CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 17 september 2015 [1]

Gevoegde zaken C-659/13 en C-34/14

C & J Clark International Ltd (C-659/13)
tegen
The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs
[verzoek van het First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]
en
Puma SE (C-34/14)
tegen
Hauptzollamt Nürnberg

[verzoek van het Finanzgericht München (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Dumping — Geldigheid van verordening (EG) nr. 1472/2006 — Invoer van bepaald schoeisel met bovendeel van leder uit China en Vietnam"

1. In het kader van de onderhavige zaken wordt het Hof verzocht zich uit spreken over de vraag of verordening (EG) nr. 1472/2006 van de Raad van 5 oktober 2006 tot instelling van een definitief antidumpingrecht en tot definitieve inning van het voorlopige recht op schoeisel met bovendeel van leder uit de Volksrepubliek China en Vietnam [2], ongeldig moet worden verklaard, met name op grond dat de Europese Commissie de verzoeken van de Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs om in aanmerking te komen voor een behandeling als marktgerichte onderneming (hierna: „BMO") niet heeft onderzocht. Tevens wordt het Hof verzocht duidelijkheid te verschaffen over de gevolgen van een dergelijke ongeldigheid.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Internationaal recht*

2. De overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel van 1994 (WTO-GATT 1994) [3] maakt deel uit van bijlage 1A bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO). [4]

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 275, blz. 1 (hierna: „litigieuze verordening").

3 — PB 1994, L 336, blz. 103 (hierna: „antidumpingovereenkomst")

4 — Op 15 april 1994 te Marrakesh ondertekend en goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

3. Artikel 6.10 van de antidumpingovereenkomst bepaalt:

„De autoriteiten stellen in het algemeen een individuele dumpingmarge vast voor elke gekende betrokken exporteur of producent van het onderzochte product. Indien het aantal exporteurs, producenten en importeurs van de betrokken productsoorten zo groot is dat een dergelijke vaststelling niet praktisch mogelijk is, mogen de autoriteiten hun onderzoek beperken tot, hetzij een redelijk aantal belanghebbenden of producten door, op grond van de informatie waarover zij op het tijdstip van de selectie beschikken, gebruik te maken van statistisch significante steekproeven, hetzij het hoogste percentage van het exportvolume uit het betrokken land dat redelijkerwijs onderzocht kan worden."

4. Artikel 9.2 van deze overeenkomst luidt:

„Wordt op een product een antidumpingrecht ingesteld, dan wordt dit recht, op niet-discriminerende basis, per geval geheven op de invoer van dat product uit alle dumping- en schadeveroorzakende bronnen, met uitzondering van die bronnen waarvan prijsverbintenissen in de zin van deze Overeenkomst zijn aanvaard. De autoriteiten maken de naam van de leverancier of leveranciers van het betrokken product bekend. Indien het om verschillende leveranciers uit hetzelfde land gaat en het niet praktisch mogelijk is al deze leveranciers te noemen, mogen de autoriteiten het betrokken leveranciersland noemen. Indien het om verschillende leveranciers uit meer dan een land gaat, mogen de autoriteiten alle betrokken leveranciers noemen of, indien dit niet praktisch mogelijk is, alle betrokken leverancierslanden."

B – *Unierecht*

1. Douanewetboek

5. Artikel 236 van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek [5] bepaalt het volgende:

„1. Tot terugbetaling van rechten bij invoer of van rechten bij uitvoer wordt overgegaan wanneer wordt vastgesteld dat het bedrag van de rechten op het tijdstip van betaling niet wettelijk verschuldigd was, dan wel dat het bedrag in strijd met artikel 220, lid 2, werd geboekt.

Tot kwijtschelding van rechten bij invoer of van rechten bij uitvoer wordt overgegaan wanneer wordt vastgesteld dat het bedrag van deze rechten op het tijdstip van boeking niet wettelijk verschuldigd was, dan wel dat het bedrag in strijd met artikel 220, lid 2, werd geboekt.

Er wordt geen terugbetaling of kwijtschelding verleend wanneer de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de betaling of de boeking van een wettelijk niet verschuldigd bedrag het gevolg zijn van een frauduleuze handeling van de zijde van de belanghebbende.

2. Terugbetaling of kwijtschelding van rechten bij invoer of van rechten bij uitvoer wordt verleend indien bij het betrokken douanekantoor vóór het verstrijken van een termijn van drie jaren te rekenen vanaf de datum waarop genoemde rechten aan de schuldenaar zijn medegedeeld, een daartoe strekkend verzoek wordt ingediend.

Deze termijn wordt verlengd indien de belanghebbende het bewijs levert dat hij ten gevolge van toeval of overmacht zijn verzoek niet binnen de genoemde termijn heeft kunnen indienen.

5 — PB L 302, blz. 1 (hierna: „douanewetboek").

De douaneautoriteiten gaan ambtshalve tot terugbetaling of kwijtschelding over wanneer zij zelf gedurende deze termijn het bestaan van een der in lid 1, eerste en tweede alinea, bedoelde omstandigheden vaststellen."

2. Basisverordening

6. Verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap[6], strekt tot de omzetting van de antidumpingmaatregelen die zijn opgenomen in de antidumpingovereenkomst. Hiertoe legt deze verordening regels vast betreffende de berekening van de dumpingmarge, de procedures voor de opening en de verrichting van het onderzoek, de instelling van voorlopige en definitieve maatregelen, alsmede de duur en de herziening van antidumpingmaatregelen.

7. Artikel 1 van de basisverordening luidt:

„1. Een antidumpingrecht kan worden toegepast op ieder product ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, wanneer het in de Gemeenschap in het vrije verkeer brengen daarvan schade veroorzaakt.

2. Ten aanzien van een product wordt geacht dumping 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.

[...]"

8. Artikel 2 van deze verordening bepaalt het volgende:

„A. NORMALE WAARDE

1. De normale waarde is 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.

Wanneer de exporteur in het land van uitvoer het soortgelijke product niet vervaardigt of niet verkoopt, kan de normale waarde op basis van de prijzen van andere verkopers of producenten worden vastgesteld.

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.

Om te bepalen of twee partijen geassocieerd zijn kan rekening worden gehouden met de definitie van verbonden partijen in artikel 143 van verordening (EEG) nr. 2454/93 van de Commissie van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van verordening [...] nr. 2913/92.[7]

6 — PB L 56, blz. 1, met rectificatie in PB 2000, L 263, blz. 34. Gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2117/2005 van de Raad van 21 december 2005 (PB L 340, blz. 17; hierna: „basisverordening").

7 — PB L 253, blz. 1.

2. De normale waarde wordt normaal vastgesteld op basis van de verkoop van het voor gebruik in het binnenland bestemde soortgelijke product indien de op de binnenlandse markt verkochte hoeveelheid ten minste 5 % bedraagt van de naar de Gemeenschap verkochte hoeveelheid van het betrokken product, met dien verstande dat een lager percentage mag worden gebruikt, bijvoorbeeld wanneer de toegepaste prijzen representatief voor de betrokken markt worden geacht.

3. Wanneer het soortgelijke product niet of niet in voldoende hoeveelheden in het kader van normale handelstransacties is verkocht of indien, wegens de bijzondere marktsituatie, deze verkoop geen deugdelijke vergelijking mogelijk maakt, wordt de normale waarde van het soortgelijke product berekend aan de hand van de productiekosten in het land van oorsprong, vermeerderd met een redelijk bedrag voor verkoopkosten, algemene kosten, administratiekosten en winst, of aan de hand van de prijzen bij uitvoer naar een geschikt derde land in het kader van normale handelstransacties, mits deze prijzen representatief zijn. Een bijzondere marktsituatie voor het betrokken product in de zin van de voorgaande zin wordt onder meer geacht aanwezig te zijn wanneer de prijzen kunstmatig laag zijn, wanneer er een aanzienlijke ruilhandel is of wanneer er niet-commerciële regelingen zijn voor de be- of verwerking van goederen.

4. De verkoop van het soortgelijke product op de binnenlandse markt van het land van uitvoer of de verkoop bij uitvoer naar een derde land tegen prijzen die lager zijn dan de (vaste en variabele) productiekosten per eenheid, vermeerderd met verkoopkosten, administratiekosten en algemene kosten, mag uitsluitend worden beschouwd als verkoop die, wegens de prijs, niet in het kader van normale handelstransacties heeft plaatsgevonden en bij de vaststelling van de normale waarde buiten beschouwing wordt gelaten, indien wordt vastgesteld dat een dergelijke verkoop over een langere periode en in aanzienlijke hoeveelheden plaatsvindt tegen prijzen die het niet mogelijk maken binnen een redelijke termijn alle kosten terug te verdienen.

Prijzen die op het tijdstip van de verkoop beneden de kostprijs liggen, doch hoger zijn dan de gewogen gemiddelde kostprijs in het onderzoektijdvak, worden geacht toereikend te zijn om de betrokken producenten in staat te stellen hun kosten binnen een redelijke termijn terug te verdienen.

De langere periode bedraagt normaal één jaar, doch in geen geval minder dan zes maanden; de verkoop beneden de kostprijs per eenheid wordt geacht in aanzienlijke hoeveelheden binnen deze periode te hebben plaatsgevonden, wanneer wordt vastgesteld dat de gewogen gemiddelde verkoopprijs lager is dan de gewogen gemiddelde kostprijs per eenheid of dat de hoeveelheid die beneden de kostprijs per eenheid is verkocht, niet minder dan 20 % bedraagt van de hoeveelheid die voor de vaststelling van de normale waarde in aanmerking wordt genomen.

5. De kosten worden normaal berekend aan de hand van de administratie van diegene waarop het onderzoek betrekking heeft, mits deze wordt gevoerd overeenkomstig de algemeen aanvaarde boekhoudkundige beginselen van het betrokken land en wordt aangetoond, dat deze een redelijk beeld geeft van de aan de vervaardiging en de verkoop van het betrokken product verbonden kosten. Indien de administratie van de betrokkene geen redelijk beeld geeft van de kosten in verband met de productie en de verkoop van het onderzochte product, worden deze gecorrigeerd of vastgesteld aan de hand van de kosten van producenten of exporteurs in hetzelfde land of, wanneer dergelijke gegevens niet beschikbaar zijn of niet kunnen worden gebruikt, op een andere redelijke basis, zoals aan de hand van gegevens over andere representatieve markten.

Al het voorgelegde bewijsmateriaal betreffende de correcte kostenallocatie wordt in aanmerking genomen, op voorwaarde dat wordt aangetoond dat deze methode van kostenallocatie ook in het verleden is gebruikt. Bij gebreke van een geschiktere methode, wordt de voorkeur gegeven aan kostenallocatie op basis van de omzet. Tenzij bij de in deze alinea bedoelde kostenallocatie hiermede reeds rekening is gehouden, worden de kosten op passende wijze gecorrigeerd voor eenmalige kostenelementen die aan de toekomstige en/of de huidige productie worden toegerekend.

Wanneer de kosten voor een gedeelte van de terugverdientijd zijn beïnvloed door het gebruik van nieuwe productievoorzieningen die aanzienlijke nieuwe investeringen vereisen en door een lage bezettingsgraad ten gevolge van het starten, geheel of ten dele binnen het onderzoektijdvak, van nieuwe productieprocessen, zijn de gemiddelde kosten voor de startfase de kosten die overeenkomstig de bovenstaande allocatiemethoden aan het einde van deze fase van toepassing zijn en worden zij op dat niveau, voor de betrokken periode, in de in lid 4, tweede alinea, bedoelde gewogen gemiddelde kosten opgenomen. Bij de bepaling van de duur van een startfase wordt rekening gehouden met de situatie waarin de betrokken producent of exporteur zich bevindt, met dien verstande dat deze fase niet langer mag zijn dan een passend gedeelte van het begin van de terugverdientijd. Bij deze aanpassing voor de gedurende het onderzoektijdvak gemaakte kosten wordt rekening gehouden met informatie betreffende de startfase die zich verder uitstrekt dan dit tijdvak, op voorwaarde dat zij vóór de controlebezoeken en binnen drie maanden na de opening van het onderzoek wordt verstrekt.

6. De bedragen voor verkoopkosten, algemene kosten, administratiekosten en winst worden gebaseerd op feitelijke gegevens over de productie en de verkoop van het soortgelijke product, in het kader van normale handelstransacties, door de exporteur of de producent op wie het onderzoek betrekking heeft. Wanneer deze bedragen niet op de bovenomschreven grondslag kunnen worden vastgesteld, mogen zij worden vastgesteld op basis van:

a) het gewogen gemiddelde van de werkelijke bedragen die voor andere bij het onderzoek betrokken exporteurs of producenten zijn vastgesteld in verband met de vervaardiging en de verkoop van het soortgelijke product op de binnenlandse markt van het land van oorsprong;

b) de werkelijke bedragen die in het kader van normale handelstransacties voor de betrokken exporteur of producent op de binnenlandse markt van het land van oorsprong van toepassing zijn bij de productie en de verkoop van dezelfde algemene categorie van producten;

c) elke andere redelijke methode, mits het aldus vastgestelde bedrag voor winst niet hoger is dan de winst die andere exporteurs of producenten gewoonlijk maken bij de verkoop van producten van dezelfde algemene categorie op de binnenlandse markt van het land van oorsprong.

7.

a) Bij invoer uit landen zonder markteconomie [...] wordt de normale waarde vastgesteld op basis van de prijs of de door berekening vastgestelde waarde in een derde land met een markteconomie, of op basis van de prijs bij uitvoer uit een dergelijk derde land naar andere landen, met inbegrip van de Gemeenschap, of, indien zulks niet mogelijk is, op elke andere redelijke grondslag, met inbegrip van de werkelijk betaalde of te betalen prijs van het soortgelijke product in de Gemeenschap, indien nodig verhoogd met een redelijke winstmarge.

   [...]

b) Bij antidumpingonderzoeken betreffende producten uit [...] de Volksrepubliek China [en] Vietnam [...] wordt de normale waarde vastgesteld overeenkomstig de leden 1 tot en met 6, indien naar aanleiding van met bewijsmateriaal gestaafde verzoeken van een of meer producenten bij wie een onderzoek moet worden ingesteld, overeenkomstig de onder c) vermelde criteria en procedures wordt aangetoond dat deze producent of producenten het betrokken soortgelijke product op marktvoorwaarden vervaardigen en verkopen. Indien dit niet het geval is, is het bepaalde onder a) van toepassing.

c) De onder b) bedoelde verzoeken moeten schriftelijk worden ingediend en voldoende bewijs bevatten van het feit dat de producenten op marktvoorwaarden opereren, dat wil zeggen, wanneer:

— besluiten van bedrijven inzake prijzen, kosten en productiemiddelen, met inbegrip van bijvoorbeeld grondstoffen, kosten van technologie en arbeid, productie, verkoop en investeringen worden genomen als reactie op marktsignalen van vraag en aanbod, en zonder staatsinmenging van betekenis op dat punt, en kosten en belangrijkste productiemiddelen hoofdzakelijk marktvoorwaarden weergeven;

— bedrijven beschikken over een duidelijke basisboekhouding die onder controle staat van een onafhankelijke instantie in overeenstemming met de hiervoor internationaal geldende normen en die alle terreinen bestrijkt;

— de productiekosten en financiële situatie van bedrijven niet onderhevig zijn aan verstoringen van betekenis die nog voortvloeien uit het vroegere systeem zonder markteconomie, in het bijzonder met betrekking tot depreciatie van activa, andere afschrijvingen, ruilhandel en betaling middels schuldvergelijking;

— de betrokken bedrijven onderworpen zijn aan faillissements- en eigendomswetten die juridische zekerheid en stabiliteit verschaffen voor het voeren van een bedrijf;

— omrekening van munteenheden geschiedt tegen de marktkoers.

Binnen drie maanden na de inleiding van de procedure, wordt, na specifieke raadpleging van het Raadgevend comité en nadat de industrie van de Gemeenschap in de gelegenheid is gesteld opmerkingen te maken, vastgesteld of de producent voldoet aan de bovengenoemde criteria. Deze vaststelling blijft gedurende de hele procedure van kracht. [...]”

9. Artikel 3 van de basisverordening luidt:

„1. Voor de toepassing van deze verordening wordt onder ‚schade’, tenzij anders bepaald, verstaan aanmerkelijke schade voor een bedrijfstak van de Gemeenschap, dreiging van aanmerkelijke schade voor een bedrijfstak van de Gemeenschap of aanmerkelijke vertraging van de vestiging van een dergelijke bedrijfstak en wordt dit begrip overeenkomstig de bepalingen van dit artikel uitgelegd.

2. De vaststelling van schade is gebaseerd op positief bewijsmateriaal en houdt een objectief onderzoek in van a) de omvang van de invoer met dumping en de gevolgen daarvan voor de prijzen van soortgelijke producten in de Gemeenschap en b) de gevolgen van deze invoer voor de bedrijfstak van de Gemeenschap.

[...]

7. Andere gekende factoren dan de invoer met dumping die de bedrijfstak van de Gemeenschap terzelfder tijd schade toebrengen, worden ook onderzocht, om te voorkomen dat de door deze andere factoren veroorzaakte schade overeenkomstig het bepaalde in lid 6 aan de invoer met dumping wordt toegeschreven. Relevant in dit verband zijn onder andere de hoeveelheden en de prijzen van de niet tegen dumpingprijzen verkochte invoer, een inkrimping van de vraag of wijzigingen in het consumentengedrag, handelsbeperkende praktijken van en de concurrentie tussen buitenlandse producenten en producenten in de Gemeenschap, technologische ontwikkelingen en exportprestaties en productiviteit van de bedrijfstak van de Gemeenschap.

[...]”

10. Artikel 5 van die verordening, met als opschrift „Inleiding van de procedure", bepaalt het volgende:

„1. Behoudens het bepaalde in lid 6, wordt een onderzoek naar het bestaan, de omvang en de gevolgen van dumping geopend naar aanleiding van een schriftelijke klacht die door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon of een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid namens een bedrijfstak van de Gemeenschap wordt ingediend.

[...]

4. Een onderzoek op grond van lid 1 wordt eerst geopend, nadat aan de hand van een onderzoek naar de mate waarin de klacht door de producenten van het soortgelijke product in de Gemeenschap wordt gesteund dan wel betwist wordt, is vastgesteld dat deze door of namens de bedrijfstak van de Gemeenschap is ingediend. De klacht wordt geacht ‚door of namens de bedrijfstak van de Gemeenschap te zijn ingediend' indien zij wordt gesteund door de producenten in de Gemeenschap wier gezamenlijke productie meer dan 50 % bedraagt van de totale productie van het soortgelijke product dat wordt vervaardigd door dat deel van de bedrijfstak van de Gemeenschap dat zich voor of tegen de klacht heeft uitgesproken. Er wordt evenwel geen onderzoek geopend wanneer de producenten in de Gemeenschap die de klacht uitdrukkelijk steunen, minder dan 25 % van de totale productie van het soortgelijke product door de bedrijfstak van de Gemeenschap voor hun rekening nemen.

[...]"

11. Artikel 9 van deze verordening luidt:

„[...]

5. Een antidumpingrecht wordt, op niet-discriminerende wijze, in een passend percentage, ingesteld op producten uit alle bronnen waarvan de invoer met dumping plaatsvindt en schade veroorzaakt, tenzij in verband met die invoer overeenkomstig deze verordening verbintenissen zijn aanvaard. In de verordening waarbij het recht wordt ingesteld, wordt het recht voor elke leverancier vermeld of, indien dit niet praktisch mogelijk is, en in het algemeen wanneer artikel 2, lid 7, onder a), van toepassing is, het land van levering.Wanneer artikel 2, lid 7, onder a), van toepassing is, kan een individueel recht worden vermeld voor exporteurs die op grond van met bewijsmateriaal ondersteunde verzoeken kunnen aantonen dat:

a) zij geheel of gedeeltelijk in buitenlandse handen zijnde ondernemingen of joint ventures zijn die vrij zijn kapitaal en winsten te repatriëren;

b) zij vrij zijn de uitvoerprijzen en -hoeveelheden en de verkoopvoorwaarden vast te stellen;

c) de meerderheid van de aandeelhouders particulieren zijn; staatsambtenaren die deel uitmaken van de raad van bestuur of die leidinggevende functies vervullen, moeten in de minderheid zijn of er moet worden aangetoond dat de onderneming niettemin voldoende vrij is van staatsinmenging;

d) zij bij de omrekening van valuta's marktkoersen gebruiken, en

e) de staatsinmenging niet dusdanig is dat maatregelen ontweken kunnen worden indien voor individuele exporteurs een ander recht wordt vastgesteld.

6. Wanneer de Commissie haar onderzoek overeenkomstig artikel 17 heeft beperkt, mag het antidumpingrecht op de invoer door exporteurs of producenten die zich overeenkomstig het bepaalde in artikel 17 kenbaar hebben gemaakt maar niet bij het onderzoek waren betrokken, niet hoger zijn dan de gewogen gemiddelde dumpingmarge die voor de in de steekproef opgenomen partijen is vastgesteld. Voor de toepassing van dit lid houdt de Commissie geen rekening met nihilmarges en minimale marges noch met marges die onder de in artikel 18 bedoelde omstandigheden zijn vastgesteld. Individuele rechten worden ingesteld voor de invoer van elke exporteur of producent aan wie de in artikel 17 bedoelde individuele behandeling[8] wordt toegekend."

12. Artikel 11, lid 8, eerste en tweede alinea, van de basisverordening luidt als volgt:

„In afwijking van het bepaalde in lid 2 kan een importeur om terugbetaling van geïnde rechten verzoeken wanneer wordt aangetoond dat de dumpingmarge op basis waarvan de rechten zijn betaald, niet meer bestaat of tot een lager niveau dan dat van de geldende rechten is teruggevallen.

Om terugbetaling van antidumpingrechten te verkrijgen, doet de importeur de Commissie een daartoe strekkend verzoek toekomen. Het verzoek wordt ingediend via de lidstaat op het grondgebied waarvan de producten in het vrije verkeer zijn gebracht en dit binnen zes maanden nadat de hoogte van de definitieve rechten door de bevoegde autoriteiten naar behoren is vastgesteld of is besloten de bedragen waarvoor zekerheid was gesteld uit hoofde van het voorlopige recht, definitief in te vorderen. De lidstaten zenden een dergelijk verzoek onverwijld aan de Commissie."

13. Tot slot bepaalt artikel 17 van deze verordening („Steekproeven") het volgende:

„1. Indien het aantal klagers, exporteurs of importeurs, productsoorten of transacties groot is, kan het onderzoek worden beperkt tot een redelijk aantal partijen, producten of transacties, door gebruik te maken van steekproeven met een statistische waarde op basis van op het tijdstip van de selectie beschikbare gegevens, of tot de grootste representatieve productie-, verkoop- of exporthoeveelheden die binnen de beschikbare tijd redelijkerwijs kunnen worden onderzocht.

[...]

3. Ingeval, overeenkomstig dit artikel, een beperkt onderzoek heeft plaatsgevonden, wordt niettemin een individuele dumpingmarge vastgesteld voor elke exporteur of producent die niet in de oorspronkelijke selectie was opgenomen, maar die binnen de bij deze verordening bepaalde termijnen de nodige inlichtingen verstrekt, tenzij het aantal exporteurs of producenten zo groot is dat individuele onderzoeken te belastend zijn en aan een tijdige afsluiting van het onderzoek in de weg staan.

[...]"

3. Litigieuze verordening

14. Naar aanleiding van een op 7 juli 2005 ingeleid onderzoek heeft de Commissie op 23 maart 2006 verordening (EG) nr. 553/2006 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op schoeisel met bovendeel van leder uit de Volksrepubliek China en Vietnam [9] vastgesteld.

8 — Hierna: „IB".

9 — PB L 98, blz. 3 (hierna: „voorlopige verordening").

15. De Raad van de Europese Unie heeft de litigieuze verordening op 5 oktober 2006 vastgesteld. Deze verordening heeft een definitief antidumpingrecht ingesteld op de invoer van schoeisel met bovendeel van leder uit China en Vietnam. De Commissie heeft de procedure van artikel 2, lid 7, van de basisverordening toegepast en heeft, overeenkomstig artikel 17 van die verordening, gebruikgemaakt van de steekproefmethode ter bepaling van de antidumpingrechten door bij de Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs een steekproef te nemen (hierna: „steekproef").

16. Krachtens artikel 1, lid 3, van de litigieuze verordening is voor alle in China gevestigde ondernemingen, met uitzondering van Golden Step Industrial Co. Ltd (hierna: „Golden Step"), een antidumpingrecht van 16,5 % ingesteld en van 10 % voor alle in Vietnam gevestigde ondernemingen. Voor Golden Step, waaraan een BMO-status in de zin van artikel 2, lid 7, onder b), van de basisverordening was verleend, bedroeg dit antidumpingrecht 9,7 %.

17. Ingevolge artikel 3 van de litigieuze verordening was deze gedurende 2 jaar van kracht. Bij uitvoeringsverordening (EU) nr. 1294/2009 [10] heeft de Raad vervolgens de geldigheid van de bij de litigieuze verordening ingestelde antidumpingrechten met vijftien maanden verlengd, dat wil zeggen tot eind maart 2011.

II – **Feiten van de hoofdgedingen**

18. Brosmann Footwear (HK) Ltd, Seasonable Footwear (Zhongshan) Ltd, Lung Pao Footwear (Guangzhou) Ltd en Risen Footwear (HK) Co., Ltd (hierna gezamenlijk: „Brosmann e.a.") hebben hogere voorziening ingesteld tegen het arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (T-401/06, EU:T:2010:67), houdende verwerping door het Gerecht van de Europese Unie van hun beroep strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze verordening. Zhejiang Aokang Shoes Co., Ltd (hierna: „Zhejiang Aokang") heeft eveneens hogere voorziening ingesteld bij het Hof tegen het arrest Zhejiang Aokang Shoes/Raad (T-407/06 en T-408/06, EU:T:2010:68), waarbij het Gerecht haar beroep strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van dezelfde verordening heeft verworpen. Brosmann e.a. alsook Zhejiang Aokang hebben in wezen beide het Hof verzocht om vernietiging van deze arresten en nietigverklaring van de litigieuze verordening voor zover deze op hen betrekking had.

19. Het Hof heeft hun hogere voorziening toegewezen, en de twee arresten vernietigd en de litigieuze verordening nietig verklaard voor zover deze Brosmann e.a. [11] en Zhejiang Aokang [12] betrof.

20. In deze arresten heeft het Hof onder andere verklaard dat zelfs wanneer de Commissie gebruikmaakt van de steekproeftechniek, zij „overeenkomstig artikel 2, lid 7, onder b), van de basisverordening verplicht is om zich uit te spreken over een verzoek van een marktdeelnemer die in aanmerking wenst te komen voor een BMO. Deze bepaling voorziet immers in de verplichting om overeenkomstig de leden 1 tot en met 6 van dit artikel de normale waarde vast te stellen, indien naar aanleiding van met bewijsmateriaal gestaafde verzoeken van een of meer producenten wordt aangetoond dat deze producenten op marktvoorwaarden actief zijn. Een dergelijke verplichting tot erkenning van de economische voorwaarden waaronder elke marktdeelnemer opereert bij de vervaardiging en de verkoop van het betrokken soortgelijke product, staat los van de wijze waarop de dumpingmarge zal worden berekend." [13]

10 — Verordening van de Raad van 22 december 2009 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op bepaald schoeisel met bovendeel van leder van oorsprong uit Vietnam en van oorsprong uit de Volksrepubliek China, zoals uitgebreid tot bepaald schoeisel met bovendeel van leder verzonden vanuit de SAR Macau, al dan niet aangegeven als van oorsprong uit de SAR Macau, naar aanleiding van een nieuw onderzoek bij het vervallen van maatregelen op grond van artikel 11, lid 2, van verordening nr. 384/96 van de Raad (PB L 352, blz. 1; hierna: „verlengingsverordening").

11 — Zie arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53).

12 — Zie arrest Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710).

13 — Zie arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53, punt 38). Zie ook arrest Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710, punten 28-30).

A – *Zaak C-659/13*

21. C & J Clark International Ltd (hierna: „C & J Clark") heeft in de periode van 1 mei 2007 tot en met 31 augustus 2010 leren schoeisel uit China en Vietnam ingevoerd. Op deze invoer werden antidumpingrechten geheven krachtens de bepalingen van de litigieuze verordening.

22. Op 30 juni 2010 heeft C & J Clark overeenkomstig artikel 236 van het douanewetboek een vordering ingediend tot behoud van het recht op terugbetaling van 42 592 829,52 GBP aan antidumpingrechten die zij had betaald op deze invoer. Als gronden voor deze vordering voerde zij aan dat de zaken die hebben geleid tot de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710) destijds aanhangig waren bij het Hof en dat zij recht zou hebben op terugbetaling van de antidumpingrechten als deze hogere voorzieningen werden toegewezen.

23. Nadat in deze zaken arrest was gewezen, heeft C & J Clark haar verzoek om terugbetaling van de door haar betaalde antidumpingrechten herhaald, omdat zij van mening was dat deze arresten eveneens op haar leveranciers van toepassing waren. Op 13 maart 2013 hebben de Commissioners for Her Majesty's Revenue & Custom dit verzoek afgewezen op grond dat de door C & J Clark ingevoerde waren in geen enkel geval afkomstig waren van de in deze arresten genoemde producenten/exporteurs.

24. Op 11 april 2013 heeft C & J Clark tegen deze afwijzing beroep ingesteld bij het First-tier Tribunal (Tax Chamber). Met dit beroep betwist C & J Clark de geldigheid van de litigieuze verordening.

B – *Zaak C-34/14*

25. Puma SE (hierna: „Puma") heeft van 2006 tot en met 2011 schoeisel met bovendeel van leder uit China en Vietnam ingevoerd in de Europese Unie. Overeenkomstig de litigieuze verordening heeft zij over deze invoer in totaal 5 059 386,70 EUR aan antidumpingrechten betaald. Tot de leveranciers van haar behoorden Chinese en Vietnamese ondernemingen en de met hun verbonden ondernemingen.

26. Bij een aantal van deze leveranciers werd tijdens het onderzoek een steekproef genomen en vonden controles ter plaatse plaats. De overige leveranciers van Puma die eveneens bereid waren medewerking te verlenen, werden niet in deze steekproef opgenomen.

27. Op 21 december 2011 en 20 januari 2012 heeft Puma het Hauptzollamt Nürnberg (hoofdkantoor van de douane, Neurenberg) op basis van artikel 236 van het douanewetboek verzocht om terugbetaling van in totaal 5 100 983,90 EUR aan antidumpingrechten die zij over de periode van 7 april 2006 tot 1 april 2011 had betaald. Tegelijkertijd verzocht zij voor de betrokken periode om verlenging met terugwerkende kracht van de termijn voor de terugbetaling van invoerrechten, dus vanaf 7 april 2006.

28. Op 5 juli 2012 heeft het Hauptzollamt Nürnberg het verzoek van Puma afgewezen op grond dat de nietigverklaring van de litigieuze verordening door het Hof enkel betrekking had op bepaalde producenten, die geen van alle tot de leveranciers van Puma behoorden.

29. Puma heeft op 18 juli 2012 tegen deze afwijzing bezwaar aangetekend, waarbij zij tegelijk de hoogte van de verzochte terugbetaling wijzigde in 5 059 386,70 EUR. Bij beschikking van 13 november 2012 wees het Hauptzollamt Nürnberg dit bezwaar af.

30. Puma heeft vervolgens tegen deze beschikking beroep ingesteld bij het Finanzgericht München.

III – **Prejudiciële vragen**

31. Het First-tier Tribunal (Tax Chamber) en het Finanzgericht München hebben twijfels ten aanzien van de geldigheid van de litigieuze verordening. Zij hebben derhalve de behandeling van de zaken geschorst en het Hof prejudiciële vragen voorgelegd.

A – *Zaak C-659/13*

32. Het First-tier Tribunal (Tax Chamber) heeft het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is de litigieuze verordening ongeldig wegens schending van de artikelen 2, lid 7, onder b), en 9, lid 5, van de basisverordening, omdat de Commissie de BMO- en IB-verzoeken van de uitvoerende producenten in China en Vietnam die niet overeenkomstig artikel 17 van de basisverordening in de steekproef waren opgenomen, niet heeft onderzocht?

2) Is de litigieuze verordening ongeldig wegens schending van artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening, omdat de Commissie niet binnen drie maanden na de aanvang van het onderzoek heeft beslist op de BMO-verzoeken van de uitvoerende producenten in China en Vietnam die niet overeenkomstig artikel 17 van de basisverordening in de steekproef waren opgenomen?

3) Is de litigieuze verordening ongeldig wegens schending van artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening, omdat de Commissie niet binnen drie maanden na de aanvang van het onderzoek heeft beslist op de BMO-verzoeken van de uitvoerende producenten in China en Vietnam die overeenkomstig artikel 17 van de basisverordening in de steekproef waren opgenomen?

4) Is de litigieuze verordening ongeldig wegens schending van de artikelen 3, 4, lid 1, 5, lid 4, en 17 van de basisverordening, omdat onvoldoende producenten uit de bedrijfstak van de Gemeenschap hebben meegewerkt om de Commissie in staat te stellen tot een juiste beoordeling van de schade en dus van het causale verband te komen?

5) Is de litigieuze verordening ongeldig wegens schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening en van artikel 253 EG, omdat blijkens bewijs in het onderzoeksdossier de schade voor de bedrijfstak van de Gemeenschap beoordeeld is op basis van gebrekkige gegevens en de verordening niet toelicht waarom dit bewijsmateriaal is genegeerd?

6) Is de litigieuze verordening ongeldig wegens schending van artikel 3, lid 7, van de basisverordening, omdat de gevolgen van andere bekende schadeveroorzakende factoren niet duidelijk zijn afgebakend en onderscheiden van de effecten van de vermeende invoer met dumping?

7) In hoeverre kunnen de rechterlijke instanties van de lidstaten met een beroep op de uitlegging van de litigieuze verordening door het Hof van Justitie in de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710) verklaren dat rechten niet in de zin van artikel 236 van het douanewetboek wettelijk verschuldigd waren door bedrijven die, evenals rekwirantes in de zaken die zijn uitgemond in deze arresten, niet in de steekproef waren opgenomen maar BMO- en IB-verzoeken hebben ingediend die niet zijn onderzocht?”

B – *Zaak C-34/14*

33. Het Finanzgericht München legt het Hof de navolgende prejudiciële vragen voor:

„1) Zijn de litigieuze verordening en de verlengingsverordening in hun geheel gezien geldig voor zover zij niet zijn nietig verklaard bij de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710)?

2) Voor het geval dat de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, maar de genoemde verordeningen niet in hun geheel ongeldig zijn:

a) Voor welke exporteurs en producenten in de Volksrepubliek China en in Vietnam, waarvan Puma in de jaren 2006 tot en met 2011 producten heeft gekocht, zijn de litigieuze verordening en de verlengingsverordening ongeldig?

b) Moet de gehele of gedeeltelijke ongeldigverklaring van de genoemde verordeningen worden beschouwd als toeval of overmacht in de zin van artikel 236, lid 2, tweede alinea, van het douanewetboek?”

IV – **Analyse**

A – *Ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid van de litigieuze verordening en van de verlengingsverordening*

34. Volgens de Raad en de Commissie kunnen verzoeksters in de hoofdgedingen geen exceptie van onwettigheid van de litigieuze verordening opwerpen voor de verwijzende rechters. In de eerste plaats zou Puma de mogelijkheid hebben gehad om bij de Unierechter beroep tot nietigverklaring van deze verordening in te stellen. In dit verband herinnert de Commissie aan het arrest TWD Textilwerke Deggendorf[14], waaruit volgt dat een natuurlijke of rechtspersoon de rechtmatigheid van een handeling van de Unie niet bij wege van een exceptie ter discussie kan stellen bij de nationale rechter, wanneer hij die handeling met een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring had kunnen bestrijden en hij de fatale termijn ter zake heeft laten verlopen.[15]

35. In de tweede plaats zijn de Raad en de Commissie van mening dat verzoeksters in de hoofdgedingen tevens de mogelijkheid hebben gehad om een vordering in te stellen op de grondslag van artikel 11, lid 8, van de basisverordening, waarin is bepaald dat een importeur om terugbetaling van geïnde rechten kan verzoeken wanneer wordt aangetoond dat de dumpingmarge op basis waarvan de rechten zijn betaald, niet meer bestaat of tot een lager niveau dan dat van de geldende rechten is teruggevallen. Volgens deze instellingen zouden verzoeksters in de hoofdgedingen de in deze bepaling gestelde voorwaarden en termijnen niet mogen omzeilen door een nationale rechter te verzoeken de ongeldigheid vast te stellen. Bijgevolg moet het arrest TWD Textilwerke Deggendorf[16] ook op deze situatie worden toegepast.

36. In de derde plaats kunnen volgens de Raad en de Commissie importeurs als C & J Clark en Puma zich niet beroepen op een vermeende schending van het recht op het onderzoek van een BMO- of IB-aanvraag om de litigieuze verordening en de verlengingsverordening ongeldig te laten verklaren. Bij dit recht zou het gaan om een subjectief recht dat enkel wordt toegekend aan producenten/exporteurs die een dergelijke aanvraag hebben ingediend.

14 — C-188/92, EU:C:1994:90.

15 — Punten 17 en 18.

16 — C-188/92, EU:C:1994:90.

37. Om te beginnen breng ik in herinnering dat volgens vaste rechtspraak de mogelijkheid voor een justitiabele om bij de aangezochte rechter de ongeldigheid aan te voeren van bepalingen in handelingen van de Unie, veronderstelt dat die partij niet gerechtigd was krachtens artikel 263 VWEU rechtstreeks beroep in te stellen tegen die bepalingen. Uit deze rechtspraak volgt echter ook dat dit rechtstreekse beroep zonder twijfel ontvankelijk moet zijn. [17]

38. Meer in het bijzonder met betrekking tot de verordeningen waarbij een antidumpingrecht wordt ingesteld, heeft het Hof verklaard dat hoewel deze verordeningen naar aard en strekking normatief zijn, zij de producenten en exporteurs van het betrokken product die zich aan de dumpingpraktijken schuldig zouden hebben gemaakt, rechtstreeks en individueel kunnen raken wanneer gegevens over hun handelsactiviteiten zijn gebruikt. Dit is doorgaans het geval voor productie- en exportondernemingen die kunnen aantonen dat hun identiteit uit de handelingen van de Commissie en de Raad blijkt of dat het vooronderzoek op hen betrekking heeft gehad. Hetzelfde geldt voor de importeurs van het betrokken product wier wederverkoopprijzen in aanmerking zijn genomen voor de samenstelling van de uitvoerprijs en die dientengevolge door de vaststellingen betreffende het bestaan van een dumpingpraktijk worden geraakt. [18] Het Hof heeft ook geoordeeld dat importeurs die geassocieerd zijn met exporteurs uit derde landen die op hun producten antidumpingrechten ingesteld zien, tegen de verordeningen waarbij die rechten zijn ingesteld kunnen opkomen, met name wanneer de uitvoerprijs is berekend op basis van de wederverkoopprijs die deze importeurs vragen op de gemeenschapsmarkt of wanneer die wederverkoopprijzen worden gebruikt om het antidumpingrecht zelf te berekenen. [19]

39. In de hoofdgedingen betoogt de Commissie dat gelet op het feit dat Puma volgens de rechtspraak van het Hof een „Original Equipment Manufacturer” [20] is, een door haar opgeworpen exceptie van onwettigheid niet-ontvankelijk is. Ter terechtzitting heeft de Commissie opgemerkt dat dit ook geldt voor C & J Clark.

40. Het is juist dat het Hof in de arresten Nashua Corporation e.a./Commissie en Raad [21] alsook Gestetner Holdings/Raad en Commissie [22], zonder verzoeksters te kwalificeren als importeurs of exporteurs, rekening heeft gehouden met de bijzonderheid van de commerciële relaties tussen deze als OEM's aangeduide verzoeksters en de door de antidumpingmaatregelen geraakte producenten. Het Hof heeft in die zin verklaard dat gelet op deze relaties deze OEM's werden geraakt door de vaststellingen betreffende het bestaan van de gewraakte dumping, zodat zij door de bepalingen van de litigieuze verordening betreffende de dumpingpraktijken van de producenten rechtstreeks en individueel werden geraakt [23], waarmee dus een beroep tot nietigverklaring van deze verordeningen ontvankelijk was.

41. Meer in het bijzonder heeft het Hof erop gewezen dat – rekening houdend met de bijzonderheden van de handelsbetrekkingen tussen de producenten/exporteurs en de OEM's – voor de bepaling van de nominale waarde was uitgegaan van een lagere winstmarge van de producenten/exporteurs, hetgeen dus leidde tot een andere dumpingmarge dan die bepaald voor de verkopen van de betrokken producten onder het eigen merk van de exporteur. Bij de bepaling van het antidumpingrecht waren

17 — Arrest Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest TMK Europe (C-143/14, EU:C:2015:236, punt 18).

18 — Arrest Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231, punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 — Ibidem (punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Hierna: „OEM”. Een OEM is door het Hof gedefinieerd als een onderneming die onder haar eigen merknaam door andere ondernemingen vervaardigde producten levert (zie arrest Nashua Corporation e.a./Commissie en Raad, C-133/87 en C-150/87, EU:C:1990:115, punt 3).

21 — C-133/87 en C-150/87, EU:C:1990:115.

22 — C-156/87, EU:C:1990:116.

23 — Arresten Nashua Corporation e.a./Commissie en Raad (C-133/87 en C-150/87, EU:C:1990:115, punten 16-20) en Gestetner Holdings/Raad en Commissie (C-156/87, EU:C:1990:116, punten 19-23).

vervolgens alle dumpingmarges in aanmerking genomen. Het Hof heeft tevens opgemerkt dat alle betrokken ondernemingen, waaronder de OEM's, door de instellingen van de Unie zijn geïdentificeerd.[24] Het stond dus buiten twijfel dat het onderzoek deze OEM's betrof en dat zij in de betrokken verordeningen waren geïndividualiseerd.

42. In de zaken die thans aan de orde zijn ligt dat anders.

43. In casu volgt noch uit de litigieuze verordening en de verlengingsverordening, noch uit het dossier dat de dumpingmarge is berekend op basis van door C & J Clark en Puma verstrekte inlichtingen en economische gegevens. Om aan te tonen dat verzoeksters in de hoofdgedingen een beroep tot nietigverklaring tegen deze verordeningen hadden kunnen instellen, verwijst de Commissie naar de overwegingen 119 en 120 van de voorlopige verordening, alsmede naar de overwegingen 132 tot en met 135 van de litigieuze verordening.

44. De overwegingen 119 en 120 van de voorlopige verordening vermelden enkel dat bepaalde belanghebbenden van mening waren dat de keuze van het referentieland voor de berekening van de normale waarde, namelijk de Federale Republiek Brazilië, niet de meest geschikte was, aangezien een aantal Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs sommige kosten, zoals die met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling, niet zelf op zich namen maar door hun klanten lieten dragen, terwijl de Braziliaanse producenten die kosten zelf voor hun rekening namen. Deze belanghebbenden trokken de keuze van deze staat in twijfel omdat er in feite geen sprake was van een OEM, hetgeen betekende dat er een verschil in de structuur van de productiekosten bestond tussen de staten die door de antidumpingmaatregelen werden geraakt en de Federale Republiek Brazilië. In overweging 120 staat vervolgens enkel dat dit verschil geen rechtvaardiging is om Brazilië als referentieland te verwerpen en dat voor deze kosten correcties kunnen worden toegepast bij de berekening van de normale waarde.

45. Wat de overwegingen 132 tot en met 135 van de litigieuze verordening betreft, constateer ik dat deze zijn bedoeld als rechtvaardiging van de aanpassing van de normale waarde teneinde rekening te houden met de onderzoeks- en ontwikkelingskosten die in de door de antidumpingmaatregelen geraakte landen en het referentieland van elkaar verschilden.

46. Gelet op deze overwegingen kan dus niet worden betoogd dat C & J Clark en Puma inlichtingen en economische gegevens hebben verstrekt waarmee de dumpingmarge kon worden berekend en zijzelf dus van andere marktdeelnemers konden worden onderscheiden.

47. Voorts moet worden gewezen op beschikking FESI/Raad[25], die is gegeven op een beroep tot nietigverklaring dat door de European Sporting Goods Industries (FESI), waarvan Puma lid is, is ingesteld tegen de verlengingsverordening. De FESI was van mening dat, gelet op de arresten Nashua Corporation e.a./Commissie en Raad (C-133/87 en C-150/87, EU:C:1990:115) en Gestetner Holdings/Raad en Commissie (C-156/87, EU:C:1990:116), haar leden individueel waren geraakt. Het Gerecht heeft evenwel verklaard dat FESI niet individueel was geraakt doordat haar leden inlichtingen en gegevens hadden verstrekt tijdens het nieuwe onderzoek[26], na afloop waarvan de verlengingsverordening is vastgesteld.

48. Meer in het bijzonder heeft het Gerecht in punt 49 van deze beschikking erop gewezen dat „uit deze verordening blijkt dat de instellingen van de Unie een groot aantal complexe economische vragen hebben onderzocht teneinde een voorspelling te kunnen doen over de gevolgen van het vervallen van de antidumpingmaatregelen. Bijgevolg is de aanpassing van de invoerprijs voor de berekening van de prijsonderbiedingsmarge, teneinde rekening te houden met de kosten voor ontwerp, onderzoek en ontwikkeling van de importeurs, slechts één van de omstandigheden die

24 — Idem.

25 — T-134/10, EU:T:2014:143.

26 — Punt 54 van deze beschikking.

kunnen leiden tot de bevinding betreffende de schade; zij kan de verstrekkers van deze inlichtingen en gegevens niet op dezelfde wijze onderscheiden als de marktdeelnemers in de zaken die zijn uitgemond [in de arresten Nashua Corporation e.a./Commissie en Raad (C-133/87 en C-150/87, EU:C:1990:115) en Gestetner Holdings/Raad en Commissie (C-156/87, EU:C:1990:116)]".

49. Voorts zet het Gerecht in punt 51 van beschikking FESI/Raad (T-134/10, EU:T:2014:143) uiteen dat „niet is aangetoond dat de instellingen van de Unie de berekening van de dumpingmarge hebben gebaseerd op de inlichtingen en de gegevens die door de leden van verzoekster zijn verstrekt. Uit overweging 122 van [de verlengingsverordening] en de overwegingen 133 en 135 van [de litigieuze verordening] volgt dat rekening is gehouden met de kosten voor ontwerp, onderzoek en ontwikkeling van de Braziliaanse producenten door middel van een aanpassing op basis van het verschil tussen deze kosten en de door de Vietnamese en Chinese producenten gedragen onderzoeks- en ontwikkelingskosten. Weliswaar volgt uit overweging 135 van [de litigieuze verordening] dat deze aanpassing rekening houdt met eventuele verschillen tussen verkoop aan OEM's en verkoop onder eigen merknaam, maar dit betekent niet dat de gegevens en de inlichtingen die zijn verstrekt door de leden van verzoekster zijn gebruikt voor een aanpassing van de normale waarde, waardoor deze zouden worden onderscheiden van de andere marktdeelnemers".

50. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat C & J Clark en Puma naar alle waarschijnlijkheid niet individueel worden geraakt door de litigieuze verordening en de verlengingsverordening en dus geen beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU tegen deze verordeningen hadden kunnen instellen. In ieder geval bestaat er gegronde twijfel aan de ontvankelijkheid van een dergelijk beroep. In dit verband herinner ik eraan dat de mogelijkheid voor een justitiabele om bij de aangezochte rechter de ongeldigheid aan te voeren van bepalingen in handelingen van de Unie, veronderstelt dat die partij zonder enige twijfel niet gerechtigd was krachtens artikel 263 VWEU een rechtstreeks beroep in te stellen tegen die bepalingen.[27]

51. Aangezien het moeilijk is om vast te stellen of C & J Clark en Puma wel of niet beroep tot nietigverklaring tegen de litigieuze verordening en de verlengingsverordening konden instellen, ben ik van mening dat het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming vereist dat de exceptie van onwettigheid die zij voor de verwijzende rechter tegen deze verordeningen hebben opgeworpen ontvankelijk moet worden verklaard.

52. Voorts ben ik het niet eens met het argument van de Raad en de Commissie dat, aangezien C & J Clark en Puma de mogelijkheid hebben gehad om een vordering in te stellen op de grondslag van artikel 11, lid 8, van de basisverordening, zij de in deze bepaling opgenomen voorwaarden en termijnen niet mogen omzeilen door een nationale rechter te verzoeken de ongeldigheid vast te stellen.

53. Ik herinner er namelijk aan dat voornoemd voorschrift bepaalt dat een importeur om terugbetaling van geïnde rechten kan verzoeken wanneer wordt aangetoond dat de dumpingmarge op basis waarvan de rechten zijn betaald, niet meer bestaat of tot een lager niveau dan dat van de geldende rechten is teruggevallen. Deze vordering ziet op gevallen waarin het gedrag van de betrokken producenten/exporteurs is veranderd, hetgeen hetzij een wijziging van de dumpingmarge als gevolg van een normale waarde die zelf is gewijzigd (verlaagde marge), hetzij het einde van de praktijk van dumping (nihilmarge) met zich brengt. In die gevallen betwisten de importeurs niet de rechtmatigheid van de opgelegde antidumpingrechten, maar voeren een wijziging aan van de situatie die een rechtstreeks gevolg heeft voor de eerder vastgestelde dumpingmarge.

27 — Zie punt 37 van de onderhavige conclusie.

54. Het is dus duidelijk dat de in artikel 11, lid 8, van de basisverordening bedoelde vordering verschilt van hetgeen bij de verwijzende rechters wordt gevorderd, in het kader waarvan de door verzoeksters tegen de litigieuze verordening opgeworpen exceptie van onwettigheid ertoe strekt de onrechtmatigheid van de aan de bevoegde overheidsinstanties afgedragen antidumpingrechten vast te stellen, zodat zij krachtens artikel 236 van het douanewetboek de terugbetaling ervan kunnen vorderen.

55. Tot slot ben ik niet eens met het betoog van de Raad en de Commissie dat importeurs als C & J Clark en Puma zich niet kunnen beroepen op schending van het recht op het onderzoek van een BMO- of IB-aanvraag, om de litigieuze verordening en de verlengingsverordening ongeldig te laten verklaren.

56. Ik wijs erop dat het Hof zich verschillende keren heeft moeten uitspreken over de geldigheid van een antidumpingverordening in het kader van een exceptie van onwettigheid, opgeworpen door een importeur die antidumpingrechten had betaald of diende te betalen. Zo is het Hof in de zaak die is uitgemond in het arrest Ikea Wholesale [28] in de gelegenheid geweest om de geldigheid van een antidumpingverordening te toetsen op het punt van met name de berekening van de „vastgestelde" normale waarde van het betrokken product en de „nulmarge"-methode die voor de vaststelling van de totale dumpingmarge was gebruikt. [29] In de zaak die heeft geleid tot het arrest Valimar [30] heeft het Hof een antidumpingverordening onderzocht in het licht van de methode van de vaststelling van de uitvoerprijs in het kader van het nieuwe onderzoek vanwege het vervallen van de antidumpingmaatregelen. [31] Meer recent diende het Hof in de zaak die is uitgemond in het arrest TMK Europe [32] na te gaan of andere factoren dan die betrekking hebbend op de invoer, dermate grote gevolgen konden hebben dat het causale verband tussen de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade en de invoer met dumping erdoor kon worden verbroken, hetgeen zou leiden tot de ongeldigheid van de betrokken antidumpingverordening. [33]

57. In deze zaken heeft het Hof nooit vraagtekens geplaatst bij de mogelijkheid voor importeurs om zich te beroepen op schending van het recht op toepassing van een bepaalde methode voor de berekening van de normale waarde of de uitvoerprijs voor de vaststelling van de antidumpingrechten.

58. Zoals we hebben gezien betreffen de antidumpingverordeningen importeurs als die in voornoemde zaken of als C & J Clark en Puma namelijk niet wegens bepaalde bijzondere hoedanigheden of een feitelijke situatie welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseren, maar door de objectieve hoedanigheid van importeur van de betrokken producten, zoals elke andere ondernemer die zich feitelijk of potentieel in dezelfde situatie bevindt. [34]

59. Als importeurs van producten die zijn onderworpen aan antidumpingrechten worden zij rechtstreeks geraakt door de verordening die deze rechten oplegt, aangezien zij deze rechten – vaak een aanzienlijk bedrag – moeten voldoen. De behandeling van een producent/exporteur als marktgerichte onderneming heeft gevolgen voor de berekening van de normale waarde en, uiteindelijk, voor de dumpingmarge en de instelling van antidumpingrechten. [35] Evenzo leidt een

28 — C-351/04, EU:C:2007:547.
29 — Punten 43-57.
30 — C-374/12, EU:C:2014:2231.
31 — Punten 39-61.
32 — C-143/14, EU:C:2015:236.
33 — Punten 31-45.
34 — Arrest Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231, punt 37).
35 — Zie artikel 2, leden 7, onder b), en 11 van de basisverordening.

individuele behandeling ertoe dat een individueel recht van toepassing wordt voor de producenten/exporteurs die aan de vereiste voorwaarden voldoen, waardoor zij kunnen worden onderscheiden van andere producenten/exporteurs [36] en vaak in aanmerking komen voor een lager antidumpingrecht.

60. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de exceptie van onwettigheid die is opgeworpen door C & J Clark tegen de litigieuze verordening en die welke is opgeworpen door Puma tegen deze verordening en de verlengingsverordening ontvankelijk zijn.

B – *Geldigheid van de litigieuze verordening*

61. Er zij op gewezen dat het de verwijzende rechter in zaak C-34/14 gaat om de geldigheid van de litigieuze verordening en de verlengingsverordening. Dienaangaande preciseert hij dat de uiteenzettingen in zijn prejudiciële verzoek enkel betrekking hebben op de bezwaren met betrekking tot de rechtmatigheid van de litigieuze verordening, die de fundamentele handeling vormt, terwijl de verlengingsverordening enkel de gelding van de antidumpingmaatregel heeft verlengd. [37] We zullen namelijk zien dat het onderzoek van de door deze rechter voorgelegde vragen met betrekking tot de litigieuze verordening, en de conclusies die ik hieruit trek, ook gelden voor de verlengingsverordening, aangezien deze gebruikmaakt van de methoden die zijn toegepast bij de vaststelling van de definitieve antidumpingrechten.

1. Onderzoek van de BMO- en IB-aanvragen

62. De eerste vragen in de onderhavige zaken verzoeken het Hof na te gaan of de litigieuze verordening ongeldig is op grond van schending van de artikelen 2, lid 7, onder b) en c), en 9, lid 5, van de basisverordening. C & J Clark en Puma zijn namelijk van mening dat deze bepalingen zijn geschonden, omdat de BMO- en IB-aanvragen van de niet in de steekproef opgenomen producenten/exporteurs, van wie zij de betrokken producten hebben ingevoerd, niet door de Commissie zijn onderzocht.

63. Dienaangaande breng ik in herinnering dat het Hof in de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710) heeft verklaard dat de Commissie verplicht is om de BMO-aanvraag van een marktdeelnemer te onderzoeken, ook als deze niet in de steekproef is opgenomen. [38]

64. Het Hof heeft namelijk verklaard dat „artikel 2, lid 7, van de basisverordening deel uitmaakt van de bepalingen van deze verordening die louter op de vaststelling van de normale waarde zien, terwijl artikel 17 van deze verordening, betreffende de steekproeftechniek, deel uitmaakt van de bepalingen die met name betrekking hebben op de methodes die kunnen worden aangewend om de dumpingmarge vast te stellen. Het gaat dus om bepalingen met een verschillende draagwijdte en strekking”. [39]

36 — Zie artikel 9, lid 5, van deze verordening.

37 — Zie overweging 519 van de verlengingsverordening.

38 — Zie respectievelijk de punten 36-38 en de punten 29-32 van deze arresten.

39 — Zie respectievelijk punt 37 en punt 33 van deze arresten.

65. Voorts heeft het Hof verklaard dat artikel 2, lid 7, onder b), van de basisverordening „voorziet [...] in de verplichting om overeenkomstig de leden 1 tot en met 6 van dit artikel de normale waarde vast te stellen, indien naar aanleiding van met bewijsmateriaal gestaafde verzoeken van een of meer producenten wordt aangetoond dat deze producenten op marktvoorwaarden actief zijn. Een dergelijke verplichting tot erkenning van de economische voorwaarden waaronder elke marktdeelnemer opereert bij de vervaardiging en de verkoop van het betrokken soortgelijke product, staat los van de wijze waarop de dumpingmarge zal worden berekend.” [40]

66. Bijgevolg heeft het Hof de bestreden arresten vernietigd en na te hebben bevonden dat de zaken in staat van wijzen waren, verklaard dat de litigieuze verordening nietig moest worden verklaard voor zover zij rekwirantes in deze twee zaken betrof. [41]

67. Het Hof heeft weliswaar in punt 32 van het arrest Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710) verklaard dat „[h]et Gerecht [...] blijk [heeft] gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 91 van het bestreden arrest het argument van rekwirante te verwerpen dat artikel 2, lid 7, onder b) en c), van de basisverordening de Commissie verplichtte om de BMO- en IB-aanvragen van de niet in de steekproef opgenomen marktdeelnemers te onderzoeken” en om die reden dit arrest heeft vernietigd, maar heeft vervolgens enkel aangegeven dat de Commissie verplicht was te beslissen op een BMO-aanvraag. Het Hof heeft dus niet de vraag beantwoord of de Commissie ook verplicht is een IB-aanvraag te onderzoeken.

68. Bijgevolg moet thans worden nagegaan, of de Commissie een dergelijke verplichting heeft.

69. De Commissie stelt zich op het standpunt dat zij niet verplicht is om IB-aanvragen van niet in de steekproef opgenomen producenten/exporteurs te onderzoeken, wanneer zij in het kader van de toepassing van artikel 17, lid 3, van de basisverordening heeft geconcludeerd dat de berekening van individuele dumpingmarges te belastend zou zijn en haar zou beletten het onderzoek tijdig te beëindigen.

70. Ik deel deze opvatting niet.

71. Evenals de bepalingen die betrekking hebben op de BMO, hebben namelijk de bepalingen betreffende de IB mijns inziens een andere inhoud en doelstelling dan artikel 17, lid 3, van de basisverordening.

72. Een IB kan alleen worden toegekend aan producenten/exporteurs in landen zonder markteconomie. Door de toepassing van deze IB kan een producent/exporteur een individueel antidumpingrecht verkrijgen dat, in de meeste gevallen, lager is dan het uniforme tarief dat wordt opgelegd aan producenten/exporteurs uit landen zonder markteconomie. Om voor een dergelijke behandeling in aanmerking te komen moet de producent/exporteur bewijsmateriaal aan de Commissie overleggen waaruit zijn onafhankelijkheid van de staat blijkt, dat wil zeggen dat hij feitelijk en rechtens zelf zijn uitvoer kan bepalen. In dit kader moet hij onder andere aantonen dat hij vrij is om kapitaal en winsten te repatriëren wanneer de onderneming geheel of gedeeltelijk in buitenlandse handen is, dat hij vrij is om de uitvoerprijzen en -hoeveelheden en de verkoopvoorwaarden vast te stellen, en dat de meerderheid van de aandeelhouders particulieren zijn. [42]

40 — Zie respectievelijk punt 38 en punt 30 van deze arresten.

41 — Zie respectievelijk de punten 40-43 en de punten 34-37 van deze arresten.

42 — Zie artikel 9, lid 5, onder a) tot en met c), van de basisverordening.

73. Artikel 9, lid 5, van de basisverordening legt dus de criteria vast om in aanmerking te komen voor een IB. Wanneer deze criteria zijn vervuld, zal de verlening van een IB ertoe dienen de methode voor de berekening van de normale waarde te bepalen.[43] Enkel na toepassing van deze methode voor de berekening van de normale waarde en na vaststelling van de uitvoerprijs, op basis van de inlichtingen die zijn verstrekt door de producenten/exporteurs aan wie een IB is verleend, wordt ten slotte de dumpingmarge bepaald. In die fase kunnen de producenten/exporteurs krachtens artikel 17, lid 3, van de basisverordening verzoeken om individuele berekening van deze marge. De Commissie kan vervolgens dit verzoek inwilligen of, indien zij tot de slotsom komt dat het aantal producenten/exporteurs zo groot is dat de berekening van individuele dumpingmarges te belastend zou zijn en haar zou beletten het onderzoek tijdig te beëindigen, besluiten tot afwijzing ervan en een voor het gehele land geldende dumpingmarge vaststellen.

74. Het is dus duidelijk dat de IB-aanvraag, evenals de BMO-aanvraag, moet worden onderscheiden van het verzoek om toekenning van een individuele dumpingmarge. Mijns inziens kon de Commissie daarom de toepassing van artikel 17, lid 3, van de basisverordening niet uitbreiden tot IB-aanvragen en had zij de verplichting om dergelijke aanvragen te onderzoeken.

75. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de litigieuze verordening ongeldig is voor zover de Commissie – in strijd met de in de artikelen 2, lid 7, onder b), en 9, lid 5, van de basisverordening gestelde vereisten – geen onderzoek heeft gedaan naar de BMO- en IB-aanvragen van de Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs die niet in de steekproef waren opgenomen. Aangezien de verlengingsverordening de antidumpingrechten zoals vastgesteld door de litigieuze verordening[44], bestendigt, moet deze eveneens ongeldig worden verklaard.

2. Gevolgen van de overschrijding van de termijn van drie maanden voor het onderzoek van de BMO- en IB-aanvragen

76. Met de tweede en de derde vraag in zaak C-659/13 en de eerste vraag in zaak C-34/14 wordt het Hof verzocht te bezien of de litigieuze verordening ongeldig is omdat de Commissie niet binnen drie maanden heeft beslist op de BMO-aanvragen van de Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs die niet en wel in de steekproef waren opgenomen.

77. Verzoeksters in de hoofdgedingen betogen dat uit het arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) volgt dat de niet-naleving door de Commissie van de termijn van drie maanden bedoeld in artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening voor de beantwoording van de vraag of een producent/exporteur voldoet aan de BMO-voorwaarden, automatisch leidt tot ongeldigheid van de litigieuze verordening. De Raad en de Commissie zijn daarentegen onder andere van mening dat uit het arrest Ningbo Yonghong Fasteners/Raad (C-601/12 P, EU:C:2014:115) volgt dat de niet-naleving van deze termijn enkel kan leiden tot de nietigverklaring van de litigieuze verordening wanneer verzoeksters in de hoofdgedingen aantonen dat zonder deze termijnoverschrijding de Raad wellicht een andere, voor hen gunstigere verordening zou hebben vastgesteld.

78. Ik wijs erop dat uit het arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad[45] volgt dat rekwirantes in hun derde middel klaagden over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht door te oordelen dat zij zich voor hun eigen BMO-aanvragen niet op artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening konden beroepen op grond dat de termijn van drie maanden „ziet op gevallen waarin de Commissie de BMO-

43 — Zie arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (T-401/06, EU:T:2010:67, punt 78), waarin het Gerecht op goede gronden tot deze vaststelling is gekomen, al heeft het niet de juiste consequenties eruit getrokken.

44 — Zie overweging 519 en artikel 1, lid 3, van de verlengingsverordening.

45 — C-249/10 P, EU:C:2012:53.

en IB-aanvragen dient te onderzoeken”.[46] Bij zijn onderzoek van dit middel heeft het Hof enkel verklaard dat volgens deze bepaling binnen drie maanden na de inleiding van de procedure moet worden uitgemaakt of de producent voldoet aan de in de eerste alinea van bedoeld lid 7, onder c), vastgestelde criteria om voor een BMO in aanmerking te komen.[47] Overigens heeft niet alleen dit middel, maar ook de beide eerste middelen van rekwirantes geleid tot vernietiging van het arrest van het Gerecht.[48]

79. Bijgevolg kan uit het arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad[49] mijns inziens moeilijk de slotsom worden getrokken dat het Hof heeft verklaard dat niet-naleving van de driemaandstermijn van artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening automatisch leidt tot de ongeldigheid van de litigieuze verordening. Bovendien heeft het Hof in punt 35 van zijn arrest Ningbo Yonghong Fasteners/Raad[50] verklaard in het arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) niet te hebben beslist over de gevolgen van de niet-naleving van een dergelijke termijn.

80. Wat het arrest Ningbo Yonghong Fasteners/Raad (C-601/12 P, EU:C:2014:115) betreft ben ik, anders dan de Raad en de Commissie, niet van mening dat zonder meer vaststaat dat de niet-naleving van deze termijn enkel kan leiden tot de nietigverklaring van de litigieuze verordening wanneer verzoeksters in de hoofdgedingen aantonen dat zonder deze termijnoverschrijding de Raad wellicht een andere, voor hen gunstigere verordening zou hebben vastgesteld. In de zaak die is uitgemond in dit arrest diende het Hof zich in hogere voorziening te buigen over twee middelen inzake de uitlegging, door het Gerecht, van artikel 2, lid 7, onder c), tweede alinea, van de basisverordening betreffende de termijn om een BMO-aanvraag in te dienen. Het eerste middel is door het Hof niet-ontvankelijk verklaard.[51] Met betrekking tot het tweede middel heeft het Hof enkel verklaard dat rekwirante het bestreden arrest[52] verkeerd had gelezen en dat „in deze omstandigheden en zonder dat hoeft te worden nagegaan of de in deze bepaling neergelegde termijn een procedurele waarborg vormt ter bescherming van de rechten van verdediging van verzoekster, moet worden geconstateerd dat dit middel geen hout snijdt en dus ongegrond moet worden verklaard”.[53]

81. Het is juist dat het Hof in punt 42 van dit arrest heeft verklaard dat „hoe dan ook de argumenten van rekwirante in het kader van dit middel geen doel treffen, aangezien zij niets heeft aangevoerd om aan te tonen dat niet kon worden uitgesloten dat de beslissing over een BMO of de litigieuze verordening gunstiger voor haar zou zijn geweest wanneer de betrokken termijn was nageleefd, temeer nu rekwirante voor het Hof de vaststellingen van het bestreden arrest met betrekking tot de inhoud van de BMO-beslissing niet heeft aangevochten”. Het Hof lijkt hiermee in feite aan te sluiten bij de rechtspraak van het Gerecht over de gevolgen die moeten worden verbonden aan niet-naleving van de driemaandstermijn van artikel 2, lid 7, onder c), tweede alinea, van de basisverordening.[54] Deze rechtspraak biedt evenwel geen zekerheid, en de onderhavige zaken stellen het Hof in de gelegenheid zijn standpunt dienaangaande te verduidelijken.

82. Zelf ben ik van mening dat deze rechtspraak moet worden bevestigd. Zoals het Gerecht namelijk verklaart, bevat de basisverordening geen enkele aanwijzing over de gevolgen die moeten worden verbonden aan niet-naleving van de termijn van drie maanden voor de verlening van de BMO-status, zulks in tegenstelling tot andere hierin bepaalde procedurele termijnen.[55] Ook de voorbereidende

46 — Punt 25.

47 — Punt 39.

48 — Punt 40.

49 — C-249/10 P, EU:C:2012:53.

50 — C-601/12 P, EU:C:2014:115.

51 — Punten 29-33.

52 — Punten 39 en 40.

53 — Punt 41.

54 — Zie bijvoorbeeld arresten Shanghai Excell M & E Enterprise en Shanghai Adeptech Precision/Raad (T-299/05, EU:T:2009:72), Since Hardware (Guangzhou)/Raad (T-156/11, EU:T:2012:431) en Gold East Paper en Gold Huasheng Paper/Raad (T-443/11, EU:T:2014:774).

55 — Arrest Shanghai Excell M & E Enterprise en Shanghai Adeptech Precision/Raad (T-299/05, EU:T:2009:72, punten 116, 118 en 119).

werkzaamheden die hebben geleid tot de invoeging van artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening verschaffen niet meer duidelijkheid, aangezien hierin slechts wordt vermeld dat het onderzoek van de BMO-aanvraag vroeg genoeg tijdens de procedure dient plaats te vinden, zodat de andere termijnen in acht kunnen worden genomen. [56]

83. In het arrest Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad [57] diende het Hof zich uit te spreken over de vraag of de niet-naleving van de in artikel 20, lid 5, van de basisverordening bedoelde termijn van tien dagen moest leiden tot nietigverklaring van de betrokken verordening tot instelling van antidumpingrechten. Ingevolge deze bepaling moet de Commissie aan de betrokken ondernemingen een termijn van ten minste tien dagen verlenen voor het indienen van hun opmerkingen met betrekking tot de feiten en overwegingen op basis waarvan zij een voorstel tot het nemen van definitieve maatregelen doet. Net als artikel 2, lid 7, onder c), van de basisverordening bevat deze bepaling geen enkele aanwijzing over van de gevolgen die zijn verbonden aan de niet-naleving van deze termijn.

84. Het Hof heeft, in lijn met het Gerecht, dienaangaande verklaard dat „de niet-naleving van [deze] termijn [...] enkel tot de nietigverklaring van de litigieuze verordening kan leiden indien de mogelijkheid bestaat dat als gevolg van deze onregelmatigheid de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden en dus dat aan rekwirantes rechten van verdediging daadwerkelijk afbreuk is gedaan”. [58] Dienaangaande heeft het Hof eraan herinnerd dat „blijkens de rechtspraak van het Hof rekwirante niet kan worden opgelegd aan te tonen dat de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, maar wel dat zulks niet helemaal is uitgesloten aangezien rekwirante zich zonder de procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen”. [59]

85. Verder is het Hof in dit arrest in de gelegenheid geweest om in te gaan op de gevolgen die moeten worden verbonden aan een beslissing inzake de verlening van een BMO-status die door de Commissie na het verstrijken van de termijn van drie maanden was genomen en die in de plaats kwam van een eerdere beslissing. Het Hof heeft dienaangaande verklaard dat „[i]n het licht van de beginselen van wettigheid en van behoorlijk bestuur [...] [artikel 2, lid 7, onder c), van de antidumpingbasisverordening] [...] niet aldus [kan] worden uitgelegd dat de Commissie de Raad definitieve maatregelen moet voorstellen die een fout bij de aanvankelijke beoordeling van die materiële criteria ten nadele van de betrokken onderneming zouden bestendigen”. [60] Het heeft daaruit als conclusie getrokken dat „[w]anneer de Commissie in de loop van het onderzoek vaststelt dat een onderneming, in tegenstelling tot haar aanvankelijke beoordeling, voldoet aan de in artikel 2, lid 7, onder c), eerste alinea, van de basisverordening neergelegde criteria, [...] zij daaraan dus de passende gevolgen [moet] verbinden en er daarbij voor zorgen dat de in de basisverordening voorziene procedurele waarborgen worden geboden”. [61]

86. Het Gerecht heeft hieraan het mijns inziens juiste gevolg verbonden dat „elk BMO-besluit overeenkomstig artikel 2, lid 7, onder c), tweede alinea, van de basisverordening in beginsel weliswaar binnen drie maanden na de inleiding van de procedure moet worden genomen en gedurende de hele procedure van kracht moet blijven, maar dat bij de huidige stand van het Unierecht het feit dat een besluit buiten deze termijn wordt genomen niet als zodanig meebrengt dat de verordening tot

56 — Zie de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de behandeling van voormalige landen met staatshandel in antidumpingprocedures en het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van verordening nr. 384/96 [COM(97) 677 def.]. Ook de voorbereidende werkzaamheden voor de vaststelling van verordening (EU) nr. 1168/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1225/2009 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB L 344, blz. 1) geven geen uitsluitsel over het doel van een dergelijke termijn die tot acht maanden is verlengd.

57 — C-141/08 P, EU:C:2009:598.

58 — Punten 81 en 107 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

59 — Punt 94.

60 — Punt 111.

61 — Punt 112.

instelling van een antidumpingrecht nietig moet worden verklaard, en dat een dergelijk besluit in de loop van de procedure kan worden gewijzigd indien blijkt dat het fouten bevat. Zulks is in overeenstemming met de uitlegging die de rechter van de Unie aan deze bepaling heeft gegeven, [...].” [62]

87. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het Hof de rechtspraak van het Gerecht dient te bekrachtigen, dat niet iedere overschrijding van de in artikel 2, lid 7, onder c), tweede alinea, van de basisverordening gestelde termijn automatisch meebrengt dat de verordening van de Raad tot instelling van definitieve antidumpingrechten nietig moet worden verklaard. Een dergelijke overschrijding kan namelijk slechts tot zulk een nietigverklaring leiden indien de verzoekende partij aantoont dat de Raad een andere, voor haar gunstigere verordening dan de litigieuze verordening had kunnen vaststellen, indien die termijn niet was overschreden. [63]

88. Verzoeksters in de hoofdgedingen hebben niets aangevoerd waaruit blijkt dat naleving van de termijn door de Commissie zou hebben geleid tot een voor hen gunstigere verordening dan de litigieuze verordening.

89. Bijgevolg ben ik van mening dat de overschrijding van de termijn in artikel 2, lid 7, onder c), tweede alinea, van de basisverordening geen blijk geeft van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.

3. Berekening van de dumpingmarge

90. Met zijn eerste vraag in zaak C-34/14 wenst de verwijzende rechter tevens te vernemen of de litigieuze verordening ongeldig is wegens schending van artikel 9, lid 6, van de basisverordening, aangezien de marge van Golden Step – de enige marktdeelnemer waaraan een BMO-behandeling is toegekend – niet in aanmerking zou zijn genomen bij de berekening van de gewogen gemiddelde dumpingmarge van de steekproef en dus geen invloed zou hebben gehad op de gewogen gemiddelde dumpingmarge die werd toegepast op Chinese producenten/exporteurs die niet waren opgenomen in deze steekproef.

91. Ik begrijp de verwijzende rechter aldus, dat de Commissie de individuele dumpingmarges voor de in de steekproef opgenomen producenten/exporteurs had behoren te berekenen en vervolgens de gewogen gemiddelde dumpingmarge met inaanmerkingneming van de individuele marge van Golden Step.

92. Wat dit betreft denk ik dat de verwijzende rechter de basisverordening verkeerd uitlegt. Zoals namelijk is bepaald in artikel 2, lid 11, van deze verordening, „wordt het bestaan van dumpingmarges in het onderzoektijdvak 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”. Dit lid sluit gebruikmaking van een steekproef niet uit. Gelet op deze bepaling had de Commissie het volste recht om voor de in de steekproef opgenomen producenten/exporteurs een gewogen gemiddelde dumpingmarge te berekenen, aangezien ten tijde van de vaststelling van de voorlopige verordening aan geen van deze producenten/exporteurs een BMO- of IB-status was toegekend. [64]

62 — Arrest Since Hardware (Guangzhou)/Raad (T-156/11, EU:T:2012:431, punt 167).

63 — Ibidem (punt 160 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 — Zie overweging 134 van de voorlopige verordening.

93. Wat vervolgens de methode betreft die is gebruikt voor de vaststelling van de dumpingmarge voor de producenten/exporteurs die hebben meegewerkt aan het onderzoek maar niet werden opgenomen in de steekproef, moet worden opgemerkt dat de Commissie artikel 9, lid 6, van de basisverordening heeft toegepast. Dienaangaande volgt uit overweging 135 van de voorlopige verordening dat de dumpingmarge voor deze producenten/exporteurs, die niet individueel waren onderzocht, werd vastgesteld op basis van de gewogen gemiddelde dumpingmarge van de in de steekproef opgenomen bedrijven. Aangezien één dumpingmarge werd vastgesteld voor de in de steekproef opgenomen Chinese producenten/exporteurs en één voor de in de steekproef opgenomen Vietnamese producenten/exporteurs, moesten deze dumpingmarges ook gelden voor alle andere Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs. [65]

94. Tussen de vaststelling van de voorlopige en de litigieuze verordening heeft de Commissie de BMO-status verleend aan Golden Step, die was opgenomen in de steekproef, aangezien zij van mening was dat in het licht van de door deze onderneming verstrekte inlichtingen de oorspronkelijke beslissing moest worden herzien en deze status moest worden toegekend. [66] Er werd dus een individuele dumpingmarge berekend voor deze onderneming. [67] De toegepaste methode bleef daarentegen dezelfde, dat wil zeggen dat de Commissie artikel 9, lid 6, van de basisverordening [68] heeft toegepast, en uit deze verordening blijkt niet dat de dumpingmarge van Golden Step niet in aanmerking is genomen bij deze berekeningsmethode. Dienaangaande volgt uit het arrest Zhejiang Aokang Shoes/Raad [69] dat het Gerecht heeft geconstateerd dat de dumpingmarge van Golden Step in aanmerking is genomen voor de berekening van de gewogen gemiddelde dumpingmarge van de steekproef. [70] Dit arrest is weliswaar vernietigd door het Hof op grond van schending door het Gerecht van artikel 2, lid 7, van de basisverordening. [71] De constatering daarentegen van de inaanmerkingneming van de dumpingmarge van Golden Step voor de berekening van de gewogen gemiddelde dumpingmarge is niet door rekwirante in twijfel getrokken.

95. Gelet op het voorgaande ben ik bijgevolg van mening dat de dumpingmarges voor de uitvoer van schoeisel met bovendeel van leder uit China en Vietnam correct zijn vastgesteld in de litigieuze verordening. Dit geldt ook voor de verlengingsverordening, aangezien hierin dezelfde berekeningsmethode is toegepast. [72]

4. Bepaling van de schade en het causale verband

96. Met zijn vierde tot en met zesde vraag in zaak C-659/13 wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de litigieuze verordening ongeldig moet worden verklaard wegens schending van de artikelen 3 tot en met 5 en 17 van de basisverordening, omdat onvoldoende producenten uit de bedrijfstak van de Gemeenschap hebben meegewerkt, blijkens bewijs in het onderzoeksdossier de schade voor de bedrijfstak van de Gemeenschap beoordeeld is op basis van gebrekkige gegevens, en de gevolgen van andere bekende schadeveroorzakende factoren niet duidelijk zijn afgebakend en onderscheiden van de effecten van de vermeende invoer met dumping.

65 — Zie overweging 143 van de voorlopige verordening.

66 — Zie overwegingen 70-72 van de litigieuze verordening.

67 — Zie overweging 146 van deze verordening.

68 — Idem.

69 — T-407/06 en T-408/06, EU:T:2010:68.

70 — Punt 103.

71 — Arrest Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710, punt 34).

72 — Zie de overwegingen 126, 127 en 130 van deze verordening.

97. Om te beginnen betoogt C & J Clark in het kader van de vierde vraag dat de instellingen van de Unie de door de industrie van de Gemeenschap geleden schade niet correct hebben kunnen beoordelen, aangezien enkel tien producenten van de Gemeenschap in de steekproef zijn opgenomen en dus de klacht steunden; zij vertegenwoordigden slechts 4,2 % van de gemeenschappelijke productie, dus bij lange na niet de door artikel 5, lid 4, van de basisverordening voorgeschreven 25 %.

98. Ik ben het niet eens met de zienswijze van C & J Clark.

99. Ik herinner eraan dat ingevolge artikel 5, leden 1 en 4, van deze verordening een onderzoek naar het bestaan, de omvang en de gevolgen van dumping wordt geopend naar aanleiding van een klacht die door of namens de bedrijfstak van de Gemeenschap is ingediend. Dit is het geval wanneer de klacht wordt gesteund door producenten van het soortgelijke product in de Gemeenschap, wier gezamenlijke productie meer dan 50 % bedraagt van de totale productie van het soortgelijke product dat wordt vervaardigd door dat deel van de bedrijfstak van de Gemeenschap dat zich voor of tegen de klacht heeft uitgesproken. Geen onderzoek wordt geopend wanneer de producenten in de Gemeenschap die de klacht uitdrukkelijk steunen, minder dan 25 % van de totale productie van het soortgelijke product door de bedrijfstak van de Gemeenschap voor hun rekening nemen.

100. Gelet op het hoge aantal producenten in de Gemeenschap heeft de Commissie eerst besloten om informatie over deze producenten in te winnen met behulp van een vragenlijst ter zake van hun bevoegdheid om in rechte op te treden. Op deze vragenlijst dienden de producenten in de Gemeenschap hun standpunt kenbaar te maken over een mogelijke opening van een antidumpingonderzoek, of zij de klacht steunden dan wel zich hiertegen verzetten of neutraal bleven.[73] Zoals het Gerecht in zijn arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad[74] heeft aangegeven, vormde artikel 5, lid 4, van de basisverordening de rechtsgrondslag voor de verzoeken om informatie. Bovendien waren de artikelen 4 en 5 van deze verordening als bijlage bij de vragenlijst gevoegd. Ik ben met het Gerecht van mening dat hieruit blijkt dat de producenten zich dus bewust waren van het feit dat de vragenlijst tot doel had vast te stellen, onder andere, of zij al dan niet de klacht steunden, en dat zij uit dien hoofde een aantal bewijsmiddelen dienden te verstrekken ten aanzien van het bestaan van dumping en schade en het oorzakelijk verband daartussen[75], dat wil zeggen bewijsmateriaal dat een bestanddeel van de klacht in de zin van artikel 5, lid 2, van de basisverordening is.

101. De slotsom die ik hieruit kan trekken, ligt voor de hand. Uit de beantwoording van de vragenlijst over de bevoegdheid om in rechte op te treden bleek dat 814 producenten in de Gemeenschap, meer dan 40 % van de productie in de Gemeenschap, de klacht in de zin van artikel 5, lid 4, van deze verordening steunden.[76] Pas daarna heeft de Commissie – rekening houdend met de door deze producenten verstrekte gegevens – de producenten gekozen die de meest representatieve vertegenwoordiging van de totale productie in de Gemeenschap vormden voor een steekproef overeenkomstig artikel 17 van de basisverordening.[77]

102. Verder blijkt uit de vijfde vraag in zaak C-659/13 dat de verwijzende rechter eveneens twijfelt aan de geldigheid van de litigieuze verordening wegens schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening en van artikel 296 VWEU, omdat blijkens bewijs in het onderzoeksdossier de schade voor de bedrijfstak van de Gemeenschap beoordeeld is op basis van gegevens die materiële fouten vertonen.

73 — Zie punt 43 van en bijlage 2 bij de opmerkingen van C & J Clark. Zie ook arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (T-401/06, EU:T:2010:67, punten 109 en 110). Ik herinner eraan dat het Hof dit arrest bij gebreke van een onderzoek door de Commissie van de BMO-aanvraag heeft vernietigd. De vaststellingen van het Gerecht op deze punten zijn dus niet op losse schroeven komen te staan.

74 — T-401/06, EU:T:2010:67.

75 — Punt 111.

76 — Zie de overwegingen 155 en 158 van de litigieuze verordening.

77 — Zie de overwegingen 65 van de voorlopige verordening en 57 van de litigieuze verordening. Zie ook punt 44 van de opmerkingen van C & J Clark.

103. C & J Clark zet dienaangaande uiteen dat de Commissie inlichtingen zou hebben ontvangen die de door bepaalde producenten in de Gemeenschap in het kader van de antidumpingonderzoek verstrekte informatie op losse schroeven zetten. Deze inlichtingen vormden evenwel geen aanleiding voor de instellingen van de Unie om hun conclusies betreffende schade te herzien, en de litigieuze verordening vermeldt niet de redenen hiervoor. Hiermee zouden zij voorbij zijn gegaan aan artikel 3, lid 2, van de basisverordening, dat voorschrijft dat de vaststelling van schade is gebaseerd op positief bewijsmateriaal en een objectief onderzoek inhoudt.

104. Er zij op gewezen dat overeenkomstig artikel 3, lid 5, van de basisverordening het onderzoek naar de gevolgen van de invoer met dumping voor de betrokken bedrijfstak van de Gemeenschap een beoordeling omvat van alle relevante economische factoren en indicatoren die op de situatie van die bedrijfstak van invloed zijn. Ik stel evenwel vast dat de inlichtingen die C & J Clark vermeldt en die als bijlage bij haar opmerkingen zijn gevoegd in feite niet meer zijn dan in de pers verschenen aantijgingen met betrekking tot vermeende fraude en fouten van schoenenproducenten in de Gemeenschap.[78] Bijgevolg mochten de instellingen van de Unie in het kader van het antidumpingonderzoek voorbijgaan aan deze niet ter zake doende en niet-onderbouwde inlichtingen en zich concentreren op de talrijke andere relevante en complexe gegevens die door de betrokken marktdeelnemers waren verstrekt.

105. Tot slot wenst de verwijzende rechter met zijn zesde vraag in zaak C-659/13 te vernemen of de litigieuze verordening ongeldig is wegens schending van artikel 3, lid 7, van de basisverordening, omdat de gevolgen van andere bekende schadeveroorzakende factoren niet duidelijk zijn afgebakend en onderscheiden van de effecten van de vermeende invoer met dumping, zodat het causale verband tussen deze invoer en de bedrijfstak van de Gemeenschap niet correct zou zijn vastgesteld.

106. In het bijzonder is C & J Clark van mening dat de instellingen van de Unie onvoldoende hebben stilgestaan bij het gebrek aan concurrentievermogen van de bedrijfstak van de Gemeenschap, de gevolgen van de invoer uit derde landen en de opheffing van de contingenten op de invoer uit China.

107. Volgens vaste rechtspraak moeten voor de vaststelling van schade voor de bedrijfstak van de Gemeenschap ingewikkelde economische situaties worden beoordeeld, en bij het rechterlijke toezicht op een dergelijke beoordeling dient dan ook enkel te worden nagegaan of de procedureregels in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid. Dit geldt met name voor de vaststelling, in het kader van een antidumpingonderzoek, van de factoren die de bedrijfstak van de Gemeenschap schade toebrengen.[79]

108. Bij de vaststelling van de schade zijn de instellingen van de Unie verplicht te onderzoeken of de door hen vastgestelde schade daadwerkelijk door de invoer met dumping is veroorzaakt, en moeten zij alle schade die door andere factoren is veroorzaakt buiten beschouwing laten, met name schade die haar oorzaak vindt in de eigen gedragingen van de producenten in de Gemeenschap.[80]

109. De instellingen van de Unie moeten daartoe nagaan of de gevolgen van deze andere factoren niet van dien aard waren dat zij het causale verband tussen enerzijds de betrokken invoer en anderzijds de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade hebben kunnen verbreken. Tevens moeten zij verifiëren of de aan deze andere factoren toe te schrijven schade niet in aanmerking is genomen voor de vaststelling van de schade in de zin van artikel 3, lid 7, van de basisverordening en of het opgelegde antidumpingrecht dus niet hoger is dan noodzakelijk om de door de invoer met dumping

78 — Zie ook arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (T-401/06, EU:T:2010:67, punt 167).

79 — Arrest TMK Europe (C-143/14, EU:C:2015:236, punt 34).

80 — Ibidem (punt 35).

veroorzaakte schade weg te nemen. Indien de instellingen van de Unie echter vaststellen dat in weerwil van die factoren de door de invoer met dumping veroorzaakte schade aanmerkelijk is, kan het causale verband tussen deze invoer en de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade worden vastgesteld op grond van artikel 3, lid 1, van de basisverordening. [81]

110. Het onderzoek van de relevantie van andere factoren die in aanmerking moeten worden genomen voor de bepaling van de schade maakt deel uit van een complexe economische beoordeling waarbij, zoals gezegd, de instellingen van de Unie een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben. In casu blijkt duidelijk uit de litigieuze verordening dat de instellingen van de Unie hebben onderzocht of de door de producenten in de Gemeenschap geleden schade niet werd veroorzaakt door andere factoren dan de invoer met dumping. Deze andere factoren hadden met name betrekking op een gebrek aan concurrentievermogen van de bedrijfstak van de Gemeenschap, de invoer uit andere derde landen of de afschaffing van de contingenten voor Chinese uitvoer. [82]

111. In het licht van het bovenstaande ben ik daarom van mening dat de instellingen van de Unie geen fout hebben gemaakt bij de bepaling van de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade en het causale verband tussen deze schade en de onder de antidumpingmaatregelen vallende invoer.

5. Gevolgen van het rapport van het panel van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO en van de WTO-voorschriften voor de rechtmatigheid van de litigieuze verordening

112. In de eerste vraag in zaak C-34/14 geeft de verwijzende rechter aan te twijfelen aan de geldigheid van de litigieuze verordening voor zover deze is gebaseerd op artikel 9, lid 5, van de basisverordening. Volgens hem is deze bepaling in strijd met de artikelen 6.10 en 9.2 van de antidumpingovereenkomst. Bovendien zou de litigieuze verordening tevens ongeldig zijn, omdat volgens het rapport van het panel van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO in het geschil „EU-Schoenen" de dumpingmarge van Golden Step niet zou zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 2.2.2, iii), van de antidumpingovereenkomst. [83]

113. Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de overeenkomst tot oprichting van de WTO en de overeenkomsten in de bijlagen 1, 2 en 3 daarbij (hierna tezamen: „WTO-overeenkomsten"), gelet op hun aard en opzet, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan de rechtmatigheid van handelingen van de instellingen van de Unie kan worden getoetst. [84] Enkel wanneer de Unie uitvoering heeft willen geven aan een bijzondere verplichting die in het kader van die overeenkomsten is aangegaan, of wanneer de handeling van de Unie uitdrukkelijk verwijst naar specifieke bepalingen van diezelfde overeenkomsten, dient de Unierechter in voorkomend geval de rechtmatigheid van een handeling van de Unie en de handelingen ter uitvoering daarvan te toetsen aan de WTO-overeenkomsten. [85]

114. Volgens de verwijzende rechter volgt uit overweging 3 e.v. van de basisverordening dat de bepalingen ervan zijn gewijzigd om rekening te houden met de in 1994 afgeronde multilaterale handelsbesprekingen en de nieuwe overeenkomsten over de toepassing van artikel VI van de GATT, waarvan de antidumpingovereenkomst deel uitmaakt. Daarom „[verdiende] het [...] aanbeveling [...], de

81 — Ibidem (punten 36 en 37).

82 — Zie de overwegingen 222-238 van deze verordening en de overwegingen 210-231 van de voorlopige verordening. Dienaangaande heeft het Gerecht in de zaak die is uitgemond in het arrest Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (T-401/06, EU:T:2010:67) gelegenheid gehad om deze punten diepgaand te onderzoeken en heeft het argument dat een oorzakelijk verband tussen de invoer met dumping en de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade ontoereikend zou zijn aangetoond afgewezen (punten 190-200). Hoewel dit arrest door het Hof is vernietigd, heeft het Hof in hogere voorziening de vaststellingen van het Gerecht niet in twijfel getrokken.

83 — Zie het rapport van het panel, getiteld „Europese Unie – antidumpingmaatregelen voor bepaalde schoenen uit China" (document WT/DS405/R van de WTO).

84 — Arrest Commissie/Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85 — Ibidem (punten 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

nieuwe overeenkomsten *voor zover mogelijk* in [Unie]recht om te zetten”.[86] De Uniewetgever zou dus de basisverordening hebben vastgesteld teneinde te voldoen aan zijn internationale verplichtingen, en het Hof zou dus de rechtmatigheid van de litigieuze verordening in het licht van deze verplichtingen moeten toetsen.

115. Het Hof is recent in de gelegenheid geweest om zich over dit punt uit te spreken. In zijn arrest Commissie/Rusal Armenal[87] heeft het Hof namelijk verklaard dat het „in bepaalde gevallen heeft aanvaard dat het antidumpingstelsel van de WTO een uitzondering kan vormen op het algemene beginsel dat de Unierechter de wettigheid van de handelingen van de instellingen van de Unie niet mag toetsten op verenigbaarheid met de regels van de WTO-overeenkomsten”[88] en dat „[w]il een dergelijke uitzondering echter in een specifiek geval worden aanvaard, [...] nog rechtens genoegzaam [moet] worden aangetoond dat de wetgever de wil heeft uitgedrukt om binnen het Unierecht uitvoering te geven aan een bijzondere verplichting die in het kader van de WTO-overeenkomsten is aangegaan”.[89] „[D]aarvoor [volstaat] niet dat uit de considerans van de betrokken handeling van Unierecht algemeen kan worden opgemaakt dat zij is vastgesteld met inachtneming van internationale verplichtingen van de Unie. Het is veeleer noodzakelijk dat uit de specifieke bepaling van Unierecht die wordt bestreden, kan worden afgeleid dat hiermee werd beoogd uitvoering te geven aan een bijzondere verplichting uit de WTO-overeenkomsten.”[90]

116. Artikel 9, lid 5, van de basisverordening heeft een bijzondere regeling ingevoerd voor de invoer uit landen zonder markeconomie, namelijk een individuele behandeling (IB) van de betrokken producenten/exporteurs. De toekenning van een dergelijke behandeling brengt de toepassing van een bijzondere methode voor de berekening van de normale waarde met zich.

117. De vaststelling van het Hof met betrekking tot artikel 2, lid 7, van de basisverordening[91] geldt eveneens voor artikel 9, lid 5, ervan. Zoals namelijk uit de bovengenoemde[92] mededeling van de Commissie blijkt, heeft de IB, evenals de BMO, tot doel om rekening te houden met het feit dat in lidstaten van de WTO zonder markteconomie bedrijven opkomen die zonder staatsinmenging opereren en feitelijk en rechtens zelf beslissen over hun uitvoer. Artikel 9, lid 5, van de basisverordening is bijgevolg ook de uitdrukking van de wil van de Uniewetgever om op dit gebied een voor de rechtsorde van de Unie passende oplossing te bieden.

118. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat overweging 5 van de basisverordening vermeldt dat het aanbeveling verdient om de regels van de antidumpingovereenkomst „voor zover mogelijk” in Unierecht om te zetten. Deze uitdrukking moet namelijk in die zin worden opgevat dat ook wanneer de Uniewetgever bij de vaststelling van de basisverordening rekening heeft willen houden met de regels van de antidumpingovereenkomst, hij evenwel niet de wil heeft geuit om elk van die regels in de genoemde verordening om te zetten.[93]

119. Met betrekking tot de invloed van het rapport van het panel van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO op de geldigheid van de litigieuze verordening zij eraan herinnerd dat ingevolge artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 1515/2001[94] de Raad de betwiste maatregel kan intrekken of wijzingen, dan wel andere bijzondere maatregelen kan vaststellen die in de gegeven omstandigheden dienstig worden geacht. Ik constateer evenwel dat er geen enkele bijzondere

86 — Zie overweging 5 van de basisverordening. Cursivering van mij.

87 — C-21/14 P, EU:C:2015:494.

88 — Punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

89 — Punt 45.

90 — Punt 46.

91 — Punten 48-50.

92 — Zie voetnoot 56.

93 — Zie arrest Commissie/Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, punt 52).

94 — Verordening van de Raad van 23 juli 2001 inzake de maatregelen die de Gemeenschap kan nemen naar aanleiding van een rapport van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO betreffende antidumping- en antisubsidiemaatregelen (PB L 201, blz. 10).

maatregel is vastgesteld teneinde de dumpingmarge van Golden Step in te trekken of te wijzigen. Aangezien de Unie niet heeft gemeend uitvoering te moeten geven aan een bepaalde, in het kader van de antidumpingovereenkomst aangegane bijzondere verplichting en, zoals we hebben gezien, de basisverordening niet uitdrukkelijk verwijst naar specifieke bepalingen van deze overeenkomst, kan de rechtmatigheid van de litigieuze verordening niet worden getoetst aan de antidumpingovereenkomst zoals die nadien is uitgelegd in aanbevelingen van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO. [95]

120. Bijgevolg kan het Hof de geldigheid van de litigieuze verordening niet toetsen aan de antidumpingovereenkomst en is het niet gebonden door het rapport van het panel van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO.

C – *Gevolgen van de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad en Zhejiang Aokang Shoes/Raad en de ongeldigheid van de litigieuze verordening*

121. Met de zevende vraag in zaak C-659/13 en de tweede vraag, onder a), in zaak C-34/14 wordt het Hof verzocht om duidelijkheid te verschaffen over, in de eerste plaats, de gevolgen van de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710) voor andere producenten/exporteurs en importeurs en, in de tweede plaats, de gevolgen van de ongeldigheid van de litigieuze verordening.

1. Gevolgen van de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad en Zhejiang Aokang Shoes/Raad

122. Met zijn zevende vraag wenst het First-tier Tribunal (Tax Chamber) in wezen van het Hof te vernemen of de nietigverklaring van de litigieuze verordening in de zaken die zijn uitgemond in de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710) tot gevolg heeft dat de krachtens deze verordening betaalde antidumpingrechten niet wettelijk verschuldigd waren in de zin van artikel 236, lid 1, eerste alinea, van het douanewetboek.

123. In feite wenst de verwijzende rechter met deze vraag te vernemen of een dergelijke nietigverklaring erga omnes geldt.

124. Er zij aan herinnerd dat het Hof in deze arresten de litigieuze verordening nietig heeft verklaard „voor zover zij rekwirantes betreft” in deze zaken.

125. Anderzijds volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de Unierechter, op het gevaar af zijn bevoegdheid te overschrijden, niet ultra petita mag beslissen, zodat de door hem uitgesproken nietigverklaring niet verder kan gaan dan wat de verzoeker heeft gevorderd. [96] Het Hof heeft in dit verband verduidelijkt dat wanneer een adressaat van een beschikking beroep tot nietigverklaring instelt, de Unierechter enkel kan oordelen over de onderdelen van de beschikking die deze adressaat betreffen. De onderdelen die andere adressaten betreffen, die niet worden betwist, behoren daarentegen niet tot het voorwerp van het door de Unierechter te beslechten geschil. [97]

95 — Zie in die zin arrest Ikea Wholesale (C-351/04, EU:C:2007:547, punten 29-35).

96 — Zie arrest Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

97 — Ibidem (punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

126. Voorts heeft het Hof beslist dat, ook al heeft een nietigverklaringsarrest van een Unierechter zowel wat het dictum als wat de tot staving daarvan noodzakelijke rechtsoverwegingen betreft, absoluut gezag, dit niet kan meebrengen dat een niet aan de controle van de Unierechter onderworpen handeling die dezelfde onwettigheid vertoont, eveneens nietig is. [98]

127. Bijgevolg tast de nietigverklaring van de litigieuze verordening door het Hof in de zaken die zijn uitgemond in de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710), voor zover het het daarbij aan de rekwirantes opgelegde antidumpingrecht betreft, niet de geldigheid aan van andere onderdelen van deze verordening, met name niet het antidumpingrecht dat is ingesteld op de invoer van bepaald schoeisel vervaardigd door andere producenten/exporteurs, in het bijzonder die welke leveren aan C & J Clark en Puma, aangezien deze onderdelen niet tot het voorwerp van het door de Unierechter te beslechten geschil behoorden. [99]

128. De nietigverklaring van de litigieuze verordening door deze arresten heeft dus niet tot gevolg gehad dat de krachtens deze verordening betaalde antidumpingrechten niet wettelijk verschuldigd waren in de zin van artikel 236, lid 1, eerst alinea, van het douanewetboek door importeurs die hun goederen betrokken van andere dan de in deze arresten bedoelde producenten/exporteurs.

2. Gevolgen van de ongeldigheid van de litigieuze verordening

129. Met zijn tweede vraag, onder a), in zaak C-34/14 wenst het Finanzgericht München te vernemen wat de gevolgen zijn van de ongeldigverklaring van de litigieuze verordening door het Hof.

130. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak „aan de nationale autoriteiten is om in hun eigen rechtsorde de consequenties te trekken uit een ongeldigheidsverklaring, welke als consequentie zou hebben dat de op grond van de betrokken verordening betaalde antidumpingrechten wettelijk niet verschuldigd waren in de zin van artikel 236, lid 1, van het [douanewetboek] en in beginsel overeenkomstig deze bepaling door de douaneautoriteiten zouden moeten worden terugbetaald, indien is voldaan aan de voorwaarden voor terugbetaling, waaronder de in lid 2 van dit artikel gestelde voorwaarde”. [100]

131. Wat meer in het bijzonder Puma betreft, zij derhalve erop gewezen dat na de ongeldigverklaring van een antidumpingverordening door het Hof een marktdeelnemer in beginsel geen aanspraak meer heeft op terugbetaling van de antidumpingrechten die hij krachtens deze verordening heeft betaald en waarvoor de driejaarstermijn van artikel 236, lid 2, van het douanewetboek is verstreken. Ingevolge deze bepaling moet namelijk de terugbetaling van wettelijk niet verschuldigde douanerechten binnen drie jaar plaatsvinden.

132. Bijgevolg moet de tweede vraag, onder a), in zaak C-34/14 aldus worden beantwoord dat Puma, die bij een nationale rechter beroep heeft ingesteld tegen de beslissingen waarmee betaling van antidumpingrechten van haar is verlangd krachtens de door het Hof ongeldig verklaarde litigieuze verordening, zich in beginsel voor de nationale rechter op deze ongeldigheid kan beroepen teneinde overeenkomstig artikel 236, lid 1, van het douanewetboek terugbetaling van die rechten te verkrijgen. Het staat aan de nationale rechter om te bepalen of aan de voorwaarden voor een dergelijke terugbetaling, waaronder de in lid 2 van dit artikel gestelde voorwaarde, is voldaan.

98 — Ibidem (punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

99 — Zie in die zin arrest Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, punt 27).

100 — Zie arrest Trubowest Handel en Makarov/Raad en Commissie (C-419/08 P, EU:C:2010:147, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest CIVAD (C-533/10, EU:C:2012:347, punt 20).

D – *Begrip „toeval” of „overmacht” in de zin van artikel 236 van het douanewetboek*

133. Met zijn tweede vraag, onder b), in zaak C-34/14 wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of artikel 236, lid 2, tweede alinea, van het douanewetboek aldus moet worden uitgelegd dat de ongeldigverklaring van de litigieuze verordening moet worden beschouwd als „toeval”, waardoor de belanghebbende zijn verzoek niet binnen de voorgeschreven termijn van drie jaar heeft kunnen indienen en hem dus een verlenging van deze termijn moet worden toegekend.

134. Dienaangaande breng ik in herinnering dat het Hof in zijn arrest CIVAD [101] heeft verklaard dat „de onwettigheid van een verordening geen geval van overmacht in de zin van deze bepaling is, waardoor de termijn van drie jaar waarbinnen een importeur om terugbetaling van de krachtens deze verordening betaalde invoerrechten kan verzoeken, kan worden verlengd”. [102]

135. Mijns inziens is deze rechtspraak van toepassing op een situatie als die in zaak C-34/14. Ik herinner er namelijk aan dat „[h]et begrip toeval [...] een objectief element [bevat], dat betrekking heeft op abnormale omstandigheden die niet de marktdeelnemer betreffen, en een subjectief element, dat betrekking heeft op de verplichting voor de betrokkene om zich tegen de gevolgen van de abnormale gebeurtenis te beschermen door passende maatregelen te treffen zonder buitensporige offers te brengen”. [103] In feite dekken de begrippen „toeval” en „overmacht” elkaar. [104]

136. Bijgevolg moet de redenering die het Hof in zijn arrest CIVAD [105] heeft gevolgd, worden toegepast in zaak C-34/14. Dit betekent dat aangezien de terugbetaling van in- of uitvoerrechten een uitzondering vormt op de normale regeling inzake in- en uitvoer, de bepalingen die hierop zien strikt moeten worden uitgelegd en dat het begrip „overmacht” in de zin van artikel 236, lid 2, tweede alinea, van het douanewetboek eng moet worden uitgelegd. [106]

137. Het Hof heeft vervolgens verklaard dat de onwettigheid van een antidumpingverordening, het objectieve element, niet als een abnormale omstandigheid kan gelden. [107] Wat het subjectief element betreft, had Puma vanaf de eerste betaling van antidumpingrechten krachtens de litigieuze verordening kunnen verzoeken om terugbetaling, met name om de geldigheid van deze verordening te betwisten door een exceptie van onwettigheid op te werpen voor de nationale rechter, die het Hof een prejudiciële vraag had kunnen of moeten voorleggen. [108]

138. Ik ben daarom van mening dat aangezien Puma vóór het verstrijken van de bij artikel 236, lid 2, eerste alinea, van het douanewetboek gestelde driejaarstermijn de geldigheid van deze verordening had kunnen betwisten door om terugbetaling van de uit hoofde van de litigieuze verordening voldane rechten te verzoeken, de latere ongeldigheid van de verordening, indien het Hof deze inderdaad zou vaststellen, niet kan worden beschouwd als een toeval dat haar belette om binnen deze termijn om terugbetaling te verzoeken. [109]

101 — C-533/10, EU:C:2012:347.

102 — Punt 35.

103 — Zie arrest Bell & Ross/BHIM (C-426/10 P, EU:C:2011:612, punt 48).

104 — Zie beschikking Faktor B. i W. Gęsina/Commissie (C-138/14 P, EU:C:2014:2256, punt 20). In zijn rechtspraak heeft het Hof nooit een echt onderscheid gemaakt tussen beide begrippen en zelfs ervan afgezien om na te gaan of een dergelijk verschil eigenlijk wel bestaat (zie arrest Bayer/Commissie, C-195/91 P, EU:C:1994:412, punt 33).

105 — C-533/10, EU:C:2012:347.

106 — Punten 24 en 25.

107 — Punt 30.

108 — Punten 31-33.

109 — Punt 34.

139. Derhalve ben ik van mening dat artikel 236, lid 2, tweede alinea, van het douanewetboek aldus moet worden uitgelegd dat de ongeldigverklaring van een verordening geen toeval in de zin van deze bepaling oplevert, waardoor de termijn van drie jaar waarbinnen een importeur om terugbetaling van de krachtens deze verordening betaalde invoerrechten kan verzoeken, kan worden verlengd.

V – **Conclusie**

140. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van het First-tier Tribunal (Tax Chamber) te beantwoorden als volgt:

1) Verordening (EG) nr. 1472/2006 van de Raad van 5 oktober 2006 tot instelling van een definitief antidumpingrecht en tot definitieve inning van het voorlopige recht op schoeisel met bovendeel van leder uit de Volksrepubliek China en Vietnam en uitvoeringsverordening (EU) nr. 1294/2009 van de Raad van 22 december 2009 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op bepaald schoeisel met bovendeel van leder van oorsprong uit Vietnam en van oorsprong uit de Volksrepubliek China, zoals uitgebreid tot bepaald schoeisel met bovendeel van leder verzonden vanuit de SAR Macau, al dan niet aangegeven als van oorsprong uit de SAR Macau, naar aanleiding van een nieuw onderzoek bij het vervallen van maatregelen op grond van artikel 11, lid 2, van verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad, zijn ongeldig voor zover de Europese Commissie in strijd met de artikelen 2, lid 7, onder b), en 9, lid 5, van verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap, de aanvragen om behandeling als marktgerichte onderneming of om individuele behandeling, die Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs hadden ingediend die niet in de steekproef waren opgenomen, niet heeft onderzocht.

2) De nietigverklaring van verordening nr. 1472/2006 door het Hof in de zaken die zijn uitgemond in de arresten Brosmann Footwear (HK) e.a./Raad (C-249/10 P, EU:C:2012:53) en Zhejiang Aokang Shoes/Raad (C-247/10 P, EU:C:2012:710), voor zover het het daarbij aan de rekwirantes in die zaken opgelegde antidumpingrecht betreft, tast niet de geldigheid aan van andere onderdelen van deze verordening, met name niet het antidumpingrecht dat is ingesteld op de invoer van bepaald schoeisel vervaardigd door andere producenten/exporteurs, aangezien deze onderdelen niet tot het voorwerp van het door de Unierechter te beslechten geschil behoorden.

141. Ik geef het Hof in overweging de vragen van het Finanzgericht München te beantwoorden als volgt:

„1) Verordening nr. 1472/2006 en uitvoeringsverordening nr. 1294/2009 zijn ongeldig voor zover de Europese Commissie, in strijd met de in de artikelen 2, lid 7, onder b), en 9, lid 5, van verordening nr. 384/96 bepaalde vereisten, de aanvragen om behandeling als marktgerichte onderneming of om individuele behandeling, die Chinese en Vietnamese producenten/exporteurs hadden ingediend die niet in de steekproef waren opgenomen, niet heeft onderzocht.

2) Een importeur als Puma SE, die bij een nationale rechter beroep heeft ingesteld tegen de beslissingen waarmee betaling van antidumpingrechten van hem is verlangd krachtens verordening nr. 1472/2006, welke verordening door het Hof ongeldig is verklaard, kan zich in beginsel voor de nationale rechter op deze ongeldigheid beroepen teneinde overeenkomstig artikel 236, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het Communautair douanewetboek terugbetaling van die rechten te verkrijgen. Het staat aan de nationale rechter om te bepalen of aan de voorwaarden voor een dergelijke terugbetaling, waaronder de in lid 2 van dit artikel gestelde voorwaarde, is voldaan.

3) Artikel 236, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 2913/92 moet aldus worden uitgelegd dat de ongeldigverklaring van een verordening geen toeval in de zin van deze bepaling oplevert, waardoor de termijn van drie jaar waarbinnen een importeur om terugbetaling van de krachtens deze verordening betaalde invoerrechten kan verzoeken, kan worden verlengd."