CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 22 oktober 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het onderhavige beroep betreft de terugbetaling van anti-dumpingrechten, waarop een in de Gemeenschap gevestigde importeur aanspraak kan maken. Wanneer hij immers kan aantonen dat

„het geïnde recht meer bedraagt dan de werkelijke marge van dumping..., rekening houdend met de toepassing van gewogen gemiddelden, wordt het verschil terugbetaald." [1]

Het is voor het eerst dat een dergelijke procedure tot een beroep op het Hof heeft geleid.

2. De commanditaire vennootschap Continentale Produkten Gesellschaft (hierna: verzoekster), importeur van katoenen garens van oorsprong uit Turkije, moest over de douanewaarde van de door haar tussen 15 april en 16 juli 1982 verrichte invoer 12% anti-dumpingrecht betalen. Dit recht was voor dergelijke produkten die na 1 januari 1982 in het vrije verkeer werden gebracht, ingesteld bij verordening nr. 789/82 van de Raad van 2 april 1982.

Op grond van artikel 15 van verordening nr. 3017/79 van de Raad (hierna: de verordening van 1979) wendde verzoekster zich op 26 juli 1982 tot de Duitse autoriteiten ten einde terugbetaling van de betaalde rechten te verkrijgen. Zij legde hiertoe verklaringen over van haar leveranciers, volgens welke de in de — in 1981 gesloten — overeenkomsten bepaalde uitvoerprijzen geen dumpingprijzen waren.

Het verzoek werd doorgezonden aan de Commissie, die het voor het wezenlijke afwees bij beschikking van 29 oktober 1984, genomen op grond van artikel 16 van verordening nr. 2176/84 van de Raad (hierna: de verordening van 1984).

Zij baseerde zich daarbij op de omstandigheden waaronder de anti-dumpingprocedure was verlopen, op de redenen waarom zij voor een aangenomen normale waarde had gekozen, alsmede op de problemen die een individuele normale waarde in een terugbetalingsprocedure van artikel 16 zou stellen. Zij voegde hieraan toe, dat verzoekster in ieder geval onvoldoende bewijs tot staving van haar aanspraken had geleverd.

Verzoekster heeft vier, in het rapport ter terechtzitting vermelde vorderingen ingediend. Haar beroep strekt primair tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie. In de eerste plaats stelt zij dat de Commissie onbevoegd was om de bestreden beschikking te geven, en in de tweede plaats, dat deze beschikking onwettig is.

De bevoegdheid van de Commissie

3. Volgens artikel 15 van de verordening van 1979 zendt de Lid-Staat op welks grondgebied de invoer tot verbruik heeft plaatsgevonden,

* Vertaald uit het Frans.

1 — Artikel 15 van verordening nr. 3017/79 van de Raad van 20 december 1979 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap, en artikel 16 van verordening nr. 2176/84 van de Raad van 23 juli 1984, die deze materie sedert 1 augustus 1984 regelt.

„het verzoek zo spoedig mogelijk aan de Commissie, al dan niet vergezeld van een advies over de gegrondheid ervan. De Commissie stelt de andere Lid-Staten hiervan onmiddellijk in kennis en brengt over de aangelegenheid advies uit. Wanneer de Lid-Staten met het advies van de Commissie instemmen of daartegen binnen een maand na ontvangst ervan geen bezwaar maken, kan de betrokken *Lid-Staat* het besluit nemen dat overeenstemt met dat advies. In de overige gevallen beslist de Commissie, na overleg, of, en zo ja, in welke mate de Lid-Staat aan het verzoek gevolg moet geven".

Deze bepaling is gewijzigd bij artikel 16 van de verordening van 1984, dat bepaalt:

„Wanneer de Lid-Staten met het advies van de Commissie instemmen of daartegen binnen een maand na ontvangst ervan geen bezwaar maken, kan de *Commissie* het besluit nemen dat overeenstemt met dat advies. In de overige gevallen beslist de Commissie, na overleg, of, en zo ja in welke mate, gevolg moet worden gegeven aan het verzoek."

4. De eerste vraag die rijst, is dus of de Commissie op basis van artikel 16 van de verordening van 1984 bevoegd is om te beslissen over een verzoek tot terugbetaling dat krachtens artikel 15 van de oude verordening is ingediend. Anders dan verzoekster meen ik, dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord.

In het geval van een bij de inwerkingtreding van de nieuwe verordening reeds lopende procedure vloeit de bevoegdheid van de Commissie voort uit de blijvende regeling van artikel 16 juncto de overgangsregeling van artikel 19, dat bepaalt dat de verordening van 1984 „van toepassing is op reeds ingeleide procedures".

Verzoekster bestrijdt de toepasselijkheid van die bepaling. Zij beroept zich daarvoor op een door haar verkregen recht op voortzetting van de procedure van het oude artikel 15.

Dienaangaande kan worden volstaan met op te merken, dat enerzijds de materieelrechtelijke voorwaarden waaronder het recht op terugbetaling ontstaat, in de twee opeenvolgende artikelen ongewijzigd zijn gebleven, en dat anderzijds de wijziging van de procedure volgens welke op het verzoek wordt beslist, een louter formeel karakter heeft.

Artikel 15 verplichtte de betrokken staat immers al om zich bij zijn beslissing op het verzoek om terugbetaling te richten naar het door de Commissie uitgebracht en door de Lid-Staten goedgekeurde advies. Zijn bevoegdheid was in dat geval dus volledig gebonden aan het advies van de Commissie. Artikel 16 heeft dus enkel formeel aan de Commissie een beslissingsbevoegdheid overgedragen die zij in feite reeds bezat. Voor het geval dat een Lid-Staat — en dit kan ook de staat zijn tot welke het verzoek was gericht — bezwaar maakt, is de procedure eveneens formeel gewijzigd: de Commissie heeft voortaan een rechtstreekse beslissingsbevoegdheid.

Zonder dat wij behoeven in te gaan op de andere met betrekking tot de bevoegdheid aangevoerde argumenten, namelijk dat de Bondsrepubliek Duitsland niet akkoord zou zijn geweest en dat de procedure te lang zou hebben geduurd, kunnen wij volstaan met vast te stellen, dat de toepassing van artikel 16 op een onder vigeur van artikel 15 van de verordening van 1979 ingeleide procedure geen enkele invloed heeft gehad op de materiële en de processuele rechten van verzoekster. Dit middel kan derhalve niet slagen.

De wettigheid van de bestreden beschikking

5. Volgens *verzoekster* zou de bestreden beschikking onwettig zijn, in de eerste plaats omdat verordening nr. 789/82 van de Raad zelf onwettig is, en in de tweede plaats omdat de Commissie heeft geweigerd de individuele normale waarden van haar leveranciers in aanmerking te nemen.

Ter beoordeling van het eerste onderdeel van dit middel moet de betekenis en draagwijdte van artikel 16 worden vastgesteld door het te plaatsen in het kader van de regeling van de verordening van 1984.

Deze verordening nu beoogt de gemeenschapsproduktie te beschermen „tegen invoer met dumping". Artikel 2, lid 2, bepaalt:

„Ten aanzien van een produkt wordt geacht dumping plaats te vinden indien de prijs van het produkt bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan de normale waarde van een soortgelijk produkt",

dat wil zeggen de marktprijs. Aldus kan de „marge van dumping" worden vastgesteld, die volgens artikel 2, lid 13, sub a, is „het bedrag waarmee de normale waarde de prijs bij uitvoer overschrijdt."

Die berekening kan gebaseerd zijn op reële of — bij gebreke daarvan — aangenomen gegevens, die in de regel gemiddelde waarden zijn. De normale waarde en de prijs bij uitvoer worden in beginsel bepaald aan de hand van de „prijs die werkelijk is betaald of moet worden betaald" (artikel 2, lid 3, sub a, en lid 8, sub a); zij kunnen echter ook aan de hand van bepaalde limitatief opgesomde parameters worden gereconstrueerd (artikel 2, lid 3, sub b-ii, en lid 8, sub b). Bovendien kan de Commissie wanneer de prijzen variëren, uitgaan „van de meest toegepaste, representatieve of gewogen gemiddelde prijzen" (artikel 2, lid 13, sub b). Ten slotte bepaalt artikel 2, lid 13, sub c, dat „wanneer de marges van dumping variëren, gewogen gemiddelden kunnen worden vastgesteld". Deze *forfaitaire* berekeningen, waarvan de Commissie bij haar onderzoek naargelang van de omstandigheden gebruik kan maken, vormen in bepaalde gevallen de enige doeltreffende afweer tegen dumpingpraktijken.

Ten slotte hangt de vaststelling van het antidumpingrecht enerzijds af van de marge van dumping, anderzijds van de aan de Gemeenschap toegebrachte schade. Artikel 13, lid 3, bevat daarom het volgende beginsel:

„Deze rechten mogen niet hoger zijn dan de voorlopig geraamde of definitief vastgestelde marge van dumping of het voorlopig geraamde of definitief vastgestelde bedrag van de subsidie; zij moeten lager zijn indien lagere rechten voldoende zijn om de schade op te heffen."

Er is derhalve een dubbele begrenzing naar boven. De begrenzing van de rechten op het niveau van de vastgestelde marge van dumping vereist dat die marge, zelfs wanneer zij op forfaitaire gegevens is gebaseerd, de werkelijkheid zo dicht mogelijk benadert.

Dit veronderstelt *in de eerste plaats*, dat vooraleer er een besluit wordt genomen, de betrokkenen, en met name de importeurs in de Gemeenschap en de betrokken exporteurs in het derde land, in staat worden gesteld alle nodige opmerkingen betreffende hun eigen situatie te maken. Dit is nu juist het doel van de in artikel 7 van de verordening van 1984 neergelegde regels inzake de inleiding en het verloop van het door de Commissie verrichte onderzoek. De Com-

missie moet immers de inleiding van een anti-dumpingprocedure aankondigen in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* en „de exporteurs en importeurs waarvan de Commissie weet dat zij betrokken zijn, ... hiervan in kennis stellen..." (artikel 7, lid 1, sub a en b).

Zij moet eveneens „alle gegevens die de bij het onderzoek betrokken partijen aan de Commissie hebben verstrekt", ter beschikking stellen van „de importeurs en exporteurs waarvan bekend is dat zij betrokken zijn". Deze „kunnen verzoeken op de hoogte te worden gebracht van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan wordt overwogen instelling van definitieve rechten of definitieve inning van de door een voorlopig recht gewaarborgde bedragen aan te bevelen" (artikel 7, lid 4, sub a en b). Indien de belanghebbende partijen hierom hebben gevraagd, moet de Commissie hen horen binnen de in de aankondiging van het onderzoek gestelde termijn (artikel 7, lid 5) en hen in de gelegenheid stellen elkaar te ontmoeten (artikel 7, lid 6). Ten slotte regelt artikel 8 de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens; deze vertrouwelijkheid moet echter in evenwicht worden gebracht met de rechten van de verdediging (arrest van 20 maart 1985, zaak 264/82, Timex, Jurispr. 1985, blz. 849, 861, r. o. 24 en 30).

Het contradictoire karakter van de anti-dumpingprocedure stelt de importeurs in de Gemeenschap en de exporteurs in de betrokken derde landen dus in staat, hun mening kenbaar te maken voordat er eventueel rechten worden ingesteld.

In de tweede plaats kunnen de betrokkenen achteraf, wanneer het anti-dumpingrecht is ingesteld en wordt toegepast, aanvoeren dat de marge van dumping niet met de werkelijkheid strookt.

Zulks allereerst in recht. De *exporteurs* kunnen een beroep tot nietigverklaring instellen van de verordening waarbij de anti-dumpingrechten zijn ingesteld, en wel krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag en onder de door 's Hofs rechtspraak gestelde voorwaarden (gevoegde zaken 239 en 275/82, Allied Corporation, Jurispr. 1984, blz. 1005). Wat de *importeurs* in de Gemeenschap betreft, zij kunnen, zoals ook verzoekster heeft gedaan, voor de nationale rechter opkomen tegen de heffingnota's; daarbij kunnen zij de onwettigheid van de verordening zelf geldend maken en de aangezochte rechter verzoeken een prejudiciële vraag te stellen over de geldigheid van de verordening (gevoegde zaken 239 en 275/82, reeds aangehaald, punt 15).

Verder staan er twee administratieve procedures tot hun beschikking, waarmee zij om correctie kunnen verzoeken. In de eerste plaats kan iedere belanghebbende, wanneer daartoe aanleiding bestaat en nadat de verordening waarbij de anti-dumpingrechten zijn ingesteld, gedurende één jaar is toegepast, verzoeken om een geheel of gedeeltelijk nieuw onderzoek, mits hij „voldoende bewijsmateriaal over gewijzigde omstandigheden overlegt om de noodzaak van dat onderzoek te wettigen" (artikel 14 van de verordening van 1984). Wanneer dat noodzakelijk lijkt, kan het onderzoek opnieuw worden geopend en hetzij tot wijziging hetzij tot intrekking van de oorspronkelijke verordening leiden. In de tweede plaats kan iedere importeur in de Gemeenschap, zoals in casu het geval is, de terugbetalingsprocedure van artikel 16 aanhangig maken.

Bezien we de procedure van artikel 16 tegen de achtergrond van de gehele regeling van verordening nr. 2176/84, dan is het duidelijk dat in die procedure niet kan wor-

den opgekomen tegen de verordening waarbij de anti-dumpingrechten zijn ingesteld.

Zou immers degene die om terugbetaling verzoekt, in het kader van de *terugbetalingsprocedure* de *wettigheid* kunnen betwisten van de methode die de Commissie heeft gevolgd om het bestaan van een dumpingpraktijk vast te stellen, dan zou de samenhang van het door de verordening zelf geschapen stelsel worden aangetast: de importeurs hebben tijdens de onderzoekprocedure alle gelegenheid gehad om hun standpunt toe te lichten en om na de instelling van de rechten de geldigheid van de desbetreffende verordening te betwisten. Bovendien blijkt duidelijk uit artikel 16, dat de daar bedoelde terugbetaling betrekking heeft op een recht dat krachtens een rechtsgeldige verordening is geïnd. De terugbetaling is slechts een *correctief* om het in de verordening vastgestelde percentage in een concreet geval te kunnen aanpassen; zij vooronderstelt de rechtmatigheid van het geïnde recht.

Omdat de beschikking waarvan verzoekster nietigverklaring vordert, de beschikking is waarbij de Commissie heeft geweigerd artikel 16 van de verordening toe te passen, kan het onderhavige beroep niet worden gebaseerd op onwettigheid van verordening nr. 789/82.

6. Blijft dus nog het tweede onderdeel van dit middel van verzoekster, inhoudende dat de Commissie bij haar beslissing over het verzoek om terugbetaling de individuele normale waarden niet in aanmerking heeft genomen.

In de door mij geschetste structuur van het stelsel van de verordening van 1984 moet artikel 16 worden gezien als een correctief dat, zonder de algemene regeling van communautaire bescherming op losse schroeven te zetten, het mogelijk maakt de werking ervan aan een individuele situatie aan te passen. Deze gedachte schijnt overigens in de Verenigde Staten te volgen uit de toepassing van de „Tariff Act 1930", zoals gewijzigd bij de „Trade Agreements Act 1979" (19 USC paragraf 1671-1677 g(1982)). Zij past meer in het algemeen ook in het kader van artikel 8, lid 3, van de anti-dumpingcode van de „Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel" (GATT), dat luidt:

„Het anti-dumpingrecht bedraagt niet meer dan de... marge van dumping. Indien derhalve na toepassing van het recht blijkt dat het aldus geheven recht meer bedraagt dan de werkelijke marge van dumping, moet het gedeelte van het recht dat deze marge te boven gaat zo spoedig mogelijk worden terugbetaald." [2]

In dit verband zij opgemerkt, dat volgens de derde overweging van de considerans van de verordening van 1984

„het van wezenlijk belang is dat de Gemeenschap bij de toepassing van deze voorschriften, met het oog op de handhaving van het met deze overeenkomsten nagestreefde evenwicht tussen rechten en verplichtingen, rekening houdt met de interpretatie ervan door haar belangrijkste handelspartners, zoals die in de wetgeving of het gevestigde gebruik tot uiting komt".

De terugbetaling maakt juist de individualisering van de door de Commissie gehanteerde forfaitaire waarden mogelijk. Dit correctief mag echter niet worden losgemaakt uit het kader van de door de Commissie aanvaarde berekeningsmethode van de marge van dumping, waarvan de wettigheid, naar ik heb aangetoond, niet naar aanleiding van de toepassing van artikel 16

2 — Aangehaald in het besluit van de Raad van 10 december 1979 betreffende de sluiting van de multilaterale overeenkomsten waarover tijdens de handelsbesprekingen 1973-1979 overeenstemming is bereikt (PB 1980, L 71, blz. 95).

kan worden betwist. Met andere woorden: wat de normale waarde betreft, staat artikel 16 niet toe, dat in een individueel geval de methode in dier voege wordt veranderd, dat werkelijke prijzen worden gebruikt in plaats van een aangenomen waarde. Het staat echter wel toe, de aangenomen waarde opnieuw te berekenen aan de hand van de gegevens van het concrete geval. Hetzelfde geldt voor de tweede parameter, de prijs bij uitvoer, al naargelang de Commissie van een werkelijke prijs of van een aangenomen prijs is uitgegaan.

In casu is de marge van dumping vastgesteld aan de hand van een *aangenomen* normale waarde en van een *werkelijke* prijs bij uitvoer (12e overweging van verordening nr. 789/82). Zo gezien had verzoekster zich op grond van artikel 16 eventueel kunnen beroepen

— voor de aangenomen waarde, op de specifieke omstandigheden van de produktie van haar leveranciers (bijvoorbeeld het geval van gezinsbedrijven),

— voor de prijzen bij uitvoer, op de eventuele beslissing van haar leveranciers om, vooruitlopend op de te treffen regeling, de prijzen op te trekken tot het niveau van de aangenomen waarde.

7. In het onderhavige geval heeft verzoeksters grief betrekking op de individualisering van de aangenomen normale waarde.

Zo de Commissie, om het verzoek om terugbetaling af te wijzen, *uit beginsel* zou hebben geweigerd individuele bijzonderheden van verzoeksters leveranciers in aanmerking te nemen, zou zij verzoekster een aan iedere importeur toekomend rechtsmiddel hebben ontnomen.

Dit was echter niet het geval. De door verzoekster tot staving van haar verzoek verschafte gegevens zijn door de Commissie onderzocht, maar als niet-concludent beschouwd (punten 15 en 16 van de beschikking).

Op dit gebied nu is de controle van het Hof, afgezien van het toezicht op de naleving van de processuele waarborgen, beperkt tot kennelijk verkeerde beoordeling en misbruik van bevoegdheid (zaak 191/82, Fediol, Jurispr. 1983, blz. 2913, r. o. 30). Misbruik van bevoegdheid is niet gesteld. Kennelijk verkeerde beoordeling, ten aanzien waarvan de bewijslast bij verzoekster ligt, is niet bewezen. Beoordeling daarvan is immers slechts mogelijk aan de hand van de gegevens die aan de Commissie zijn verschaft tot staving van het verzoek om terugbetaling. Verzoekster heeft echter niet weten aan te tonen, dat de Commissie een of meer van die gegevens, die voor het bestaan van haar recht op terugbetaling beslissend zouden kunnen zijn, niet in aanmerking heeft genomen. Overigens kunnen verklaringen van leveranciers, enkel inhoudende dat de gehanteerde prijzen geen dumping opleveren, stellig niet als beslissende gegevens worden beschouwd. Wat de latere gegevens betreft, deze kunnen, gesteld al dat zij relevant zijn, de wettigheid van het bestreden besluit niet aantasten. Men kan immers voor het Hof niet het onderzoek heropenen betreffende een verzoek dat tot een administratief besluit zou moeten leiden.

Dit gebiedt de — economische en juridische — bestaansreden van de regeling. Bij een algemeen besluit ter bescherming van de Gemeenschap, dat met de hiervóór genoemde beroepsmogelijkheden is genomen, is een anti-dumpingrecht vastgesteld dat voor ie-

dere invoer van een bepaald soort produkt geldt. Een „ex post" werkende bepaling voert uit billijkheidsoverwegingen een individueel correctief in voor bepaalde concrete situaties. De importeur die daar gebruik van wenst te maken en op wie de bewijslast rust, moet derhalve de bevoegde administratieve autoriteit — hier de Commissie — *tijdig alle* voor zijn verzoek relevante gegevens verschaffen. Onder deze voorwaarden en binnen de genoemde grenzen zal het Hof zijn controle hebben uit te oefenen.

Ik geef derhalve in overweging, het beroep te verwerpen en verzoekster in de kosten te verwijzen.