



Datum van
inontvangstneming

:

29/10/2019

Zaak C-708/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 september 2019

Verwijzende rechter:

Finanzgericht Düsseldorf (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 augustus 2019

Verzoekende partij:

■■■■■■■■■■ GmbH

Verwerende partij:

Hauptzollamt Duisburg

[OMISSIS]

**FINANZGERICHT DÜSSELDORF (belastingrechter in eerste aanleg
Düsseldorf, Duitsland)**

B E S L I S S I N G

In de zaak

■■■■■■■■■■ GmbH, [OMISSIS] Krefeld (Duitsland),

– verzoekster –

[OMISSIS]

[OMISSIS]

tegen

Hauptzollamt Duisburg (federale douanedienst
Duisburg, Duitsland) [OMISSIS]

– verweerder –

inzake

antidumpingrecht

heeft de 4e Senat [OMISSIS]

[OMISSIS]

na de mondelinge behandeling op 21 augustus 2019 beslist als volgt:

De behandeling van de zaak wordt geschorst en aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: **[Or. 2]**

1. Is artikel 1, lid 1, van uitvoeringsverordening (EU) 2017/271 van de Commissie van 16 februari 2017 tot uitbreiding van het definitieve antidumpingrecht dat bij verordening (EG) nr. 925/2009 van de Raad is ingesteld op bepaald bladaluminium van oorsprong uit de Volksrepubliek China tot de invoer van bepaald enigszins gewijzigd bladaluminium, ongeldig, omdat het in strijd is met artikel 13, lid 1, van verordening (EU) 2016/1036 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Unie, daar dit voorschrijft het antidumpingrecht, dat krachtens uitvoeringsverordening (EU) 2015/2384 van de Commissie van 17 december 2015 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op bepaald bladaluminium van oorsprong uit de Volksrepubliek China en tot beëindiging van de procedure betreffende de invoer van bepaald bladaluminium van oorsprong uit Brazilië naar aanleiding van een nieuw onderzoek in verband met het vervallen van de maatregelen op grond van artikel 11, lid 2, van verordening (EG) nr. 1225/2009 van de Raad werd ingesteld op aluminiumfolie voor huishoudelijk gebruik (AFH), ook heeft uitgebreid tot „aluminium converter foil” (ACF) en alleen onder de voorwaarden van artikel 1, lid 4, van uitvoeringsverordening 2017/271 vrijstelling van het antidumpingrecht voor ACF toelaat?

2. Is artikel 1, lid 1 van uitvoeringsverordening 2017/271 ongeldig, omdat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie bij de vaststelling van deze verordening, daar zij haar veronderstelling dat 80 % van de onderzochte producten enigszins gewijzigde producten zijn, onvoldoende heeft gemotiveerd?

3. Is artikel 1, lid 1, van uitvoeringsverordening 2017/271 ongeldig, omdat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie bij de vaststelling van deze verordening, daar zij het eindgebruik van het ingevoerde bladaluminium in de Unie niet heeft onderzocht?

[OMISSIS] **[Or. 3]**

M o t i v e r i n g:

I.

- ██████████
- 1 Verzoekster heeft bladaluminium, niet op een drager, als aluminiumfolie voor huishoudelijk gebruik (hierna: „AFH”) met een dikte van niet minder dan 0,008 mm en niet meer dan 0,018 mm, op rollen met een breedte van meer dan 650 mm en een gewicht van meer dan 10 kg, uit de Volksrepubliek China (hierna: „China”) gekocht. Zij liet de rollen in de voor AFH gebruikelijk breedte delen, alvorens zij deze aan haar afnemers, zogenoemde herwikkelaars, verkocht.
 - 2 Verzoekster heeft tussen 21 juli en 15 september 2016 zes zendingen van oorsprong uit China bij het Zollamt Ruhrort (douanekantoor Ruhrort, Duitsland) van verweerder voor het vrije verkeer aangegeven. Zij gaf deze aan als „rollen bladaluminium met een dikte van niet minder dan 0,008 mm en niet meer dan 0,018 mm, op rollen met een breedte van meer dan 650 mm” met de TARIC-code 7607 11 19 10. Het Zollamt aanvaardde de douaneaangiften en stelde in de aanslag voor invoerrechten alleen een douanerecht en omzetbelasting vast. In de handelsfacturen werden de producten omschreven als „household aluminium foil” met een lengte van tussen 80 en 220 m en een breedte van 116 en 120 cm met een dikte van 0,0103 en 0,0123 mm.
 - 3 In de naheffingsaanslag invoerrechten van 5 mei 2017 heeft verweerder voor de invoer van de zes zendingen een antidumpingrecht ten bedrage van 413 471,00 EUR jegens verzoekster vastgesteld, daar dit recht nog niet was geheven. Het hiertegen gemaakte bezwaar werd afgewezen.
 - 4 Als onderbouwing van haar vordering voert verzoekster – samengevat – aan dat de betwiste aanslag invoerrechten onrechtmatig is, omdat uitvoeringsverordening 2017/271 in strijd is met verordening nr. 2016/1036 (hierna: „basisverordening”) en dus ongeldig is. De omschrijving van de onderzochte producten is onjuist en in strijd met artikel 1, lid 4, en artikel 13, lid 1, van de basisverordening, omdat daaronder behalve AFH ook „aluminium converter foil” (hierna: „ACF”) valt, hoewel ACF geen soortgelijk product is en dus van het onderzoek had moeten worden uitgesloten. Deze fout wordt ook niet hersteld door toepassing van artikel 254 van verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en van de Raad tot vaststelling van het douanewetboek van de Unie (hierna: „douanewetboek”), zoals is voorzien in artikel 1, lid 4, van uitvoeringsverordening 2017/271. Bovendien bevatten de conclusies [**Or. 4**] van de Commissie over de verandering in de structuur van het handelsverkeer overeenkomstig artikel 13, lid 1, derde alinea, van de basisverordening een kennelijk onjuiste beoordeling. De Commissie heeft het eindgebruik van het ingevoerde bladaluminium in de EU niet onderzocht en kon dus niet uitsluiten dat ook met de invoer van ACF rekening is gehouden. Uit de geringe mate van medewerking kan niet worden afgeleid dat de niet-medewerkende ondernemingen inderdaad enigszins gewijzigde producten hebben uitgevoerd. De geringe mate van medewerking kan ook worden verklaard door het feit dat de niet-medewerkende ondernemingen ervan zijn uitgegaan dat zij wegens de uitvoer van ACF niet tot medewerking verplicht waren. De willekeurige aanname van een aandeel van 80 % van enigszins gewijzigde producten leidt ook tot een kennelijk onjuiste beoordeling aangaande de vermeende ondermijning van de corrigerende

werking van het douanerecht in de zin van artikel 13, lid 1, derde alinea, van de basisverordening. Tijdens vorige onderzoeksprocedures is namelijk noch ontwijking, noch schade vastgesteld. Evenwel overlaptten het onderzoektijdvak voor de bij uitvoeringsverordening 2017/271 ingevoerde antidumpingrechten en de vorige onderzoeken elkaar.

5 Verzoekster vordert

verweerders aanslag voor invoerrechten van 5 mei 2017, die bij het besluit op bezwaar van 2 februari 2018 is bevestigd, nietig te verklaren;

subsidiair, het beroep in Revision ontvankelijk te verklaren.

Verweerder concludeert tot

verwerping van het beroep

en verwijst ter onderbouwing daarvan naar zijn besluit op bezwaar. **[Or. 5]**

II.

Eerste vraag

- 6 Volgens de bewoordingen van artikel 13, lid 1, eerste alinea, van de basisverordening kunnen onder meer reeds ingestelde antidumpingrechten worden uitgebreid tot de invoer van enigszins gewijzigde soortgelijke producten uit het betrokken land. Soortgelijke producten zijn volgens artikel 1, lid 4, van de basisverordening producten die identiek zijn of, bij gebrek aan een dergelijk product, een ander product dat kenmerken bezit die grote overeenkomst vertonen met die van het betrokken product.
- 7 Het reeds ingestelde antidumpingrecht vloeide voort uit uitvoeringsverordening 2015/2384. Volgens artikel 1, lid 1, van deze verordening gaat het hierbij om bladaluminium met een dikte van niet minder dan 0,008 mm en niet meer dan 0,018 mm, niet op een drager, enkel gewalst, op rollen met een breedte van niet meer dan 650 mm en een gewicht van meer dan 10 kg, van oorsprong uit China. Het betrokken product is algemeen bekend als AFH (overweging 29 van uitvoeringsverordening 2015/2384) en wordt na de invoer ervan door verwerkende ondernemingen, zogenoemde herwikkelaars, op kleinere rollen gewikkeld. Het aldus verkregen product, zogenoemde consumentenrollen, wordt gebruikt voor tal van kortetermijnverpakkingstoepassingen, hoofdzakelijk voor huishoudelijk gebruik, catering en de levensmiddelen- en bloemenkleinhandel (overweging 31 van uitvoeringsverordening 2015/2384).
- 8 Daarentegen breidt artikel 1, lid 1, van uitvoeringsverordening 2017/271 het antidumpingrecht volgens uitvoeringsverordening 2015/2384 niet alleen uit tot enigszins gewijzigd AFH, maar ook tot ACF, door eenvoudigweg te bepalen dat

██████████

het antidumpingrecht ook geldt voor bladaluminium met de in dat artikel genoemde technische kenmerken. Daardoor wordt niet alleen AFH, maar ook ACF daaronder begrepen. ACF is bladaluminium dat bestemd is om verder te worden verwerkt. Het wordt gebruikt door verwerkende industrieën die het lamineren, coaten, lakken en anderszins verwerken en integreren in producten die onder meer voor de verpakking van voedsel, medicijnen, cosmetica en tabak of in isolatiematerialen voor de bouwsector worden gebruikt (overweging 28 van uitvoeringsverordening 2017/271).

- 9 Op grond van de voor ACF noodzakelijke andersoortige verdere verwerking en het andere gebruik ervan blijkt dat ACF ten opzichte van AFH niet **[Or. 6]** soortgelijk in de zin van artikel 1, lid 4, basisverordening kan zijn en ook op basis van de aanname dat er sprake is van geringe wijzigingen als bedoeld in artikel 13, lid 1, eerste alinea, derde alinea en vierde alinea, onder a), van de basisverordening geen uitbreiding kan rechtvaardigen. Daarvan ging ook de Commissie bij de vaststelling van uitvoeringsverordening 2017/271 uit, daar zij in artikel 1, lid 4, van deze uitvoeringsverordening een regeling had vastgelegd, op grond waarvan de invoer van ACF, die de technische kenmerken bezat van een product dat onder artikel 1, lid 1, van uitvoeringsverordening 2017/271 valt, van het antidumpingrecht kon worden vrijgesteld.
- 10 Een importeur van ACF kan zich weliswaar op grond van artikel 1, lid 4, van uitvoeringsverordening 2017/271 laten vrijstellen van het antidumpingrecht, wanneer hij verzoekt om plaatsing van ACF onder de regeling bijzondere bestemming als bedoeld in artikel 254 douanewetboek, maar ook de gebruikmaking van die regeling vormt voor de betrokken importeur van ACF geen slechts onbeduidende last.
- 11 Gebruikmaking van de in artikel 254 van het douanewetboek vervatte regeling bijzondere bestemming dient op grond van artikel 158, lid 1, van het douanewetboek door de betrokken importeur te worden aangevraagd en vereist krachtens artikel 211, lid 1, onder a), van het douanewetboek en artikel 239 van gedelegeerde verordening (EU) 2015/2446 van de Commissie van 28 juli 2015 tot aanvulling van verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en de Raad met nadere regels betreffende een aantal bepalingen van het douanewetboek van de Unie, de verlening van een vergunning door de douaneautoriteiten. Bovendien bepalen artikel 90 van het douanewetboek en artikel 148, lid 1, van uitvoeringsverordening 2015/2447 van de Commissie van 24 november 2015 houdende nadere uitvoeringsvoorschriften voor enkele bepalingen van verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het douanewetboek van de Unie, dat de gebruikmaking op grond van artikel 211, lid 3, onder c), van het douanewetboek afhankelijk is van het stellen van een zekerheid ten bedrage van het antidumpingrecht dat in voorkomend geval is ontstaan. De verplichting tot een aanzienlijke zekerheidstelling schaadt duidelijk de belangen van de importeur van een op zich, voor wat betreft een antidumpingrecht, niet te belasten product.

- 12 Een rechtvaardiging van deze last zou in het onderhavige geval alleen kunnen worden gebaseerd op de omstandigheid dat ACF en AFH, voor zover deze onder de regelingen van artikel 1, lid 1, van uitvoeringsverordening 2017/27 vallen, niet wegens technische kenmerken, maar enkel op grond van hun gebruik van elkaar kunnen worden onderscheiden [**Or. 7**]. Deze bijzonderheid bij het feitelijke onderscheid tussen AFH en ACF heeft ook verzoekster tijdens de mondelinge behandeling erkend.

Volgende vragen

- 13 Bij maatregelen op grond van de basisverordening beschikt de Commissie wegens de ingewikkeldheid van de economische, politieke en juridische situaties die zij moeten onderzoeken over een ruime beoordelingsbevoegdheid, zodat bij het rechterlijk toezicht op een dergelijke beoordeling alleen dient te worden nagegaan of de procedureregels in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie arresten van het Hof van 26 januari 2017, *Maxcom/Chin Haur Indonesia*, gevoegde zaken C-247/15 P, C-253/15 P en C-259/15, EU:C:2017:61 (hierna: „zaak *Maxcom/Chin Haur Indonesia*”), punt 54, en *Maxcom/City Cycle Industries*, gevoegde zaken C-248/15 P, C-254/15 P en C-260/15 P, EU:C:2017:62 (hierna: „zaak *Maxcom/City Cycle Industries*”), punt 56).

Rekening houdend met deze maatstaf wijst verzoekster op verschillende serieuze aanwijzingen om aan te nemen dat sprake was van een kennelijk onjuiste beoordeling bij de vaststelling van uitvoeringsverordening 2017/271. Het oordeel of deze aanwijzingen de ongeldigheid van genoemde uitvoeringsverordening kunnen rechtvaardigen is enkel voorbehouden aan het Hof.

Tweede vraag

- 14 Anders dan verzoekster meent, zou uit de algemene informatiedocumenten van 16 december 2016 en 12 januari 2017 evenals uit voetnoot [9] bij overweging 36 van uitvoeringsverordening 2017/271 kunnen blijken, hoe de Commissie tot de slotsom kon komen dat 80 % van de onderzochte producten enigszins gewijzigde producten zijn. De Commissie heeft het van de medewerkende ondernemingen afkomstige volume van ACF in mindering gebracht op de totale uitvoer uit China naar de EU. Daar het exportvolume van de medewerkende ondernemingen 22 % van de totale uitvoer naar de EU bedroeg, maar één van de ondernemingen ook enigszins gewijzigde producten uitvoerde, kon tegen de aanname dat in elk geval 20 % van de uitvoer uit China ACF betrof, niets worden ingebracht. Met betrekking tot het resterende volume ging de Commissie op grond [**Or. 8**] van de geringe medewerking van de uitvoerende ondernemingen in China ervan uit dat het slechts om enigszins gewijzigde producten gaat.

- ██████████
- 15 Deze conclusie baseerde de Commissie op artikel 18, lid 1, van de basisverordening. Het is juist dat uit dit artikel geen wettelijk vermoeden blijkt volgens hetwelk uit de niet-medewerking van de belanghebbende of betrokken partijen rechtstreeks het bestaan van ontwijking kan worden afgeleid en op de instellingen van de Unie bijgevolg geen bewijslast rust. Gezien de mogelijkheid om, zelfs definitieve, conclusies te trekken aan de hand van de beschikbare gegevens en de partij die geen of slechts gedeeltelijke medewerking verleent, minder gunstig te behandelen dan indien zij haar medewerking had verleend, is het echter eveneens duidelijk dat de instellingen van de Unie zich mogen baseren op een bundel onderling overeenstemmende aanwijzingen om ontwijking in de zin van artikel 13, lid 1, van de basisverordening vast te stellen (arresten Maxcom/Chin Haur Indonesia, punt 64, en Maxcom/City Cycle Industries, punt 66).
 - 16 De verwijzende rechter kan niet beoordelen of op grond van de gegevens die voortvloeien uit uitvoeringsverordening (EU) 2016/865 van de Commissie van 31 mei 2016 tot opening van een onderzoek naar de mogelijke ontwijking van de bij uitvoeringsverordening (EU) 2015/2384 ingestelde antidumpingmaatregelen ten aanzien van bepaald bladaluminium van oorsprong uit de Volksrepubliek China door de invoer van enigszins gewijzigd bepaald bladaluminium van oorsprong uit de Volksrepubliek China, en tot onderwerping van deze invoer aan registratie en uit uitvoeringsverordening 2017/271, in casu sprake is van een dergelijke bundel onderling overeenstemmende aanwijzingen.
 - 17 Reeds in het verzoek tot het instellen van een onderzoek heeft de indiener van dat verzoek het bestaan van ontwijkingsovereenkomsten aangevoerd, zoals blijkt uit de uiteenzettingen in de overwegingen 10 tot en met 14 van uitvoeringsverordening 2016/865. Bovendien is het bestaan van deze ontwijkingsovereenkomsten in het onderzoek op grond van de activiteiten van de medewerkende producenten-exporteurs bevestigd (overwegingen 44 tot en met 49 van uitvoeringsverordening 2017/271). Eén van deze ontwijkingsovereenkomsten hanteerde verzoekster klaarblijkelijk ook vóór de inwerkingtreding van uitvoeringsverordening 2017/271, doordat zij AFH op rollen met een breedte van meer dan 650 mm wikkelde. Deze rollen werden door haar gedeeld en door zogenoemde herwikkelaars in een **[Or. 9]** in de handel gebruikelijke lengte gesneden om deze aan eindafnemers te kunnen verkopen.
 - 18 Tegelijkertijd pleit de uiteenzetting van de indiener van het verzoek in zijn openbaar toegankelijke verzoek om onderzoek tegen een ontwijking in de mate waarvan de Commissie is uitgegaan. Op basis daarvan was de invoer van enigszins gewijzigde aluminiumfolie alleen in de jaren 2011 tot en met 2015 hoger dan de invoer van ACF, maar bedroeg deze geenszins 80 %. Bovendien bedroeg, volgens de gegevens van verzoekster, het verbruik van AFH in de EU slechts ongeveer 55 % van het gebruik van ACF.
 - 19 Welke afzonderlijke redenen hebben geleid tot de geringe mate van medewerking van de producenten in China, kon uit de aan de verwijzende rechter overgelegde

documenten niet worden opgemaakt. De om medewerking verzochte onderneming diende evenwel in de toegezonden vragenlijst te verklaren dat hij met betrekking tot de uitvoer van de onderzochte producten geen ontwijkingshandelingen verricht in de zin van artikel 13, lid 1, van verordening 1225/2009, welk voorschrift dienaangaande woordelijk overeenkomt met artikel 13, lid 1, van de basisverordening. Wanneer ondernemingen meewerken, hadden zij ofwel de ontwijkingshandelingen kunnen toegeven ofwel de verklaring inzake ontwijkingshandelingen niet kunnen afgeven, met het gevolg dat zij de vragenlijst niet volledig zouden hebben ingevuld. Wanneer zij daarentegen, zoals vier van de medewerkende ondernemingen, slechts ACF zouden hebben uitgevoerd, hadden zij per definitie vrijgesteld kunnen worden. Daar de niet-medewerkende ondernemingen hiervan echter geen gebruik hebben gemaakt, ligt in elk geval de conclusie dat zij ook enigszins gewijzigd producten hadden uitgevoerd, voor de hand.

- 20 Indien het volume enigszins gewijzigde producten in aanzienlijke mate op onjuiste wijze is vastgesteld, zou er sprake kunnen zijn van een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie bij de vaststelling van uitvoeringsverordening 2017/271, voor zover zij de ondermijning van de corrigerende werking van het antidumpingrecht heeft beoordeeld.

Derde vraag:

- 21 Tijdens het met uitvoeringsverordening 2016/865 begonnen onderzoek is de Commissie gebleken dat de tevoren als bepalend geldende technische criteria voor het onderscheid tussen AFH enerzijds en ACF anderzijds [Or. 10] ontoereikend waren (overwegingen 68 en 69 van uitvoeringsverordening 2017/271). Op grond daarvan heeft de Commissie na discussies met betrokkenen bij de procedure uiteindelijk besloten dat het onderscheid tussen de twee producten het best kon worden gemaakt op basis van het eindgebruik ervan (overweging 72 van uitvoeringsverordening 2017/271; algemeen informatiedocument – General Disclosure Document – van 12 januari 2017, punt 70).
- 22 Het eindgebruik, dat plaatsvindt in de EU, heeft de Commissie vervolgens niet meer verder onderzocht. In zoverre is verzoekster van mening dat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie, omdat het eindgebruik alleen in de EU onderzocht had kunnen worden. Dit was bij de medewerkende producenten-exporteurs in China niet mogelijk (overweging 80 van uitvoeringsverordening 2017/271). Op grond van deze nalatigheid ontbreekt voor het vermoeden van verandering in de structuur van het handelsverkeer (zie overweging 40 van uitvoeringsverordening 2017/271) een voldoende feitelijke grondslag. Deze conclusies acht de verwijzende rechter aannemelijk. Daar de Commissie haar beslissing om het onderscheid tussen AFH en ACF op basis van het eindgebruik ervan te maken, pas aan het einde van het onderzoekstijdvak van negen maanden (artikel 13, lid 3, tweede alinea, van de basisverordening) heeft genomen, ontbrak het dus aan de nodige tijd voor een onderzoek van het eindgebruik in de EU.

- ████████████████████
- 23 Voorts is de verwijzende rechter van mening dat verzoekster ook met betrekking tot de omstandigheden die de grondslag voor de ongeldigheid van uitvoeringsverordening 2017/271 kunnen vormen, rechtstreeks is geraakt. Deze omstandigheden tasten verzoeksters rechtspositie namelijk rechtstreeks aan, omdat uitvoeringsverordening 2017/271 de rechtsgrond van het jegens haar vastgestelde antidumpingrecht vormt (zie arrest Hof van 26 september, Starway/Raad, T-80/97, EU:T:2000:216, punt 65).

[OMISSIS]