CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 7 maart 1989 *

Inhoud

blz.

Algemene context 1798

Geen grond van onontvankelijkheid 1801

Deel I: Het probleem van de jurisdictionele controle in het kader van verordening (EEG) nr. 2641/84 1802

A — De rechtspraak van het Hof inzake invoer uit derde landen met dumping of subsidiëring 1802

B — Verordening (EEG) nr. 2641/84 inzake onrechtmatige handelspraktijken vergeleken met de verordeningen inzake dumping- en subsidiepraktijken 1803

— De verwijzing naar internationaal recht 1804

— De verwijzing naar het gemeenschapsbelang 1809

C — Besluit van het eerste deel van de conclusie 1813

Deel II: De uitoefening van de jurisdictionele controle in concreto 1813

A — Schendingen van specifieke GATT-bepalingen ? 1814

— Beweerde schending van artikel III, paragraaf 1, van de GATT 1814

— Beweerde schending van artikel XI, paragraaf 1, van de GATT wat betreft het marge-garantiestelsel 1815

— Beweerde schending van artikel XI, paragraaf 1, van de GATT wat betreft de sporadische opschorting van uitvoervergunningen 1817

— Beweerde schending van artikel XX van de GATT 1818

B — Schending van het procedure-artikel XXIII van de GATT ? 1819

— Beweerde schending van artikel XVI, in combinatie met artikel XX, en van de preambule juncto artikel XXIII van de GATT 1821

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

— Beweerde schending van rechtmatige verwachtingen juncto artikel XXIII van de GATT 1821

— Beweerde schending van artikel XXXVI houdende de algemene doelstellingen van de GATT 1822

C — Besluit van het tweede deel van de conclusie 1823

Kosten 1823

Algemene conclusie 1823

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Op 10 februari 1986 diende verzoekster Fediol („Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE") een klacht in bij de Commissie overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2641/84 van de Raad van 17 september 1984 inzake de versterking van de gemeenschappelijke handelspolitiek, met name op het gebied van verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken (PB 1984, L 252, blz. 1). De klacht (aangevuld op 9.5.1986) verzocht de Commissie een onderzoek te openen met betrekking tot een tweetal praktijken van Argentinië die naar het oordeel van Fediol „onrechtmatige handelspraktijken" uitmaken in de zin van verordening nr. 2641/84.

De klacht betrof twee praktijken waarvan de eerste, een zogenaamd „marge-garantiestelsel", betrekking heeft op een geheel van maatregelen met als werkzaam element een „differentieel taxatiesysteem", bestemd om aan de Argentijnse sojaverwerkende industrie het aanbod te verzekeren van een hoeveelheid sojabonen tegen een prijs die lager ligt dan de wereldmarktprijs, en de tweede zou hebben bestaan in het toepassen van kwantitatieve beperkingen op de uitvoer van sojabonen (zie verder punt 21). Deze praktijken werden door Uw Hof reeds onderzocht maar dan vanuit een oogpunt van „subsidiëringsmaatregelen" in de zaak 187/85; Fediols beroep werd in die zaak afgewezen bij arrest van 14 juli 1988 (zie verder punt 8).

Algemene context

2. „Onrechtmatige handelspraktijken" worden in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2641/84 gedefinieerd als aan derde landen toe te schrijven praktijken die op het gebied van de internationale handel onverenigbaar zijn met het internationale recht of met algemeen aanvaarde regels. Deze verordening laat toe dat personen of verenigingen die optreden namens een bedrijfstak van de Gemeenschap en welke zich door onrechtmatige handelspraktijken geschaad achten,

een klacht indienen bij de Commissie opdat deze een onderzoeksprocedure zou openen (artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2641/84).[1]

Wil een bij de Commissie ingediende klacht effect sorteren, dan moet hij „voldoende bewijsmateriaal" bevatten betreffende, ten eerste, het bestaan van onrechtmatige handelspraktijken en, ten tweede, de daaruit voortvloeiende schade (artikel 3, lid 2, van verordening nr. 2641/84). Het is duidelijk, wat het eerste punt betreft, dat het bewijs zowel op het feitelijk bestaan van de aangeklaagde praktijken als op het onrechtmatig karakter van die praktijken betrekking moet hebben.

Betreffende het ingediende bewijsmateriaal dient de Commissie vervolgens overleg te plegen in de schoot van een raadgevend comité waarin vertegenwoordigers van de Lid-Staten zetelen onder het voorzitterschap van een vertegenwoordiger van de Commissie (zie artikel 5 van verordening nr. 2641/84). Na dit overleg voorziet verordening nr. 2641/84 in twee mogelijke vervolgen; ik citeer beide relevante bepalingen:

„Wanneer na overleg blijkt dat de klacht niet voldoende bewijsmateriaal bevat om het openen van een onderzoek te rechtvaardigen, wordt de klager hiervan in kennis gesteld" (artikel 3, lid 5),

ofwel

„Wanneer de Commissie na het overleg van mening is dat er voldoende bewijsmateriaal is om het openen van een procedure van onderzoek te rechtvaardigen en dat zulks in het belang van de Gemeenschap noodzakelijk is, [doet zij het nodige om zo'n procedure te openen]" (artikel 6, lid 1).

Uit deze bepalingen moge blijken dat, in de loop van dit voorafgaand onderzoek van de klacht, de Commissie eerst het aangebrachte bewijsmateriaal dient te beoordelen en dit, zoals reeds gezegd, in drie opzichten: bestaan van de aangeklaagde praktijk, onrechtmatig karakter ervan, bestaan van daaruit voortvloeiende schade, en vervolgens — wanneer zij van oordeel is dat het aangebrachte bewijsmateriaal een nader onderzoek wettigt — ook de noodzaak moet beoordelen om dit onderzoek aan te vatten in het belang van de Gemeenschap.

3. Ik wil aan dit korte overzicht van de aanvangsfase van de procedure dadelijk een voorafgaande beschouwing vastknopen die van belang is voor het gehele betoog, namelijk deze: de aard van de beoordeling waartoe de Commissie geroepen is, verschilt aanzienlijk naar gelang het punt van het onderzoek. Ik verklaar mij nader. Er is om te beginnen een aanzienlijk verschil tussen de beoordeling van bewijsmateriaal aan de ene kant, en de beoordeling van het belang van de Gemeenschap aan de andere kant. Bij de beoordeling van dit laatste komt de Com-

1 — Ook de Lid-Staten kunnen de Commissie verzoeken een dergelijke onderzoeksprocedure te openen (artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2641/84). Daarenboven beschikken zij nog over een tweede procesgang (zie artikel 1, onder b, te vergelijken met a, van verordening nr. 2641/84).

missie duidelijk een ruime beoordelings- of beter: een beleidsvrijheid toe. Wanneer het erom gaat bewijsmateriaal te beoordelen, is die beoordelingsvrijheid — in dát geval zeker geen beleidsvrijheid — voorzeker beperkter. [2]

Maar ook bij het beoordelen van het bewijsmateriaal kunnen twee situaties onderscheiden worden, met name deze waarin de bewijslevering betrekking heeft op feitelijke elementen (het bestaan van de aangeklaagde praktijken, het bestaan van daaruit voortvloeiende schade) en deze waarin de bewijslevering de juridische argumentatie betreft (de beoordeling van het onrechtmatig karakter van vaststaande praktijken in het licht van aangevoerde rechtsregelen). In het eerste geval gaat het om een beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het vaststaan van de aangevoerde feiten, waarvan het bestaan in de hier aan de orde zijnde aanvangsfase van de procedure waarschijnlijk moet worden gemaakt. In het tweede geval gaat het om een beoordelingsbevoegdheid van een andere aard. Zij heeft dan betrekking op de kwalificatie van de feiten in het licht van de rechtsregelen waarvan de toepasselijkheid wordt vooropgesteld, én op de interpretatie van die rechtsregelen in acht genomen de aangevoerde feiten. Die beoordelingsbevoegdheid is in wezen een kwalificatie- én interpretatiebevoegdheid. Zoals later nog zal blijken gaat het in onderhavige zaak hoofdzakelijk over deze laatste bevoegdheid, hierna kortweg interpretatiebevoegdheid genoemd.

4. Bij beschikking van 22 december 1986 heeft de Commissie besloten de door Fediol ingediende klacht te verwerpen. Naar het oordeel van de Commissie bevatte de klacht onvoldoende bewijsmateriaal betreffende het bestaan casu quo de onrechtmatigheid van de door Fediol gewraakte praktijken, om het openen van een onderzoek in het kader van verordening nr. 2641/84 te rechtvaardigen. Op de vraag naar het bestaan van schade werd niet nader ingegaan. De Commissie ging evenmin in op de noodzaak om een onderzoek te beginnen in het belang van de Gemeenschap. Met andere woorden, de beschikking van de Commissie heeft uitsluitend betrekking op twee van de vier hiervoor (punt 3) in herinnering gebrachte beoordelingspunten en wel op het bestaan van de aangeklaagde praktijken en de onrechtmatigheid ervan.

Overigens moet met betrekking tot de twee in de beschikking van de Commissie wel aan de orde staande punten worden opgemerkt dat de Commissie een verschillende houding aanneemt ten aanzien van de twee aangeklaagde praktijken. Ter zake van de eerste aangeklaagde praktijk, neemt de Commissie het feitelijk bestaan aan van het werkzame element van dit systeem (het differentieel taxatiesysteem), maar niet van de onrechtmatigheid. Ter zake van de aangeklaagde kwantitatieve uitvoerbeperkingspraktijk ontkent de Commissie in haar beschikking het feitelijk bestaan daarvan. Maar ook als zij (tijdelijk) zou hebben bestaan, kwam zij, aldus de Commissie in haar verweerschrift, niet als onrechtmatig voor (zie het rapport ter terechtzitting, punt 26 en punten 48 en 49).

5. Fediol heeft daarop het onderhavige geding aangespannen en verzoekt het Hof om, op basis van artikel 173 van het EEG-Verdrag, de beschikking van de Commissie te vernietigen.

2 — Dit onderscheid komt in de tekst van de verordening tot uiting in het woordgebruik: in artikel 3, lid 5, staat, in verband met de beoordeling van het bewijsmateriaal, „wanneer na overleg *blijkt* ...“; in artikel 6, lid 1, staat, in verband met de dubbele beoordeling van het bewijsmateriaal en van het Gemeenschapsbelang, „wanneer de Commissie... *van mening is* dat...“ (nadruk toegevoegd).

De Commissie betwist de hoedanigheid van verzoekster niet om op te treden onder verordening nr. 2641/84 en ontkent evenmin dat haar bestreden beschikking verzoekster rechtstreeks en individueel raakt, noch dat haar beschikking onderworpen is aan de jurisdictionele controle van het Hof „binnen de grenzen vastgelegd in verordening nr. 2641/84". Zij is evenwel van mening dat de middelen die door verzoekster werden geformuleerd, niet vallen binnen de rechtsbescherming die verzoekster onder verordening nr. 2641/84 en het EEG-Verdrag geniet, en dat het beroep dientengevolge onontvankelijk is. Nochtans verzoekt de Commissie het Hof niet om een voorafgaande uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep, en voert zij in subsidiaire orde haar argumenten ten gronde aan.

Mijn conclusie bestaat uit twee delen. In een *eerste* deel zal ik onderzoeken hoever de rechtsbescherming van verzoekster reikt, met andere woorden in welke mate een beschikking van de Commissie onder artikel 3, lid 5, van verordening nr. 2641/84, houdende kennisgeving van haar weigering een onderzoek te openen, aan de jurisdictionele controle van het Hof onderworpen is. In het *tweede* deel van mijn conclusie zal ik dan uiteenzetten tot welke concrete resultaten deze jurisdictionele controle — die naar mijn oordeel bestaat — aanleiding moet geven met betrekking tot het eigen voorwerp van de litigieuze beschikking.

Geen grond van onontvankelijkheid

6. Ik moge van bij de aanvang van dit onderzoek onderstrepen dat de stelling van de Commissie om in de volgens haar beperkte rechtsbeschermingspositie van verzoekster onder verordening nr. 2641/84 een grond van *onontvankelijkheid* te zien, mij niet overtuigt.[3] Om de ontvankelijkheid van het bij het Hof aanhangig gemaakte nietigheidsberoep van verzoekster te beoordelen, moet men te rade gaan bij artikel 173, lid 2, van het EEG-Verdrag. Vermits tussen partijen niet betwist wordt — en redelijkerwijze ook niet kan worden betwist — dat verzoekster door de bestreden beschikking rechtstreeks en individueel wordt geraakt (de bestreden beschikking is uitdrukkelijk tot Fediol gericht), kan de ontvankelijkheid van het nietigheidsberoep mijns inziens niet aan bijkomende beperkingen onderworpen worden. Het aanvaarden van bijkomende beperkingen zou in strijd zijn met de gehele jurisprudentie van het Hof, die, gelet op artikel 164 van het EEG-Verdrag, de rechtsbescherming onder het Verdrag zo ruim mogelijk verstaat.

Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2641/84 bevat wel een aanvulling, in de zin van een grotere rechtsbescherming, op het stuk van de procesbekwaamheid: doordat het ook aan bedrijfsverenigingen zonder rechtspersoonlijkheid een klachtrecht bij de Commissie toekent, dient te worden aanvaard, zoals door Fediol in haar verzoekschrift gesteld, dat dergelijke verenigingen ook bij het

3 — In haar verweerschrift formuleert de Commissie daarenboven een voorbehoud inzake de ontvankelijkheid van klagers verzoek om reden van het dan nog voor het Hof hangende nietigheidsberoep van Fediol in de zaak 187/85 waarin, zoals reeds aangestipt (punt 1), dezelfde praktijken aan de orde waren maar dan bekeken vanuit een ander oogpunt (zie het rapport ter terechtzitting, punt 20). Inmiddels heeft het Hof zijn arrest uitgesproken en heeft de Commissie haar voorbehoud laten varen (zie ook volgende voetnoot). In haar verweerschrift heeft de Commissie ook Fediols procesbelang in twijfel getrokken gelet op geruchten als zouden de aangeklaagde praktijken inmiddels door Argentinië zijn ingetrokken. Deze geruchten zijn onjuist gebleken, zoals de Commissie tijdens de mondelinge uiteenzetting heeft toegegeven.

Hof kunnen opkomen tegen een beschikking van de Commissie waarbij hun klacht verworpen wordt (zie in dezelfde zin de conclusie van advocaat-generaal Rozès in de zaak 191/82, Fediol, Jurispr., blz. 2939 en 2940 en impliciet het arrest van het Hof van 4 oktober 1983, waarover straks).

Het door de Commissie gevoerde verweer betreft dus niet de ontvankelijkheid van het nietigheidsberoep maar betreft de grond van de zaak. Het stelt namelijk de vraag aan de orde hoever de *bevoegdheid* van de Commissie in het kader van artikel 3, lid 5, en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 2641/84 reikt, en onder welke omstandigheden een beschikking van de Commissie wegens overschrijding of misbruik van bevoegdheid moet worden vernietigd.

Deel I: Het probleem van de jurisdictionele controle in het kader van verordening nr. 2641/84

A — *De rechtspraak van het Hof inzake invoer uit derde landen met dumping of subsidiëring*

7. De Commissie beweert dat de rechtsbescherming waarop een klager in het kader van verordening nr. 2641/84 aanspraak kan maken, beperkter is dan in het kader van verordening nr. 2176/84.[4] Verzoekster spreekt dit tegen: voor haar is de rechtsbescherming onder beide verordeningen gelijk (zie het rapport ter terechtzitting, punt 19). Verordening nr. 2176/84 kent de producenten en bedrijfsverenigingen uit de Gemeenschap inderdaad ook een klachtrecht toe, namelijk om de Commissie te verzoeken een onderzoek te openen betreffende invoer uit derde landen die met „dumping" of „subsidiëring" zou zijn geschied. Een vergelijking, in dit opzicht, van beide verordeningen is derhalve aangewezen.

Terloops wil ik aanstippen dat verordening nr. 2176/84 inmiddels ingetrokken werd en vervangen door verordening nr. 2423/88[5]; de in deze conclusie aangehaalde bepalingen van verordening nr. 2176/84 zijn in identieke bewoordingen en onder dezelfde nummering hernomen in verordening nr. 2423/88. De verwijzingen in het rapport ter terechtzitting en in de conclusies van partijen zijn allen naar verordening nr. 2176/84. Daarom zal ik hierna, om elke verwarring te vermijden, eveneens naar laatstgenoemde verordening verwijzen.

4 — Verordening van de Raad van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap. Dumping- en subsidiepraktijken vallen eveneens onder de definitie van onrechtmatige handelspraktijken, maar kunnen in het communautair recht enkel worden aangevochten op basis van verordening (EEG) nr. 2176/84. Artikel 13 van verordening nr. 2641/84 bepaalt immers dat deze verordening niet van toepassing is „in de gevallen die vallen onder de andere regelingen op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek". In zijn arrest van 14 juli 1988 (zaak 187/85, Fediol, Jurispr. 1988, blz. 4155) heeft het Hof, zoals reeds vermeld onder punt 1, beslist dat de door Fediol gewraakte praktijken van Argentinië niet als „subsidiëring" in de zin van verordening nr. 2176/84 konden worden gekarakteriseerd. In casu kan dus worden onderzocht of de gewraakte praktijken als onrechtmatige handelspraktijken in de zin van verordening nr. 2641/84 moeten worden gekwalificeerd.

5 — PB 1988, L 209, blz. 1.

8. Het is precies in verband met dit klachtrecht inzake dumping- of subsidiepraktijken dat het Hof zijn arrest heeft gewezen van 4 oktober 1983 (in de zaak 191/82, Fediol, Jurispr. 1983, blz. 2913). Dit arrest betrof verordening nr. 3017/79, dit is de voorganger van verordening nr. 2176/84. Ook dan bekloeg Fediol zich erover dat de Commissie haar klacht ten onrechte had verworpen. De Commissie voerde toen aan dat haar mededeling inzake het niet openen van een onderzoeksprocedure — gezien de omvang van haar beoordelingsvrijheid in het kader van verordening nr. 3017/79 — een loutere kennisgeving is en derhalve niet vatbaar voor beroep in de zin van artikel 173 van het EEG-Verdrag.

Het Hof oordeelde er anders over en kende aan klagers een beroepsrecht toe omdat zij aan het stelsel van verordening nr. 3017/79 een aantal specifieke rechten konden ontlenen waarvan schending werd aangevoerd, en met name: het recht om een klacht in te dienen, het daarmee samenhangende recht dat die klacht met de nodige zorgvuldigheid en volgens de voorgeschreven procedure door de Commissie wordt onderzocht, het recht om binnen de door de verordening vastgestelde grenzen op de hoogte te worden gehouden, en ten slotte, in het geval dat de Commissie besluit geen gevolg te geven aan de klacht, het recht om ingelicht te worden over de voornaamste conclusies van de Commissie en een samenvatting van de redenen daarvoor (r. o. 28 van het arrest).

Het Hof voegde er echter aan toe dat de rechter in zijn beoordeling rekening zal houden met de aard van de aan de Gemeenschapsinstellingen voorbehouden bevoegdheden (r. o. 29), en onder meer met de „zeer ruime beoordelingsvrijheid" waarover de Commissie beschikt om, de belangen van de Gemeenschap in aanmerking genomen, te bepalen welke maatregelen eventueel in verband met een vastgestelde situatie genomen dienen te worden (r. o. 26). Dit belet echter niet dat de rechter, op verzoek van klagers, volgende punten kan onderzoeken: schending van de aan klagers toegekende processuele waarborgen, kennelijk verkeerde beoordeling van de feiten, buiten beschouwing laten van wezenlijke gegevens dan wel het bij de motivering laten meespelen van overwegingen die een misbruik van bevoegdheid opleveren. Door middel van deze toetsingscriteria oefent de rechter toezicht uit op de discretionaire bevoegdheid van de overheid, zonder daarbij in de beoordeling te treden welke aan die overheid is voorbehouden (r. o. 30).

In zijn arresten van 14 juli 1988 in de zaken 187/85 en 188/85, Fediol, Jurispr. 1988, blz. 4155 en 4193, heeft het Hof deze analyse bevestigd (r. o. 6 van beide arresten).

B — *Verordening (EEG) nr. 2641/84 inzake onrechtmatige handelspraktijken vergeleken met de verordeningen inzake dumping- en subsidiepraktijken*

9. De Commissie onderzoekt uitvoerig de verschillen tussen de anti-dumpingverordeningen (waarbij zij nu eens de oude verordening nr. 3017/79 citeert, dan weer de nieuwe verordening nr. 2176/84, die intussen vervangen werd door verordening nr. 2423/88) en de handelspraktijkenverordening nr. 2641/84. Zij situeert haar betoog op twee vlakken. Eerst onderzoekt zij, op het vlak van wat zij de rechtsbescherming

noemt, de rol die het gemeenschapsbelang speelt in de twee categorieën van verordeningen, evenals de verschillen inzake de maatregelen die onder de twee categorieën van bepalingen door de Commissie kunnen worden genomen. Vervolgens onderzoekt zij, op het vlak van de draagwijdte van de controle van het Hof, de verschillen tussen beide categorieën van verordeningen inzake de interpretatie van de toepasselijke bepalingen van internationaal recht, in het bijzonder van de GATT-regels.

Ik heb de bedoeling om hierna, zonder de argumenten van partijen op de voet te volgen, even in te gaan op twee belangrijke verschillen tussen de anti-dumping- en anti-subsidieverordening nr. 2176/84 en de in het geding staande onrechtmatige handelspraktijkenverordening nr. 2641/84. Het gaat daarbij enerzijds om de anders gemoduleerde verwijzing in beide verordeningen naar de regelen van internationaal recht, en anderzijds om de plaats die de beoordeling van het gemeenschapsbelang in beide verordeningen inneemt. Wat het laatste betreft, is de Commissie in de huidige zaak weliswaar niet tot een beoordeling van het gemeenschapsbelang gekomen. Niettemin betrekt zij het begrip in de discussie omdat het, volgens haar, zou toelaten de globale rechtspositie van klagers onder verordening nr. 2641/84 te situeren.

Alle door de Commissie op een van beide vlakken naar voren gebrachte beschouwingen hebben hetzelfde doel: 1) aantonen dat onder verordening nr. 2641/84 de rechtsbescherming van klagers zeer beperkt is, namelijk ertoe beperkt om de Commissie tot een onderzoek van de klacht uit te nodigen en daarbij de procedurewaarborgen te doen eerbiedigen, zonder evenwel het resultaat van de beslissing van de Commissie te kunnen (laten) controleren (zie het rapport ter terechtzitting, punt 17); en 2) dat de controlebevoegdheid van het Hof dienovereenkomstig beperkt is tot extreme gevallen van manifest verkeerde aanwending van bevoegdheid (zie het rapport ter terechtzitting, punt 18). Anders beslissen, aldus de Commissie, zou erop neerkomen dat aan klagers onrechtstreeks, via een beroep op het Hof, de mogelijkheid wordt gegeven om de handelspolitieke beslissingen van de Commissie te beïnvloeden. Verzoekster is het daarmee uiteraard grondig oneens. Ik moge voor een samenvatting van de argumenten voor en tegen verwijzen naar het rapport ter terechtzitting.

De verwijzing naar internationaal recht

10. Volgens de Commissie kan een onjuiste toepassing van het internationaal recht in het kader van verordening nr. 2641/84 slechts aan de toetsing door het Hof onderworpen worden als daardoor bepalingen van gemeenschapsrecht worden geschonden die particulieren rechtstreeks en individueel rechten verlenen. De regels van de GATT waarnaar verordening nr. 2641/84 verwijst zijn onvoldoende nauwkeurig om dergelijke rechten te doen ontstaan. Verzoekster bestrijdt deze argumenten (zie verder het rapport ter terechtzitting, nrs. 18 en 19 evenals nrs. 31 tot en met 33). De Commissie leidt

uit haar redenering af dat de manier waarop zij het begrip „onrechtmatige handelspraktijk" interpreteert slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aan controle onderworpen is (zie het rapport ter terechtzitting, punt 18).

11. In beide verordeningen, nrs. 2176/84 en 2641/84, speelt de verwijzing naar het internationaal recht een wezenlijke rol. Immers, deze verwijzing verschaft de gemeenschapsinstanties zowel de rechtsgrond als het beoordelingscriterium om bepaalde gedragingen van derde staten (of, ingeval van dumping, van ondernemingen uit derde landen) onrechtmatig te verklaren en desgevallend daartegen maatregelen te nemen.

Ofschoon de rechtsgrond voor het optreden van de Gemeenschap dezelfde is, zijn er toch duidelijke verschillen tussen beide verordeningen. Inzake dumping- en subsidiepraktijken zijn de desbetreffende GATT-bepalingen — overeenkomstig een tussen de ondertekenaars van de GATT-akkoorden aangegane verbintenis[6] — in wezenlijke mate in verordening nr. 2176/84 overgenomen, waardoor zij zich er gemakkelijk toe lenen om, binnen het kader van die verordening (zie hiervoor, punt 8), door particulieren te worden ingeroepen. Bij de onrechtmatige handelspraktijkenverordening nr. 2641/84 ligt dat enigszins anders. Artikelen 1 en 2 daarvan volstaan met een algemene verwijzing naar het internationale recht en naar algemeen aanvaarde regels. De ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 2641/84 laat er echter geen twijfel over bestaan dat de verwijzing naar het „internationale recht" een verwijzing is naar de GATT; het begrip „algemeen aanvaarde regels" laat toe de regels die vervat zijn in de GATT eveneens toe te passen ten aanzien van landen die de GATT niet hebben onderschreven of verwijst naar domeinen welke, zoals de dienstensector, buiten de GATT vallen.[7]

Het ligt voor de hand dat een dergelijke algemene verwijzing in een gemeenschapsrechtelijke verordening niet in staat is om aan GATT-bepalingen die, volgens de rechtspraak van Uw Hof, gelet op geest, opzet en bewoording ervan, geen directe werking hebben, dit is aan particulieren geen rechten geven waarop zij zich kunnen beroepen (arrest van 12 december 1972, gevoegde zaken 21 tot en met 24/72, International Fruit Co., Jurispr. 1972, blz. 1219, r. o. 20 en 27; arrest van 24 oktober 1973, zaak 9/73, Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135, r. o. 28 en 30), ineens wel zulke werking te verlenen binnen de Gemeenschap. Een zulkdanige werking van inroepbaarheid door particulieren, krijgen zij uitsluitend, binnen de Gemeenschap, in de mate waarin dit, expliciet of impliciet, uit de gemeenschapsrechtelijke verwijzingsregel, in casu

6 — Artikel 16, paragrafen 1 en 6, van het akkoord betreffende de toepassing van artikel VI van de GATT (herziene antidumpingcode) en artikelen 1 en 19, paragrafen 1 en 5, van het akkoord betreffende de interpretatie en de toepassing van de artikelen VI, XVI en XXIII van de GATT (betreffende subsidies en compenserende heffingen) leggen aan de ondertekenaars van deze akkoorden de verplichting op hun interne wetgeving en administratieve procedures aan te passen aan de bepalingen van de akkoorden. Zie de aanhef van verordening nr. 2176/84, PB 1984, L 201, blz. 1.

7 — Voor meer details over de ontstaansgeschiedenis, zie onder meer Bronckers, M.: *Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Relations*, 's Gravenhage, 1985, blz. 211 tot en met 219.

verordening nr. 2641/84, kan worden afgeleid.[8] De rechten die particulieren aldus aan de GATT-bepalingen kunnen ontlenen op grond van de verwijzing in verordening nr. 2641/84, zijn dan ook, in een eerste fase, beperkt tot de mogelijkheid om, via een klachtrecht, de Commissie te verzoeken de GATT-bepalingen in de door de klager verlangde zin te interpreteren en aan te wenden. Voor zover die bepalingen minder precies zijn en niet tekstueel in een gemeenschapsverordening zijn overgenomen, is de interpretatiebevoegdheid van de Commissie (en nadien van het Hof: zie verder) ruimer en zijn de rechten die particulieren, onder verordening nr. 2641/84, aan die bepalingen kunnen ontlenen minder nauwkeurig omlijnd dan onder verordening nr. 2176/84.

12. Moet nu echter uit dit verschil inzake de min of meer gemakkelijke uitlegbaarheid die GATT-bepalingen in het gemeenschapsrecht vertonen, enerzijds in het kader van verordening nr. 2176/84 en anderzijds in het kader van verordening nr. 2641/84, worden afgeleid dat de controlebevoegdheid van het Hof in het tweede geval onbestaande is en dat het de Raad en de Commissie vrij staat om onder verordening nr. 2641/84, zonder rechterlijke controle, zelf de inhoud te bepalen van wat als onrechtmatige handelspraktijk in het licht van het internationaal recht (in casu de GATT) moet worden beschouwd ? Natuurlijk niet.

De rechter en in het bijzonder het Hof van Justitie zijn immers bevoegd, en ertoe gehouden, wets- of verdragsbepalingen te interpreteren zodra die bepalingen in de eigen rechtsorde (direct dan wel, door transpositie of verwijzing, indirect) toepasselijk zijn geworden, en dit *ongeacht* de vraag of, in welke mate en hoe gemakkelijk particulieren aan de betrokken bepaling rechten kunnen ontlenen. In dit verband biedt de rechtsfiguur van de verwijzing in het inter-

8 — Binnen het bestek van deze zaak hoef ik niet in te gaan op de vraag of GATT-bepalingen directe werking hebben (in de zin van de inroepbaarheid ervan door particulieren) omdat, zoals verder in de tekst wordt betoogd, de interpretatiebevoegdheid van het Hof niet afhankelijk is van bedoelde werking (en evenmin van de directe toepasselijkheid) van de te interpreteren bepaling in de eigen rechtsorde. Voor een goed begrip van mijn gedachtengang wil ik niettemin mijn opvatting daaromtrent verduidelijken. Ik vertrek daarbij van het onderscheid tussen (directe of indirecte) toepasselijkheid, enerzijds, en directe werking (in voornoemde zin), anderzijds, van buitenlandse (zie verder) dan wel internationale bepalingen. Een bepaling is direct toepasselijk wanneer zij rechtstreeks, zonder noodzaak van transpositie, deel uitmaakt van de eigen rechtsorde (aldus de GATT-bepalingen die volgens het Hof de Gemeenschap verbinden en integraal deel uitmaken van de communautaire rechtsorde); zij is indirect toepasselijk wanneer zij, door een bepaling van de eigen rechtsorde toepasselijk moet worden verklaard (aldus een bepaling van buitenlands recht die door een verwijzingsregel van internationaal privaatrecht op beperkte wijze, namelijk tot regeling van een onderdeel van een bepaalde rechtsverhouding, toepasselijk wordt verklaard: zie verder punt 12 van de tekst). Daarvan te onderscheiden is de directe werking waaronder verstaan wordt dat particulieren aan een bepaling die een dergelijke werking heeft, subjectieve rechten kunnen ontlenen. Deze werking is op de eerste plaats afhankelijk van de aard en de strekking van de betrokken bepaling zelf (aldus zijn volgens het Hof, althans sommige GATT-bepalingen, gelet op geest, opzet en bewoordingen ervan, geen direct werkende, dit is door particulieren inroepbare bepalingen). Een dergelijke uit zichzelf niet direct werkende bepaling kan mijns inziens toch nog, binnen een bepaalde rechtsorde, door een regel van die rechtsorde tot een direct werkende, dit is een door particulieren inroepbare regel, worden omgevormd (aldus de GATT-bepalingen die in een gemeenschapsverordening zijn overgenomen casu quo waarnaar een gemeenschapsverordening verwijst en waaraan particulieren aldus, op grond van en binnen het kader van deze verordening, in mindere of meerdere mate rechten kunnen ontlenen; zo ook een bepaling van buitenlands recht die, door een verwijzingsregel van internationaal privaatrecht, binnen het eigen rechtssysteem, occasioneel, toepasselijk wordt verklaard en in dat kader ook rechtstreeks inroepbaar wordt gemaakt). Ik moge hieraan toevoegen dat, in mijn opvatting, elke internationale of buitenlandse bepaling die rechtstreeks toepasselijk is of via transpositie toepasselijk wordt gemaakt, mijns inziens binnen die rechtsorde, ipso facto, een zekere directe werking krijgt in die zin dat zij door particulieren in elk geval als interpretatiemaatstaf kan worden ingeroepen, maar ook, zo komt het mij voor, als geldigheidsmaatstaf voor lagere normen of handelingen.

nationaal privaatrecht een interessante analogie. Ofschoon de bepaling van buitenlands recht waarnaar verwezen wordt, door en krachtens de verwijzing op een beperkte, slechts occasionele, wijze, namelijk tot regeling van een onderdeel van een bepaalde rechtsverhouding in de eigen rechtsorde wordt ingevoegd en toepasselijk verklaard en particulieren daaraan ook maar occasioneel rechten kunnen ontlenen (zie supra, voetnoot 8), zijn de eigen rechtbanken onverminderd bevoegd de bepaling van vreemd recht te interpreteren met het oog op de toepassing ervan in het concrete geval. Hieruit moge blijken dat de rechterlijke interpretatiebevoegdheid met betrekking tot een bepaling onverkort bestaat zodra die bepaling, zelfs occasioneel, toepassing vindt, en dit ongeacht de (in casu, wat een bepaling van buitenlands recht betreft, indirecte) manier waarop zij toepasselijk is gemaakt, ongeacht de omvang van haar directe werking (in de zin van inroepbaarheid door particulieren) en ongeacht het gemak waarmee ze kan worden toegepast.

13. Zo bepalingen van buitenlands recht — die door een regel van internationaal privaatrecht op beperkte wijze in de eigen rechtsorde zijn ingevoegd en toepasselijk verklaard — vatbaar zijn voor interpretatie door de rechter van de eigen rechtsorde, hoeveel meer geldt dit dan niet voor internationale bepalingen, zoals GATT-bepalingen, die, doordat zij de Gemeenschap verbinden, *rechtstreeks* deel uitmaken van, en toepassing vinden binnen, de eigen rechtsorde ? Als rechtstreeks toepasselijke bepalingen moeten zij, los van de vraag naar de inroepbaarheid ervan door particulieren, door de rechter als interpretatiemaatstaf worden aangewend. De rechtspraak van het Hof beschouwt het dan ook als vanzelfsprekend dat de gemeenschapsrechters de GATT-bepalingen kunnen interpreteren onder het toezicht van het Hof, dat er zelf zorg voor draagt die bepalingen bij wege van prejudiciële beslissingen zodanig uit te leggen dat zij in de gehele Gemeenschap op eenvormige wijze worden toegepast (arrest van 16 maart 1983, gevoegde zaken 267 tot en met 269/81, Italiaanse Administratie der Staatsfinanciën/SPI en SAMI, Jurispr. 1983, blz. 801; zie ook het arrest van 16 maart 1983, gevoegde zaken 290 en 291/81, Singer en Geigy/Administratie van de Staatsfinanciën, Jurispr. 1983, blz. 847).

Deze bevoegdheid van het Hof tot interpretatie van GATT-bepalingen geldt algemeen en namelijk zowel wanneer (zoals in casu) de geldigheid van gemeenschapshandelingen moet worden getoetst als wanneer moet worden geoordeeld over de verenigbaarheid van nationale wettelijke bepalingen met de GATT-bepalingen (r. o. 15 van het voornoemde arrest in de gevoegde zaken 267 tot en met 269/81). Zij geldt evengoed wanneer de interpretatie plaatsvindt naar aanleiding van een gedraging binnen de Gemeenschap als wanneer zij voorkomt met het oog op de beoordeling van een gedraging, in casu van een derde land, in het buitenverkeer van de Gemeenschap. Het is overigens precies met het oog op het buitenverkeer dat Uw Hof heeft gesteld dat de vaststelling dat de ingeroepen GATT-bepalingen door particulieren niet rechtstreeks kunnen worden ingeroepen „geenszins af(doet) aan de verplichting van de Gemeenschap om in haar betrekkingen met derde staten die partij zijn bij de GATT, erop toe te zien dat de bepalingen daarvan worden nageleefd"

(arrest van 16 maart 1983, zaak 266/81, SIOT/Italiaanse Ministeries van Financiën en van Koopvaardij, Jurispr. 1983, blz. 731 e. v., 780, r. o. 28).

14. Bij het interpreteren van internationale, in het bijzonder GATT-bepalingen waarnaar verordening nr. 2641/84, zoals gezegd, in het algemeen verwijst, dienen de gemeenschapsautoriteiten uiteraard de geëigende interpretatieprincipes te volgen, zoals die onder meer zijn verwoord in de artikelen 31 tot 33 van het Weense Verdrag inzake Verdragsrecht van 1969. Overeenkomstig deze principes moeten verdragsbepalingen te goeder trouw worden uitgelegd volgens hun gewone betekenis, gelet op de context en in het licht van het doel en de strekking van het Verdrag, en met inachtneming van een eventueel later akkoord tussen de partijen betreffende de interpretatie van het Verdrag en/of van de latere toepassingspraktijk waaruit dergelijk akkoord blijkt.[9] Dit betekent dat elke verdragspartner zich niet alleen naar de eigen inzichten en interpretaties maar ook naar die van de andere verdragspartners moet richten. Een, gelet op de gewone betekenis en de context, extensieve interpretatie die de grenzen overschrijdt van een normale teleologische interpretatie met inachtneming van doel en strekking van het Verdrag, zal moeten worden afgewezen als blijkt dat zij zich niet kan beroepen op latere afspraken tussen, of een latere evenwijdig lopende toepassingspraktijk van, de verdragspartijen.[10] Een dergelijke interpretatie is immers niet in overeenstemming met wat tussen de verdragspartners is overeengekomen.

Voornoemde interpretatieregelen moeten zowel door de Raad en de Commissie als door het Hof in acht worden genomen. Anders dan wat het geval is binnen de communautaire rechtsorde kan Uw Hof immers, in verband met de GATT, geen buiten de Gemeenschap bindende interpretatieve uitspraken doen, aangezien het niet is aangesteld om ten aanzien van de andere GATT-partners de eenvormige interpretatie van GATT-bepalingen te verzekeren.[11] Uw Hof dient derhalve extensieve interpretaties van GATT-bepalingen die verder gaan dan de normale, onder meer teleologische uitleggingsmethodes toestaan, achterwege te laten wanneer die niet kunnen gesteund worden op een expliciete of impliciete consensus tussen de GATT-partners. Het moet er evenzeer op toezien dat de Commissie voornoemde interpretatieregels zou respecteren en een extensieve uitlegging (die verder gaat dan hiervoor uiteengezet) van rechten of voordelen in het voordeel van de Gemeenschap of haar ingezetenen zou afwijzen, wanneer klagende ondernemingen haar verzoeken GATT-bepalingen binnen het kader van verordening nr. 2641/84 te interprete-

9 — Voor een korte bespreking van de artikelen 31 e. v. van het Verdrag van Wenen, zie onder meer Carreau, D.: *Droit international*, Parijs, 1986, nrs. 363 tot en met 379, in het bijzonder de nrs. 366, 372 en 373.

10 — Dit geldt in het bijzonder voor het GATT-Verdrag, gelet op de binnen dit Verdrag algemeen aanvaarde traditie van geschillenbeslechting bij consensus tussen de verdragspartners (zie trouwens artikel 10 van verordening nr. 2641/84, waarover intra, punt 15).

11 — Vgl. Petersmann, E. U.: „Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities", *Comm. M. L. Rev.*, 1983, blz. 397 tot en met 437, in het bijzonder blz. 403 en 404 en 417 tot en met 420; Maresceau, M.: „The Gatt in the Case-law of the European Court of Justice", in *The European Community and GATT*, Hilf, M., Jacobs, F. en Petersmann, E. U., eds., 1986, blz. 107 tot en met 126, in het bijzonder blz. 113 en 117; Ehlermann, C. D.: „Application of GATT rules in the European Community", in *The European Community and GATT*, geciteerd, blz. 127 tot en met 140, in het bijzonder blz. 136.

ren. De bevoegdheid van de Commissie tot interpretatie van de GATT-bepalingen, is dus wel degelijk onderworpen aan de jurisdictionele controle van het Hof.

De verwijzing naar het gemeenschapsbelang

15. Het vereiste van het gemeenschapsbelang speelt een verschillende rol in verordening nr. 2641/84 vergeleken met verordening nr. 2176/84. De Commissie laat niet na op dit verschil uitvoerig in te gaan omwille van de algemene implicaties daarvan op de rechtspositie van klagers. In verordening nr. 2641/84 speelt het gemeenschapsbelang al een rol bij het einde van het vooraf gaande onderzoek: zodra eenmaal uitgemaakt is, na het door de verordening georganiseerde overleg, dat er voldoende bewijsmateriaal voorligt om het openen van een procedure van onderzoek te rechtvaardigen, kan de Commissie besluiten een dergelijke procedure te beginnen als zij van mening is „dat zulks in het belang van de Gemeenschap noodzakelijk is" (artikel 6, lid 1, verordening nr. 2641/84). In de anti-dumping- en anti-subsidieverordening was en is dat anders geregeld: wanneer de Commissie bij het einde van het vooronderzoek vaststelt dat er voldoende bewijsmateriaal is „moet (zij) onmiddellijk... de aanvang van een procedure... aankondigen" (aldus artikel 7, lid 1, verordening nr. 2176/84). Het is maar in de loop of bij het einde van de eigenlijke onderzoeksprocedure dat er voorlopige rechten respectievelijk definitieve maatregelen door de Commissie worden ingesteld als „de belangen van de Gemeenschap een (communautair) optreden noodzakelijk maken" (artikel 11, lid 1, en artikel 12, lid 1, van verordening nr. 2176/84).[12]

16. De beoordelingsvrijheid van de Commissie (casu quo de Raad) treedt dus vlugger in werking onder verordening nr. 2641/84 dan onder verordening nr. 2176/84, omdat met het belang van de Gemeenschap reeds in een vroeg stadium van de procedure mag worden rekening gehouden. Ook als de Commissie tot het besluit komt dat het bestaan van onrechtmatige handelspraktijken én van schade voldoende waarschijnlijk zijn gemaakt om de eigenlijke onderzoeksprocedure te beginnen, kan zij, gelet op het belang van de Gemeenschap, deze toch achterwege laten.

Betekent dit nu echter dat het Hof het gemeenschapsbelang onder verordening nr. 2641/84 niet (marginaal of perifeer) mag toetsen terwijl het Hof dit wel mag doen — zoals blijkt uit het supra, nr. 8, geciteerde arrest van 14 juli 1988 (r. o. 41) — onder verordening nr. 2176/84 ? Volgens de Commissie is er inderdaad een dergelijk verschil: klager zou in casu, buiten een recht op procedurele waarborgen, slechts het „recht" hebben om de Commissie uit te nodigen zijn klacht met de nodige zorgvuldigheid te onderzoeken zonder de Commissie tot het openen van een onder-

12 — In het verlengde daarvan ligt nog een ander verschil tussen beide verordeningen, namelijk wat betreft de uiteindelijk te nemen maatregelen, wanneer daartoe bij het einde van de onderzoeksprocedure wordt besloten. Onder verordening nr. 2641/84 wordt dan nogmaals gelet op de noodzakelijkheid ervan in het belang van de Gemeenschap (artikel 10, lid 1) en op de verenigbaarheid van de eventueel genomen maatregelen met bestaande internationale verplichtingen en procedures (artikel 10, leden 2 en 3). Verordening nr. 2176/84 is heel wat kordater: wanneer dumping of subsidiëring en schade bewezen zijn en de belangen van de Gemeenschap een communautair optreden noodzakelijk maken „wordt een definitief anti-dumping of een definitief compenserend recht ingesteld door de Raad..." (artikel 12, lid 1).

zoek te kunnen verplichten, ook wanneer de klacht „voldoende bewijsmateriaal" zou bevatten (zie het rapport ter terechtzitting, punten 16 en 17). Zou hij dat laatste kunnen, dan zou klager, aldus de Commissie, het handelspolitiek beleid van de communautaire instanties kunnen beïnvloeden en de handen van Raad en Commissie kunnen binden. Dit kan en mag niet: de verwijzing naar het gemeenschapsbelang betekent derhalve dat de Commissie, althans onder verordening nr. 2641/84, over een discretionaire bevoegdheid van politieke aard beschikt die niet (soms lijkt de Commissie te zeggen: nauwelijks) vatbaar is voor rechterlijke controle. [13]

Volgt dus, zo luidt de vraag, uit de omstandigheid dat de Commissie in een vroeg stadium kan beslissen de procedure niet verder te zetten in het belang van de Gemeenschap — een bevoegdheid die ze ongetwijfeld heeft —, dat die beslissing, zoals de Commissie in deze rechtszaak stelt, niet vatbaar is voor rechterlijke controle ?

17. Op dit punt van mijn betoog wil ik even ingaan op Section 301 van de *US Trade Act* van 1974, zoals gewijzigd door Public Law 93-618 (1975), Public Law 98-573 (1984) en Public Law 100-418 (1988).

Section 301 biedt de *United States Trade Representative* („USTR") [14] de mogelijkheid om, op klacht of uit eigen beweging, een onderzoek te openen betreffende, en eventueel vergeldende maatregelen te treffen in respons op, praktijken van derde landen welke afbreuk doen aan de „internationale rechten" van de Verenigde Staten, welke de Verenigde Staten „nationale behandeling" of de behandeling van „meest begunstigde" natie onthouden, of welke „onredelijk" (unreasonable) zijn. Section 301, sub d, punt 3, verduidelijkt dat de term „onredelijk" duidt op praktijken die, hoewel ze niet noodzakelijk afbreuk doen aan de internationale rechten van de Verenigde Staten, toch kunnen aangemerkt worden als „unfair" en „inequitable". Er wordt verder gepreciseerd dat deze termen onder meer verwijzen naar het ontzeggen aan Amerikaanse ondernemingen van faire en billijke toegangs- en mededingingskansen tot respectievelijk op vreemde markten. De tekst van section 301 maakt duidelijk dat het optreden van de USTR niet noodzakelijk een reactie hoeft te zijn op „onwettige" of „onrechtmatige" praktijken van derde landen, waardoor het optreden van de USTR duidelijk in de handelspolitieke sfeer en zelfs gewoonweg in de politieke sfeer terechtkomt. [15]

13 — De Commissie lijkt het recht van klagers onder verordening nr. 2641/84 op te vatten als een soort *diplomatieke bescherming*. In het internationaal recht (waaruit deze rechtsfiguur afkomstig is) wordt algemeen aanvaard dat een overheid of staat die wordt verzocht diplomatieke bescherming te verlenen, niet verplicht is op zulk verzoek in te gaan. Het „recht" van de rechtsonderhorige die de overheid om diplomatieke bescherming verzoekt, gaat niet verder dan het „recht" om de overheid te vragen bijstand te verlenen. Het komt de overheid toe het relatieve belang van de particuliere aanspraak af te wegen tegen de politieke implicaties die verbonden zouden zijn aan een eventueel optreden van harentwege.

14 — Tot voor de wetswijziging van 1988 was de bevoegdheid om onder section 301 op te treden, aan de president toegewezen. In 1988 werd de bevoegdheid van de president overgedragen aan de USTR. De USTR werd in 1962 door het Amerikaanse Congres opgericht om de rol van het „State Department" (Ministerie van Buitenlandse Zaken) over te nemen bij de onderhandelingen over handelsverdragen, en dit omdat gevreesd werd dat het State Department de handelsbelangen aan de politieke belangen van de Verenigde Staten zou opofferen. De USTR wordt benoemd door de president, maar de benoeming moet door het Congres bekrachtigd worden. Hij legt verantwoording af zowel ten overstaan van het Congres als ten overstaan van de president.

15 — Onder „onredelijke praktijken" komt bij voorbeeld ook het ontzeggen aan werknemers van het recht van vereniging of van collectieve onderhandeling dan wel het opleggen van bepaalde arbeidsvoorwaarden. Zie section 301, sub d, punt 3, onder B, iii).

Tot in 1988 werd algemeen aangenomen dat de bevoegdheid van de president om op te treden onder section 301, al dan niet op basis van een klacht, een absoluut discretionaire bevoegdheid was, waarop evenmin rechterlijke controle kon worden uitgeoefend.[16] De wet van 1988 droeg deze bevoegdheid over aan de USTR en deed daarbij in een zeer beperkte mate afbreuk aan het discretionair karakter ervan, namelijk in de zin dat de USTR soms *verplicht* is een onderzoek te openen.[17] In de regel staat het de USTR echter ook nu nog vrij om in een bepaald geval een onderzoeksprocedure te openen, — weze het soms, wat betreft bepaalde modaliteiten, „subject to the direction of the President" (zie section 301, sub a, punt 1) — en blijft dus gelden dat zijn bevoegdheid niet vatbaar is voor rechterlijke controle.

18. Deze korte verwijzing naar het recht van de VS moge aantonen wanneer en waarom een overheidsbevoegdheid kan worden gekwalificeerd als een discretionaire bevoegdheid van politieke aard die niet vatbaar is voor rechterlijke controle. Dit lijkt namelijk het geval te zijn wanneer de sleutelbegrippen waarvan de bevoegdheidsuitoefening afhankelijk wordt gemaakt, niet juridisch definieerbaar zijn. In het geval van section 301 staat het de USTR namelijk vrij (onder voorbehoud van de daaraan in 1988 aangebrachte wijziging) om op te treden tegen praktijken die ofschoon ze rechtens geoorloofd zijn, naar zijn oordeel, niettemin onredelijk, unfair of onbillijk zijn. Laatstbedoelde begrippen hebben, luidens de in section 301, sub d, punt 3, onder B, gegeven voorbeelden, een politieke, althans geen juridische inhoud en zijn om die reden niet vatbaar voor rechterlijke controle. De hantering ervan is toegewezen aan een bij uitstek politiek gelegitimeerde overheid (de president tot 1988, daarna de USTR die verantwoording aflegt aan de president en aan het Congres).[18]

De zaken liggen anders onder verordening nr. 2641/84. Onder deze verordening heeft de Commissie slechts de bevoegdheid een onderzoeksprocedure te beginnen wanneer het bewijs geleverd werd van een *onrechtmatige* handelspraktijk.[19] De beslissing van de Commissie is dus in de eerste plaats gebonden aan een rechtens definieerbaar normenbestand (i. c. de schending van internationale rechtsregelen; hiervoor, punt 10 e. v.). Het belang van de Gemeenschap fungeert slechts als bijkomende voorwaarde, die de Commissie er alsnog kan toe brengen de procedure *niet* te beginnen. Maar ook dan, zo komt het mij voor, is de beslissing van de

16 — Zie onder meer het Senaatsrapport (nr. 1298) bij de oorspronkelijke tekst van de Trade Act van 1974, gepubliceerd in *US Code Cong. & Adm. News 7186* (1974). Zie eveneens Hansen, P.: „Defining unreasonableness in international trade: section 301 of the Trade Act of 1974", *Yale Law Journal*, 1987, blz. 1122 tot en met 1146, noot 36 op blz. 1129; Hilf: „International Trade Disputes and the Individual: Private Party Involvement in national and international Procedures regarding unfair foreign Trade Practices", *Außenwirtschaft*, 1986, blz. 441 en volgende, 458.

17 — De wet van 1988 voegde een „super 301 section" in, welke de USTR zou verplichten om een onderzoek te openen met betrekking tot zekere „prioritaire praktijken" en „prioritaire landen" (deze termen verwijzen naar bestaande hinderpalen waarvan de eliminatie de Amerikaanse exporteurs bijzonder ten goede zou komen) die door de USTR op basis van het jaarlijks rapport van het „National Trade Estimate" worden geïdentificeerd. Bovendien voorziet de wet een aantal „versnelde" procedures voor landen die geen „adequate en effectieve" bescherming voorzien voor intellectuele eigendomsrechten, of geen faire en billijke toegang tot hun markt toelaten voor Amerikaanse personen die vertrouwen op de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.

18 — Of een dergelijke nationale wetgeving in overeenstemming is met de vrijhandelsbeginselen die aan de GATT ten grondslag liggen en die unilateraal optreden tegen praktijken van een GATT-partner slechts toelaten wanneer zij strijdig zijn met het internationaal recht, wil ik hier in het midden laten. Vast staat dat de Europese Gemeenschap zich om die reden kritisch heeft opgesteld ten aanzien van section 301 omdat het daarin, wegens de veroordeling van wettelijk maar onredelijk gedrag, een afwijking ziet van de geest van de GATT. Zie de verwijzingen bij Denton, R.: „The new Commercial Policy Instrument and AKZO v. Dupont", *European Law Review*, 1988, blz. 3 en 4.

19 — Deze beperking tot *onrechtmatige* handelspraktijken en daardoor afwijking van section 301 US Trade Act, was een bewuste keuze (zie de verwijzingen bij Broeckers, *op. cit.*, blz. 213 tot en met 219, en bij Denton, art. cit., blz. 5 en 6).

Commissie niet volledig ongebonden, al was het maar omdat de Commissie moet aanvoeren, en mijns inziens motiveren, waarom zij „van mening is" dat het belang van de Gemeenschap het openen van een onderzoeksprocedure niet vereist. Het lijkt mij immers een vereiste te zijn van behoorlijk bestuur, dat de Commissie een minimum van redenen geeft waarom zij dergelijke mening is toegedaan aangezien er, bij onderstelling, een begin van bewijs is van het bestaan van onrechtmatige handelspraktijken en van daaruit voortvloeiende schade.

19. In wezen hebben wij hier te maken met het welbekende probleem van het rechterlijk toezicht op een overheidsbevoegdheid die door een belangrijke beoordelings- of zelfs beleidsvrijheid is gekenmerkt. Zoals Mertens de Wilmars, oud-president van het Hof, schreef in een bijdrage over de wijze waarop Uw Hof in een dergelijke situatie tewerk gaat, verloopt het rechterlijk toezicht op dergelijke bevoegdheden stapsgewijs: eerst wordt nagegaan of de overheid binnen de materie blijft waarvoor zij een beleidsbevoegdheid heeft, dan wordt onderzocht of de feitelijke en juridische omstandigheden waarvan de bevoegdheidsuitoefening afhankelijk is gemaakt, vaststaan en juist gekwalificeerd werden, en ten slotte wordt de eigenlijke uitoefening van de beleidsbevoegdheid getoetst aan algemene rechtsbeginselen [20], in het bijzonder beginselen van behoorlijk bestuur zoals het gelijkheidsprincipe, het proportionaliteitsprincipe en de motiveringsplicht.

20 — „The case-law of the Court of Justice in relation to the review of the legality of economic policy in mixed-economy systems", *Legal Issues of European integration*, 1982/1, blz. 5 en volgende.

De omstandigheid dat aan een overheid een open begrip zoals „gemeenschapsbelang" als leidraad voor haar optreden wordt meegegeven, betekent niet dat de rechterlijke controle ophoudt te bestaan, zeker niet wanneer zoals in casu dit begrip slechts een aanvullende (en negatieve) rol speelt, namelijk om overheidsoptreden waarvan de uitoefening in de eerste plaats gebonden is aan het voorhanden zijn van onrechtmatige praktijken, toch nog achterwege te laten. In het privaatrecht worden regelmatig dergelijke open begrippen met normatieve inhoud gehanteerd, zoals het belang van het kind of van het gezin of het vennootschapsbelang. Dit heeft niet tot gevolg dat de rechter zich van toetsing moet onthouden, aangezien hij er ook dan moet voor waken dat de bevoegdheid niet misbruikt wordt. Wel dient hij zich in die gevallen van een volledige (d. i. meer dan marginale of perifere) toetsing te onthouden, omdat hij niet in de kern mag treden van de beoordeling die door de persoon of overheid aan wie de privaat- of publiekrechtelijke bevoegdheid toekomt, wordt verricht.

Tot besluit kan dus worden gesteld dat de verwijzing naar het gemeenschapsbelang als aanvullende voorwaarde (naast schending van internationaal recht) én negatieve voorwaarde (om de Commissie van handelen te weerhouden) de rechterlijke toetsing niet uitsluit, maar wel zeer beperkt. Niet uitsluit, omdat de rechter moet nagaan of de juridische voorwaarden voor de beleidsuitoefening voorhanden zijn en de procedurele waarborgen werden gerespecteerd, of de feitelijke omstandigheden vaststaan en juist werden gekwalificeerd en of de beleidsuitoefening zelf overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur heeft plaatsgehad, in het bijzonder volgens het gelijkheidsprincipe en door middel van een correcte belangenafweging. Wel blijft de rechterlijke controle

beperkt omdat het uiteindelijk de Commissie is die moet uitmaken waarin het gemeenschapsbelang in concreto bestaat. De omstandigheid dat de beoordeling van het gemeenschapsbelang door de Commissie onder verordening nr. 2641/84 in een vroeger stadium plaatsheeft dan onder verordening nr. 2176/84 maakt mijns inziens geen verschil uit wat betreft de omvang van het rechterlijk toezicht, ook al heeft dit verschil tot gevolg dat de klager vroeger wordt afgewezen.

C — *Besluit van het eerste deel van de conclusie*

20. Uit de vergelijking van verordening nr. 2641/84 met de (vroegere en de huidige) anti-dumping- en anti-subsidieverordeningen zijn geen argumenten naar voren gekomen waaruit zou blijken dat het standpunt door het Hof aangenomen in de voorgaande Fediol-zaken in verband met laatstgenoemde verordeningen (hiervoor, punt 8), niet evenzeer zou gelden voor verordening nr. 2641/84. In geen van beide gevallen bezit de Commissie een discretionaire bevoegdheid van politieke aard welke niet vatbaar is voor rechterlijke controle. Wel heeft de Commissie onder verordening nr. 2641/84 een niet onaanzienlijke bevoegdheid tot interpretatie van internationaal recht en, in een vroeg stadium van de procedure, een ruime beleidsbevoegdheid ter beoordeling van het gemeenschapsbelang, maar op beide bevoegdheden is rechterlijk toezicht mogelijk.

Deel II: De uitoefening van de jurisdictionele controle in concreto

21. Zoals bij de aanvang vermeld heeft verzoekster bij de Commissie twee praktijken van Argentinië aangeklaagd als onrechtmatige handelspraktijken in de zin van verordening nr. 2641/84. Ik beperk mij tot een korte aanduiding van de aangeklaagde praktijken en verwijs voor een meer uitvoerige uiteenzetting naar het rapport ter terechtzitting.

Op de eerste plaats was de klacht van Fediol gericht tegen een „marge-garantiestelsel", dat ertoe strekt de Argentijnse sojaverwerkende industrie te verzekeren van het aanbod van hoeveelheden sojabonen aan een prijs die lager ligt dan de wereldmarktprijs. Het werkzame (en essentiële) element van het stelsel is het zogenaamde „differentieel taxatiesysteem" dat toepasselijk is op de uitvoer van sojaprodukten (m. n. sojabonen, sojaolie en sojaschroot). In dit systeem worden op de uitvoer van sojabonen (waaruit sojaolie en -schroot worden vervaardigd) hogere belastingen geheven dan op de uitvoer van sojaolie of sojaschroot. Volgens de klacht van Fediol werden de respectieve belastingen berekend aan de hand van door de Argentijnse overheid vastgestelde artificiële referentieprijzen voor deze produkten. Door de zwaardere belasting van sojabonen zou het aanbod van die produkten op de Argentijnse markt stijgen en hun verkoopprijs aan de Argentijnse olie-industrie dalen zodat deze belangrijke marges kan realiseren (en in feite geniet van een „margegarantie"), waardoor zij in staat is haar produkten op de wereldmarkt beneden de normale prijzen te verkopen.

Op de tweede plaats maakte de klacht van Fediol gewag van het bestaan van kwantita-

tieve beperkingen op de uitvoer van sojabonen, met name onder de vorm van sporadische opschortingen van de (verplichte) registratie van de export van sojabonen.

De bestreden beschikking van de Commissie heeft de klacht van verzoekster op beide punten verworpen. In de beschikking wordt het bestaan van het „differentieel taxatiesysteem" niet ontkend, maar wordt wel gesteld dat het niet onverenigbaar is met enige van de hierna onderzochte bepalingen van de GATT. Met betrekking tot de beweerde kwantitatieve exportbeperkingen stelt de beschikking dat de klacht van Fediol geen enkel bewijs levert van het bestaan van zulke beperkingen (zie ook hiervoor, punt 5, in fine). Zodoende heeft de Commissie zich beperkt tot de beoordeling van het feitelijk bestaan en de juridische rechtmatigheid van de aangeklaagde praktijken (zonder haar beslissing te baseren op het belang van de Gemeenschap).

Ik zal hieronder de verscheidene punten van de beschikking van de Commissie overlopen, en nagaan of de Commissie op elk punt binnen de haar toegemeten bevoegdheid is gebleven, dit is in deze zaak voornamelijk de bevoegdheid tot interpreteren van GATT-bepalingen waaruit het al dan niet rechtmatig karakter van de aangeklaagde praktijken moet worden afgeleid. [21]

A — *Schendingen van specifieke GATT-bepalingen* ?

Beweerde schending van artikel III, paragraaf 1, van de GATT

22. Dit artikel bepaalt onder meer dat „binnenlandse" belastingen [22] of heffingen van enige aard die „binnenlandse" transacties zoals verkoop, aankoop, enzovoort, beïnvloeden, niet derwijze op „ingevoerde of nationale" produkten mogen worden toegepast dat de nationale produktie erdoor wordt beschermd.

Verzoekster beweert dat de Argentijnse differentiële belastingen wel degelijk kunnen beschouwd worden als binnenlandse belastingen, omdat, ook al worden die belastingen enkel op uitgevoerde produkten geheven, de verschillen tussen de toepasselijke tarieven gevolgen zouden hebben voor de *binnenlandse* markt, met name dat de nationale soja-verwerkende industrie erdoor wordt beschermd. Bovendien laat verzoekster gelden dat artikel III, paragraaf 1, er niet enkel toe strekt, *ingevoerde goederen* te beschermen tegen discriminerende belastingheffingen, maar ook verbiedt dat de bescherming van de nationale produktie ertoe leidt dat de *uitvoer* van verwerkte produkten schade berokkent aan industriële sectoren in derde landen. Ter ondersteuning van haar stelling verwijst verzoekster onder meer naar de voorbereidende werken van artikel III van de GATT en naar de rechtspraak van het Hof inzake artikel 95 van het EEG-Verdrag. [23]

21 — Bij het onderzoek van de ingeroepen GATT-bepalingen heb ik volgende bronnen geraadpleegd: de tekst van de GATT, de interpretatieve nota's bij dit akkoord, de door de GATT-partners aanvaarde „panel reports" en, ter aanvulling van die bronnen, de doctrine.

22 — De twee authentieke versies van de GATT (in de Engelse en Franse taal) gewagen respectievelijk van „internal taxes" en „taxes intérieures".

23 — Met verwijzing naar het arrest van 29 juni 1978 (zaak 140/77, Statens Kontrol, Jurispr. 1978, blz. 1543).

De Commissie verwerpt de argumenten van verzoekster door erop te wijzen dat artikel III, paragraaf 1, van de GATT enkel de heffing van binnenlandse belastingen beoogt, en vóór alles een discriminatoire behandeling van ingevoerde ten overstaan van nationale produkten verbiedt. Omdat de gewraakte Argentijnse belastingen geen „binnenlandse belastingen" maar wel exportheffingen zijn, kunnen zij naar het oordeel van de Commissie niet onder de toepassing van artikel III, paragraaf 1, vallen; bijgevolg hield de klacht van verzoekster op dit punt geen voldoende bewijsmateriaal in van een schending van dat artikel.

23. De interpretatie van de Commissie is in het licht van de tekst, de strekking en de praktijk van artikel III, paragraaf 1, van de GATT niet onverantwoord. Het feit dat bepaalde belastingen op de export een nationale produktie beschermen, maakt deze belastingen nog geen *binnenlandse* belastingen, dit zijn belastingen die voor *binnenlandse* transacties gelden (aldus de tekst van artikel III, paragraaf 1). Het artikel verwijst daarenboven nadrukkelijk naar import- of nationale produkten en niet naar uitgevoerde produkten. Verzoekster heeft overigens geen enkel precedent kunnen citeren waaruit blijkt dat exportheffingen eveneens binnen het toepassingsgebied van artikel III, paragraaf 1, zouden komen. Ook de passage uit de voorbereidende werken die zij aanhaalt handelt niet over exportheffingen.[24]

Overigens dient opgemerkt te worden dat de jurisprudentie van het Hof inzake de interpretatie van artikel 95 niet zomaar bij wege van analogie op de GATT kan getransponeerd worden. Het EEG-Verdrag heeft een ander doel en strekking als dan de GATT: terwijl de GATT de wereldhandel beoogt te liberaliseren, beoogt het EEG-Verdrag één enkele markt tot stand te brengen die de omstandigheden van een binnenlandse markt zoveel mogelijk benadert.[25] Dit belet niet dat aan bepalingen in beide Verdragen een gelijke interpretatie kan worden gegeven wanneer tekst en strekking van de betrokken bepalingen daartoe aanleiding geven. Verzoekster laat evenwel na aan te tonen waarom dat in casu zo dient te zijn.

Beweerde schending van artikel XI, paragraaf 1, van de GATT wat betreft het marge-garantiestelsel

24. Artikel XI, paragraaf 1, strekt ertoe alle kwantitatieve beperkingen zowel op de in- als op de uitvoer van goederen uit te schakelen, ongeacht of deze kwantitatieve beperkingen door middel van quota's, import- of exportlicenties, „of andere maatregelen" worden gerealiseerd. „Rechten, belastingen of andere heffingen" worden echter nadrukkelijk buiten het toepassingsgebied van deze bepaling gesloten.

Ondanks de nadrukkelijke uitsluiting in artikel XI, paragraaf 1, van „rechten, belas-

24 — Volgens artikel 32 van het Verdrag van Wenen (hiervoor, punt 13) zijn voorbereidende werken trouwens slechts een bijkomend en beperkt interpretatiemiddel.

25 — Arrest van 26 oktober 1982 (zaak 104/81, Hauptzollamt Mainz/Kupferberg, Jurispr. 1982, blz. 3641, r. o. 30, dat verwijst naar het arrest van 9 februari 1982, zaak 270/80, Polydor/Harlequin Record Shops, Jurispr. 1982, blz. 329, r. o. 18).

tingen of andere heffingen" voerde Fediol in haar klacht aan dat de Argentijnse praktijken wel degelijk strijdig zijn met dit artikel: het differentieel taxatiesysteem zou slechts een onderdeel zijn van een globaal marge-garantiestelsel, waarvan andere elementen, met name de vaststelling van kunstmatige referentieprijzen, onder de woorden „andere maatregelen" in de zin van artikel XI zouden komen, waarmede maatregelen met een gelijke werking als exportbeperkingen zouden worden bedoeld.

De beschikking van de Commissie stelt voorop, dat het gewraakte Argentijnse systeem „fundamenteel" bestaat in een stelsel van differentiële exportbelastingen, en in het vaststellen van referentieprijzen die de belastbare basis vormen. De Commissie meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel XI, paragraaf 1. Volgens de Commissie zouden de Argentijnse praktijken enkel door artikel XI, paragraaf 1, verboden kunnen zijn, wanneer het niveau van de belasting derwijze hoog is dat de belasting gelijk staat met een kwantitatieve exportbeperking of een uitvoerverbod. Een dergelijke hypothese is, nog steeds volgens de beschikking van de Commissie, in casu uitgesloten, aangezien uit statistieken blijkt dat de invoer in de Gemeenschap van sojabonen uit Argentinië tussen 1981 en 1985 (de vier jaren die het indienen van de klacht van Fediol voorafgingen) substantieel is toegenomen.

25. Voor het Hof houdt verzoekster vol, dat bepaalde essentiële bestanddelen van het gewraakte stelsel (met name de vaststelling van kunstmatige referentieprijzen) maatregelen met een gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormen, en om die reden strijdig zijn met artikel XI, paragraaf 1. Haar argumenten zijn aldus gesteund op twee proposities. De eerste is dat het Argentijnse systeem (dat verzoekster een margegarantiesysteem noemt) uit verschillende bestanddelen bestaat en dat elk bestanddeel, in het bijzonder het vaststellen van kunstmatige referentieprijzen, als een autonoom element moet worden getoetst aan de GATT. De tweede propositie is, dat artikel XI, paragraaf 1, niet alleen kwantitatieve exportbeperkingen verbiedt maar ook, in de terminologie van het EEG-Verdrag, maatregelen met een gelijke werking als exportbeperkingen. In dat verband verwijst zij overigens naar de rechtspraak van Uw Hof aangaande de artikelen 30 en 34 van het EEG-Verdrag.

Geen van beide proposities kan mij overtuigen, nog het minst de tweede. Het komt mij immers voor dat, wanneer de GATT-partners ook maatregelen met gelijke werking hadden willen verbieden als verlengstuk van kwantitatieve exportbeperkingen — de enige die in de hoofding boven artikel XI worden genoemd —, zij dit nadrukkelijk hadden moeten doen zoals de auteurs van het EEG-Verdrag. In overeenstemming met wat ik hiervoor in het algemeen heb gesteld (punt 14), komt het niet aan de Commissie toe (zoals door verzoekster in haar repliek gesuggereerd) en evenmin aan het Hof, om, bij wijze van extensieve interpretatie die niet gebaseerd is op een expliciete of uit de toepassingspraktijk voortvloeiende consensus tussen de verdragspartners, deze belangrijke toevoeging aan te brengen en op grond daarvan eventuele maatregelen te nemen tegenover een andere GATT-partner. Ook de eerste propositie kan mij niet overtuigen. Het vaststellen van referentieprijzen is een

bestanddeel van het differentieel taxatiesysteem, bepaalt namelijk de belastbare basis, en komt als dusdanig niet onder het verbod van artikel XI, paragraaf 1.

Gelet op het voorgaande moet niet nader worden ingegaan op de studie van een werkgroep van de GATT uit 1950 die klaarblijkelijk betrekking heeft op kwantitatieve exportbeperkingen (en niet op daarmee gelijkgestelde maatregelen) en evenmin op het argument gehaald uit de rechtspraak van het Hof aangaande artikelen 30 en 34 EEG.[26] Wat de door partijen aangehaalde statistieken betreft, deze houden geen indicatie in waaruit blijkt dat kwantitatieve exportbeperkingen werden ingesteld (zie ook volgend punt). Het argument met betrekking tot het opschorten van uitvoervergunningen wordt hierna besproken.

Beweerde schending van artikel XI, paragraaf 1, van de GATT wat betreft de sporadische opschorting van uitvoervergunningen

26. De klacht van Fediol maakte eveneens gewag van de periodieke opschorting van de exportvergunningen voor sojabonen via het opschorten van de (verplichte) registratie(formaliteiten) voor de uitvoer van deze produkten; ten bewijze van deze bewering werd verwezen naar een passage in een (Engelstalig) tijdschriftartikel.

De bestreden beschikking stelt op dit punt dat de klacht hieromtrent geen bewijsmateriaal bevatte en verwijst daarbij ook naar voormelde statistieken met betrekking tot de uitvoer van sojabonen naar de Europese Gemeenschap, die een stijging van deze uitvoer aantonen. Volgens de Commissie impliceren deze statistieken dat de klacht van verzoekster niet voldoende bewees dat er werkelijk opschortingen van uitvoervergunningen hadden plaatsgevonden.[27] In haar verweerschrift voegt zij daar aan toe dat, volgens de tekst van het aangehaalde persartikel, de (beweerde) opschortingen zouden gesteund geweest zijn op de noodzaak om aanpassingen door te voeren ingevolge zekere wijzigingen van de referentieprijzen in het kader van het aangeklaagde taxatiesysteem. Is dit zo, dan zouden de opschortingen gerechtvaardigd zijn in toepassing van artikel XI, paragraaf 2, sub b.

27. Dit onderdeel van de beschikking van de Commissie is, zoals reeds herhaaldelijk aangestipt, in eerste instantie gebaseerd op een evaluatie van het door Fediol aangebrachte feitelijke bewijsmateriaal. Uit de gegevens die zijn vervat in de klacht en het verzoekschrift valt op te maken dat het Argentijns vergunningssysteem voor de export van sojabonen een zogenaamd „automatisch" vergunningssysteem is, waarbij het verlenen van de vereiste vergunningen niet aan enige voorwaarde is onderworpen. Er

26 — Zie trouwens voor deze twee argumenten hiervoor, punt 23 en voetnoten 22 en 23.

27 — Naar het oordeel van verzoekster spreken deze statistieken haar stelling niet tegen. Volgens haar is de stijging van de export van Argentijnse sojabonen naar de Gemeenschap een gevolg van de substantiële toename van de produktie van sojabonen (sinds 1980), die gepaard ging met een minder snelle toename van de verwerkingscapaciteit van de Argentijnse industrie. Het zou dus gaan om een tijdelijke situatie, die zou verdwijnen eens de productiecapaciteit een voldoende niveau heeft bereikt.

bestaat geen betwisting over het feit dat der gelijke vergunningen toelaatbaar zijn onder artikel XI, paragraaf 1, van de GATT.[28] De vraag rijst dus alleen met betrekking tot de beweerde opschorting van deze vergunningen.

Voerde de klacht op dit punt voldoende bewijsmateriaal aan ? Er valt op te merken dat het artikel niet uit een officiële of zelfs Argentijnse bron komt, maar waarschijnlijk uit een gespecialiseerde Europese of Amerikaanse publikatie waarvan de herkomst in de klacht of het verzoekschrift niet duidelijk is vermeld. Het artikel vermeldt bij het einde van een bericht over de verhoging van de differentiële belastingen als gevolg van een devaluatie van de peso met 18%, dat de registratie van de export tijdelijk werd opgeschort om „noodzakelijke aanpassingen" door te voeren. Uit de tekst zelf van het artikel blijkt aldus dat de bedoelde restrictie, als zij heeft bestaan, tijdelijk werd ingesteld als onderdeel van een wijziging die in het differentiële taxatiesysteem werd doorgevoerd, systeem dat als dusdanig, luidens de tekst van artikel XI, paragraaf 1, niet onder de toepassing van het artikel komt.

In acht genomen dat als enig bewijs een nauwelijks geïdentificeerd tijdschriftartikel wordt aangevoerd en dat, ook als de restrictie tijdelijk zou hebben bestaan, zij als onderdeel van het taxatiesysteem niet onder artikel XI, paragraaf 1, zou zijn gekomen, ben ik van mening dat de Commissie in die omstandigheden kon besluiten dat de klacht van Fediol niet genoeg bewijsmateriaal bevatte betreffende het bestaan van ongeoorloofde exportbeperkingen. Ook hier geeft het statistisch cijfermateriaal geen uitsluitsel.

Beweerde schending van artikel XX van de GATT

28. Artikel XX bevat een opsomming van een aantal praktijken die, ondanks hun handelsbelemmerend karakter, toch uitdrukkelijk worden toegelaten in het kader van de GATT, op (de algemene) voorwaarde dat zij geen willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie noch een vermomde belemmering van de internationale handel uitmaken. Verzoekster heeft aangevoerd dat de gewraakte Argentijnse praktijken een schending uitmaken van artikel XX, *sub i* (in extenso aangehaald in het rapport ter terechtzitting, onder punt 50). Dit artikel, dat een voorwaardelijke uitzondering toestaat voor beperkingen op de uitvoer van binnenlandse grondstoffen, maakt volgens verzoekster een autonome verbodsbepaling uit ingeval de erin gestelde voorwaarden niet zijn vervuld. Als het Hof deze mening niet zou delen, zouden de gewraakte praktijken ongeoorloofd zijn in toepassing van artikel XX junctis de artikelen III, XI, paragraaf 1, en XXIII. De beweerde schending van artikel XX werd door Fediol opgeworpen in een aanvulling van de klacht, de dato 9 mei 1986. De Commissie verwerpt de thesis dat artikel XX, dat volgens haar geen voldoende concrete verplichtingen bevat, een autonoom verbod zou inhouden. Zij argumenteert dat, aangezien artikel XX, *sub i*, een uitzondering op artikel XI bevat, deze bepaling enkel van toepassing kan zijn wanneer artikel XI is ge-

28 — Zie onder meer het „Panel Report" inzake het EEG-programma betreffende minimum-importprijzen, vergunningen en garantstellingen, aanvaard op 18.10.1978. Zie „Artikel XI, punt 4", *Analytical Index* (losbladige GATT-uitgave, Genève).

schonden (d. w. z. wanneer er sprake is van kwantitatieve exportbeperkingen), wat in casu niet het geval is (hiervoor, punten 24 tot en met 27).

29. De stelling van de Commissie lijkt mij te moeten worden bijgetreden. De tekst van, en de praktijk in verband met, artikel XX[29] tonen aan dat deze bepaling niet wordt geacht op zichzelf staande verplichtingen of verboden op te leggen. Het herformuleren van een algemene regel vanuit de uitzondering op die algemene regel, lijkt mij overigens een betwistbare interpretatiemethode te zijn. Bijgevolg kon de Commissie terecht beslissen dat de klacht Fediol op dit punt geen voldoende bewijsmateriaal bevatte.

Weliswaar werd (zoals door verzoekster wordt onderstreept) in de bestreden beschikking van de Commissie niet ingegaan op de beweerde schending van artikel XX. De Commissie laat op dit punt echter terecht opmerken dat haar beschikking niet dient in te gaan op alle details van de argumentatie van een klacht. De regel, vooropgesteld in Uw Fediol I-arrest, is dat de beslissing van de Commissie meegedeeld dient te worden aan de klager, en „die kennisgeving ten minste een opgave van de voornaamste conclusies van de Commissie en een samenvatting van de redenen daarvoor moet bevatten, overeenkomstig hetgeen... voor de beëindiging van het formele onderzoek is bepaald" (Jurispr. 1983, blz. 2934, r. o. 25). In casu is aan deze eis voldaan, nu de beschikking van de Commissie in hoofdzaak was gebaseerd op een analyse van de artikelen III, XI en XXIII.

B — *Schending van het procedureartikel XXIII van de GATT ?*

30. Artikel XXIII strekt ertoe, de concessies en voordelen te beschermen die onder de GATT werden verleend. Het laat de GATT-partijen toe in bepaalde gevallen op te treden, wanneer deze partijen zouden vaststellen dat een van de hun onder de GATT verleende toegevingen of voordelen wordt tenietgedaan door de wanprestatie van een GATT-partner (sub a), of door het optreden van een GATT-partner dat al dan niet strijdig is met de bepalingen van de GATT (sub b), of als gevolg van enige andere situatie (sub c). Volgens verzoekster werden aan de Gemeenschap verleende voordelen tenietgedaan *hetzij* door een optreden van Argentinië dat strijdig is met de GATT, *hetzij* door een ongeoorloofd optreden van Argentinië dat evenwel niet strijdig is met de GATT. De zogenaamd teniet gedane voordelen zouden in de eerste hypothese niet moeten bewezen worden aangezien de schending van de GATT een begin van vermoeden van aantasting van een voordeel zou uitmaken[30] en zouden in de tweede hypothese bestaan in het beschamen van ten minste drie legitieme verwachtingen.

29 — Verzoekster heeft geen enkel precedent of enige rechtsleer kunnen aanhalen ter ondersteuning van haar stelling. Ik verwijs, voor zover nodig, naar de noten, beslissingen en verklaringen in verband met artikel XX van de GATT, zoals die weergegeven zijn in de reeds eerder aangehaalde *Analytical Index*, en die nergens enige steun bieden voor de stelling van verzoekster.

30 — Zie daarover de *Analytical Index*, ad artikel XXIII, paragraaf 11, sub a.

Vooraleer nader in te gaan op deze argumentatie moet gesteld worden dat verzoekster geen overtreding van artikel XXIII *als dusdanig* kan aantonen en zeker niet in dit stadium van de procedure. In dit artikel zijn immers *geen* regels van substantieel recht vervat. Het artikel schrijft enkel een procedure voor die de GATT-partners die zulks wensen, moeten volgen, indien zij menen dat een voordeel, onder de overeenkomst verkregen, werd aangetast of tenietgedaan. Dit artikel betreft dus een mogelijk optreden van de GATT-partner die zich benadeeld voelt (i. c. de Gemeenschap) en houdt geen voorschriften in ter beoordeling van de aangeklaagde praktijken (i. c. vanwege Argentinië). Bovendien komt het uitsluitend de benadeelde GATT-partner toe om, als hij dat wenst, een beroep te doen op de procedure die in het artikel wordt beschreven.

Deze aan de GATT-partners toekomende bevoegdheid impliceert duidelijk een ruime beleidsbevoegdheid, die, wat de Gemeenschap als GATT-partner betreft, volgens verordening nr. 2641/84 slechts in het laatste stadium wordt uitgeoefend, namelijk bij het einde van de eigenlijke onderzoeksprocedure wanneer het erom gaat te beslissen welke maatregelen zullen worden genomen tegen een dan definitief vastgestelde onrechtmatige handelspraktijk. Artikel 10, lid 2, van verordening nr. 2641/84 schrijft op dat ogenblik voor dat eventueel toepasselijke internationale procedures inzake overleg of geschillenbeslechting, zoals deze voorzien in artikel XXIII van de GATT, zouden worden gevolgd en dit overeenkomstig een complex besluitvormingsmechanisme waarvan sprake in de artikelen 11, lid 2, sub a, en 12 van verordening nr. 2641/84. Het beroep van verzoekster op artikel XXIII komt aldus in feite neer op de vraag aan het Hof om een beslissing die de Commissie (met inspraak van de Raad: zie artikel 12 van verordening nr. 2641/84) nog niet genomen heeft en, gelet op de procedure onder verordening nr. 2641/84, in dit stadium nog niet kon nemen, nu al door het Hof te laten toetsen.[31]

In feite grijpt verzoekster artikel XXIII aan om staat te maken van de schending van allerlei artikelen van de GATT en van een aantal algemene rechtsbeginselen, waarvan verscheidene in haar klacht niet of nauwelijks waren vermeld. Ofschoon ik de bespreking van deze artikelen, om de hiervoor genoemde algemene reden, achterwege zou kunnen laten, zal ik niettemin kort ingaan op deze subsidiair, als het ware doorheen het prisma van artikel XXIII, ingeroepen artikelen en beginselen. Ik laat daarbij de artikelen van de GATT buiten beschouwing die hiervoor reeds werden besproken (nl. de artikelen III, XI en XX van de GATT) en die hier nog eens — maar nu te zamen — door verzoekster worden ingeroepen. Als elk van deze artikelen niet afzonderlijk is geschonden, zie ik niet in hoe ze te zamen toch zouden geschonden zijn.

31 — Ik laat hier de vraag rusten in welke mate een dergelijk besluit van de Commissie, met inspraak (in feite een vetorecht) van de Raad, aan rechterlijke controle onderworpen is. Het gaat hier inderdaad over een „acte de gouvernement" in de volle zin van het woord genomen in de internationale sfeer met betrekking ditmaal (niet tot de interpretatie maar) tot het in werking stellen van een internationaal verdragsmechanisme.

Beweerde schending van artikel XVI, in combinatie met artikel XX, en van de preambule juncto artikel XXIII van de GATT

31. In het kader van artikel XXIII van de GATT voert verzoekster in de eerste plaats aan (benevens de reeds besproken artikelen III, XI en XX) dat de Argentijnse praktijken voordelen tenietdoen door de overtreding van artikel XVI, afdeling A, van de GATT, dat een verbod inhoudt van subsidies. De toepassing van artikel XVI van de GATT — eerst op zichzelf en dan in combinatie met het reeds besproken en terzijde geschoven artikel XX (hiervoor, punt 28) — wordt door verzoekster met betrekking tot de gewraakte Argentijnse praktijken voor de eerste maal ingeroepen in haar verzoekschrift.

Op dit punt dient gesteld te worden dat Fediol in het kader van het onderhavige vernietigingsberoep geen argument meer kan halen uit een bepaling van de GATT die zij niet in haar klacht, of althans vooraleer de Commissie haar aangevochten beslissing heeft genomen, had ingeroepen.[32] Bovendien betreft het artikel het verlenen van subsidies, dit is een materie die buiten verordening nr. 2641/84 valt (zie hiervoor, punt 7, noot 4).[33]

Daarnaast zou er volgens verzoekster eveneens schending zijn van de regels die worden vermeld in de preambule van de GATT (algemeen verbod van discriminatoire maatregelen), in combinatie met de artikelen van de GATT die specifieke regels tegen discriminatie bevatten. De Commissie stelt daar tegenover dat de preambule tot de GATT geen bijzondere verplichtingen bevat, waarvan de niet-naleving *als dusdanig* een inbreuk op de GATT zou kunnen opleveren. Ook op dit punt kan het oordeel van de Commissie worden bijgetreden.

Beweerde schending van rechtmatige verwachtingen juncto artikel XXIII van de GATT

32. De procedure van artikel XXIII van de GATT kan, zo stelt verzoekster terecht, ook in gang worden gezet (maar zie daarover hiervoor, punt 30) wanneer het verlies van een voordeel voor een GATT-partner niet voortvloeit uit een schending van een specifieke GATT-verplichting maar uit een andere maatregel door een andere GATT-partner genomen (of zelfs, aldus artikel XXIII, paragraaf 1, sub c, uit het bestaan van enige andere situatie). Onder dergelijke maatregel valt, volgens verzoekster reeds in haar klacht en nadien uitvoeriger in haar verzoekschrift, de schending van algemeen aanvaarde regels, zoals het principe van de goede trouw of zelfs het discriminatieverbod (waarvan sprake in de preambule tot de GATT) of het verbod van verdragsontduiking (met name van het subsidieverbodsartikel XVI juncto artikel XX van de GATT).

32 — Verzoekster meent dat het Hof alle middelen dient te onderzoeken die worden naar voren gebracht vooraleer de beschikking van de Commissie definitief is geworden. Deze redenering lijkt me, in de context van de huidige rechtszaak, onjuist te zijn. Het gaat hier immers over de vraag of de Commissie terecht geoordeeld heeft dat er, op het ogenblik dat zij haar aangevochten besluit nam, geen voldoende bewijsmateriaal voorhanden was om het openen van een onderzoek te rechtvaardigen (artikel 3 van verordening nr. 2641/84). Het spreekt vanzelf, dat bewijsmateriaal dat op dat ogenblik niet ter beoordeling stond, door de Commissie niet in aanmerking moest worden genomen (tenzij een schending van artikel XVI op evidente wijze uit het in de klacht vervatte bewijsmateriaal te voorschijn kwam, quod non: zie volgende noot).

33 — Weliswaar betoogt verzoekster dat artikel XVI van de GATT niet enkel betrekking heeft op subsidies, maar ook op „elke vorm van bescherming van inkomen of steun aan prijzen" (zie artikel XVI, punt 1). De tekst van artikel XVI maakt echter duidelijk dat daarmee een vorm van subsidiëring wordt bedoeld.

Het voordeel voor de Gemeenschap zou bestaan in ten minste drie gewettigde verwachtingen van de Gemeenschap die nu door dergelijke schending zouden zijn beschaamd geworden (zie verder het rapport ter terechtzitting, punt 60).

De beschikking van Commissie voert daartegen aan dat verzoekster niet het voordeel specificeert dat door de gewraakte Argentijnse praktijken zou zijn tenietgedaan. Daarbij wijst de beschikking op het feit dat de consolidatie op nul van het invoerrecht op sojaschroot — door verzoekster genoemd als een teloorgegaan voordeel — geen voordeel inhoudt voor de Gemeenschap (verzoekster repliceert daarop dat een onrechtstreeks voordeel aanwezig is, namelijk dat de Gemeenschap daardoor aanspraak kan maken op tegenconcessies), dat daarover niet met Argentinië werd onderhandeld, en dat de voordelen uit de GATT niet sectorieel maar wel globaal moeten worden beoordeeld. In haar verweerschrift voegt de Commissie hier nog aan toe, dat het „tenietdoen van een voordeel" onder artikel XXIII van de GATT niet slaat op algemene voordelen zoals het niet verstoren van de internationale mededinging of het niet schaden van de eigen industrie maar op welbepaalde voordelen die door de betrokken staat werden genegotieerd.

33. De weigering van de Commissie om, op grond van deze argumenten, een onderzoeksprocedure te beginnen lijkt mij verantwoord te zijn. Eerst en vooral, omdat, zoals hiervoor in het algemeen gesteld in verband met artikel XXIII, een beslissing van de Commissie gesteund op dit artikel in de huidige stand van de procedure nog niet genomen is (hiervoor, punt 30). Vervolgens omdat het „beschamen van rechtmatige verwachtingen" in mijn ogen niet kan gekwalificeerd worden als de aantasting van een voordeel in de zin van artikel XXIII van de GATT, zeker niet wanneer het gaat over zo'n algemene verwachtingen als deze door verzoekster vermeld. In verband met de meest specifieke van die verwachtingen (de consolidatie van het nultarief op sojaschroot) laten de door de Commissie gemaakte opmerkingen ernstige twijfel bestaan over de legitimiteit van deze verwachting. Ten slotte is het ten zeerste betwistbaar of er in casu schending is van het beginsel van de goede trouw. Zoals hiervoor aangestipt (hiervoor, punt 14) verwijst dit beginsel inzake interpretatie van verdragsbepalingen naar de noodzaak om, bij het claimen van maatregelen tegen een GATT-partner, niet uitsluitend voort te gaan op eigen inzichten maar ook die van de andere verdragspartijen in aanmerking te nemen.

Beweerde schending van artikel XXXVI houdende de algemene doelstellingen van de GATT

34. In de op 9 mei 1986 ingediende aanvulling van haar klacht (dus vóór de aangevochten beschikking van de Commissie) stelde Fediol evedens dat artikel XXXVI van de GATT toegepast dient te worden. In dit artikel maken de verdragsluitende partijen melding van een aantal algemene doelstellingen op het gebied van de internationale handel. Het bestreden besluit van de Commissie gaat niet in op dit onderdeel van de klacht. Verzoekster heeft in de loop van de procedure voor het Hof op dit punt geen formele conclusie genomen.

Mijns inziens kan worden ingestemd met de stelling van de Commissie, dat in artikel XXXVI geen juridisch afdwingbare verplichtingen zijn vervat en dus op basis van dit artikel niet tot het bestaan van een onrechtmatige handelspraktijk kan worden besloten.

C — *Besluit van het tweede deel van de conclusie*

35. Het voorgaande heeft niet doen blijken dat de Commissie in haar bestreden beschikking haar bevoegdheid op een verkeerde manier heeft aangewend.

Kosten

36. Verzoekster vraagt de veroordeling van de Commissie tot betaling van de kosten ook wanneer deze het geding zou winnen. Zij beroept zich daartoe op artikel 69, paragraaf 3 (lid 2) van het procesvoeringsreglement dat het Hof toelaat een partij die in het gelijk wordt gesteld, te veroordelen tot de kosten welke zij aan de tegenpartij heeft veroorzaakt, wanneer zulke kosten tevergeefs zijn aangewend. Ik ben van oordeel dat er geen reden is om in te gaan op deze vraag aangezien de door verzoekster ingeroepen argumenten ten gronde, blijkens voorgaande analyse, geen stand houden en de Commissie bij het afwijzen van de klacht geen „vergeefse kosten" heeft veroorzaakt door aan verordening nr. 2641/84 een onnodig strikte interpretatie te geven.

Niettemin stel ik voor toepassing te maken van de regel vervat in artikel 69, paragraaf 3 (lid 1), volgens hetwelk het Hof de proceskosten kan compenseren, indien partijen onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. In casu dient de Commissie mijns inziens in het ongelijk te worden gesteld inzake het door haar ingeroepen en als grond van onontvankelijkheid van het nietigheidsberoep gekwalificeerde middel betreffende haar zogenaamde discretionaire bevoegdheid. Daarom ben ik van oordeel dat elk der partijen de eigen kosten dient te dragen (zie onder meer het arrest van 9 maart 1978, zaak 54/77, Herpels, Jurispr. 1978, blz. 585, het arrest van 18 maart 1980, gevoegde zaken 154, 205, 206, 226 tot 228, 263 en 264, 39, 31, 83 en 85/79, Valsabbia, Jurispr. 1980, blz. 907, en het arrest van 27 februari 1985, zaak 56/83, Italië/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 705).

Algemene Conclusie

38. Op grond van voorgaande analyse concludeer ik:

1) tot verwerping van de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid tegen verzoeksters beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 22 december 1986;

2) tot verwerping van verzoeksters beroep tot nietigverklaring tegen voornoemde beschikking van de Commissie;

3) tot verwijzing van elk der partijen in de eigen kosten.