CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 25 april 2002 [1]

1. Deze hogere voorziening komt voort uit de verwerping door het Gerecht [2] van de beroepen van twee Roemeense producenten van naadloze pijpen en buizen van ijzer of van niet-gelegeerd staal, strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van een verordening van de Raad [3] tot instelling van definitieve antidumpingrechten op, onder andere, hun producten. De twee beroepen zijn voor het Gerecht gevoegd en de twee producenten hebben bij gemeenschappelijk verzoekschrift hogere voorziening ingesteld, waarbij zij aanvoeren dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en toepassing van de verplichting om een maatregel toereikend te motiveren. Niettemin verdient het de voorkeur de argumenten van elke rekwirant afzonderlijk te bespreken, aangezien zij betrekking hebben op verschillende delen van het bestreden arrest.

Petrotub

Het onderliggende probleem

2. Hoewel de hogere voorziening betrekking heeft op de motiveringsplicht en op die grond dient te worden beoordeeld, kan het nuttig zijn eerst het onderliggende probleem uiteen te zetten, namelijk dat van de berekening van dumpingmarges met de „asymmetrische methode", in combinatie met de toepassing van „nulmarges" („zeroing") — een in de wereldhandel omstreden kwestie.

3. De Raad heeft de communautaire basisregels betreffende antidumpingmaatregelen in 1995 opnieuw vastgesteld bij verordening (EG) nr. 384/96 [4] (hierna: „basisverordening"). De essentie van deze regels, vergelijkbaar met die van antidumpingwet-

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Arrest van 15 december 1999, Petrotub en Republica/Raad (T-33/98 en T-34/98, Jurispr. blz. II-3837, hierna: „bestreden arrest").

3 — Verordening (EG) nr. 2320/97 van 17 november 1997 tot instelling van definitieve antidumpingrechten op de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen van ijzer of van niet-gelegeerd staal, van oorsprong uit Hongarije, Polen, Rusland, de Tsjechische Republiek, Roemenië en de Slowaakse Republiek, tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1189/93 en tot beëindiging van de procedure met betrekking tot dergelijke invoer van oorsprong uit de Republiek Kroatië (PB L 322, blz. 1; hierna: „bestreden verordening").

4 — Verordening van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB 1996, L 56, blz. 1).

geving elders in de wereld, staat in artikel 1. Krachtens artikel 1, lid 1, „[...] kan [een antidumpingrecht] worden toegepast op ieder product ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, wanneer het in de Gemeenschap in het vrije verkeer brengen daarvan schade veroorzaakt" en krachtens artikel 1, lid 2, „[...] wordt [ten aanzien van een product] [...] dumping [geacht] plaats te vinden indien de prijs van dit product bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan een vergelijkbare prijs die in het kader van normale handelstransacties voor het soortgelijke product voor het land van uitvoer is vastgesteld".

4. De nieuwe versie van 1995 werd zowel door onvolkomenheden in de voorgaande wetgeving [5] als door — wellicht nog belangrijker — de vaststelling van de „antidumpingcode van 1994", als onderdeel van de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde, ingegeven. [6]

5. Artikel 2 van die code heeft betrekking op de vaststelling van dumping. Artikel 2.4 eist dat de exportprijs op billijke wijze wordt vergeleken met de normale waarde (welke in beginsel de prijs is die gewoonlijk in het binnenlandse handelsverkeer in rekening wordt gebracht, maar welke bij gebreke daarvan ook op basis van specifieke regels kan worden berekend). Artikel 2.4.2 bepaalt dat „[...] het bestaan van dumpingmarges in de onderzoekfase normaliter [wordt] vastgesteld door vergelijking van een gewogen gemiddelde normale waarde met een gewogen gemiddelde van de prijzen van alle vergelijkbare uitvoertransacties of door vergelijking van de normale waarde en de exportprijs van afzonderlijke transacties. Een op een gewogen gemiddelde gebaseerde normale waarde mag met de prijzen van individuele exporttransacties vergeleken worden indien de autoriteiten constateren dat de exportprijzen voor de verschillende afnemers, regio's en tijdvakken sterk uiteenlopen en op voorwaarde dat verklaard wordt waarom met dergelijke verschillen niet naar behoren rekening kan worden gehouden door het vergelijken van gewogen gemiddelden of van transacties."

6. Artikel 2, lid 10, van de basisverordening vereist dezelfde billijke vergelijking, en krachtens artikel 2, lid 11, „wordt het bestaan van dumpingmarges in het onderzoekstijdvak normaal vastgesteld door vergelijking van een gewogen gemiddelde normale waarde met een gewogen gemiddelde prijs van alle vergelijkbare exporttransacties naar de Gemeenschap of door vergelijking, per transactie, van de afzonderlijke normale waarden en de afzonderlijke prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap. Een op een gewogen gemiddelde

5 — Zie overwegingen 32-34 van de considerans van de basisverordening.

6 — Multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) — Bijlage 1 — Bijlage 1 A — Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel 1994 (WTO-GATT 1994) (PB 1994, L 336, blz. 103); zie overwegingen 3-5 van de considerans van de basisverordening.

gebaseerde normale waarde mag evenwel met de prijzen van alle afzonderlijke uitvoertransacties naar de Gemeenschap worden vergeleken indien de exportprijzen voor de verschillende afnemers, gebieden of tijdvakken sterk uiteenlopen en de in de voorgaande zin omschreven methoden ontoereikend zouden zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen. [...]"

7. Deze bepalingen, die beide voorzien in dezelfde drie mogelijke berekeningsmethoden, zijn dus in wezen gelijk, alhoewel de definitie van de omstandigheden waarin de derde methode mag worden gebruikt, verschilt — „op voorwaarde dat verklaard wordt waarom met dergelijke verschillen niet naar behoren rekening kan worden gehouden door [het gebruik van de eerste twee methoden]" in tegenstelling tot „indien [...] de [eerste twee] methoden ontoereikend zouden zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen". Het kan derhalve de moeite waard zijn te bezien wat de drie methoden inhouden.

8. Wat dat betreft is het nuttig enige concrete (hoewel volledig fictieve) cijfers te bezien. Een eenvoudig voorbeeld[7] zou betrekking kunnen hebben op een producent uit een derde land die twee modellen van zijn product naar de Gemeenschap exporteert, model A en model B:

— Voor model A wordt de gewogen gemiddelde normale waarde berekend op 100, uit een aantal binnenlandse transacties die in prijs variëren van 95 tot 105. Twee exporttransacties geschieden tegen een dumpprijs[8] van 80 en tien tegen een niet-dumpprijs van 110.

— Voor model B wordt de gewogen gemiddelde normale waarde berekend op 90, uit een aantal binnenlandse transacties die in prijs variëren van 85 tot 95. Tien exporttransacties geschieden tegen een dumpprijs van 70 en vijf tegen een niet-dumpprijs van 100.

9. Een vergelijking van de gewogen gemiddelde normale waarde met de gewogen

7 — Meer uitleg kan bijvoorbeeld worden gevonden in Van Bael, I., en Bellis, J. F., *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EC* (3e editie, 1996), paragrafen 338-340, of Stanbrook, C., en Bentley, P., *Dumping and Subsidies — The Law and Procedures Governing the Imposition of Anti-dumping and Countervailing Duties in the European Community* (3e editie, 1996), hoofdstuk 3.4.

8 — Bij een echte berekening zou het noodzakelijk zijn om onderscheid te maken tussen de prijzen af fabriek en de cif-prijzen, aangezien dumpingmarges op basis van een vergelijking tussen prijzen af fabriek worden berekend, maar worden uitgedrukt als percentage van de cif-uitvoerprijs grens Gemeenschap; het voorbeeld zal echter eenvoudiger zijn en zal er niet onder lijden wanneer vooralsnog de cif-prijs buiten beschouwing wordt gelaten.

gemiddelde prijs van alle exporten naar de Gemeenschap (de „eerste symmetrische methode") levert het volgende resultaat op:

— Voor model A is de gewogen gemiddelde exportprijs als volgt:

(2 × 80) + (10 × 110) = 160 + 1100 = 1260

1260 gedeeld door 12 (totaal aantal exporttransacties) = 105

Vergeleken met de gewogen gemiddelde normale waarde 100, toont dit aan dat er geen sprake is van dumping; er is in feite sprake van een „negatieve dumpingmarge" van - 60[9] voor de twaalf transacties tezamen, dus van gemiddeld - 5 per transactie.

— Voor model B is de gewogen gemiddelde exportprijs als volgt:

(10 × 70) + (5 × 100) = 700 + 500 = 1200

1200 gedeeld door 15 (totaal aantal exporttransacties) = 80

Vergeleken met de gewogen gemiddelde normale waarde 90, toont dit een („positieve") dumpingmarge van 150 voor de vijftien transacties tezamen aan, dus van gemiddeld 10 per transactie.

— Wanneer een totale marge voor beide modellen wordt berekend, wordt de negatieve dumpingmarge van - 60 gecompenseerd door de positieve marge van 150, waaruit een totale positieve dumpingmarge van 90, of 3,33 per transactie, resulteert.

10. Ik laat vooralsnog de zelden gebruikte methode waarbij de prijzen per transactie worden vergeleken (de „tweede symmetrische methode") buiten beschouwing en

9 — Ik geef de dumpingmarges in absolute cijfers, hoewel zij normaal als percentage van de cif-prijs worden uitgedrukt; dat laat ik weg uit deze voorbeelden.

richt mij op de vergelijking tussen de gewogen gemiddelde normale waarde en de afzonderlijke exportprijzen (de „asymmetrische methode"). Wanneer die methode wordt gebruikt, zijn de berekeningen als volgt:

— Voor model A (normale waarde = 100) laten de twee transacties tegen 80 een positieve marge van 20 zien en de tien transacties tegen 110 een negatieve marge van 10. De totale marge bedraagt:

$(2 \times 20) + (10 \times - 10) = 40 + - 100 = 40 - 100 = - 60$ (gemiddeld - 5).

— Voor model B (normale waarde = 90) laten de tien transacties tegen 70 een positieve marge van 20 zien en de vijf transacties tegen 100 een negatieve marge van 10. De totale marge bedraagt:

$(10 \times 20) + (5 \times - 10) = 200 + - 50 = 200 - 50 = 150$ (gemiddeld 10).

— Wanneer een totale marge voor beide modellen wordt berekend:

$(12 \times 20) + (15 \times - 10) = 240 + - 150 = 240 - 150 = 90$ (gemiddeld 3,33).

11. De twee methoden blijken derhalve tot hetzelfde resultaat te leiden wanneer, zoals ik heb verondersteld, dezelfde exporttransacties, zowel tegen dumpingprijzen als tegen niet-dumpingprijzen, allemaal volledig in aanmerking worden genomen. De gebruikte transacties behoeven echter noodzakelijkerwijs in beide gevallen niet dezelfde te zijn, aangezien de eerste symmetrische methode toepasselijk is op „alle vergelijkbare exporttransacties", terwijl de asymmetrische methode gemiddelde normale prijzen met „afzonderlijke" exporttransacties vergelijkt, hetgeen een selectie door de onderzoeksinstantie niet lijkt uit te sluiten. In geval van een dergelijke selectie lijkt het aannemelijk dat het doel en het resultaat ervan de uitsluiting van bepaalde exporttransacties tegen niet-dumpingprijzen zijn, waardoor bijgevolg de daaruit voortvloeiende positieve dumpingmarge eerder toe- dan afneemt.

12. De berekeningen kunnen bovendien verder worden beïnvloed door een techniek die als de toepassing van „nulmarges" bekend staat. Deze houdt in dat alle

negatieve dumpingmarges tot nul worden teruggebracht in plaats van ze te compenseren met de positieve dumpingmarges. Alle exporttransacties tegen niet-dumpingprijzen worden derhalve behandeld alsof zij tegen de normale waarde zijn verricht.[10] Wanneer „nulmarges" worden toegepast, kunnen de resultaten van de twee methoden verschillen. Ik neem wederom aan dat de berekeningen op alle transacties voor ieder model betrekking hebben.

13. Wanneer bij de eerste symmetrische methode „nulmarges" worden toegepast:

— Voor model A gaat de totale negatieve marge van - 60 naar 0.

— Voor model B blijft de totale positieve dumpingmarge 150.

— Wanneer een totale marge voor beide modellen wordt vastgesteld op basis van de voor elk van hen afzonderlijk vastgestelde marges, is deze thans 0 + 150 = 150, in plaats van 90 (een gemiddelde van 5,56 per transactie, in plaats van 3,33).

14. Wanneer bij de asymmetrische methode „nulmarges" worden toegepast:

— Voor model A,

(2 × 20) + (10 × - 10) = 40 + - 100 = 40 + 0 = 40 (gemiddeld 3,33).

— Voor model B,

(10 × 20) + (5 × - 10) = 200 + - 50 = 200 + 0 = 200 (gemiddeld 13,33).

— Voor beide modellen samen,

(12 × 20) + (15 × - 10) = 240 + - 150 = 240 + 0 = 240 (gemiddeld 8,89).

10 — Wanneer een antidumpingrecht wordt ingesteld, is het echter eveneens op exporten zonder dumping toepasselijk, hoewel er een (omslachtige) procedure bestaat ingevolge artikel 11, lid 8, van de basisverordening, waardoor importeurs om terugbetaling van antidumpingrechten kunnen verzoeken wanneer zij kunnen aantonen dat de dumpingmarge niet meer bestaat of tot een lager niveau is teruggevallen.

15. Wanneer dezelfde transacties allemaal volledig in aanmerking worden genomen, blijken de twee methoden zonder de toepassing van „nulmarges" derhalve tot dezelfde resultaten te leiden, maar wanneer de „nulmarges" wel worden toegepast, zal de asymmetrische methode altijd een hoger resultaat opleveren, aangezien bij de eerste symmetrische methode, door de middeling van de exportprijzen, in bepaalde mate zeker rekening zal worden gehouden met negatieve dumpingmarges, terwijl dat bij de asymmetrische methode nooit zal gebeuren. (Het is duidelijk dat het probleem zich in ieder geval alleen zal voordoen wanneer er sprake is van een mengvorm van exporttransacties tegen dumpingprijzen en tegen niet-dumpingprijzen; wanneer alle exporttransacties tegen dumpingprijzen plaatsvinden, zullen er geen negatieve marges zijn en geen „nulmarges".)

16. De toepassing van „nulmarges" is een praktijk die noch in de antidumpingcode van 1994, noch in de basisverordening wordt genoemd, maar die gewoonlijk wordt gebruikt door importerende landen of douane-unies, zoals de Gemeenschap. Aangezien zij hogere dumpingmarges tot gevolg heeft, is het niet verrassend dat zij door exporterende landen wordt bekritiseerd. Importerende landen verdedigen die praktijk op grond dat anders dumping volledig zou kunnen worden verborgen (zoals hierboven met model A) of gedeeltelijk zou kunnen worden gemaskeerd (zoals hierboven met model B) wanneer er sprake is van „gerichte" dumping — dat wil zeggen wanneer een exporteur in een bepaalde regio of gedurende een bepaald tijdvak met verlies verkoopt omdat hij van mening is dat hij zijn verkopen lokaal of periodiek kan verhogen zonder de verkopen in andere regio's of gedurende andere tijdvakken in gevaar te brengen. [11]

17. Het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna: „WHO") heeft in zaken waarbij de Europese Gemeenschap partij was, stilgestaan bij de controverse met betrekking tot de toepassing van „nulmarges". De voorganger van het Orgaan leek in 1995 in de zaak „Katoengaren" de geldigheid van de techniek in combinatie met de asymmetrische methode te accepteren. [12] In 1997, in de zaak „Beddenlinnen", werd in de verslagen van zowel het panel als de Beroepsinstantie die praktijk echter zonder meer veroordeeld in een zaak waar het ging over de eerste symmetrische methode [13], en het lijkt erop dat de Gemeenschap de „nulmarges" in

11 — De noodzaak om een specifieke methode te gebruiken teneinde rekening te houden met dergelijke situaties, is door het Hof aanvaard in zijn arrest van 7 mei 1987, Toyo e.a./Raad (240/84, Jurispr. blz. 1809, punt 23).

12 — GATT Commissie Antidumpingpraktijken, verslag van het panel ADP/137 van 4 juli 1995 (EG — Heffing van antidumpingrechten op de invoer van katoengaren van oorsprong uit Brazilië), met name de punten 240-252 en 498-502. De besproken argumenten leken zich te richten op inflatievraagstukken in plaats van op de rechtvaardiging van de techniek zelf (het geval had betrekking op een eerder versie van de antidumpingcode).

13 — Europese Gemeenschappen — Antidumpingrechten op invoer van katoenachtig beddenlinnen van oorsprong uit India, verslag van het panel WT/DS141/R van 30 oktober 2000, met name de punten 6.102 en 6.117, en verslag van de Beroepsinstantie WT/DS141/AB/R van 8 februari 2001, met name punt 55.

combinatie met die methode niet langer gebruikt. [14]

18. Op dit punt moet worden benadrukt dat de toepassing van „nulmarges" als zodanig in de onderhavige hogere voorziening niet aan de orde is, hoewel zij nog wel een integraal onderdeel kan zijn van de asymmetrische methode zoals die door de Gemeenschap wordt toegepast en noch de Raad noch de Commissie heeft ontkend dat in dit geval in feite „nulmarges" zijn toegepast. Aan de orde is of de Raad in de bestreden verordening zijn keuze voor de asymmetrische methode toereikend heeft gemotiveerd en meer in het bijzonder of het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat er een toereikende motivering is gegeven. Deze vragen kunnen niettemin met meer zekerheid worden beoordeeld wanneer de consequenties die de keuze van de methode tot gevolg heeft, in gedachten worden gehouden.

19. De „tweede symmetrische methode" — een vergelijking per transactie van afzonderlijke normale waarden en afzonderlijke prijzen van export naar de Gemeenschap — dient nog te worden bezien. Deze methode is minder makkelijk toe te lichten — en, zoals de Raad en de Commissie hebben beklemtoond, toe te passen — omdat daarbij afzonderlijke binnenlandse transacties welke vergelijkbaar zijn met afzonderlijke exporttransacties, moeten worden vastgesteld. Het is derhalve noodzakelijk om met factoren als hoeveelheid, datum, enzovoort, rekening te houden. De voor iedere exporttransactie vastgestelde dumpingmarge zal variëren naar gelang van de binnenlandse transactie waarmee zij wordt vergeleken, en een goede vergelijkbaarheid is derhalve uiterst belangrijk. Wanneer echter aan die voorwaarde kan worden voldaan, lijkt het aannemelijk dat de tweede symmetrische methode een reëler beeld van de gepleegde dumping zal schetsen dan een van de andere methoden.

20. De resultaten van afzonderlijke vergelijkingen zouden waarschijnlijk vrijwel op dezelfde wijze als de afzonderlijke resultaten van de asymmetrische methode worden behandeld, en uiteraard zouden hier eveneens „nulmarges" kunnen worden toegepast — hoewel misschien minder gerechtvaardigd, aangezien een vergelijking tussen echt vergelijkbare transacties niet tot het maskeren van enigerlei dumping zou moeten leiden. Het lijkt echter erop dat deze methode door de Gemeenschap nooit wordt gebruikt, zodat wat dat betreft moet worden gegist naar de details.

14 — Zie met betrekking tot die zaak verordening (EG) nr. 1644/2001 van de Raad van 7 augustus 2001 tot wijziging van verordening (EG) nr. 2398/97 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van katoenachtig beddenlinnen van oorsprong uit Egypte, India en Pakistan en tot schorsing van de toepassing van die verordening op dit product uit India (PB L 219, blz. 1); uit een herziening, rekening houdend met de aanbevelingen van de WHO, is gebleken dat de dumpingmarges lager zijn — zie de vierde overweging van de considerans. Dezelfde oorspronkelijke verordening is zeer recent opnieuw gewijzigd met betrekking tot de invoer van oorsprong uit Pakistan; rekening houdend met dezelfde overwegingen als in de zaak betreffende India, bleek uit de herziene berekening dat er volstrekt geen dumping plaatshad bij uitvoer van oorsprong uit Pakistan [Verordening (EG) nr. 160/2002 van de Raad van 28 januari 2002 tot wijziging van verordening (EG) nr. 2398/97 van de Raad tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van katoenachtig beddenlinnen van oorsprong uit Egypte, India en Pakistan en tot beëindiging van de procedure ten aanzien van dit product uit Pakistan (PB L 26, blz. 1; zie met name de overwegingen 5, 6 en 13 van de considerans)].

Het geding in eerste aanleg

21. De Commissie heeft op 31 augustus 1996 een antidumpingprocedure ingeleid betreffende de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen van de hier bedoelde soort, van oorsprong uit Rusland, Tsjechië, Roemenië en Slowakije. Bij verordening (EG) nr. 981/97 (hierna: „voorlopige verordening") [15] heeft zij een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van onder andere Petrotub en Republica ingesteld, waarbij de hoogte van het recht met gebruikmaking van de asymmetrische methode was berekend. De conclusies zijn bevestigd door de Raad, die bij de bestreden verordening een definitief antidumpingrecht heeft ingesteld.

22. In zaak T-33/98 heeft Petrotub beroep tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden verordening ingesteld, voorzover dit op haar betrekking heeft. In een van haar middelen heeft zij gesteld dat de Raad artikel 2, lid 11, van de basisverordening heeft geschonden, onder andere door geen rechtvaardiging te verschaffen voor zijn keuze voor de asymmetrische methode teneinde de antidumpingmarge vast te stellen. Het Gerecht heeft hierover in de punten 104 tot en met 115 van het bestreden arrest als volgt geoordeeld:

„104 In haar verzoekschrift verwijt verzoekster de gemeenschapsinstellingen, dat zij niet hebben uitgelegd waarom vergelijking van de gewogen gemiddelde normale waarde met de prijzen van de afzonderlijke uitvoertransacties de dumping volledig tot uitdrukking brengt dan de symmetrische methoden, waardoor zij onder meer artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 hebben geschonden.

105 Ook al moeten volgens vaste rechtspraak de bepalingen van de basisverordening worden uitgelegd in het licht van de antidumpingcode van 1994 (arrest Hof van 7 mei 1991, Nakajima/Raad, C-69/89, Jurispr. blz. I-2069, punten 30-32), dit neemt niet weg dat de regeling inzake bescherming tegen dumpingpraktijken uitsluitend door die verordening wordt beheerst. De in artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 bedoelde verplichting te verklaren, waarom de symmetrische methoden ontoereikend zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen, is dus als zodanig niet een regel die moet worden toegepast. Vastgesteld moet worden, dat artikel 2, lid 11, van de basisverordening geen melding maakt van een specifieke verplichting een dergelijke verklaring te geven.

106 Voorzover dit middel echter aldus kan worden verstaan, dat verzoekster hiermee stelt dat de bestreden verordening ontoereikend is gemotiveerd, zij eraan

15 — Verordening van de Commissie van 29 mei 1997 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen van ijzer of niet-gelegeerd staal van oorsprong uit Rusland, Tsjechië, Roemenië en Slowakije (PB L 141, blz. 36).

herinnerd, dat de door artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) verlangde motivering de redenering van de communautaire instantie die de betwiste handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting moet doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te kunnen verdedigen, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. De omvang van de motiveringsplicht moet worden beoordeeld met inachtneming van de context en de procedure in het kader waarvan de bestreden verordening is vastgesteld, en van het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie, laatstelijk, arrest Gerecht van 12 oktober 1999, Acme Industry Co. Ltd/ Raad, T-48/96, Jurispr. blz. II-3089, punt 141).

107 In casu moet bij de beoordeling van de motivering van de bestreden verordening in het bijzonder rekening worden gehouden met de aan verzoekster toegezonden mededelingen en met hetgeen zij tijdens de administratieve procedure heeft opgemerkt over de vergelijkingsmethode die moest worden toegepast om de dumpingmarge te bepalen.

108 In overweging 28 van de considerans van de voorlopige verordening preciseerde de Commissie:

‚Overeenkomstig artikel 2, lid 11, van de basisverordening werd de gewogen gemiddelde normale waarde van elke productgroep vergeleken met de gecorrigeerde exportprijs per transactie. Deze werkwijze moest worden toegepast om de volledige dumpingmarge tot uiting te brengen en omdat de exportprijzen sterk verschilden, al naargelang van de afnemer en de regio.'

Zij handhaafde dit standpunt in de voorlopige mededeling van 2 juni 1997.

109 In haar op 1 juli 1997 ingediende voorlopige conclusies betreffende de dumping en tijdens de hoorzitting van 9 juli 1997 bestreed verzoekster dat standpunt met het betoog, dat de Commissie gebruik had moeten maken van de symmetrische methode waarbij de gewogen gemiddelde normale waarde wordt vergeleken met het gewogen gemiddelde van de prijzen van alle exporten van Petrotub naar de Gemeenschap. In haar brief van 11 juli 1997 stelde zij bovendien, dat toepassing van die symmetrische methode resulteerde in een dumpingmarge die aanzienlijk lager was dan die welke met de door de Commissie gehanteerde methode werd verkregen.

110 Vervolgens verklaarde de Commissie in de definitieve mededeling van 19 augustus 1997, dat bij Petrotub de exportprijzen sterk verschilden naargelang van het tijdvak (van augustus 1995 tot en met april 1996, respectievelijk van mei 1996 tot en met augustus 1996). Zij wees erop, dat voor alle Roemeense bedrijven tezamen het verschil tussen de dumpingmarge die werd verkregen op basis van een vergelijking van gewogen gemiddelden, en die welke voortvloeide uit een vergelijking van een gewogen gemiddelde met individuele transacties, zodanig was, dat kon worden geconcludeerd dat de eerste van die methoden ontoereikend was om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen.

111 In haar op 8 september 1997 ingediende definitieve opmerkingen betreffende de dumping stelde verzoekster opnieuw, dat de dumpingmarge moest worden vastgesteld op basis van een vergelijking van gewogen gemiddelden.

112 In overweging 22 van de considerans van de bestreden verordening verklaarde de Raad:

‚Eén bedrijf betoogde dat de berekening van de dumpingmarge niet zou mogen geschieden op basis van een vergelijking van de gewogen gemiddelde normale waarden met de aangepaste exportprijs van elke overeenkomstige groep per transactie, maar op basis van een vergelijking tussen gewogen gemiddelden.

Dit argument werd afgewezen nadat de methode die was gebruikt voor alle Roemeense bedrijven opnieuw werd bekeken. Vastgesteld werd dat:

— er voor één bedrijf tussen beide methoden geen verschil was in de dumpingmarge omdat alle exporttransacties plaatsvonden met dumping;

— voor drie bedrijven een patroon werd vastgesteld van exportprijzen die per regio of tijdvak aanzienlijk verschilden.

Met het oog op het bovenstaande en overeenkomstig artikel 2, lid 11, van de basisverordening werd de methode waarbij de gewogen gemiddelde normale waarde per tijdvak wordt vergeleken met de individueel aangepaste exportprijzen per transactie gehandhaafd voor het vaststellen van de definitieve dumping.'

113 In de bestreden verordening wordt dus uiteengezet, om welke redenen de gemeenschapsinstellingen kozen voor toepassing van de methode waarbij de gewogen gemiddelde normale waarde wordt vergeleken met de prijzen van de afzonderlijke exporttransacties.

114 Bij gebreke van een specifieke betwisting door verzoekster tijdens de administratieve procedure, die in voorkomend geval een meer omstandige motivering noodzakelijk had kunnen maken (zie arrest Gerecht van 28 september 1995, Ferchimex/Commissie[16], T-164/94, Jurispr. blz. II-2681, punten 90 en 118), kan de bestreden verordening derhalve niet worden geacht ontoereikend te zijn gemotiveerd waar het de toepassing van artikel 2, lid 11, van de basisverordening door de gemeenschapsinstellingen betreft.

115 Met betrekking tot verzoeksters grief, dat de gemeenschapsinstellingen enkel de eerste symmetrische methode (waarbij gewogen gemiddelden met elkaar worden vergeleken) hebben onderzocht en dus niet zijn nagegaan, of de tweede symmetrische methode die in artikel 2, lid 11, van de basisverordening wordt genoemd (waarbij afzonderlijke normale waarden worden vergeleken met afzonderlijke prijzen bij uitvoer), ontoereikend was om de toegepaste dumping volledig tot uitdrukking te brengen, stelt het Gerecht vast, dat het hier een afzonderlijk rechtsmiddel betreft, dat pas in repliek voor het eerst is voorgedragen. Dit middel moet dan ook overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard."

16 — Dit moet zijn Ferchimex/Raad.

De hogere voorziening

23. Petrotub vraagt het Hof het bestreden arrest te vernietigen en de bestreden verordening nietig te verklaren, voorzover deze op haar betrekking hebben. Zij voert in de eerste plaats aan dat het Gerecht in punt 114 van het arrest van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven en, voorzover dergelijke subsidiaire middelen noodzakelijk zijn tot staving van het primaire middel, dat het in de punten 105 en 115 van het arrest eveneens van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven. Petrotub maakt voorafgaand aan de uiteenzetting van haar hoofdargumenten twee inleidende opmerkingen.

24. Ten eerste behoeft een toereikende motivering niet alle details van de relevante feitelijke of juridische aspecten te bevatten, maar dient zij te worden beoordeeld met inachtneming van de context ervan en het geheel van relevante rechtsregels. Het is echter onvoldoende om slechts te verwijzen

naar een bepaling of haar bewoordingen te herhalen, wanneer de bepaling of de bewoordingen een juridische of feitelijke beoordeling vereisen die essentieel is voor de te nemen beslissing; de instelling dient op zijn minst het logische verband aan te geven tussen de bepaling en de beoordeling, zodat het Hof kan nagaan of de beoordeling op juiste gronden heeft plaatsgehad en of de instelling niet slechts naar de tekst heeft verwezen als een zichzelf rechtvaardigend argument.

25. Ten tweede is alleen een verwijzing naar het bestaan van een patroon van exportprijzen dat per regio of per tijdvak aanzienlijk verschilt, op zichzelf geen toereikende motivering. Voorafgaand aan het gebruik van de asymmetrische methode moeten de instellingen zich er eveneens van vergewissen dat de symmetrische methoden de dumping niet volledig tot uitdrukking zouden brengen; teneinde het logische verband tussen artikel 2, lid 11, van de basisverordening en de beslissing van de instelling vast te stellen, dient een toereikende motivering te worden gegeven.

26. Het eerste hoofdargument van Petrotub behelst in wezen dat het Gerecht, door te oordelen dat de Raad een toereikende motivering heeft gegeven, van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven doordat zij eraan is voorbijgegaan dat aan de tweede symmetrische methode geen aandacht is besteed.

27. Artikel 2, lid 11, staat het gebruik van de asymmetrische methode toe „indien [...] de in de voorgaande zin omschreven methoden" — meervoud — „ontoereikend zouden zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen". De Raad zou derhalve hebben moeten motiveren waarom hij beide symmetrische methoden terzijde heeft geschoven voordat hij de asymmetrische methode toepaste. Hoewel die kwestie in eerste aanleg in repliek aan de orde is gekomen, lag zij besloten in het gebruik van het meervoud „methoden" in het verzoekschrift, en had het Gerecht haar in ieder geval moeten onderzoeken ingevolge zijn plicht om artikel 2, lid 11, juist toe te passen. Het Gerecht heeft derhalve ten onrechte het argument in punt 115 van het bestreden arrest niet-ontvankelijk verklaard en geoordeeld dat de motivering toereikend was.

28. Het tweede, het derde en het vierde argument van Petrotub hebben betrekking op het oordeel in punt 114 van het bestreden arrest dat de beslissing om de asymmetrische methode te gebruiken toereikend was gemotiveerd, voorzover die conclusie was gebaseerd op de omstandigheden die in de punten 108 tot en met 113 zijn uiteengezet.

29. Punt 108 verwijst naar de verklaring dat de asymmetrische methode noodzakelijk was om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen. Zonder verdere uitleg is dat louter zelfrechtvaardigend en derhalve een ontoereikende motivering.

30. Punt 110 verwijst naar de verklaring dat wat Petrotub betreft de exportprijzen aanzienlijk verschilden tussen de twee in aanmerking genomen tijdvakken en dat voor alle Roemeense bedrijven tezamen het verschil tussen de resultaten van de eerste symmetrische methode en de asymmetrische methode zodanig was dat geconcludeerd kon worden dat eerstgenoemde methode de dumping niet volledig tot uitdrukking bracht. In overweging 22 van de considerans van de bestreden verordening, aangehaald in punt 112 van het bestreden arrest, heeft de Raad zijn redenering impliciet gebaseerd op het feit dat de asymmetrische methode een rekenkundig hoger resultaat opleverde. Dat was echter geen toereikende motivering.

31. Aangezien de toepassing van „nulmarges" alleen in combinatie met de asymmetrische methode plaatsheeft, zal dat altijd een rekenkundig resultaat opleveren dat gelijk is aan of groter dan de eerste symmetrische methode. Wanneer het oogmerk van de basisverordening zou zijn geweest om zonder meer de methode toe te passen die het hoogste rekenkundige resultaat zou opleveren, zou dat zijn gesteld of er zou helemaal niet in de eerste symmetrische methode zijn voorzien.

32. De betekenis van de zinsnede „ontoereikend zouden zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen" wordt in de basisverordening niet gegeven, maar duidt op een andere beoordeling dan een eenvoudige rekenkundige vergelijking. De asymmetrische methode is passend voor „bepaalde manipulaties [...] waarbij dumping wordt gecamoufleerd door verschillende prijzen toe te passen, die nu eens hoger dan weer lager zijn dan de normale waarde" [17] — wat duidt op gedrag dat specifiek wordt gekozen om de dumping te camoufleren of waarvoor althans geen andere redelijke verklaring valt te geven. Prijsverschillen worden nochtans dikwijls veroorzaakt door wijzigingen in de marktomstandigheden of verschillen in onderhandelingspositie tegenover verschillende klanten, hetgeen de asymmetrische methode niet rechtvaardigt. Gerichte dumping zou echter het gebruik van die methode in combinatie met de toepassing van „nulmarges" rechtvaardigen, zodat de positieve marges op de verkopen tegen dumpprijzen niet worden gecamoufleerd door de negatieve dumpingmarges op andere verkopen.

33. Artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 staat bovendien de asymmetrische methode uitsluitend toe „op voorwaarde dat verklaard wordt" waarom niet naar behoren rekening kan worden gehouden met prijsverschillen door één van beide symmetrische methoden. In 1996 hebben de Europese Gemeenschappen aan de WHO medegedeeld dat elke afwijking van laatstgenoemde methoden „[...] zowel aan de betrokken partijen als in de verordeningen houdende vaststelling van antidumpingmaatregelen [zal] worden uitgelegd" [18], waarmee werd aangegeven dat de betrokken uitleg onder de motiveringsplicht van artikel 253 EG viel. Het Gerecht

17 — Arrest Toyo e.a./Raad, aangehaald in voetnoot 11, punt 23.

18 — 4 maart 1996, Wereldhandelsorganisatie G/ADP/W/301, G/SCM/W/309 (bijlage V bij het verzoekschrift).

heeft bijgevolg in punt 105 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994.

34. In dezelfde mededeling aan de WHO van 1996 hebben de Europese Gemeenschappen verklaard dat de uitdrukking „om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen", welke wordt gebruikt in de basisverordening, maar niet in de antidumpingcode van 1994, eenvoudigweg naar gerichte dumping verwijst. In de delen van de bestreden verordening waarop het Gerecht zich baseert, wordt niet verklaard in welke zin de vermeende dumping „gerichte" dumping was.

Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

35. Alvorens verder in te gaan op de grond van de argumenten van Petrotub, is het noodzakelijk om de bezwaren van de Raad en de Commissie — welke, net zoals in eerste aanleg, is toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Raad — tegen de ontvankelijkheid van de hogere voorziening te bespreken.

36. De nadrukkelijke bezwaren waarmee deze instellingen hun memories hebben doorspekt, kunnen als volgt worden samengevat. Ten eerste vecht Petrotub de grond van de bestreden verordening aan door de motivering ervan ter discussie te stellen. Ten tweede geeft zij op verschillende punten niet nauwkeurig aan welke rechtsregel het Gerecht zou hebben geschonden. Ten derde herhaalt zij uitsluitend argumenten die reeds in eerste aanleg zijn aangevoerd, zonder de beoordeling rechtens in het bestreden arrest aan te vechten. Ten vierde voert zij opnieuw een argument aan betreffende de verplichting om te motiveren waarom de tweede symmetrische methode niet is gebruikt, dat reeds in eerste aanleg niet-ontvankelijk is verklaard omdat het te laat in het geding is gebracht. Ten vijfde baseert Petrotub een nieuw argument op een bewijsmiddel — de mededeling van 1996 aan de WHO — dat in eerste aanleg niet is ingebracht, zonder dat verzuim te rechtvaardigen.

37. Ik ben het niet eens met die argumenten.

38. Petrotub voert in wezen twee hoofdgrieven aan. Zij hebben betrekking op de in de bestreden verordening genomen beslissingen om (i) niet de tweede symmetrische methode, maar eerder (ii) de asymmetrische methode toe te passen. Ten aanzien van beide punten wordt gesteld dat de bestreden verordening een wezenlijk motiveringsgebrek vertoont, maar dat het Gerecht desondanks heeft geoordeeld dat de motivering toereikend was. Petrotub betoogt dat bijgevolg het Gerecht zijn oordeel zelf niet toereikend heeft gemotiveerd. Daar-

enboven is er sprake van twee subsidiaire grieven. Het Gerecht heeft van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door te oordelen i) dat artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 geen regel is die diende te worden toegepast en ii) dat het middel van Petrotub betreffende de tweede symmetrische methode niet kon worden aanvaard omdat het te laat was ingebracht.

39. Ik heb er geen moeite mee om deze grieven te zien als aanduiding van specifieke elementen van het bestreden arrest welke worden aangevochten omdat zij blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting, samen met de juridische gronden waarop deze elementen worden bestreden. Rekwirantes argumenten zijn daartoe weliswaar niet zo duidelijk mogelijk uiteengezet, maar het Hof wordt daardoor niet buitengewoon bij de uitoefening van zijn taak gehinderd. Voorzover de Raad stelt dat rekwirante de motivering zelf ter discussie stelt in plaats van de vraag of deze toereikend is — waardoor bijgevolg in feite de grond van de maatregel wordt aangevochten — acht ik het beter de motivering in detail te bespreken voordat ik mij over de aard van deze tegenwerping een mening vorm.

40. Wat betreft de bewering dat er sprake is van het „uitsluitend herhalen" van argumenten die reeds in eerste aanleg zijn aangevoerd, is het weliswaar vaste rechtspraak van het Hof dat een hogere voorziening waarin slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten worden herhaald of letterlijk worden overgenomen, niet-ontvankelijk is. [19] Dat lijkt hier echter niet het geval. Die regel is bovendien vooral toegepast in gevallen waarin niet werd gepreciseerd welke elementen van het betrokken arrest werden bestreden, en slechts in algemene zin over onwettigheid werd geklaagd, gecombineerd met een globale verwijzing naar of herhaling van de stellingen in eerste aanleg. In het onderhavige geval wordt duidelijk betoogd dat het Gerecht in specifieke elementen van zijn oordeel van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven. De terechte zorg dat moet worden gewaarborgd dat een hogere voorziening niet slechts een „nieuwe kans" vormt, mag ons niet de ogen doen sluiten voor het feit dat er noodzakelijkerwijs van een aanzienlijke overlapping tussen de in eerste aanleg en in hogere voorziening aangevoerde argumenten sprake is. [20]

41. Met betrekking tot de plicht om te motiveren waarom de tweede symmetrische methode niet is toegepast en in het bijzonder de ontvankelijkheid van het middel in eerste aanleg, voert Petrotub een tweeledig argument aan: in de eerste plaats lag het middel reeds besloten in het verzoekschrift en is het bijgevolg niet te laat ingebracht, en in de tweede plaats zou het Gerecht het in ieder geval hebben moeten onderzoeken omdat het betrekking heeft op een wezenlijk vormvoorschrift en het derhalve een middel van openbare orde is.

19 — Zie, zeer recent, beschikking van 28 juni 2001, Eridania e.a./Raad (C-351/99 P, Jurispr. blz. I-5007, punt 36).

20 — Zie eveneens de punten 29 en 30 van mijn conclusie van 24 februari 2000 in de zaak Politi/Europese Stichting voor opleiding (arrest van 29 juni 2000, C-154/99 P, Jurispr. blz. I-5019), waarmee het Hof kennelijk heeft ingestemd in punt 12 van zijn arrest.

42. Welke de juiste zienswijze wat betreft het eerste deel van het argument ook moge zijn, het tweede deel is onlosmakelijk verbonden met de grond van het argument. Wat betreft de grond kan het argument enkel slagen wanneer wordt aangetoond dat de Raad inderdaad verplicht is te motiveren waarom hij de tweede symmetrische methode niet gebruikt, voordat hij de asymmetrische methode kan toepassen. Wanneer dat wordt aangetoond, is er sprake van een schending van een wezenlijk vormvoorschrift als bedoeld in artikel 230 EG; aangezien het een middel van openbare orde is, kan het door de gemeenschapsrechter ambtshalve worden opgeworpen[21], en het Gerecht zou het middel derhalve ongeacht het moment waarop het is ingebracht, hebben moeten onderzoeken — hoewel ik niet van mening ben dat er van een onjuiste rechtsopvatting sprake zou zijn geweest indien het Gerecht de kwestie bij gebreke van enig ter zake doend middel niet ambtshalve had opgeworpen. In deze omstandigheden stel ik voor de grond van het argument hieronder te bespreken.

43. Ten slotte ben ik van mening dat de mededeling van 1996 aan de WHO een document is dat onder de aandacht van het Hof kan worden gebracht zonder dat dat tot niet-ontvankelijkheid van enig argument van rekwirante leidt. Het in hogere voorziening aangevoerde argument luidt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 geen regel is die diende te worden toegepast; het Hof kan indien noodzakelijk over die vraag oordelen door uitsluitend naar dat artikel te verwijzen.

De motiveringsplicht

— Algemeen[22]

44. De argumenten van Petrotub slaan op de aard en de omvang van de plicht van de Raad om te motiveren waarom hij heeft besloten om definitieve antidumpingrechten in te stellen. Het is onbetwist dat de wezenlijke motieven moeten worden vermeld, maar dat een gedetailleerde motivering achterwege kan blijven wanneer de omstandigheden dat toelaten. De kwestie betreft deels de scheidslijn tussen deze twee categorieën en deels de scheidslijn tussen een grief dat de motivering formeel ontoereikend is en een grief dat deze inhoudelijk onjuist is.

45. Artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) bepaalt:

„De verordeningen, richtlijnen en beschikkingen [...] worden met redenen omkleed [...]". De verplichting is derhalve evenzeer toepasselijk op een beschikking — welke krachtens artikel 189 EG-Verdrag (thans artikel 249 EG) „verbindend [is] in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht" — als op een verordening — welke „algemene strekking" heeft en „verbindend [is] in al haar onder-

21 — Zie arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 67), en 30 maart 2000, VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 114).

22 — Voor een uitstekende en diepgaande rechtsvergelijkende studie van het onderwerp, zie Shapiro, M., „The giving reasons requirement", *University of Chicago Legal Forum*, 1992, blz. 179.

delen en [...] rechtstreeks toepasselijk [is] in elke lidstaat".

46. Het Hof heeft wat dat betreft een gedifferentieerde benadering gekozen bij de afbakening van de omvang van de motiveringsplicht, maar benadrukt dat in alle gevallen een bepaald minimum is vereist: de motivering moet „beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling. De motivering moet de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Het is evenwel niet noodzakelijk dat alle feitelijk of juridisch relevante omstandigheden in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel [253 EG] voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst, doch ook op de context van de handeling en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen." [23]

47. Het Hof heeft reeds vroeg geoordeeld dat de motivering bij een individuele maatregel zoals een beschikking bijzonder uitgebreid dient te zijn [24], terwijl bij een wetgevende maatregel zoals een verordening kan worden volstaan met vermelding van het geheel der omstandigheden welke tot haar uitvaardiging hebben geleid en van haar algemene doelstellingen. [25] Algemeen wordt erkend dat antidumpingverordeningen een hybride karakter hebben en veel kenmerken van een individuele beschikking bezitten, met name omdat zij gewoonlijk individueel aangeduide partijen raken die dikwijls (zoals in casu) bij de administratieve procedure welke tot de vaststelling van de maatregel heeft geleid, zijn betrokken. [26] Waar dat het geval is en partijen dus de redenen kennen die aan de maatregel ten grondslag liggen, heeft het Hof geoordeeld dat dat een factor is waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de toereikendheid van de motivering. [27]

48. Een antidumpingverordening raakt niet alleen de exporteurs waarvan de goederen worden belast met antidumpingrechten en de met hen geassocieerde importeurs, die gewoonlijk bij de administratieve procedure betrokken zijn, maar ook onafhankelijke of potentiële importeurs en andere producenten in derde landen van dezelfde of andere goederen, die dienen te weten welk prijsbeleid is toegestaan — alsmede ondernemers binnen de bedrijfstak van de Gemeenschap welke schade heeft geleden, die er zeker van willen zijn dat de omvang van de dumping niet is onderschat. De wijze waarop de Gemeenschap haar antidumpingwetgeving toepast, is voor de gehele handelswereld van aanzienlijk belang, en exporteurs of ondernemingen binnen de Gemeenschap kunnen alleen met

23 — Zie, zeer recent, arrest van 7 februari 2002, Weber (C-328/00, Jurispr. blz. I-1461, punt 42); zie eveneens punt 106 van het bestreden arrest en, voor een recent voorbeeld betreffende antidumpingmaatregelen, arrest Gerecht van 29 september 2000, International Potash Company/Raad (T-87/98, Jurispr. blz. II-3179, punt 65).

24 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 4 juli 1963, Duitsland/Commissie (24/62, Jurispr. blz. 135, op blz. 150).

25 — Arrest van 13 maart 1968, Beus (5/67, Jurispr. blz. 119, op blz. 135).

26 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 7 juli 1994, Gao Yao/Raad (C-75/92, Jurispr. blz. I-3141, punt 26).

27 — Zie, in een enigszins verschillende context, arrest van 17 oktober 1995, Nederland/Commissie (C-478/93, Jurispr. blz. I-3081, punten 49 en 50).

voldoende kennis over de gekozen benadering beslissen of er aanleiding is om een klacht in te dienen. Het Hof heeft bovendien met betrekking tot beschikkingen geoordeeld dat de motiveringsplicht onder andere is opgelegd om de lidstaten en alle belanghebbende onderdanen in staat te stellen na te gaan, op welke wijze de gemeenschapsinstelling de wet heeft toegepast, zodat de deelname van lidstaten of adressaten aan de inleidende procedure (en vandaar hun kennis van de motieven) niet noodzakelijkerwijs betekent dat aan de verplichting is voldaan. [28]

49. Bovendien is de procedure voor het instellen van antidumpingmaatregelen zeer gedetailleerd uiteengezet in de basisverordening, waarin voor de normale gang van zaken een reeks van stappen is vastgelegd, samen met alternatieve stappen voor nader omschreven omstandigheden waarin een afwijking van de normale gang van zaken is gerechtvaardigd.

50. Die procedure is bovendien grotendeels ontleend aan de antidumpingcode van 1994, welke verbindend is voor de Gemeenschap en, zoals wordt beklemtoond in de considerans van de basisverordening, „nieuwe en gedetailleerde bepalingen [...], meer bepaald met betrekking tot de berekening van de dumping, [...], met inbegrip van de vaststelling van de feiten en de behandeling van de gegevens [...]" bevat. De basisverordening en iedere krachtens haar vastgestelde verordening dienen te voldoen aan de internationale verplichtingen van de Gemeenschap krachtens de code en dienen derhalve in overeenstemming met de bewoordingen daarvan te worden uitgelegd. [29]

51. De motiveringsplicht in het onderhavige geval dient derhalve eveneens in het licht van artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 te worden bezien, welke het gebruik van de asymmetrische methode alleen toestaat „op voorwaarde dat verklaard wordt" waarom met verschillen tussen exportprijzen niet naar behoren rekening kan worden gehouden door de eerste of de tweede symmetrische methode te gebruiken. In de context van een dergelijk volkenrechtelijk instrument acht ik het slecht denkbaar dat de betrokken verklaring bedoeld kan zijn geweest om het de onderzoeksinstantie mogelijk te maken de motivering uitsluitend vertrouwelijk — laat staan stilzwijgend — aan de bij het onderzoek betrokken belanghebbenden te verstrekken.

52. Dergelijke factoren betekenen eerder een grotere dan kleinere motiveringsplicht voor elke procedurele stap waartegen wordt opgekomen of elke afwijking van de normale procedure.

28 — Zaak Duitsland/Commissie, aangehaald in voetnoot 24, en arrest van 17 maart 1983, Control Data Belgium/Commissie (294/81, Jurispr. blz. 911, punten 14 en 15).

29 — Zie arrest Nakajima/Raad, aangehaald in punt 105 van het bestreden arrest, punten 30 en 31.

53. Dat hoge eisen worden gesteld aan de vereiste motivering in een antidumpingverordening, is niet in strijd met de rechtspraak van het Hof dat die eisen minder strikt kunnen zijn wanneer partijen bij de inleidende procedure zijn betrokken en hun in dat stadium een volledige motivering is gegeven. Het betekent evenmin, zoals de Raad en de Commissie in het onderhavige geval hebben gesteld, dat een exporteur zonder bezwaar te maken eenvoudig „achterover kan leunen" en vervolgens de motivering van de vastgestelde verordening kan aanvechten. In geval van rechterlijke toetsing is het noodzakelijk dat het Hof in de verordening wordt ingelicht waarom bijvoorbeeld bezwaren zijn afgewezen of waarom de normale procedure in bepaalde opzichten niet is gevolgd; dergelijke inlichtingen kunnen aanzienlijk minder gedetailleerd zijn dan de verklaringen die aan partijen moeten worden gegeven in antwoord op hun verzoeken, onder voorwaarde dat zij voor het Hof voldoende zijn om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

54. Bovendien zullen niet alle gedetailleerde regels zoals voorzien in de basisverordening in iedere zaak relevant zijn. Bepaalde stappen zijn altijd van wezenlijk belang, de noodzaak van andere zal afhangen van de omstandigheden. Het is bijvoorbeeld van wezenlijk belang dat de gemeenschapsinstellingen het bestaan zowel van de dumping als van de schade voor een bedrijfstak van de Gemeenschap vaststellen, aangezien deze elementen, samen met het causaal verband daartussen, de fundamentele voorwaarden vormen voor het instellen van een antidumpingrecht, en het dient uit de verordening duidelijk naar voren te komen dat het bestaan en de omvang van de dumping en de schade feitelijk op redelijke gronden zijn vastgesteld. Het zou echter overdreven zijn te verlangen dat iedere stap in iedere berekening door alle gebruikte cijfers wordt gestaafd of dat het weglaten van stappen die in een bepaalde zaak niet noodzakelijk waren, wordt gerechtvaardigd, enkel en alleen omdat zij in de basisverordening als mogelijkheid worden voorzien.

55. Artikel 2 van die verordening betreft de vaststelling van dumping, onder vier opschriften — A. Normale waarde, B. Uitvoerprijs, C. Vergelijking en D. Dumpingmarge („vergelijking" verwijst hier in wezen naar de correctie van cijfers om de vergelijkbaarheid te waarborgen, en „dumpingmarge" naar de daadwerkelijke vergelijking en de resultaten daarvan). Deze opschriften zijn in antidumpingverordeningen gebruikelijk en zijn in het onderhavige geval in de bestreden verordening gebruikt. Zij geven de wezenlijke stadia bij de noodzakelijke vaststelling weer en het is buiten kijf dat de uitkomst van ieder stadium toereikend dient te worden gemotiveerd.

56. Wanneer derhalve een standaardprocedure is vastgesteld met alternatieve procedures die uitsluitend in bepaalde nader omschreven omstandigheden dienen te worden gevolgd, lijkt het redelijk geen specifieke motivering te verlangen wanneer de standaardprocedure wordt gevolgd [30], maar een tamelijk volledige motivering wanneer daarvan wordt afgeweken. Laatst-

30 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 27 november 1991, Gimelec e.a./Commissie (C-315/90, Jurispr. blz. I-5589, punt 27).

genoemde situatie lijkt vergelijkbaar met die in de zaak Delacre e.a. [31], waar het Hof heeft geoordeeld dat „een besluit dat in de lijn ligt van een constante beschikkingspraktijk, weliswaar summier mag worden gemotiveerd, met name ook door een verwijzing naar bedoelde praktijk, maar dat de betrokken gemeenschapsinstantie, wanneer zij veel verder gaat dan in eerdere beslissingen het geval was, haar beweegredenen met zoveel woorden dient te vermelden". Het lijkt ten slotte redelijk dat bij een maatregel van algemene strekking hogere eisen worden gesteld aan de motiveringsplicht wanneer, zoals in het onderhavige geval, de toegepaste berekeningsmethode als controversieel bekend staat.

57. Of de motivering toereikend is, zal echter afhangen van de gehele context. Artikel 2, lid 10, inzake „vergelijking", beschrijft bijvoorbeeld 10 factoren met betrekking waartoe correcties kunnen worden toegepast, daaronder kwantumkortingen of verschillen in vervoer- of kredietkosten. Waar dergelijke factoren zich niet voordoen, zou het duidelijk overdreven zijn om een verklaring te verlangen waarom enige correctie in dat opzicht achterwege is gebleven, tenzij in de loop van het onderzoek is beweerd dat deze factoren zich voordoen. (Bijgevolg wordt in overweging 21 van de considerans van de bestreden verordening gemotiveerd waarom verzoeken in verband met verschillen in kredietkosten, commissies en handelsniveau zijn afgewezen.)

31 — Arrest van 14 februari 1990 (C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punt 15); zie eveneens arrest van 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie (73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 31), en, voor een recente bevestiging, arrest van 8 november 2001, Silos (C-228/99, Jurispr. blz. I-8401, punt 28).

— Het onderhavige geval

58. Artikel 2, lid 11, van de basisverordening voorziet in een normale vergelijkingsgrondslag (een van de beide symmetrische methoden) en in een uitzonderlijke vergelijkingsgrondslag wanneer aan twee voorwaarden is voldaan (de asymmetrische methode). Wanneer de normale vergelijkingsgrondslag wordt gebruikt, kan ik ermee instemmen dat er geen verklaring is vereist, tenzij er tijdens de inleidende procedure om is verzocht. Waar echter de uitzonderlijke vergelijkingsgrondslag wordt gebruikt, is het naar mijn mening noodzakelijk om de afwijking van de normale procedure te verklaren, met name door vast te stellen dat aan de twee voorwaarden is voldaan. Dit is zelfs het geval — teneinde tenminste het Hof in staat te stellen zijn toezicht uit te oefenen — wanneer er geen bezwaar is gemaakt tegen de keuze van de methode. De te geven motivering kan in dergelijke gevallen vanzelfsprekend echter beknopter zijn dan wanneer er op bezwaren dient te worden ingegaan.

59. Ik ben het bovendien eens met Petrotub dat als minimum iets meer is vereist dan louter een herhaling van de voorwaarden — dat de exportprijzen voor de verschillende afnemers, gebieden of tijdvakken sterk uiteenlopen en dat de symmetrische methoden ontoereikend zouden zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen. Een dergelijke herhaling levert eigenlijk geen informatie op en bevat in feite geen verifieerbare motivering voor de keuze van de methode. Zij stelt noch het Hof in staat om enig toezicht uit te oefenen, noch enige belanghebbende partij om na te gaan

in welke omstandigheden de regels zijn toegepast. [32]

60. De motivering in de voorlopige verordening voor de keuze van de asymmetrische methode is dat deze „moest worden toegepast om de volledige dumpingmarge tot uiting te brengen en omdat de exportprijzen sterk verschilden, al naar gelang van de afnemer en de regio". In de bestreden verordening wordt als motivering om het verzoek om de eerste symmetrische methode te gebruiken, niet in te willigen, gesteld dat „er voor één bedrijf tussen beide methoden geen verschil was in de dumpingmarge omdat alle exporttransacties plaatsvonden met dumping" en dat „voor drie bedrijven een patroon werd vastgesteld van exportprijzen die per regio of tijdvak aanzienlijk verschilden".

61. Is een dergelijke motivering toereikend, gelet op de context en het geheel van rechtsregels dat de materie beheerst?

62. De voorlopige verordening bevat geen inlichtingen over de feitelijke gronden waarop de Commissie haar keuze heeft gebaseerd en kan derhalve de nauwelijks meer informatieve uiteenzettingen in de bestreden verordening niet verduidelijken. De enige aanvullende aanwijzing die kan worden *afgeleid* uit laatstgenoemde verordening — en welke duidelijk lijkt uit de definitieve mededeling van de Commissie waarnaar in punt 110 van het bestreden arrest wordt verwezen — is dat de eerste symmetrische methode ontoereikend werd geacht om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen omdat deze een lagere marge tot gevolg had. (Hier kan worden opgemerkt dat de enige nieuwe *uitdrukkelijk* in de bestreden verordening gegeven reden — dat de keuze van de methode in het geval van één bedrijf geen verschil in resultaat opleverde — in feite een reden zou moeten zijn om *niet* van de normale vergelijkingsgrondslag af te wijken.)

63. De bestreden verordening bevat derhalve op het eerste gezicht geen uiteenzetting waardoor het Hof of enige belanghebbende partij in staat zou zijn om na te gaan om welke redenen de asymmetrische methode was gebruikt. Het is echter noodzakelijk om de drie specifieke punten waarvoor een toereikende motivering was of zou zijn vereist, te onderzoeken. Welke omvang dient de motivering op die punten te hebben en is deze, in het licht van de gehele context, gegeven?

a) Inaanmerkingneming van de tweede symmetrische methode

64. In de bestreden verordening wordt niet gemotiveerd waarom de tweede symmetri-

32 — „De vermaarde reden die ouders als laatste uitweg hanteren, ‚omdat ik het zeg', maakt hun bevel in de ogen van het kind of van een ander niet redelijk"; Shapiro, op. cit., blz. 192 en 193 (vrije vertaling).

sche methode niet is toegepast. Het lijkt bovendien vast te staan dat er tijdens de inleidende procedure geen motivering is gegeven noch daarom is verzocht. De vraag is of desalniettemin gemotiveerd had moeten worden waarom deze methode terzijde is geschoven, aangezien overeenkomstig de bepalingen zowel van artikel 2, lid 11, van de basisverordening als van artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994 de asymmetrische methode alleen mag worden gebruikt wanneer beide symmetrische methoden onbevredigend zijn.

65. Naar mijn mening was een motivering vereist.

66. De Raad en de Commissie hebben aangevoerd dat, aangezien niets erop duidt welke symmetrische methode onder welke omstandigheden moet worden gebruikt, zij vrijelijk kunnen kiezen tussen beide. Daar kan ik mee instemmen. Ik deel echter niet hun conclusie dat het volstaat om te verklaren waarom de gekozen symmetrische methode onbevredigend was om vervolgens de asymmetrische methode te kunnen gebruiken. Dat strookt eenvoudig niet met de opzet of de bewoordingen van de bepalingen, volgens welke de asymmetrische methode duidelijk alleen mag worden gebruikt wanneer geen van beide symmetrische methoden „de dumping volledig tot uitdrukking [zou] brengen" of „naar behoren rekening [zou houden] met" de verschillen in de exportprijzen.

67. De instellingen hebben eveneens aangevoerd dat de tweede symmetrische methode nooit wordt gebruikt — en het gebruik ervan is in het onderhavige geval niet overwogen — omdat deze algemeen als onuitvoerbaar en willekeurig wordt beschouwd, zoals is opgemerkt in punt 101 van het bestreden arrest. Dat moge zo zijn, en het kan in vele gevallen een duidelijk onbevredigende methode zijn, maar zij werd zowel in de antidumpingcode van 1994 als in de basisverordening voorzien, en er moeten bijgevolg omstandigheden zijn waarin deze methode als passend dient te worden beschouwd. Ter terechtzitting heeft de Commissie erop gewezen dat een klein aantal landen, waaronder Nieuw-Zeeland, de tweede symmetrische methode consequent of vanouds gebruikt. Wanneer dat het geval is, lijkt het mij dat deze niet zonder verklaring terzijde kan worden geschoven, hoe voor de hand liggend die verklaring naar de mening van de gemeenschapsinstellingen ook moge zijn — voorzover er, zoals zou moeten, aan deze kwestie al ooit enige aandacht wordt geschonken.

68. Dat Petrotub tijdens de inleidende procedure niet om enigerlei verklaring heeft gevraagd, is evenmin relevant. De vaststelling van de dumpingmarge is een wezenlijk stadium in de procedure en het is noodzakelijk om iedere afwijking van de normale daarvoor bedoelde vergelijkingsgrondslag te motiveren. Onder deze omstandigheden zou de desbetreffende verklaring beknopt hebben kunnen zijn, maar kon zij niet achterwege worden gelaten.

69. Ik ben derhalve van mening dat de Raad, door niet te verklaren waarom de tweede symmetrische methode niet geschikt

was, heeft nagelaten de afwijking van de normale vergelijkingsgrondslag zoals voorzien in artikel 2, lid 11, van de basisverordening toereikend te motiveren. Aangezien een dergelijke motivering een wezenlijk vormvoorschrift is, zou het Gerecht de kwestie ongeacht de stand van het geding waarin deze is ingebracht, hebben moeten onderzoeken.

b) Bestaan van een patroon van sterk uiteenlopende exportprijzen

70. Een van de twee noodzakelijke voorwaarden om af te kunnen wijken van de normale vergelijkingsgrondslag is krachtens de basisverordening dat „de exportprijzen voor de verschillende afnemers, gebieden of tijdvakken sterk uiteenlopen". Teneinde het Hof in staat te stellen zijn toezicht uit te oefenen en alle belanghebbende partijen (in de wereldhandel) de mogelijkheid te bieden na te gaan in welke omstandigheden de Gemeenschap haar antidumpingvoorschriften toepast, is het in principe noodzakelijk dat in een verordening waarbij antidumpingrechten worden ingesteld op basis van een dumpingmarge welke is berekend met gebruikmaking van de asymmetrische methode, wordt gemotiveerd op welke gronden tot het bestaan van een dergelijk patroon is geconcludeerd. Zoals ik hierboven heb uiteengezet, ben ik niet van mening dat louter de bewering dat het patroon bestaat, voldoende is.

71. In de bestreden verordening wordt echter naast een dergelijke bewering geen verklaring gegeven. De vaststelling dat „voor drie bedrijven een patroon werd vastgesteld van exportprijzen die per regio of tijdvak aanzienlijk verschilden" valt bovendien niet samen met de vaststelling in de voorlopige verordening dat „de exportprijzen sterk verschilden, al naar gelang van de afnemer en de regio". Dat tussen de voorlopige en de definitieve verordening kennelijk aanzienlijke verschillen per tijdvak zijn ontdekt, vereist op het eerste gezicht een verklaring.

72. Ik ben derhalve van mening dat de motivering in de bestreden verordening op dit punt eveneens ontoereikend was. Dienaangaande heeft Petrotub noch in eerste aanleg[33] noch in hogere voorziening de ontoereikendheid van de motivering gesteld. In die omstandigheden en omdat naar mijn mening de motivering ook in andere opzichten ontoereikend is, acht ik het niet noodzakelijk dat het Hof over dit aspect oordeelt.[34]

(c) De dumping volledig tot uitdrukking brengen

73. De tweede van de twee noodzakelijke — en cumulatieve — voorwaarden om af te kunnen wijken van de normale vergelijkingsgrondslag is dat de normale grondslag „ontoereikend [zou] zijn om de dumping volledig tot uitdrukking te brengen".

33 — In plaats daarvan heeft zij een kennelijke beoordelingsfout aangevoerd (zie punt 55 van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 122-128 van het bestreden arrest).

34 — Zie echter punt 79 hieronder.

74. Naar wat de Raad in zijn memories en ter terechtzitting heeft gesteld, lijkt het feit dat de eerste symmetrische methode tot een aanzienlijk lagere dumpingmarge leidde dan de asymmetrische methode, de doorslaggevende reden te zijn geweest om te concluderen dat eerstgenoemde methode de dumping niet volledig tot uitdrukking bracht, en er lijkt op geen moment een andere reden te zijn gegeven.

75. Die reden wordt niet uitdrukkelijk vermeld in de bestreden verordening, maar kan worden afgeleid uit de vaststelling dat „er voor één bedrijf tussen beide methoden geen verschil was in de dumpingmarge", ter rechtvaardiging van de afwijzing van het bezwaar dat de eerste symmetrische methode had moeten worden gebruikt, en zij blijkt nog duidelijker uit de vaststelling van de Commissie in haar definitieve mededeling dat het verschil in dumpingmarge tussen de twee methoden zodanig was dat geconcludeerd kon worden dat de eerste symmetrische methode het niet mogelijk maakte de dumping volledig tot uitdrukking te brengen.

76. Het is bovendien duidelijk dat zowel de Raad als de Commissie het bestaan van een verschil in dumpingmarge tussen de twee methoden als een geldige rechtvaardiging beschouwt. Naar hun mening is er wat dat betreft derhalve een volledige — en bijgevolg per definitie toereikende — motivering gegeven. Zij stellen dat Petrotub in feite de geldigheid in plaats van de toereikendheid van die motivering aanvecht.

77. Die mening is puur formeel wellicht te verdedigen. De afbakening tussen de toereikendheid van een motivering en de geldigheid van de beoordeling welke erin besloten ligt, kan formeel echter niet langs volledig duidelijke lijnen lopen. Wanneer volstrekt niet wordt gemotiveerd waarom van de normale berekeningsgrondslag wordt afgeweken, wordt duidelijk niet aan de verplichting krachtens artikel 253 EG voldaan. Louter de stelling dat bijvoorbeeld het computerprogramma van de Commissie heeft vastgesteld dat de asymmetrische methode moest worden gebruikt, zou echter in dezelfde categorie vallen, aangezien daardoor evenmin een aanwijzing zou worden gegeven waarmee kan worden nagegaan of de afwijking van de normale vergelijkingsgrondslag gerechtvaardigd was. In die omstandigheden zou, ondanks dat een formele motivering is gegeven, de toereikendheid van de motivering moeten worden aangevochten en niet de geldigheid ervan als correcte beoordeling.

78. Naar mijn mening is enkel de bewering dat de eerste symmetrische methode een aanzienlijk lager resultaat oplevert dan de asymmetrische methode, van dezelfde orde. Het is zeker zo dat wanneer de ene methode de „dumping volledig tot uitdrukking brengt" en de andere niet, het duidelijk is dat het resultaat van laatstgenoemde methode lager zal zijn. Het tegendeel is echter niet automatisch waar; het hoogste van de twee resultaten is niet noodzakelijkerwijs het meest correcte (en het begrip „volledig" dient naar mijn mening te worden uitgelegd als „werkelijk"), aangezien de methode in de omstandigheden van het specifieke geval eenvoudig ongeschikt zou kunnen zijn.

79. Het kan wat dat betreft relevant zijn dat wanneer — wat kennelijk stelselmatig het geval is — „nulmarges" worden toegepast in combinatie met de asymmetrische methode, dat automatisch tot een hoger resultaat lijkt te leiden wanneer ook een aantal transacties met een negatieve dumpingmarge in de berekening wordt betrokken. [35] Het enkele feit dat sommige transacties een negatieve marge hebben, betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat er gerichte dumping heeft plaatsgevonden, en derhalve moet ook om deze reden worden aangegeven op welke gronden is geconcludeerd dat er sprake was van dergelijke gerichte dumping.

80. Hoe het ook zij, enkel de bewering dat de methode is gebruikt die het hogere resultaat opleverde, stelt het Hof noch ieder ander in staat vast te stellen of er sprake is geweest van een kennelijke beoordelingsfout. Waartegen moet worden opgekomen is derhalve niet, zoals de Raad betoogt, dat het verkeerde criterium is gebruikt, maar dat een ontoereikende motivering is gegeven, waarmee niet kan worden nagegaan of het juiste criterium is gebruikt.

81. Aangezien in de bestreden verordening (of ergens anders) geen verdere motivering is gegeven, ben ik van mening dat de motivering in dat opzicht eveneens tekortschiet.

35 — Zie punten 8-20 hierboven.

82. Een specifieke bespreking van de vraag of de motivering behalve in het licht van artikel 2, lid 11, van de basisverordening, eveneens ontoereikend was in het licht van artikel 2.4.2 van de antidumpingcode van 1994, aangezien niet is verklaard waarom geen van de symmetrische methoden naar behoren rekening kon houden met de geconstateerde verschillen in de exportprijzen, is derhalve wellicht overbodig. Dat vereiste komt naar mijn mening in de praktijk bijna overeen met de verplichting om, wanneer wordt afgeweken van de normale vergelijkingsgrondslag, te verklaren waarom die normale vergelijkingsgrondslag de dumping niet volledig — werkelijk — tot uitdrukking zou brengen. Het feit dat de motivering niet alleen is vereist op grond van de basisverordening van de Gemeenschap, maar eveneens op grond van een de Gemeenschap bindend internationaal document, kan die verplichting echter alleen maar versterken.

— Conclusie

83. Ik ben derhalve van mening dat de bestreden verordening met betrekking tot de vraag waarom is afgeweken van de ingevolge artikel 2, lid 11, van de basisverordening te gebruiken normale vergelijkingsgrondslag, geen motivering bevatte die het Hof in staat stelde om zijn toezicht uit te oefenen en belanghebbende partijen om na te gaan onder welke omstandigheden de antidumpingbepalingen van de Gemeenschap zijn toegepast; met name is niet gemotiveerd waarom de tweede symmetrische methode niet kon worden

gebruikt en is geen controleerbare motivering verschaft waarom de symmetrische methoden de dumping niet volledig tot uitdrukking zouden hebben gebracht.

Republica

Achtergrond, geding in eerste aanleg, bestreden arrest

84. De hogere voorziening van Republica betreft de berekening van de normale waarde op de binnenlandse markt vóór de vergelijking daarvan met de exportprijzen ten behoeve van de vaststelling van de dumpingmarges. Krachtens artikel 2, lid 1, van de basisverordening is de normale waarde normaal gebaseerd op de prijzen die door onafhankelijke afnemers in het land van uitvoer in het kader van normale handelstransacties worden betaald of dienen te worden betaald. De derde alinea luidt echter:

„De prijzen die worden toegepast tussen belanghebbenden die kennelijk geassocieerd zijn of met elkaar een compensatieregeling hebben getroffen, mogen niet worden beschouwd als in het kader van normale handelstransacties te zijn toegepast en mogen niet voor de berekening van de normale waarde worden gebruikt, tenzij wordt vastgesteld dat de relatie tussen deze belanghebbenden de prijzen niet heeft beïnvloed."

85. De voorlopige verordening vermeldt geen compensatieregelingen in het kader van de berekening van de normale waarde voor producten uit Roemenië. Het blijkt dat er, na de vaststelling van deze verordening op 29 mei 1997, op 9 juli 1997 bij de Commissie een hoorzitting heeft plaatsgevonden, waar Republica verklaringen heeft afgelegd welke in de punten 68 en 69 van het bestreden arrest worden uiteengezet:

„68 Volgens verzoekster vertegenwoordigden haar binnenlandse verkopen waarbij zij voor de betaling gebruik maakte van compensatie, ongeveer 24 % van de binnenlandse verkopen van het betrokken product in het onderzoekstijdvak. Grote afnemers, zoals de Roemeense nutsbedrijven, verplichten haar het compensatiesysteem toe te passen, en de in het kader van dit systeem toegepaste prijzen, waarover niet kan worden onderhandeld, liggen ver onder de normale marktprijzen. Die verkopen hadden derhalve overeenkomstig artikel 2, lid 1, derde alinea, van de basisverordening bij de bepaling van de normale waarde buiten beschouwing moeten blijven.

69 Verzoekster stelt, dat zij deze verkopen niet heeft genoemd in haar antwoord op de vragenlijst, aangezien haar nooit werd gevraagd dit te doen. Zij geeft toe, dat zij de kwestie van de verkopen

waarbij voor de betaling gebruik werd gemaakt van compensatie, voor het eerst ter sprake bracht tijdens de hoorzitting van 9 juli 1997 en in de bij die gelegenheid overgelegde samenvatting van haar betoog betreffende de dumping. Bovendien ontving de Commissie als bijlage bij die samenvatting een document met de titel ‚Total Value of Compensatory Arrangements' (‚Totale waarde van de compensatieregelingen'), waarin die regelingen werden opgesomd. De inhoud van dat document werd vervolgens door verzoekster verduidelijkt in een op 21 juli 1997 aan de Commissie gezonden faxbericht. [...]"

86. Men kan zich op dit punt afvragen waarom Republica heeft aangevoerd dat de verkopen op basis van compensatieregelingen bij de berekening buiten beschouwing zouden moeten blijven, aangezien, zoals gesteld in het zojuist aangehaalde citaat, de betrokken verkopen, ongeveer 24 % van de binnenlandse verkopen, ver onder de normale marktprijzen plaatsvonden. Wanneer zij buiten beschouwing waren gebleven, zou dat tot een hogere normale waarde hebben geleid en bijgevolg tot een hogere dumpingmarge, hetgeen duidelijk met het belang van Republica in strijd zou zijn. Waardoor de argumenten van Republica zijn ingegeven, is derhalve veel minder duidelijk dan in het geval van Petrotub.

87. De Raad heeft ter terechtzitting echter een mogelijke verklaring geopperd: de uitsluiting van die verkopen zou hebben kunnen betekenen dat er onvoldoende verkopen in het kader van normale handelstransacties waren om de normale waarde te berekenen. In dat geval zou in overeenstemming met artikel 2, lid 3, van de basisverordening een samengestelde normale waarde moeten zijn vastgesteld, wat voor Republica voordelig zou kunnen zijn geweest. De Raad heeft in ieder geval niet betoogd dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is op grond dat Republica geen belang heeft bij uitsluiting van de litigieuze transacties.

88. In de considerans van de toen vastgestelde bestreden verordening heeft de Raad gesteld:

„Eén bedrijf betoogde pas in een zeer laat stadium van het onderzoek (tijdens de hoorzitting waar commentaar kon worden geleverd op de voorlopige conclusies) dat [...] alle verkoop waarbij voor de betaling gebruik wordt gemaakt van compensatie [...] moet worden uitgesloten omdat deze niet tot de normale handelstransacties kan worden gerekend. [Dit] argument[...] werd[...] niet tijdig naar voren gebracht, noch in het antwoord op de vragenlijst, noch bij de verificatie ter plekke en evenmin tijdens een verder stadium van de procedure toen het bedrijf om opmerkingen werd gevraagd. [...] Voorts bleek tijdens het onderzoek dat in het gewone handelsverkeer inderdaad verkoop plaatsvond waarbij voor de betaling gebruik wordt gemaakt van compensatie. [Het] [...] argument[...] werd[...] derhalve afgewezen."

89. In zaak T-34/98 vorderde Republica nietigverklaring van de bestreden verorde-

ning, voorzover deze haar betrof. Zij betoogde, zoals uiteengezet in de punten 69 tot en met 71 van het bestreden arrest:

„69 [...] Het verzoek om de betrokken verkopen niet te gebruiken voor de berekening van de normale waarde, werd [...], gelet op de in artikel 20, lid 5, van de basisverordening bepaalde termijn, niet te laat gedaan.[36]

70 Bovendien is het — aldus nog steeds verzoekster — ingevolge artikel 2, lid 1, derde alinea, van de basisverordening aan de gemeenschapsinstellingen om door middel van een verificatie tijdens het onderzoek vast te stellen, of er binnenlandse verkopen waren waarbij voor de betaling gebruik werd gemaakt van compensatie. Indien dit het geval is, moeten die verkopen worden geacht niet in het kader van normale handelstransacties te hebben plaatsgevonden, tenzij de gemeenschapsinstellingen weten aan te tonen, dat de toegepaste prijzen niet door de betrokken relatie werden beïnvloed.

71 Door in de negentiende overweging van de considerans van de bestreden verordening enkel te verklaren, dat ‚tijdens het onderzoek [bleek] dat in het gewone handelsverkeer inderdaad verkoop plaatsvond waarbij voor de betaling gebruik wordt gemaakt van compensatie', zonder aan te geven of de gemeenschapsinstellingen hadden onderzocht, of de bij die verkopen toegepaste prijzen door de compensatieregelingen werden beïnvloed, zoals ingevolge artikel 2, lid 1, derde alinea, van de basisverordening vereist is, heeft de Raad volgens verzoekster de verordening op dit punt ontoereikend gemotiveerd."

90. De Raad handhaafde het standpunt dat het verzoek van Republica te laat was ingediend en ongefundeerd was.

91. Het Gerecht oordeelde in de punten 74 en 75 van het bestreden arrest:

„74 Vastgesteld moet worden, dat verzoekster op geen enkele wijze heeft bewezen of aannemelijk heeft gemaakt, dat de compensatieregelingen waarop zij zich beroept, die vermeld staan in het document met als titel ‚Total Value of Compensatory Arrangements',

36 — „Opmerkingen die na de definitieve mededeling zijn gemaakt, worden uitsluitend in aanmerking genomen indien zij zijn ontvangen binnen een door de Commissie in elk afzonderlijk geval vast te stellen termijn die ten minste tien dagen bedraagt, waarbij de spoedeisendheid van de kwestie in aanmerking wordt genomen"; de definitieve mededeling werd in het onderhavige geval op 19 augustus 1997 gedaan (zie punt 16 van het bestreden arrest).

betreffende de compensatieverkopen in het onderzoekstijdvak, de in het kader van die transacties toegepaste prijzen [hebben] beïnvloed, zoals ingevolge artikel 2, lid 1, derde alinea, van de basisverordening vereist is.

75 Bovendien heeft de Raad, nu verzoekster niets heeft aangevoerd dat op het tegendeel wijst, zijn weigering de compensatieverkopen bij de vaststelling van de normale waarde buiten beschouwing te laten, in de bestreden [verordening] genoegzaam gemotiveerd, door te verklaren dat ‚bleek [...] dat in het gewone handelsverkeer inderdaad verkoop plaatsvond waarbij voor de betaling gebruik wordt gemaakt van compensatie'."

De hogere voorziening

92. Republica vraagt het Hof het bestreden arrest te vernietigen en de bestreden verordening nietig te verklaren, voorzover deze op haar betrekking hebben. Zij maakt dezelfde inleidende opmerkingen als Petrotub [37] en voert tot staving van haar hogere voorziening één middel aan, namelijk dat het Gerecht in punt 75 van zijn arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bestreden verordening genoegzaam was gemotiveerd met betrekking tot de weigering om bij de vaststelling van de normale waarde compensatieverkopen buiten beschouwing te laten.

93. Na te hebben aanvaard dat er sprake was van „compensatieverkopen" en derhalve van „prijzen die worden toegepast tussen belanghebbenden die kennelijk geassocieerd zijn of met elkaar een compensatieregeling hebben getroffen", stond het de Raad niet vrij om deze prijzen te gebruiken om de normale waarde te bepalen, tenzij overeenkomstig de basisverordening was aangetoond dat „de relatie tussen deze belanghebbenden de prijzen niet heeft beïnvloed". Het Gerecht heeft haars inziens derhalve ten onrechte vastgesteld dat, omdat „[...] verzoekster op geen enkele wijze heeft bewezen of aannemelijk heeft gemaakt, dat de compensatieregelingen [...] de in het kader van die transacties toegepaste prijzen [hebben] beïnvloed [...]", de motivering van de Raad toereikend was.

94. De enige vaststelling in de bestreden verordening waarop het Gerecht zich baseert, dat „[...] tijdens het onderzoek [bleek] dat in het gewone handelsverkeer inderdaad verkoop plaatsvond waarbij voor de betaling gebruik werd gemaakt van compensatie", herhaalt slechts de bewoordingen van de betrokken bepaling en vormt geen toereikende motivering. De Raad zou volgens haar tenminste beknopt hebben moeten verklaren waarom die verkoop „[inderdaad] in het gewone handelsverkeer [...] plaatsvond", maar gaf zelfs geen „laconieke" motivering, die in de

37 — Zie punten 24 en 25 hierboven.

arresten Nicolet Instrument en Ferchimex/Raad is aanvaard. [38]

Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

95. Volgens zowel de Raad als de Commissie is Republica's hogere voorziening in wezen niet-ontvankelijk, omdat zij i) niet preciseert van welke onjuiste rechtsopvattingen het Gerecht blijk heeft gegeven (maar de beoordeling in de bestreden verordening inhoudelijk aan de orde stelt) en ii) enkel de reeds in eerste aanleg aangevoerde argumenten herhaalt.

96. Hoofdzakelijk op grond van dezelfde redenen welke ik met betrekking tot Petrotub [39] heb aangevoerd, kan ik niet instemmen met die bezwaren. Republica heeft in eerste aanleg aangevoerd dat de vaststelling dat de betrokken verkopen in het gewone handelsverkeer plaatsvonden, in de bestreden verordening niet toereikend was gemotiveerd; het Gerecht heeft de motivering toereikend geacht, nu daarin werd gesteld dat „[bleek] dat in het gewone handelsverkeer inderdaad verkoop plaatsvond waarbij voor de betaling gebruik wordt gemaakt van compensatie", en zijns inziens eveneens vaststond dat verzoekster niet het bewijs van het tegendeel had geleverd. In hogere voorziening stelt Republica die feitelijke constatering niet ter discussie, maar betoogt zij naar mijn mening terecht dat het Gerecht niet naar behoren heeft gemotiveerd waarom het de motivering toereikend achtte.

Gegrondheid van de hogere voorziening

97. De Raad, met steun van de Commissie, stelt dat de motivering in de bestreden verordening toereikend was; het aan de orde zijnde aspect is tijdens de administratieve procedure niet aangevochten en Republica stelt ten onrechte dat het logisch verband tussen de tekst en de beoordeling moet worden verklaard. De conclusie dat de betrokken verkopen in het gewone handelsverkeer plaatsvonden, behoefde geen aanvullende motivering. Daarenboven blijkt uit overweging negentien van de considerans dat het argument van Republica is afgewezen, niet alleen omdat het niet gegrond was, maar ook omdat het te laat in de procedure was ingebracht; het Gerecht zou eenvoudig hebben kunnen vaststellen dat er wat betreft het eerste aspect een voldoende motivering was gegeven. Zelfs wanneer het Hof zou oordelen dat de constatering van het Gerecht blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, zou het de hogere voorziening toch dienen af te wijzen op grond van laattijdigheid. In haar memorie van dupliek heeft de Raad aangevoerd dat het middel ongegrond is, omdat

38 — Arrest Hof van 26 juni 1986, Nicolet Instrument (203/85, Jurispr. blz. 2049, punt 10), en arrest Gerecht van 28 september 1995, Ferchimex/Raad, aangehaald door het Gerecht in punt 114 van het bestreden arrest, punt 118.

39 — Zie punten 38-40.

Republica tijdens de administratieve procedure de op haar rustende bewijslast niet is nagekomen.

98. Het geschil tussen partijen betreft in hoofdzaak wat zij aanduiden als bewijslast, hoewel de motiveringsplicht zich op een ander niveau bevindt dan bewijsvoering, die een zaak van inhoudelijke beoordeling is. De vraag welke dient te worden beantwoord is echter of de Raad verplicht was de vaststelling dat de litigieuze verkopen in het gewone handelsverkeer plaatsvonden te motiveren, wanneer Republica haar stelling dat dat niet zo was niet had bewezen.

99. Zoals in het geval van Petrotub, ben ik ook hier van mening dat een dergelijke plicht bestond. De eerste alinea van artikel 2, lid 1, bepaalt de basisregel voor de vaststelling van de normale waarde (op basis van „prijzen die door onafhankelijke afnemers in het land van uitvoer in het kader van normale handelstransacties worden betaald of dienen te worden betaald"). Ingevolge de derde alinea mogen dergelijke prijzen „niet worden beschouwd als in het kader van normale handelstransacties te zijn toegepast en mogen [zij] niet voor de berekening van de normale waarde worden gebruikt, tenzij wordt vastgesteld dat de relatie tussen deze belanghebbenden de prijzen niet heeft beïnvloed." Het gaat derhalve om een uitzonderlijke afwijking van de normale procedure, waarvoor een verdergaande verklaring is vereist dan de enkele vaststelling dat de betrokken verkoop „[inderdaad] in het gewone handelsverkeer [...] plaatsvond" — waardoor geen informatie wordt verschaft op grond waarvan kan worden bepaald of er sprake kan zijn geweest van een kennelijke beoordelingsfout. De bestreden verordening bevatte een dergelijke verklaring niet.

100. Het is weliswaar te verwachten dat de belangen van exporteurs tegengesteld zullen zijn aan die van Republica in het onderhavige geval. Zij zullen doorgaans transacties met geassocieerde partijen of compensatieverkopen — welke waarschijnlijk tegen lagere prijzen geschieden dan andere transacties — bij de berekening van de normale waarde willen betrekken, welke vervolgens omlaag zal gaan, waardoor de op die basis berekende dumpingmarge kleiner zal worden. De bewijslast dat er gronden zijn om af te wijken van de standaardprocedure zal in die omstandigheden derhalve bij de exporteur en niet bij de gemeenschapsinstelling liggen. In het onderhavige geval is om wat voor reden dan ook die positie echter omgedraaid en dat is door de Raad aanvaard.

101. De gemeenschapsinstelling tracht derhalve van de standaardberekeningsmethode af te wijken, en de motivering om dat te doen moet zodanig zijn dat het Hof in staat is zijn toezicht uit te oefenen en belanghebbende partijen kunnen nagaan in welke omstandigheden de antidumpingbepalingen van de Gemeenschap zijn toegepast. Wanneer de Raad zou hebben gesteld en aangetoond dat Republica te kwader trouw

handelde, zou de situatie anders zijn geweest. Hij heeft dat echter niet gedaan en er moet worden aangenomen dat er geen sprake is van kwade trouw.

102. In dit geval lijkt er bovendien noch te zijn aangetoond noch te zijn gesteld dat aan Republica op enig moment enigerlei verklaring is gegeven. Zowel in eerste aanleg als in hogere voorziening heeft de Raad eenvoudig aangevoerd dat Republica's verzoek om de transacties buiten beschouwing te laten, te laat is ingediend en niet naar behoren was onderbouwd. Aangenomen dat Republica een gerechtvaardigd belang had bij de uitsluiting van de litigieuze transacties, was het echter aan de Raad om een motivering te verschaffen voor de door hem toegepaste uitzondering en niet aan de exporteur om op enig moment aan te tonen waarom de normale weg zou moeten worden bewandeld.

103. De vraag of het verzoek van Republica tijdens de inleidende procedure te laat is ingediend, is derhalve niet relevant.

104. Ik ben derhalve van mening dat de bestreden verordening met betrekking tot de vraag waarom is afgeweken van de ingevolge artikel 2, lid 1, van de basisverordening te gebruiken normale basis voor de vaststelling van de normale waarde, geen motivering bevatte die het Hof in staat stelde om zijn toezicht uit te oefenen en belanghebbende partijen om na te gaan onder welke omstandigheden de antidumpingbepalingen van de Gemeenschap zijn toegepast.

Gevolgen van een mogelijke toewijzing van de ene hogere voorziening en afwijzing van de andere

105. Rekwiranten betogen dat aangezien er (ondanks hun bezwaren) één dumpingmarge en één antidumpingrecht is vastgesteld, de ongeldigheid van de ene dumpingmarge de ongeldigheid van de andere tot gevolg heeft.

106. Aangezien ik tot de conclusie ben gekomen dat de hogere voorzieningen van rekwiranten onafhankelijk van elkaar dienen te worden toegewezen, is er geen aanleiding dit argument te bespreken. Zou het Hof echter de hogere voorziening van een rekwirante toewijzen en die van de andere rekwirante afwijzen, dan kan het argument krachtens de vaste rechtspraak van het Hof, zeer recent bevestigd in het arrest Nachi Europe [40], niet slagen.

40 — Arrest van 15 februari 2001 (C-239/99, Jurispr. blz. I-1197, met name de punten 22-27); zie eveneens mijn conclusie in deze zaak, meer bepaald de punten 36-53.

Conclusie

107. Aangezien de bestreden verordening wat betreft rekwiranten ontoereikend is gemotiveerd, welke motivering het Gerecht ten onrechte toereikend heeft geacht, moet het bestreden arrest worden vernietigd. Daar de zaak in staat van wijzen is, kan het Hof deze zelf afdoen en de bestreden verordening voor wat betreft Petrotub en Republica nietig verklaren. Rekwiranten hebben gevorderd de Raad in de kosten van de procedures in eerste aanleg en hogere voorziening te verwijzen.

108. Derhalve geef ik het Hof in overweging:

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de gevoegde zaken T-33/98 en T-34/98 te vernietigen;

— verordening (EG) nr. 2320/97 van de Raad van 17 november 1997 tot instelling van definitieve antidumpingrechten op de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen van ijzer of van niet-gelegeerd staal, van oorsprong uit Hongarije, Polen, Rusland, de Tsjechische Republiek, Roemenië en de Slowaakse Republiek, tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1189/93 en tot beëindiging van de procedure met betrekking tot dergelijke invoer van oorsprong uit de Republiek Kroatië, nietig te verklaren, voorzover zij betrekking heeft op rekwiranten;

— de Raad in de kosten van de procedures in eerste aanleg en hogere voorziening te verwijzen, met uitzondering van die van de Commissie, die haar eigen kosten dient te dragen.