



Datum van inontvangstneming : 28/03/2019

C-104/19-1

Hoge Raad der Nederlanden

Derde Kamer

Nr. 17/00303

8 februari 2019

Arrest

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. 1.105.413
Luxemburg, 12-02-2019
Fax / E-mail: _____ De Griffier, voor deze
Neergelegd op: 11.02.19 Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

gewezen op het beroep in cassatie van Donex Shipping and Forwarding B.V. te Rotterdam (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 22 december 2016, nr. 15/00724, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (nr. HAA 15/632) betreffende aan belanghebbende uitgereikte uitnodigingen tot betaling van antidumpingrechten. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

1. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

De Advocaat-Generaal C.M. Ettema heeft op 3 april 2018 geconcludeerd tot schorsing van het geding en tot het verzoeken om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:NL:PHR:2018:375 en ECLI:NL:PHR:2018:393). De conclusie is aan dit arrest gehecht.

Zowel belanghebbende als de Staatssecretaris heeft schriftelijk op de conclusie gereageerd.

De Hoge Raad heeft partijen in kennis gesteld van zijn voornemen het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken een prejudiciële beslissing te geven.

2. Uitgangspunten in cassatie

De feiten

2.1. De Raad van de Europese Unie heeft bij Verordening (EG) nr. 91/2009 van 26 januari 2009, Pb 2009, L 29, (hierna: Vo. 91/2009), met ingang van 1 februari 2009 een definitief antidumpingrecht ingesteld op bepaalde soorten ijzeren of stalen bevestigingsmiddelen van oorsprong uit de Volksrepubliek China.

2.2. Belanghebbende heeft in 2011 aangiften gedaan voor het in het vrije verkeer brengen van ijzeren dan wel stalen bevestigingsmiddelen (hierna: de bevestigingsmiddelen). Voor de bevestigingsmiddelen geldt het hiervoor in 2.1 bedoelde antidumpingrecht indien zij van oorsprong uit China zijn. In de aangiften heeft belanghebbende Thailand als land van oorsprong opgegeven. De bevestigingsmiddelen waren door een Nederlands bedrijf, in wiens opdracht belanghebbende de bevestigingsmiddelen heeft ingevoerd, gekocht van Easy Products Import & Export Co. Ltd en van United Frontier Co. Ltd, beide gevestigd in Thailand (hierna: de twee Thaise leveranciers).

2.3. Het antifraudebureau van de Europese Commissie heeft in Thailand onderzoek gedaan naar de herkomst van ijzeren en stalen bevestigingsmiddelen als bedoeld in Vo. 91/2009 die uit dat land zijn uitgevoerd naar de Europese Unie door onder anderen de twee Thaise leveranciers.

2.4. De Inspecteur heeft naar aanleiding van dat onderzoek het standpunt ingenomen dat de bevestigingsmiddelen op grond van artikel 24 van het Communautair douanewetboek van niet-preferentiële oorsprong uit China zijn en dat belanghebbende wegens de invoer ervan het bij Vo. 91/2009 ingestelde antidumpingrecht verschuldigd is geworden. Daarom zijn aan belanghebbende de onderhavige uitnodigingen tot betaling, gedagtekend 4 juni 2014, uitgereikt.

Intrekking van het bij Vo. 91/2009 ingestelde antidumpingrecht

2.5.1. De Chinese autoriteiten hebben op 12 oktober 2009 bij de Wereldhandelsorganisatie (hierna: de WTO) een klacht ingediend over het bij Vo. 91/2009 ingestelde antidumpingrecht. Naar aanleiding daarvan heeft het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO (het Dispute Settlement Body; hierna: het DSB) door de beroepsinstantie van de WTO onderzoek laten doen naar de verenigbaarheid van Vo. 91/2009 met de Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel (GATT) 1994 (hierna: de WTO-antidumpingovereenkomst). In de rapporten die door de beroepsinstantie van de WTO in verband hiermee zijn opgemaakt, heeft zij geconcludeerd dat de Europese Unie zich bij de totstandkoming van Vo. 91/2009 niet heeft

gehouden aan diverse bepalingen van de WTO-antidumpingovereenkomst. Op 28 juli 2011 heeft het DSB zijn goedkeuring gehecht aan de desbetreffende rapporten.

2.5.2. De Commissie heeft vervolgens op 6 maart 2012 een nieuw onderzoek geopend. De bevindingen van dat onderzoek hebben ertoe geleid dat de Raad bij Uitvoeringsverordening (EU) nr. 924/2012 van 4 oktober 2012, Pb 2012, L 275 (hierna: Vo. 924/2012), met ingang van 11 oktober 2012 Vo. 91/2009 heeft gewijzigd. Bij deze wijziging is onder meer het antidumpingrecht voor "alle overige ondernemingen", onder wie de twee Thaise leveranciers, verlaagd van 85 procent naar 74,1 procent.

2.5.3. In het Publicatieblad van de Unie (Pb 2013, C 148, blz. 8) is bekendgemaakt dat de bij Vo. 924/2012 gewijzigde antidumpingmaatregelen met ingang van 1 februari 2014 komen te vervallen in verband met het verstrijken van de voor Vo. 91/2009 geldende termijn van vijf jaar, tenzij een nieuw onderzoek zou uitwijzen dat belang van het handhaven ervan nog steeds bestaat. Op verzoek van een groep producenten van de Unie heeft de Commissie een dergelijk nieuw onderzoek ingesteld naar voortzetting of herhaling van dumping en schade indien die antidumpingmaatregelen zouden vervallen. Dit nieuwe onderzoek heeft erin geresulteerd dat bij Uitvoeringsverordening (EU) nr. 2015/519 van de Commissie van 26 maart 2015, Pb 2015, L 82, de gewijzigde antidumpingmaatregelen werden gehandhaafd.

2.5.4. Ondertussen had de WTO op 27 maart 2014 naar aanleiding van een verzoek daartoe van de Chinese autoriteiten een zogenoemd nalevingspanel ingesteld. Het nalevingspanel en daaropvolgend de beroepsinstantie van de

WTO hebben in hun rapporten geconcludeerd dat ook de gewijzigde antidumpingmaatregelen niet in overeenstemming zijn met diverse bepalingen van de WTO-antidumpingovereenkomst.

2.5.5. Het DSB heeft de hiervoor in 2.5.4 bedoelde rapporten op 12 februari 2016 goedgekeurd. Daarop heeft de Commissie de gewijzigde antidumpingmaatregelen ingetrokken. Dat is gebeurd bij Uitvoeringsverordening (EU) nr. 2016/278 van 26 februari 2016, Pb 2016, L 52 (hierna: Vo. 2016/278). In Vo. 2016/278 is bepaald dat de intrekking van de antidumpingmaatregelen met ingang van 28 februari 2016 van kracht wordt en dat die intrekking geen aanleiding geeft tot de terugbetaling van voor die datum ingevorderde rechten.

Het oordeel van het Hof

2.6. Het Hof heeft zich - voor zover in cassatie van belang - gebogen over de hierna omschreven geschilpunten.

2.6.1. Bij het Hof was in geschil of Vo. 91/2009 rechtsgeldig tot stand is gekomen.

Het Hof heeft geoordeeld dat de rechtmatigheid van Vo. 91/2009 niet kan worden getoetst aan de hiervoor in 2.5.1 bedoelde, door het DSB goedgekeurde rapporten. Hetgeen belanghebbende voor het overige heeft aangevoerd, vormt naar het oordeel van het Hof geen aanleiding het Hof van Justitie een vraag voor te leggen over de geldigheid van Vo. 91/2009.

2.6.2. Bij het Hof was voorts in geschil of de intrekking van de antidumpingmaatregelen bij Vo. 2016/278 tot gevolg heeft dat de rechtsgrond aan de onderhavige uitnodigingen tot betaling is ontvallen.

Het Hof heeft geoordeeld dat dit niet het geval is. Het heeft in dit verband erop gewezen dat Vo. 91/2009 is ingetrokken per 28 februari 2016. Uit artikel 3 van Vo. 2016/278 volgt dat deze intrekking geen terugwerkende kracht heeft, aldus het Hof, ook niet voor de door de douaneautoriteiten (na)geheven antidumpingrechten die tot 28 februari 2016 nog niet door douaneschuldenaren zijn betaald.

2.6.3. Bij het Hof was ten slotte in geschil of de van belanghebbende nageheven antidumpingrechten zijn berekend naar een te hoog tarief. Belanghebbende voerde aan dat ten tijde van de hiervoor in 2.2 bedoelde invoeren volgens de op dat moment geldende tekst van Vo. 91/2009 weliswaar een tarief van 85 procent was verschuldigd maar dat dit tarief bij Vo. 924/2012 is verlaagd tot 74,1 procent.

Het Hof heeft dit betoog verworpen op de grond dat de bij Vo. 924/2012 doorgevoerde verlaging van het tarief van antidumpingrechten geen terugwerkende kracht heeft, net zomin als de intrekking ervan bij Vo. 2016/278.

3. Beoordeling van de middelen III en IV

De middelen III en IV kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu die middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beoordeling van middel I

4.1. Middel I verwijt het Hof dat het door belanghebbende voor het Hof aangevoerde stellingen niet heeft behandeld. Dit betreft het betoog dat Vo. 91/2009 is

vastgesteld in strijd met de voorschriften van artikel 3, lid 2, en artikel 4, lid 1, respectievelijk artikel 2, leden 10 en 11, en artikel 9, lid 4, 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, Pb 1996, L 56 (hierna: de Basisverordening).

4.2. Het Hof heeft blijkens onderdeel 4 en punt 5.1 van zijn uitspraak de hiervoor in 4.1 bedoelde stellingen onderkend zodat moet worden aangenomen dat het Hof met zijn hiervoor in 2.6.1, laatste volzin, weergegeven oordeel die stellingen heeft verworpen. Middel I faalt in zoverre. Voor het overige voert middel I aan dat die stellingen, herhaald in het beroepschrift in cassatie, moeten leiden tot de gevolgtrekking dat Vo. 91/2009 ten aanzien van haar ongeldig is.

4.3. Bij de behandeling van middel I voor het overige wordt het volgende vooropgesteld. Op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, en met name ter zake van beschermende handelsmaatregelen, beschikken de instellingen van de Unie over een ruime beoordelingsbevoegdheid wegens de ingewikkeldheid van de economische, politieke en juridische situaties die zij moeten onderzoeken. Bij het rechterlijke toezicht op een dergelijke beoordeling dient dan ook alleen te worden nagegaan (i) of de procedureregels in acht zijn genomen, (ii) of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en (iii) of geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (vgl. HvJ 14 december 2017, C-61/16P, European Bicycle Manufacturers

Association (EBMA) e.a., ECLI:EU:C:2017:968, hierna: het arrest EBMA, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

De rechterlijke toetsing van de bewijselementen waarop de instellingen van de Unie hun vaststellingen baseren, en op basis waarvan de betwiste keuze is gemaakt, behelst niet een nieuwe beoordeling van de feiten. Deze toetsing moet worden beperkt tot de beoordeling of die elementen die vaststellingen van de instellingen kunnen schragen. Dit betekent dat de rechter niet alleen de materiële juistheid van het aangevoerde bewijs en de betrouwbaarheid en de samenhang daarvan dient te controleren, maar ook moet nagaan of die bewijselementen het relevante feitenkader voor de beoordeling van een complexe toestand vormen en de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (vgl. het arrest EBMA, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

4.4. Als het gaat om de behandeling door een nationale rechter van geschillen over de geldigheid van een handeling van een instelling van de Unie, zoals Vo. 91/2009, zal de nationale rechter die geschillen moeten beoordelen met inachtneming van de hiervoor in 4.3 bedoelde maatstaven.

4.5. De Hoge Raad gaat ervan uit dat niet alleen de considerans van Vo. 91/2009 maar - waar dit uit de context blijkt - ook de considerans van Vo. 924/2012 inzicht kan geven in de wijze waarop in 2009 is gekomen tot de definitieve bevindingen inzake het instellen van de antidumpingmaatregelen. Uit overweging 7 van de considerans van Vo. 924/2012 moet worden afgeleid dat de Commissie - na de publicatie van het bericht van opening op 6 maart 2012 - in het kader van een herziening van Vo. 91/2009 de definitieve bevindingen van het

oorspronkelijke onderzoek dat tot Vo. 91/2009 heeft geleid, opnieuw heeft beoordeeld en daarbij gebruik heeft gemaakt van informatie die zij heeft verzameld na de publicatie van het bericht van opening.

4.6. De Hoge Raad zal de door belanghebbende voor het Hof aangevoerde stellingen hierna afzonderlijk behandelen.

Vaststelling van de door dumping veroorzaakte schade voor de bedrijfstak van de Gemeenschap

4.7.1. Voor de stelling dat Vo. 91/2009 door het Hof van Justitie ongeldig moet worden verklaard, voert middel I als eerste grond aan dat de Raad geen conclusies had mogen verbinden aan de bevindingen van het door de Commissie uitgevoerde onderzoek naar de schade van de bedrijfstak van de Unie. Het middel betoogt dat dit onderzoek niet heeft voldaan aan de daarvoor volgens de Basisverordening geldende eisen en waarborgen. De omvang van de als gevolg van de Chinese invoeren aangerichte schade heeft de Commissie gebaseerd op gegevens van communautaire producenten die de klacht ondersteunden, die op voorhand volledig aan dat onderzoek wilden meewerken en die in een eventuele steekproef wilden worden opgenomen. De gevolgde onderzoeksmethode heeft daardoor - aldus middel I - in strijd met artikel 3, lid 2, en artikel 4, lid 1, van de Basisverordening geleid tot een proces van zelfselectie met als gevolg een vertekend beeld van de omvang van de schade.

4.7.2. In het arrest van 15 november 2018, Baby Dan A/S, C-592/17, ECLI:EU:C:2018:913, hierna: het arrest Baby Dan, heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat voor zover de definitie van bedrijfstak van de Gemeenschap

beperkt kan blijven tot enkel producenten in de Gemeenschap die de klacht hebben ondersteund waaruit het antidumpingonderzoek voortvloeide, deze enkele omstandigheid niet van dien aard lijkt dat de overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de Basisverordening bij de vaststelling van Vo. 91/2009 gevolgde methode niet objectief genoeg is en daardoor ongeldig wordt (vgl. punten 80 tot en met 83).

Ook rechtvaardigt de inperking van de definitie van bedrijfstak van de Gemeenschap tot enkel producenten in de Gemeenschap die de klacht hebben ondersteund waaruit het antidumpingonderzoek voortvloeide, op zich en zonder andere gegevens waarmee de representativiteit van deze producenten ter discussie kan worden gesteld, niet de conclusie dat in Vo. 91/2009 zonder onderbouwing met positief bewijsmateriaal en zonder objectieve toetsing in de zin van artikel 3, lid 2, van de Basisverordening is vastgesteld dat de bedrijfstak van de Gemeenschap schade is toegebracht (vgl. punt 84 van het arrest Baby Dan).

4.7.3. Van de zijde van belanghebbende zijn geen andere gegevens aangevoerd waarmee de representativiteit van de communautaire producenten ter discussie kan worden gesteld, zoals bedoeld in punt 84 van het arrest Baby Dan. Daarom kan niet worden geoordeeld dat het onderzoek van de Commissie niet heeft voldaan aan de daarvoor volgens de Basisverordening geldende eisen en waarborgen om de omvang van de schade van de bedrijfstak van de Unie objectief te bepalen. Middel I faalt daarom in zoverre.

Bestaan en berekening van dumpingmarges

4.8.1. Middel I betoogt verder dat Vo. 91/2009 ongeldig moet worden verklaard omdat de Commissie haar onderzoek naar het bestaan van dumpingmarges voor de betrokken producten heeft uitgevoerd in strijd met artikel 2, lid 11, van de Basisverordening. Volgens het middel heeft de Commissie bij dat onderzoek bepaalde Chinese exporttransacties buiten beschouwing gelaten, te weten de transacties met betrekking tot producttypes die niet tevens werden gemaakt door de in het referentieland India geselecteerde producent en waarvoor dus geen normale waarde beschikbaar was.

4.8.2. Bij invoer uit landen zonder markteconomie, waaronder China, moet de normale waarde van producten op grond van artikel 2, lid 7, van de Basisverordening in beginsel worden vastgesteld op basis van de prijs of de door berekening vastgestelde waarde in een derde land met een markteconomie (het referentieland). Dit is anders indien naar aanleiding van met bewijsmateriaal gestaafde verzoeken van een of meer (in dit geval: Chinese) producenten bij wie daartoe een onderzoek moet worden ingesteld, wordt aangetoond dat deze producent of producenten het betrokken soortgelijke product op marktvoorwaarden vervaardigen en verkopen (hierna: marktgerichte ondernemingen).

Voor Chinese producenten die niet hebben kunnen aantonen dat zij het betrokken soortgelijke product op marktvoorwaarden vervaardigen en verkopen, heeft de Commissie India aangemerkt als een geschikt derde land met markteconomie in de betekenis van artikel 2, lid 7, van de Basisverordening voor het vaststellen van het bestaan van dumpingmarges (zie overweging 91 van de considerans van

Vo. 91/2009). De normale waarde is voor de producenten/exporteurs die niet als marktgerichte onderneming konden worden behandeld, vastgesteld op basis van geverifieerde informatie, afkomstig van een producent uit India (zie onderdeel C "DUMPING", paragraaf 3.2 "Normale waarde").

4.8.3. Op grond van artikel 2, lid 11, van de Basisverordening moet het bestaan van dumpingmarges worden vastgesteld door vergelijking van een gewogen gemiddelde normale waarde als bedoeld in artikel 2, lid 1, van de Basisverordening 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.

4.8.4. In overweging 57 van de considerans van Vo. 91/2009 heeft de Raad geconcludeerd dat bepaalde soorten ijzeren of stalen bevestigingsmiddelen soortgelijk zijn in de betekenis van artikel 1, lid 4, van de Basisverordening (hierna tezamen: de betrokken producten), waarbij is gelet op i) de bevestigingsmiddelen die worden geproduceerd en verkocht door de bedrijfstak van de Gemeenschap in de Gemeenschap, ii) de bevestigingsmiddelen die worden geproduceerd en verkocht op de binnenlandse markt in China, iii) de bevestigingsmiddelen die worden geproduceerd en verkocht op de binnenlandse markt in referentieland India, en iv) de bevestigingsmiddelen die worden geproduceerd in China en worden verkocht aan de Gemeenschap.

4.8.5. Uit de overwegingen 97 en 98 van de considerans van Vo. 91/2009, in samenhang gelezen met overweging 109

van de considerans van Vo. 924/2012, moet worden afgeleid dat bij de berekening van de dumpingmarge de transacties zijn uitgesloten die betrekking hadden op bepaalde soorten van de betrokken producten die door de Chinese producenten/exporteurs werden uitgevoerd en waarvoor geen soortgelijk product door de Indiase producent werd vervaardigd of verkocht. In dit verband heeft de Commissie aan het slot van overweging 98 van de considerans van Vo. 91/2009 opgemerkt dat "gepaste correcties zijn aangebracht op de normale waarde die de vergelijkbaarheid van de prijzen beïnvloeden".

4.8.6. Het Hof van Justitie heeft Vo. 924/2012 nietig verklaard voor zover deze betrekking had op de twee Chinese producenten/exporteurs die bij het Gerecht beroep hadden ingesteld (HvJ 5 april 2017, Changshu City Standard Parts Factory en Ningbo Jinding Fastner Co. Ltd, gevoegde zaken C-376/15P en C-377/15P, ECLI:EU:C:2017:269, hierna: het arrest Changshu). Uit dit arrest volgt dat artikel 2, lid 11, van de Basisverordening niet toestaat dat voor de berekening van de dumpingmarge uitvoertransacties naar de Unie betreffende bepaalde soorten van het betrokken product worden uitgesloten. Bij de berekening van de dumpingmarge moeten de instellingen van de Unie ofwel die soorten producten van de definitie van het betrokken product uitsluiten ofwel de normale waarde voor deze ontbrekende productsoorten construeren, zodanig dat bij de berekening van de dumpingmarge ook rekening kan worden gehouden met de uitvoertransacties betreffende die productsoorten (vgl. het arrest Changshu, punten 57, 61, 67, 68, 70, 72 en 75).

4.8.7. Gelet op de overwegingen 97 en 98 van de considerans van Vo. 91/2009 zijn - evenals bij Vo. 924/2012 - bij de vergelijking van de transacties met het oog op vaststelling van de dumpingmarge voor producten van alle niet-meewerkende Chinese producenten/exporteurs bepaalde productsoorten uitgesloten. Ook voor niet in de vergelijking betrokken productsoorten is het bestaan van dumping aangenomen en is blijkens overweging 110 van de considerans van Vo. 91/2009 uitgegaan van in het bijzonder de hoogste marges voor productsoorten verkocht in een representatieve hoeveelheid door de meewerkende producenten/exporteurs met de hoogste dumpingmarge.

4.9.1. Het arrest Changshu betrof producten van twee Chinese producenten/exporteurs die beiden met het oog op het verkrijgen van een individuele behandeling volledige medewerking hebben verleend en die beiden door de Commissie in de steekproef waren opgenomen voor de berekening van de dumpingmarge. De onderhavige procedure is geïnitieerd door een importeur in de Unie, en wel door een importeur van producten die zijn aangekocht van Chinese producenten/exporteurs die geen medewerking hebben verleend aan een onderzoek naar het bestaan van dumpingmarges.

De vraag rijst of hetgeen het Hof van Justitie over de uitleg en de toepassing van artikel 2, lid 11, van de Basisverordening in het arrest Changshu heeft geoordeeld, alsmede de gevolgen die het Hof van Justitie vanwege de schending van dat artikellid heeft verbonden aan de geldigheid van Vo. 924/2012 ten aanzien van die twee betrokken Chinese producenten/exporteurs, ook geldt ten aanzien van een importeur in de Unie die producten heeft

aangekocht van Chinese exporteurs/producenten die geen medewerking hebben verleend. En zo ja, is dan de hiervoor bedoelde schending van artikel 2, lid 11, van de Basisverordening zo ernstig dat Vo. 91/2009 ten aanzien van de hiervoor bedoelde importeur in de Unie ongeldig moet worden verklaard, met als gevolg dat een rechtsgrondslag ontbreekt voor een aan die importeur opgelegde (na)heffing van antidumpingrechten?

4.9.2. Enerzijds kan worden betoogd dat ook ten aanzien van belanghebbende - als importeur - Vo. 91/2009 ongeldig moet worden verklaard vanwege het uitsluiten van bepaalde productsoorten, omdat daardoor voor deze productsoorten het bestaan van dumping niet is komen vast te staan. Dat heeft ook de hoogte van de gewogen gemiddelde dumpingmarge voor alle betrokken producten van alle overige niet-meewerkende Chinese producenten/exporteurs nadelig kunnen beïnvloeden. Zo bezien kan de voor die producenten/exporteurs vastgestelde antidumpingmarge het ingestelde antidumpingrecht van 85 procent niet rechtvaardigen en is dat tarief niet rechtsgeldig bepaald.

Indien dit betoog juist is, zou Vo. 91/2009 ten aanzien van belanghebbende ongeldig moeten worden verklaard, zodat van haar de bij Vo. 91/2009 ingestelde antidumpingrechten ten onrechte zijn nageheven (vgl. HvJ 15 maart 2018, Deichmann SE, C-256/16, ECLI:EU:C:2018:187, punt 62).

4.9.3. Anderzijds kan worden betoogd dat de uitsluiting van bepaalde productsoorten niet zwaarwegend genoeg is om Vo. 91/2009 ten aanzien van importeurs als belanghebbende ongeldig te verklaren. Ook indien de gewogen gemiddelde dumpingmarge voor alle betrokken

producten daardoor te hoog is vastgesteld, blijft immers gelden dat die vaststelling onvermijdelijk onzekerheden in zich had omdat de mate van medewerking aan het onderzoek laag is geweest.

Voorts kan worden betoogd dat belanghebbende in haar hoedanigheid van importeur zich alleen met succes op een schending van artikel 2, lid 11, van de Basisverordening kan beroepen indien, of voor zover, zij aannemelijk maakt dat van haar antidumpingrechten zijn nageheven ter zake van de invoer van uitgesloten productsoorten. Hiervoor kan steun worden gevonden in het arrest Changshu. In punt 20 van het arrest Changshu is tot uitgangspunt genomen dat als gevolg van het uitsluiten van bepaalde soorten van het betrokken product een aanmerkelijk deel van de exportverkoppen van de twee Chinese producenten/exporteurs voor de berekening van hun dumpingmarge niet in aanmerking was genomen (38 respectievelijk 43 procent). Daarmee was aangetoond dat de schending voor hen van aanmerkelijk belang was. Indien is vereist dat een dergelijk belang wordt aangetoond, zou dit betekenen dat Vo. 91/2009 alleen dan ten aanzien van belanghebbende ongeldig moet worden verklaard indien en voor zover zij kan aantonen dat van haar antidumpingrechten zijn nageheven voor uitgesloten productsoorten.

4.9.4. Gelet op hetgeen hiervoor in 4.9.1 tot en met 4.9.3 is overwogen, is naar het oordeel van de Hoge Raad niet buiten redelijke twijfel dat ten aanzien van een importeur als belanghebbende een schending van artikel 2, lid 11, van de Basisverordening heeft plaatsgevonden die tot gevolg moet hebben dat Vo. 91/2009 ongeldig wordt verklaard hetgeen meebrengt dat de rechtsgrondslag aan de

onderhavige naheffing ontvalt. Daarom zal de Hoge Raad aan het Hof van Justitie de hierna in onderdeel 5 geformuleerde vraag 1 voorleggen.

Op billijke wijze vergelijken van de uitvoerprijs en de normale waarde

4.10.1. Middel I betoogt dat Vo. 91/2009 voorts ongeldig moet worden verklaard omdat, voor zover productsoorten van Chinese producenten/expoiteurs wel in de vergelijking van de uitvoerprijs en de normale waarde zijn betrokken, die prijsvergelijking is uitgevoerd in strijd met artikel 2, lid 10, van de Basisverordening. Het middel voert in de eerste plaats aan dat de Commissie bij die vergelijking niet had mogen weigeren correcties toe te passen voor diverse factoren (invoerrechten en andere indirecte belastingen op grondstoffen in het referentieland, verschillen in productiekosten zoals verschillen in doelmatigheid bij het gebruik van grondstoffen, verschillen in het verbruik van walsdraad, in elektriciteitsgebruik, in zelf opgewekte energie, verschillen in productiviteit per werknemer, in redelijk winstpeil en in het gebruik van gereedschappen) die mogelijk van invloed waren op de prijzen en de vergelijkbaarheid daarvan, zonder voorafgaand aan die weigering het juiste beoordelingsproces te doorlopen. In de tweede plaats voert het middel in dit kader aan dat de Commissie de Chinese producenten op dit punt niet tijdig in het onderzoek van de benodigde informatie, in het bijzonder de gegevens van de Indiase producent, heeft voorzien en hen derhalve niet in staat heeft gesteld hun verzoek om correcties gedegen te onderbouwen.

4.10.2. In artikel 2, lid 10, van de Basisverordening is vastgelegd dat wanneer de vastgestelde uitvoerprijs en de normale waarde niet vergelijkbaar zijn in de zin van die bepaling, door middel van correcties naar gelang van de bijzondere kenmerken van elk geval rekening wordt gehouden met verschillen in factoren waarvan wordt gesteld en aangetoond dat zij van invloed zijn op de prijzen en, dientengevolge, op de vergelijkbaarheid daarvan.

4.10.3. In onderdeel C "DUMPING", paragraaf 3.4 "Vergelijking", van de considerans van Vo. 91/2009 is vermeld hoe de normale waarde en de uitvoerprijs af fabriek zijn vergeleken voor de soorten producten die zijn uitgevoerd naar onafhankelijke afnemers in de Unie door Chinese producenten/exporteurs die niet als marktgerichte onderneming konden worden behandeld. In overweging 102 van die considerans staat dat de prijsvergelijking tussen de uit China uitgevoerde bevestigingsmiddelen en bevestigingsmiddelen verkocht op de Indiase markt door de Indiase meewerkende producent gebeurde op basis van het onderscheid tussen standaard bevestigingsmiddelen en specifieke bevestigingsmiddelen. In overweging 103 is vermeld dat in elk geval de Indiase normale waarde is gecorrigeerd op basis van de kosten van de kwaliteitscontrole die werd aangetroffen bij de Indiase producent. In overweging 104 is vermeld dat daarenboven correcties zijn toegestaan voor de kosten van vervoer, verzekering, lading, overlading, lossing en aanverwante kosten, verpakking, krediet, alsook voor bankkosten, wanneer de verzoeken daartoe redelijk en nauwkeurig bleken en met bewijsmateriaal waren gestaafd.

4.10.4. Voor zover Chinese producenten hebben verzocht rekening te houden met correcties in verband met invoerheffingen en indirecte belastingen op grondstoffen verkocht in het referentieland India en met verschillen in productiekosten, heeft de Commissie deze verzoeken afgewezen. Aangezien de Commissie zich tijdens het onderzoek dat heeft geleid tot Vo. 924/2012 op het standpunt heeft gesteld dat zij geen rekening hoefde te houden met deze verschillen, ligt het voor de hand aan te nemen dat daarmee evenmin rekening is gehouden bij het onderzoek op grond waarvan Vo. 91/2009 tot stand is gekomen.

4.10.5. Naar kan worden opgemaakt uit punt 89 van de conclusie van Advocaat-Generaal P. Mengozzi van 7 december 2016 voor het arrest Changshu, ECLI:EU:C:2016:928, betref het verzoek om een hogere voorziening van de twee Chinese producenten/exporteurs tegen het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 29 april 2015, in de gevoegde zaken T-558/12 en T-559/12, ECLI:EU:T:2015:237, onder meer een klacht over de toepassing van artikel 2, lid 10, van de Basisverordening. Volgens het tweede middel van de hogere voorziening heeft het Gerecht een fout gemaakt door niet te oordelen dat de instellingen van de Unie bij de totstandkoming van Vo. 924/2012 in strijd hebben gehandeld met artikel 2, lid 10, van de Basisverordening door de verzoeken van de beide Chinese producenten/exporteurs om correctie van de uitvoerprijzen vanwege verschillen in productiekosten ten opzichte van die van de Indiase producent, en tevens voor verschillen in verbruiksefficiëntie en productiviteit, af te wijzen.

Voorts volgt uit de conclusie voor het arrest Changshu

dat de twee betrokken Chinese producenten/exporteurs met het tweede middel ook hebben betoogd dat het Gerecht niet de grief had mogen verwerpen dat de instellingen van de Unie in strijd hebben gehandeld met hun verplichting mee te delen welke gegevens noodzakelijk zijn om te kunnen verzoeken om correcties.

4.10.6. De in de vier onderdelen van het hiervoor in 4.10.5 bedoelde tweede middel in het arrest Changshu opgenomen klachten komen inhoudelijk overeen met de klachten die in deze cassatieprocedure zijn aangevoerd en die hiervoor in 4.10.1 samengevat zijn weergegeven.

Advocaat-Generaal Mengozzi heeft over het oordeel van het Gerecht en de gegrondheid van het tweede middel een uiteenzetting gegeven, in het bijzonder over artikel 2, lid 10, van de Basisverordening. In de punten 101 tot en met 103 van de conclusie geeft hij een uitleg over de factoren waarmee op basis van die bepaling en in het licht van artikel 2, lid 7, letter a, van die verordening, geen rekening hoeft te worden gehouden. Hij heeft geconcludeerd tot het verwerpen van het eerste, tweede en vierde onderdeel van het tweede middel en tot het slagen van het derde onderdeel (zie onderdeel D, punten 88 tot en met 122 van de conclusie).

Het Hof van Justitie heeft in het arrest Changshu de hiervoor bedoelde onderdelen van het tweede middel niet beoordeeld.

4.10.7. De Hoge Raad is van oordeel dat met het oog op de behandeling van de hiervoor in 4.10.1 bedoelde klachten een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie noodzakelijk is.

Indien het Hof van Justitie - in afwijking van de conclusie van Advocaat-Generaal Mengozzi - tot het oordeel zou komen dat de instellingen van de Unie bij hun onderzoek naar het bestaan van dumping artikel 2, lid 11, van de Basisverordening hebben geschonden en/of meewerkende Chinese producenten/exporteurs tijdens het onderzoek niet (tijdig) hebben voorzien van alle gegevens van de Indiase producent met betrekking tot de vaststelling van de normale waarde, rijst de vraag of die schending zwaarwegend genoeg is om Vo. 91/2009 ten aanzien van importeurs als belanghebbende ongeldig te verklaren.

De Hoge Raad zal daarom aan het Hof van Justitie de hierna in onderdeel 5 geformuleerde vraag 2 voorleggen.

Slotson

Gelet op hetgeen hiervoor in 4.8.1 tot en met 4.10.7 is overwogen, zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU de hierna in onderdeel 5 van dit arrest geformuleerde vragen met betrekking tot de uitleg van het recht van de Unie voorleggen aan het Hof van Justitie.

5. Beslissing

De Hoge Raad verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Is Verordening (EG) nr. 91/2009 ongeldig ten aanzien van een importeur in de Unie wegens schending van artikel 2, lid 11, van Verordening (EG) nr. 384/96, omdat de Raad voor de vaststelling van de dumpingmarge voor de betrokken producten van niet-meewerkende Chinese producenten/exporteurs bij de in dat artikellid bedoelde

vergelijking de uitvoertransacties van bepaalde soorten van het product heeft uitgesloten?

2. Is Verordening (EG) nr. 91/2009 ongeldig ten aanzien van een importeur in de Unie wegens schending van artikel 2, lid 10, van Verordening (EG) nr. 384/96, omdat de instellingen van de Unie in het kader van de berekening van de hoogte van de dumpingmarge voor de betrokken producten bij de vergelijking van de normale waarde van producten van een Indiase producent met de uitvoerprijzen van soortgelijke Chinese producten hebben geweigerd correcties in aanmerking te nemen die verband houden met invoerheffingen op grondstoffen en indirecte belastingen in het referentieland India en met verschillen in productie(kosten), en/of omdat de instellingen van de Unie meewerkende Chinese producenten/exporteurs tijdens het onderzoek niet (tijdig) hebben voorzien van alle gegevens van de Indiase producent met betrekking tot de vaststelling van de normale waarde?

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van vorenstaand verzoek uitspraak heeft gedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president R.J. Koopman als voorzitter, en de raadsheren E.N. Punt, M.A. Fierstra, M.E. van Hilten en E.F. Faase, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2019.