tussen de Duitse fabrikanten en de Chinese exporteurs een kartelovereenkomst was gesloten, krachtens welke niet meer rechtstreeks aan de onafhankelijke importeurs geleverd kon worden, maar, via de kwastenhaarimporteurs Rothlaender en Berg, enkel aan de gemeenschapsfabrikanten zelf. Het kan niet in het belang van de Gemeenschap zijn om door toepassing van een anti-dumpingrecht de Europese kwastenindustrie te helpen bij een „marktsanering" die in strijd is met het communautaire mededingingsrecht.

Als vierde middel ten slotte voert verzoeker aan, dat verordening nr. 725/89 inbreuk maakt op de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag. In de motivering van de verordening wordt niet of onvoldoende ingegaan op de essentie van de door verzoeker reeds in de anti-dumpingprocedure geuite bezwaren tegen de vaststelling van een anti-dumpingrecht.

6. De *Commissie* stelt, dat de gemeenschapsinstellingen bij de beoordeling van ingewikkelde economische situaties over een discretionaire bevoegdheid beschikken (arrest van 7 mei 1987, zaak 258/84, Nippon Seiko, Jurispr. 1987, blz. 1923), ook wat de keuze van het vergelijkingsland betreft. Bij die keuze is geen beoordelingsfout gemaakt. De kwasten uit Sri Lanka zijn wel degelijk gelijksoortige produkten, daar zij in hoofdzaak van dierlijk haar worden vervaardigd en houten stelen hebben van gelijke dikte, een gelijke of vergelijkbare schacht en een overeenkomstige hoeveelheid en gewicht aan haar als de Chinese kwasten.

Daarbij is niet van belang dat enkel platte kwasten worden vervaardigd en verkocht. Niet mag worden vergeten, dat 80% van de uit China uitgevoerde kwasten platte kwasten zijn en dat ronde en radiatorkwasten onder dezelfde GN-code vallen.

Voorts is in beide landen de produktiemethode vergelijkbaar: een arbeidsintensieve vervaardigingswijze in ambachtelijke bedrijven, gekenmerkt door het belang van de factor arbeid en de lage lonen. Het feit dat de produktieomvang in de Volksrepubliek China groter is, is niet van belang, daar het beslissende criterium bestaat in de produktiekosten van de afzonderlijke bedrijven, en dat zijn kleine of middelgrote bedrijven. Het gestelde voordeel van toegang tot de grondstoffen valt in een land zonder markteconomie niet op bevredigende wijze te berekenen en kan in ieder geval worden gecompenseerd door andere mededingingsvoordelen die in een land met een markteconomie bestaan. Bovendien zijn er ten aanzien van de voor de vervaardiging van de kwasten ingevoerde produkten aanpassingen aangebracht (zie paragraaf 20 van de considerans van de in geding zijnde verordening) en heeft de Commissie, om rekening te houden met kwaliteitsverschillen, nog 25% van de reeds aangepaste prijs afgetrokken.

Ten slotte wil het feit dat er in Sri Lanka slechts twee producenten zijn en dat één daarvan een dochteronderneming is van een onderneming uit de Gemeenschap, niet zeggen, dat er prijsafspraken bestaan of dat er onvoldoende mededinging is.

Dat de keuze voor Sri Lanka terecht was, vindt bevestiging in het feit dat ook de Verenigde Staten zich aan dat land hebben gerefereerd bij de instelling van een anti-dumpingrecht van 127,07% op borstels en kwasten uit China.

Wat het middel met betrekking tot de schade betreft, betoogt de Commissie, dat de gemeenschapsinstellingen over een beoordelingsvrijheid beschikken om te beslissen of bepaalde producenten tot de benadeelde bedrijfstak moeten worden gerekend of niet (arrest van 14 maart 1990, zaak 156/87, Gestetner Holdings, Jurispr. 1990, blz. I-781, r. o. 43 en 44). Die beoordeling is tot uitdrukking gebracht in paragraaf 30 van de considerans van de bestreden verordening. Ook indien de afwerking van de gemeenschapsprodukten beter is, betekent dit nog niet, dat die produkten niet gelijksoortig zijn. Overigens is met het kwaliteitsverschil rekening gehouden door toepassing van een correctiefactor van 20% op de prijsonderbiedingsmarge, alsook, zoals blijkt uit paragraaf 23 van de considerans van de verordening, doordat de Chinese produkten in hoofdzaak zijn vergeleken met kwasten en borstels van lage of middenkwaliteit.

Anders dan verzoeker stelt, is de import vanuit China gestegen van 28 140 000 stuks in 1982 tot 45 580 000 stuks in 1987, en beliep hij in het eerste halfjaar van 1988 reeds 30 538 000 stuks; in dit verband maakt het geen verschil of de importen in waarde, bij voorbeeld uitgedrukt in dollars, zijn gestegen. Tegelijkertijd heeft zich bij de gemeenschapsproducenten een daling voorgedaan, die heeft geleid tot een afname van de werkgelegenheid welke niet is te verklaren door rationaliseringsmaatregelen in deze

ook thans nog zeer arbeidsintensieve produktiesector.

Ten slotte is de Commissie bij de berekening van het recht dat diende om de schade te compenseren, niet uitgegaan van de gemiddelde, maar van een lagere prijsonderbieding, ten einde rekening te houden met kwaliteitsverschillen. Deze uitgesproken gunstige berekeningswijze had de gemeenschapsindustrie veeleer aanleiding kunnen geven om te klagen over de geringe hoogte van het opgelegde anti-dumpingrecht.

Ten aanzien van het derde middel stelt de Commissie, dat het anti-dumpingrecht niet leidt tot beperkingen van de mededinging in de Gemeenschap, maar slechts dient als correctie van de oneerlijke concurrentievoordelen voor de gedumpte importen. Bovendien was er haar niets van bekend, dat de Duitse of de Europese kwastenindustrie de Chinese exporteurs ertoe had overgehaald, hun exporten naar de Gemeenschap te beperken of slechts aan bepaalde afnemers in de Gemeenschap te leveren. In geval van een advaloremrecht heeft een kartelafspraak bovendien geen zin.

Ten aanzien van het vierde middel ten slotte is de Commissie van mening, dat verordening nr. 725/89 niet in strijd is met de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag, daar volgens vaste rechtspraak van het Hof de redenering van de communautaire instantie voldoende duidelijk en ondubbelzinnig moet zijn, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en hun rechten kunnen verdedigen, en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen (arrest van 7 mei 1987, zaak 240/84, Toyo, Jurispr. 1987, blz. 1809); daartoe behoeven slechts de belangrijkste overwegingen feitelijk en rechtens te worden vermeld waarop de rechtshandelingen berusten en die nodig zijn om de gedachtengang te kunnen begrijpen (arrest van 4 juli 1963, zaak 24/62, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 135). In casu is door de verordening van de Raad aan die vereisten ruimschoots voldaan, daar alle door verzoeker opgeworpen punten erin zijn besproken.

7. De *Raad* sluit zich bij de opmerkingen van de Commissie aan, maar voegt er enkele preciseringen aan toe. In de eerste plaats moeten in elk geval van dumping de voor die specifieke procedure passende criteria worden gekozen. Daarbij moet de Raad ingewikkelde economische situaties beoordelen, en volgens de rechtspraak van het Hof beschikken de instellingen daarvoor over een zekere beoordelingsvrijheid (arrest van 7 mei 1987, zaak 258/84, reeds aangehaald).

Met betrekking tot verzoekers stelling, dat de instellingen er geen rekening mee hebben gehouden, dat de in DM uitgedrukte waarde van de importen in Duitsland is gedaald, betoogt de Raad, dat een toeneming van het importvolume in combinatie met een daling van de waarde een nog grotere schade voor de industrie betekent, aangezien de waarde van de kwasten per stuk sterk is gedaald.

Tegen de in het beroepschrift bij de nationale rechter opgenomen stelling van verzoeker, dat de oplegging van anti-dumping-

rechten in strijd is met de overeenkomst inzake commerciële en economische samenwerking tussen de Gemeenschap en China (PB 1985, L 250, blz. 1), brengt de Raad in, dat daarin weliswaar is bepaald dat de partijen zich beijveren om hun handelsverkeer te bevorderen en te intensifiëren, maar ook dat zulks moet geschieden „in het kader van hun onderscheiden wetten en voorschriften", waarvan de anti-dumpingwetgeving ongetwijfeld deel uitmaakt.

Wat ten slotte de motivering betreft, stelt de Raad, dat een verordening die 36 paragrafen bevat, waarin de belangrijkste elementen van de procedure en de argumenten van de wetgever worden weergeven, beantwoordt aan de in 's Hofs vaste rechtspraak (laatstelijk het arrest van 14 maart 1990, zaak 156/87, reeds aangehaald) neergelegde criteria.

G. C. Rodríguez Iglesias

rechter-rapporteur