

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)
29 september 2000 *

In zaak T-87/98,

International Potash Company, gevestigd te Moskou (Rusland), vertegenwoordigd door J. F. Bellis en R. Luff, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. F. Brausch, advocaat aldaar, Rue Zithe 8,

verzoekster,

tegen

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door S. Marquardt, lid van de juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door H.-J. Rabe en G. Berrisch, advocaten te Hamburg en te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij A. Morbilli, directeur-generaal van de directie juridische zaken van de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad Adenauer 100,

verweerder,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz en N. Khan, juridisch adviseurs, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

en door

European Potash Producers' Association (APEP), vertegenwoordigd door D. en D. Ehle, advocaten te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Lucius, advocaat aldaar, Rue Michel Welter 6,

intervenienten,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van verordening (EG) nr. 449/98 van de Raad van 23 februari 1998 houdende wijziging van verordening (EEG) nr. 3068/92 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van kaliumchloride van oorsprong uit Oekraïne, Rusland en Wit-Rusland (PB L 58, blz. 15),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Azizi, R. M. Moura Ramos, M. Jaeger en P. Mengozzi, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 11 april 2000,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Verzoekster is een Russische vennootschap die door de vennootschappen Production Amalgamation „Belaruskali”, PLC „Silvinit” en PLC „Uralkali” in Rusland en Wit-Rusland geproduceerde kaliumchloride exporteert.
- 2 Bij verordening (EEG) nr. 3068/92 van 23 oktober 1992 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van kaliumchloride van oorsprong uit de Oekraïne, Rusland en Wit-Rusland (PB L 308, blz. 41), heeft de Raad op de door verzoekster uitgevoerde producten een antidumpingrecht geheven, gelijk aan het verschil tussen een bij de verordening voor elke soort en elke kwaliteit kaliumchloride vastgestelde minimumprijs, en de nettoprijs, franco grens Gemeenschap, niet ingeklaard, voor elk van deze producten.
- 3 Bij een in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 26 juni 1993 (PB C 175, blz. 10) bekendgemaakt bericht leidde de Commissie een procedure in tot heronderzoek in verband met verordening nr. 3068/92.
- 4 Bij verordening (EG) nr. 643/94 van 21 maart 1994 tot wijziging van verordening nr. 3068/92 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van kaliumchloride van oorsprong uit de Oekraïne, Rusland en Wit-Rusland (PB L 80, blz. 1), heeft de Raad de vorm van het ingestelde recht gewijzigd. Naar luid

van artikel 1 van verordening nr. 643/94 is het antidumpingrecht gelijk aan een vast bedrag in ecu per ton kaliumchloride per soort en per kwaliteit, of, indien dit hoger is, aan het verschil tussen de minimumprijs in ecu en de nettoprijs, franco grens Gemeenschap, vóór inklaring, per ton kaliumchloride van de overeenkomstige soort en kwaliteit.

- 5 In overweging 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 motiveert de Raad de wijziging van de vorm van het ingestelde recht als volgt:

„Gezien de sterke aanwijzingen dat ontduiking plaatsvond van het eerdere recht houdende een minimumprijs en de mogelijkheden die bestaan voor compensatoire regelingen in deze sector, is het noodzakelijk een recht op te leggen in de vorm van een vast bedrag per ton ingevoerd potas, overeenkomend met de [berekende] dumpingmarge (...) Gezien enerzijds de sterke overcapaciteit voor de productie van potas in de betrokken exportlanden, het gebrek aan binnenlandse afnemers en de overeenkomstige beschikbaarheid van grote hoeveelheden ten behoeve van export en anderzijds de relatieve aantrekkingskracht van de EG-markt in vergelijking met andere exportmarkten als gevolg van het hoge prijsniveau, alsmede de bestedingsmacht van de gebruikers en de nabijheid van de EG-markt en de beschikbaarheid van een goed ontwikkelde infrastructuur, bestaat de mogelijkheid dat de exporteurs op het opleggen van dit recht zullen reageren met het verder verlagen van hun exportprijzen. Dit gevaar wordt verder versterkt door het feit dat geëxporteerde producten tegen lage prijzen worden aangeboden ten gevolge van valutaproblemen in de betrokken exportlanden en het feit dat de gangbaarheid van langetermijntoeleveringscontracten de toelevering van potas aan gebruikers in de EG tegen zeer lage prijzen erg aantrekkelijk kan maken voor de exporteurs. Om tegen een dergelijke stijging van gedumpte importen bescherming te bieden, is het noodzakelijk tevens te bepalen dat, indien de prijs van het geïmporteerde product lager wordt dan een minimumprijs welke is vastgesteld op basis van de normale waarde, het recht dat wordt opgelegd gelijk zal zijn aan het verschil tussen de prijs bij import en de minimumprijs. Een dergelijk systeem is gerechtvaardigd gezien het duidelijk aanwezige risico van een stijging van de dumpingmarge.”

- 6 Bij een in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 5 augustus 1995 (PB C 201, blz. 4) bekendgemaakt bericht leidde de Commissie, door verzoekster daarom verzocht, een procedure in tot heronderzoek in verband met verordening nr. 3068/92, zoals gewijzigd bij verordening nr. 643/94. In haar verzoek om heronderzoek stelde verzoekster, die geen partij was geweest bij de procedures tot vaststelling van verordening nr. 3068/92 en tot wijziging daarvan bij verordening nr. 643/94, dat de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden de omstandigheden op grond waarvan de gestelde maatregelen waren vastgesteld, had gewijzigd. Zij merkte ook op, dat in 1994 de uitvoerprijzen op basis van de beschikbare gegevens hadden moeten worden vastgesteld, terwijl zij thans bereid was mee te werken. Ten slotte moest de vorm van de genomen maatregelen, namelijk de combinatie van een vast recht per ton en een minimumprijs, volgens verzoekster worden herzien, daar haar normale handel met de Gemeenschap daardoor onevenredig werd belemmerd.
- 7 Het heronderzoek bleef beperkt tot de dumping en het belang van de Gemeenschap. Het onderzoek bestreek de periode tussen 1 juli 1994 en 30 juni 1995.
- 8 Op 4 december 1997 werd verzoekster schriftelijk in kennis gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen op basis waarvan werd overwogen de wijziging voor te stellen van de geldende antidumpingmaatregelen in het licht van de bevindingen van het heronderzoek (hierna: „definitieve mededeling”). De Commissie verklaarde daarin, dat „dit nieuwe onderzoek heeft aangetoond, dat de uitbreiding daarvan tot de drie nieuwe lidstaten van de Gemeenschap niet van invloed [was] op de resultaten van de analyse noch op de conclusies ten aanzien van dumping door de exporteurs in de landen waarop het onderzoek betrekking had. De dumpingmarge is sedert het laatste onderzoek namelijk nauwelijks veranderd. Bovendien is gesteld dat de maatregelen verder werden ontdoken.” Derhalve was de Commissie van mening, dat „de maatregelen nog steeds dienden te bestaan in een combinatie van een minimumprijs en een specifiek recht. De minimumprijzen en de vaste rechten dienden evenwel in overeenstemming te worden gebracht met de bevindingen van dit onderzoek.”

- 9 Op 15 december 1997 stuurde verzoekster de Commissie haar opmerkingen over de definitieve mededeling. In die brief stelde zij, dat de combinatie van een vast recht per ton en een minimumprijs in strijd was met 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, blz. 1; hierna: „basisverordening”).
- 10 Bij brief van 16 februari 1998 gaf de Commissie verzoekster de volgende toelichting:

„Het tweeledig stelsel van maatregelen is in 1994 ingevoerd om ontduiking van de destijds toepasselijke maatregelen, namelijk de minimumprijs, door de exporteurs te voorkomen. Blijkens het onderzoek van de huidige situatie blijkt dit tweeledige stelsel gerechtvaardigd.”

- 11 Op 23 februari 1998 stelde de Raad verordening (EG) nr. 449/98 houdende wijziging van verordening nr. 3068/92 (PB L 58, blz. 15; hierna: „bestreden verordening”) vast. Zoals in verordening nr. 643/94, bepaalt artikel 1 van de bestreden verordening, dat het recht gelijk is aan een vast bedrag in ecu per ton kaliumchloride per soort en per kwaliteit (hierna: „specifiek recht”), dan wel aan het verschil tussen de minimumprijs in ecu en de nettoprijs, franco grens Gemeenschap, vóór inklaring, per ton kaliumchloride van de overeenkomstige soort en kwaliteit (hierna: „variabel recht”), indien dit bedrag hoger is.

- 12 Wat de keuze van het ingestelde recht betreft, heet het in de overwegingen 78 en 79 van de considerans van de bestreden verordening:

„Dit nieuwe onderzoek heeft aangetoond dat de uitbreiding daarvan tot de drie nieuwe lidstaten van de Gemeenschap niet van invloed is op de resultaten van de analyse noch op de conclusies ten aanzien van dumping door de exporteurs in de landen waarop het onderzoek betrekking heeft. De dumpingmarge is sedert het laatste onderzoek inderdaad nauwelijks veranderd.

Er wordt derhalve van uitgegaan dat de maatregelen nog steeds dienen te bestaan in een combinatie van een minimumprijs en een specifiek recht. De minimumprijzen en de vastgestelde rechten dienen evenwel in overeenstemming te worden gebracht met de bevindingen van dit onderzoek.”

- 13 Bij brief van 25 februari 1998 herhaalde verzoekster de bezwaren uit haar brief van 15 december 1997.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 14 In deze omstandigheden heeft verzoekster bij op 8 juni 1998 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.
- 15 Bij op 29 september respectievelijk 8 oktober 1998 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten verzochten de Commissie en de European Potash Producers' Association (hierna: „APEP”) overeenkomstig artikel 115 van het Reglement

voor de procesvoering om toelating tot interventie aan de zijde van de Raad. Verzoekster verzocht om vertrouwelijke behandeling van bepaalde gegevens in het dossier.

- 16 Bij beschikking van 30 juni 1999 heeft de president van de Derde kamer (uitgebreid) de Commissie en APEP toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad. Ook verzoeksters verzoek om vertrouwelijke behandeling werd toegewezen.
- 17 APEP heeft op 13 september 1999 haar memorie in interventie ingediend, en partijen in het hoofdgeding hebben hierover opmerkingen kunnen maken. De Commissie heeft geen memorie in interventie ingediend.
- 18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 19 Partijen hebben pleidooi gevoerd en vragen van het Gerecht beantwoord ter terechtzitting van 11 april 2000.
- 20 Verzoekster concludeert, dat het het Gerecht behage:
 - artikel 1 van de bestreden verordening nietig te verklaren, voor zover daarbij een specifiek recht wordt ingesteld op haar uitvoer van kaliumchloride;
 - de Raad in de kosten van het geding te verwijzen;

— APEP in haar eigen kosten te verwijzen.

21 De Raad en de Commissie concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten van het geding te verwijzen.

22 APEP concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten die op haar interventie zijn gevallen.

Ten gronde

23 Tot staving van haar beroep voert verzoekster drie middelen aan: schending van artikel 9, lid 4, van de basisverordening; schending van het in artikel 3 B EG-

Verdrag (thans artikel 5 EG) neergelegde evenredigheidsbeginsel; schending van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG).

- 24 Ter terechtzitting wees verzoekster er evenwel op, dat het eerste en het tweede middel tezamen moeten worden onderzocht.

Opmerkingen vooraf over het voorwerp van het geding

- 25 De Raad beklemtoont, dat verzoekster in het kader van de in het verzoekschrift gestelde middelen de wettigheid van de bestreden verordening slechts betwist, voor zover daarbij naast een variabel recht ook een specifiek recht op haar invoer van kaliumchloride wordt ingesteld. Uit de voorgeschiedenis van de bestreden verordening en met name uit overweging 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 blijkt evenwel, dat het specifieke recht van de bij de bestreden verordening ingestelde rechten het belangrijkste is. Het variabele recht heeft alleen tot doel een nieuwe prijsverlaging te voorkomen waardoor het specifieke recht zijn uitwerking zou missen. De vaststelling dat de drie in het verzoekschrift gestelde middelen uitgaan van een onjuiste premisse, namelijk dat van de bij de bestreden verordening ingestelde rechten het variabele recht het belangrijkste is, volstaat om het beroep te verwerpen.
- 26 Het Gerecht stelt in de eerste plaats vast, dat verzoekster enkel om nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden verordening verzoekt, voor zover het een specifiek recht instelt op haar uitvoer van kaliumchloride. Aangezien verzoekster de wettigheid van de bestreden verordening niet betwist, voor zover daarbij een variabel recht wordt opgelegd, is in het kader van het onderhavige beroep dus alleen de betwisting van de wettigheid van de bestreden verordening aan de orde voor zover daarbij een specifiek recht is ingesteld.

- 27 Vervolgens zij vastgesteld, dat verzoekster met haar middelen tot nietigverklaring de onwettigheid van het specifieke recht tracht aan te tonen, ongeacht of dit laatste het belangrijkste van de bij de bestreden verordening ingestelde rechten is. Anders dan de Raad stelt, is het voor de toetsing van de wettigheid van de bestreden verordening in casu dus irrelevant, of het specifieke recht dan wel het variabele recht het belangrijkste van de bij deze verordening ingestelde rechten is.

Het eerste en het tweede middel: schending van artikel 9, lid 4, van de basisverordening en van het in artikel 3 B van het Verdrag neergelegde evenredigheidsbeginsel

- 28 In de eerste plaats betoogt verzoekster, dat de Raad door het opleggen bij de bestreden verordening van een variabel recht dan wel een specifiek recht, indien dit laatste hoger is, een recht heeft ingesteld dat hoger is dan de dumpingmarge, en dus artikel 9, lid 4, van de basisverordening heeft geschonden. Zij preciseert in dit verband, dat het variabele recht aldus is berekend, dat het met de dumpingmarge exact overeenkomt. Aangezien de minimumprijs is vastgesteld op het niveau van de normale waarde van het product, komt het variabele recht overeen met het verschil tussen de normale waarde en de cif-prijs (cost, insurance, freight) bij uitvoer, en dus met de voor elke transactie vastgestelde dumpingmarge. Verzoekster beklemtoont, dat het variabele recht ingevolge artikel 1, lid 2, van de bestreden verordening geen toepassing vindt, indien het lager is dan het specifieke recht, dat overeenkomt met de op basis van de uitvoer in het onderzoekstijdvak berekende dumpingmarge. Daar het variabele recht exact overeenkomt met het voor elke uitvoertransactie vastgestelde dumpingniveau, stelt verzoekster, dat telkens wanneer het specifiek recht zal worden toegepast, het recht hoger zal zijn dan de dumpingmarge van de betrokken uitvoertransactie. Door naast een variabel recht ook een specifiek recht in te stellen, heeft de Raad dus artikel 9, lid 4, van de basisverordening geschonden.
- 29 In repliek merkt verzoekster ook op, dat om artikel 9, lid 4, van de basisverordening zijn nuttige werking niet te ontnemen, de gemeenschapsinstellingen zich ervan moeten vergewissen, dat het ingestelde antidumpingrecht niet aldus kan

worden toegepast, dat het systematisch hoger is dan de „werkelijke” dumpingmarge voor alle toekomstige transacties. Verzoekster betoogt, dat het antidumpingrecht bij toepassing van het specifieke recht voor elke toekomstige transactie in casu steeds en automatisch hoger zal zijn dan de werkelijke dumpingmarge.

- 30 De Raad, ondersteund door APEP, antwoordt dat de antidumpingrechten krachtens artikel 9, lid 4, van de basisverordening op basis van de bevindingen betreffende het onderzoek- of referentietijdvak worden ingesteld. Verzoeksters betoog, dat het specifieke recht wegens de in artikel 1, lid 2, van de bestreden verordening neergelegde toepassingsvoorwaarden ervan, voor alle toekomstige transacties steeds en automatisch hoger zal zijn dan de „werkelijke” dumpingmarge, vormt volgens de Raad een nieuw rechtsmiddel, dat krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk is.
- 31 In de eerste plaats stelt het Gerecht vast, dat verzoekster in het verzoekschrift reeds stelde:

„Daar het variabele recht exact overeenkomt met het voor elke uitvoertransactie vastgestelde dumpingniveau, zal, telkens wanneer het specifieke recht zal worden toegepast, het voor elk bijzonder geval vastgestelde recht automatisch hoger zijn dan de dumpingmarge van de betrokken uitvoertransactie.”

- 32 In deze omstandigheden kan het door verzoekster weliswaar in repleik nog nader uitgewerkte betoog, dat het specifieke recht wegens de in artikel 1, lid 2, van de bestreden verordening neergelegde toepassingsvoorwaarden ervan voor alle toekomstige transacties steeds en automatisch hoger zal zijn dan de „werkelijke” dumpingmarge, niet worden beschouwd als een nieuw rechtsmiddel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

33 Aangaande het onderzoek ten gronde van verzoeksters betoog zij er vervolgens aan herinnerd, dat artikel 9, lid 4, van de basisverordening bepaalt:

„Het antidumpingrecht mag niet hoger zijn dan de vastgestelde dumpingmarge en dient lager te zijn dan deze marge indien dit lagere recht toereikend is om de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap weg te nemen.”

34 De „vastgestelde” dumpingmarge waarvan sprake is in artikel 9, lid 4, van de basisverordening, is die welke in de loop van het onderzoektijdvak is geconstateerd. Krachtens artikel 2, leden 11 en 12, van de basisverordening wordt de dumpingmarge namelijk bepaald met betrekking tot deze periode.

35 Dienaangaande zij beklemtoond, dat de basisverordening niet in de mogelijkheid voorziet bij de vaststelling van de dumpingmarge rekening te houden met andere elementen dan die welke in de loop van het onderzoektijdvak worden geconstateerd, zoals bijvoorbeeld de „werkelijke” dumpingmarge van toekomstige uitvoertransacties. Een verordening van de Raad die antidumpingrechten instelt, moet namelijk zijn gebaseerd op ingevolge een contradictoire procedure vastgestelde feiten (zie arrest Hof van 7 mei 1987, NTN Toyo Bearing e.a./Raad, 240/84, Jurispr. blz. 1809, punt 26). Aldus is het begrip „werkelijke” dumpingmarge krachtens de basisverordening slechts relevant in het kader van procedures van heronderzoek van de in artikel 11, lid 3, respectievelijk lid 8, van deze verordening bedoelde bestaande rechten of terugbetaling van geïnde rechten.

36 In casu erkent verzoekster evenwel, „dat het specifieke recht is vastgesteld op een niveau gelijk aan de in de loop van het onderzoek vastgestelde dumpingmarge”. Evenmin betwist zij, dat de dumpingmarge lager was dan de schademarge.

- 37 In deze omstandigheden kan verzoekster, ook al was het ingestelde antidumpingrecht hoger dan de „werkelijke” dumpingmarge, niet beweren, dat het instellen van een specifiek recht in de bestreden verordening artikel 9, lid 4, van de basisverordening schendt.
- 38 In de tweede plaats heeft de Raad volgens verzoekster het in artikel 3 B van het Verdrag neergelegde evenredigheidsbeginsel geschonden door naast een variabel recht een specifiek recht in te stellen. Dienaangaande legt zij uit, dat de Raad de beoogde uitschakeling van de voor de communautaire bedrijfstak schadelijke dumping had kunnen bereiken met maatregelen die minder nadelige gevolgen hadden voor haar belangen. Een variabel recht had namelijk volstaan om de dumpingmarge teniet te doen en was een passende maatregel geweest om de door verzoeksters dumping veroorzaakte schade weg te nemen.
- 39 Het Gerecht herinnert eraan, dat volgens het evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 3 B van het Verdrag, een gemeenschapsregeling slechts rechtmatig is wanneer de aangewende middelen geschikt zijn voor de verwezenlijking van de legitieme doelstelling die met de betrokken regeling wordt nagestreefd, en niet verder gaan dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is, met dien verstande, dat wanneer een keuze uit verschillende geschikte maatregelen mogelijk is, in beginsel de minst belastende moet worden gekozen (arrest Gerecht van 5 juni 1996, NMB France e.a./Commissie, T-162/94, Jurispr. blz. II-427, punt 69).
- 40 Blijkens de artikelen 9, lid 4, en 21, lid 1, van de basisverordening heeft het door de gemeenschapsinstellingen ingestelde antidumpingrecht tot doel de dumpingmarge teniet te doen, voor zover deze de communautaire bedrijfstak schade toebrengt (zie, in die zin, arrest Hof van 1 april 1993, Findling Wälzlager, C-136/91, Jurispr. blz. I-1793, punten 11-13, en arrest NMB France e.a./Commissie, aangehaald in punt 39 supra, punt 76). Daar de gemeenschapsinstellingen krachtens artikel 14, lid 1, van de basisverordening evenwel over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken om per geval het geschikte soort recht te bepalen (zie, in die zin, arrest Hof van 27 maart 1990, Cartorobica, C-189/88, Jurispr. blz. I-1269, punt 25, en arrest Gerecht van 28 september 1995, Ferchimex/Raad, T-164/94, Jurispr. blz. II-2681, punt 141), dient de

gemeenschapsrechter zich te beperken tot de vraag, of de door de gemeenschaps-wetgever getroffen maatregelen, in casu de combinatie van een specifiek recht en een variabel recht, kennelijk ongeschikt zijn voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel (arrest Gerecht, NMB France e.a./Commissie, aangehaald in punt 39 supra, punten 70 en 73, en arrest Gerecht van 15 december 1999, Petrotub en Republica/Raad, T-33/98 en T-34/98, Jurispr. blz. II-3837, punt 89).

- 41 Algemeen wordt aanvaard, dat een variabel recht gunstiger is voor de betrokken exporteurs en importeurs dan een specifiek recht of een ad-valoremrecht (arrest Ferchimex/Raad, aangehaald in punt 40 supra, punt 143). Met een variabel recht kunnen zij in bepaalde gevallen de heffing van antidumpingrechten namelijk volledig vermijden.
- 42 Alvorens antidumpingrechten in te stellen wegen de gemeenschapsinstellingen evenwel verschillende uiteenlopende belangen tegen elkaar af (zie, in die zin, arrest NMB France e.a./Commissie, aangehaald in punt 39 supra, punt 71). Zij houden niet alleen rekening met de belangen van de onderzochte exporteurs en importeurs, maar ook met de belangen van de communautaire bedrijfstak en, zoals blijkt uit artikel 21 van de basisverordening, van de gebruikers en de consumenten. De noodzaak van een belangenafweging volgt uit de tekst zelf van artikel 9, lid 4, van de basisverordening, volgens hetwelk het antidumpingrecht niet hoger mag zijn dan nodig om de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap weg te nemen.
- 43 Er zij aan herinnerd, dat verordening nr. 3068/92 aanvankelijk slechts een variabel recht instelde. Het instellen van dit recht, dat gunstig is voor de betrokken marktdeelnemers, berust, zoals de aanvaarding van een verbintenis, op een vertrouwensrelatie tussen de gemeenschapsinstellingen enerzijds en de importeurs en exporteurs anderzijds. De doeltreffendheid van een variabel recht hangt namelijk af van de juistheid van de verklaringen van de betrokken marktdeelnemers over de uitvoerprijzen.

- 44 Vervolgens zij vastgesteld, dat juist de ontduiking van het variabele recht de Raad er in 1994 toe heeft gebracht verordening nr. 3068/92 te wijzigen. In overweging 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 preciseert de Raad, dat er talrijke aanwijzingen waren dat de bij verordening nr. 3068/92 opgelegde minimumprijs werd ontdoken, zodat het noodzakelijk was een specifiek recht op te leggen.
- 45 Uit dezelfde overweging blijkt voorts ook, dat de Raad het nodig achtte het variabele recht te handhaven, dat alleen gold wanneer het hoger was dan het specifieke recht, om bescherming te bieden tegen het risico van een verlaging van de exportprijs en dus tegen een stijging van de dumping. Volgens de Raad was dit risico reëel wegens de sterke overcapaciteit voor de potasproductie in de betrokken exportlanden, het gebrek aan binnenlandse afnemers, de beschikbaarheid van grote hoeveelheden voor de export, en de relatieve aantrekkingskracht van de EG-markt in vergelijking met andere exportmarkten.
- 46 In de bestreden verordening, die is vastgesteld na het heronderzoek van verordening nr. 643/94, waar verzoekster om had verzocht, plaatste de Raad zich op het standpunt, dat „de maatregelen nog steeds [dienden] te bestaan in een combinatie van een minimumprijs en een specifiek recht” (overweging 79 van de considerans van de bestreden verordening), waaruit blijkt, dat het voor de wederinvoering van één enkel variabel recht noodzakelijke vertrouwen nog ontbrak. In haar definitieve mededeling (zie punt 8, supra) preciseerde de Commissie, dat „is gesteld dat de maatregelen verder werden ontdoken”. In haar brief van 16 februari 1998 (zie punt 10, supra) stelde de Commissie nog:

„Het tweeledig stelsel van maatregelen is in 1994 ingevoerd om ontduiking van de destijds toepasselijke maatregelen, namelijk de minimumprijs, door de exporteurs te voorkomen. Blijkens het onderzoek van de huidige situatie blijkt dit tweeledige stelsel gerechtvaardigd.”

- 47 Voorts blijkt uit het dossier (bijlagen 4-7 bij het verzoekschrift en overwegingen 75 tot en met 77 van de considerans van de bestreden verordening), dat de gemeenschapsinstellingen om dezelfde redenen de in de loop van de procedure vóór de vaststelling van de bestreden verordening door verzoekster aangeboden verbintenissen hebben geweigerd.
- 48 Om de dumpingmarge zo doeltreffend mogelijk teniet te doen koos de Raad in de bestreden verordening dus voor een combinatie van een specifiek recht en een variabel recht. Terwijl de afweging van de onderscheiden belangen de Raad er aanvankelijk toe bracht in verordening nr. 3068/92 alleen een variabel recht op te leggen, dat gunstig was voor de exporteurs en importeurs, zag de Raad zich in verordening nr. 643/94 en in de bestreden verordening genoodzaakt een specifiek recht op te leggen, aangezien de aan de communautaire bedrijfstak veroorzaakte schade niet kon worden weggenomen door middel van het variabele recht, dat werd ontdoken. Gelet op het reële risico van een verlaging van de uitvoerprijs, kon volgens de Raad het instellen van een specifiek recht in verordening nr. 643/94 en in de bestreden verordening op zich niet garanderen, dat de schadelijke gevolgen van de dumping werden weggenomen, zodat de Raad voor een combinatie van een specifiek recht en een variabel recht koos.
- 49 Verzoekster betwist niet, dat het bij verordening nr. 3068/92 ingesteld variabele recht inderdaad werd ontdoken, wat ertoe leidde dat bij verordening nr. 643/94 en bij de bestreden verordening naast het variabele recht het specifieke recht werd ingesteld. Wel merkt zij op, dat tussen de vaststelling van verordening nr. 643/94 en die van de bestreden verordening de ontduikingsprocédés veranderden (zie punten 55-60, infra). Evenmin betwist verzoekster, dat een specifiek recht, het enige recht waarop de conclusies van het verzoekschrift doelen, moeilijker te ontduiken is dan een variabel recht.
- 50 Uit een en ander volgt, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat de Raad het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door in de bestreden verordening naast een variabel recht een specifiek recht in te stellen, ook al had een verordening waarbij alleen een variabel recht werd opgelegd, „minder nadelige gevolgen voor haar belangen” gehad.

- 51 In de derde plaats, en na eraan te hebben herinnerd dat het instellen van een antidumpingrecht tot doel heeft de door invoer met dumping aan de communautaire bedrijfstak veroorzaakte schade weg te nemen, stelt verzoekster, dat het streven de ontduiking van de opgelegde rechten te voorkomen geen rechtvaardigingsgrond kan zijn voor de invoering bij de bestreden verordening van een stelsel waarbij een variabel en een specifiek recht samen worden toegepast, nu er andere middelen bestaan om douanefraude te bestrijden.
- 52 Het Gerecht herinnert eraan, dat de gemeenschapsinstellingen bij de vaststelling van het geschikte soort antidumpingrecht de verschillende betrokken belangen moeten afwegen (zie punt 42, supra). Aangezien een antidumpingrecht ertoe strekt de door dumpingpraktijken aan de communautaire bedrijfstak veroorzaakte schade weg te nemen, dienen deze instellingen redelijkerwijs overwegingen van doeltreffendheid van de door hen voorgenomen maatregel in de keuze van het op te leggen recht te betrekken.
- 53 De gemeenschapsinstellingen kunnen bij de keuze van het geschikte antidumpingrecht dus rekening houden met het risico van ontduiking van het betrokken recht (zie arresten Gerecht van 18 september 1996, Climax Paper/Raad, T-155/94, Jurispr. blz. II-873, punt 96, en 25 september 1997, Shanghai Bicycle/Raad, T-170/94, Jurispr. blz. II-1383, punten 100-108). Wanneer te verwachten is dat het zal worden ontdoken, is het recht namelijk ongeschikt in die zin dat de toepassing ervan niet tot gevolg zal hebben dat de aan de communautaire bedrijfstak veroorzaakte schade wordt weggenomen.
- 54 In deze omstandigheden kan verzoekster niet stellen, dat de Raad het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door ter voorkoming van het risico van ontduiking van het variabele recht een specifiek recht op te leggen, het enige recht dat in casu ter discussie staat, zelfs gesteld dat er eventuele andere middelen bestonden om de betrokken ontduikingen te bestrijden.

- 55 In de vierde plaats stelt verzoekster in repliek, dat het instellen van een specifiek recht geen geschikt middel is ter bestrijding van de door de Raad in zijn verweerschrift vermelde vormen van ontduiking, namelijk valse aangiften van oorsprong en van de samenstelling van het ingevoerde product alsmede misbruik van de regeling inzake actieve veredeling. Deze laatste strekken ertoe volledig aan betaling van antidumpingrechten te ontsnappen. Volgens verzoekster erkende de Raad aldus, dat de vormen van ontduiking die de rechtvaardigingsgrond vormden voor de handhaving van het stelsel van gecombineerde rechten in de bestreden verordening, geen verband hielden met de ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 643/94 heersende omstandigheden.
- 56 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster niet het betoog van de Raad betwist, dat de marktdeelnemers ten tijde van de herziening van verordening nr. 3068/92 het bij deze verordening opgelegd variabel recht ontdoken door valse aangiften van de uitvoerprijzen, hetgeen ertoe leidde dat bij verordening nr. 643/94 een combinatie van een specifiek recht en een variabel recht werd ingevoerd.
- 57 Bovendien zij beklemtoond, dat de Raad nooit heeft erkend, dat bij de vaststelling van de bestreden verordening de ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 643/94 heersende omstandigheden niet langer bestonden. Uit de definitieve mededeling en uit de brief van 16 februari 1998 (zie punten 8 en 10, supra) blijkt namelijk duidelijk, dat de omstandigheden die de instelling van een combinatie van specifieke en variabele rechten hadden gerechtvaardigd, en die in overweging 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 waren gepreciseerd, volgens de gemeenschapsinstellingen ten tijde van de vaststelling van de bestreden verordening nog steeds bestonden. Volgens de Raad bleef het specifieke recht noodzakelijk om het risico van ontduiking van het variabele recht uit te sluiten.
- 58 Verzoekster kan niet stellen, dat de bestreden verordening het evenredigheidsbeginsel schendt omdat het bij verordening nr. 643/94 opgelegde stelsel van gecombineerde rechten daarbij wordt gehandhaafd, hoewel bij de vaststelling van de bestreden verordening geen sprake meer was van de ten tijde van de

vaststelling van verordening nr. 643/94 toegepaste ontduikingspraktijk, namelijk valse aangiften van de uitvoerprijzen. Men mag namelijk aannemen, dat de invoering bij verordening nr. 643/94 van een combinatie van variabele en specifieke rechten aan deze vorm van ontduiking van het variabele recht een einde heeft gemaakt.

- 59 Bij de vaststelling van de bestreden verordening moest de Raad dus beoordelen of het risico bestond dat het variabele recht opnieuw zou worden ontdoken indien, zoals verzoekster verlangde, opnieuw alleen een variabel recht werd ingesteld. De geconstateerde nieuwe vormen van ontduiking van rechten waarvan verzoekster het bestaan niet betwist, tonen evenwel aan, dat de betrokken marktdeelnemers ten tijde van de vaststelling van de bestreden verordening verder bleven pogen de toepasselijke rechten te ontduiken.
- 60 In deze omstandigheden was het niet onredelijk, dat de Raad, gelet op deze aanhoudende pogingen het recht te ontduiken, de bij verordening nr. 643/94 ingevoerde combinatie van specifieke en variabele rechten bij de bestreden verordening meende te moeten handhaven.
- 61 Uit een en ander volgt, dat het eerste en het tweede middel moeten worden verworpen.

Het derde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag

- 62 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Gerecht (arresten van 12 januari 1995, Branco/Commissie, T-85/94, Jurispr. blz. II-45, punt 32, en 14 juli 1995, Koyo Seiko/Raad, T-166/94, Jurispr. blz. II-2129, punt 103) stelt verzoekster in

de eerste plaats, dat de Raad de verplichting van artikel 190 van het Verdrag niet is nagekomen, doordat hij in de bestreden verordening onvoldoende heeft uitgelegd, waarom het noodzakelijk was een specifiek recht samen met een variabel recht in te stellen. Verzoekster beklemtoont, dat de Raad in overweging 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 zijn beslissing om de vorm van het aanvankelijk opgelegde recht te wijzigen en een specifiek recht met een variabel recht te combineren, uitvoerig had gemotiveerd (zie punt 5, supra). Daarentegen is in de bestreden verordening niet aangegeven, waarom deze combinatie van een variabel recht en een specifiek recht ten tijde van de vaststelling van deze verordening nog steeds noodzakelijk was. Als enige motivering voor de handhaving van deze combinatie van twee rechten wordt gesteld, dat „de dumpingmarge (...) sedert het laatste onderzoek inderdaad nauwelijks veranderd” is (overweging 78 van de considerans van de bestreden verordening). Verzoekster merkt ook op, dat de Commissie in de definitieve mededeling (zie punt 8, supra) een andere verklaring gaf voor de handhaving van deze vorm van maatregelen, namelijk dat „gesteld is dat de maatregelen nog steeds werden ontdoken” (blz. 9).

- 63 Verzoekster herinnert er nog aan, dat zij in haar schriftelijke opmerkingen aan de Commissie van 15 december 1997 en 25 februari 1998 (zie punten 9 en 13, supra) de vorm van de voorgenomen maatregelen betwistte wegens onverenigbaarheid met artikel 9, lid 4, van de basisverordening. Zij voegt eraan toe, dat de stelling van de Commissie in haar brief van 16 februari 1998, dat het stelsel van gecombineerde rechten gelet op de analyse van de destijds bestaande situatie moest worden gehandhaafd, geen passende motivering vormt ter rechtvaardiging van maatregelen die in strijd met artikel 9, lid 4, van de basisverordening, verder gaan dan de dumpingmarge.
- 64 Voorts, aldus verzoekster, komt de passage van de definitieve mededeling waar de Raad in zijn verweerschrift naar verwijst, volkomen overeen met de overwegingen 78, 79 en 80 van de considerans van de bestreden verordening, behalve de volgende zin die in die verordening is weggelaten: „Bovendien is gesteld dat de maatregelen nog steeds werden ontdoken.” Na haar herhaalde bezwaren en wegens het gebrek aan bewijs tot staving van de beweerde aanhoudende ontduiking van de maatregelen, hebben de gemeenschapsinstellingen volgens verzoekster deze rechtvaardiging van de handhaving van een stelsel waarbij een variabel recht met een vast recht worden gecombineerd, uiteindelijk achterwege gelaten.

- 65 Het Gerecht herinnert eraan, dat de door artikel 190 van het Verdrag verlangde motivering de redenering van de communautaire instantie die de betwiste handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting moet doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te kunnen verdedigen, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. De omvang van de motiveeringsplicht moet worden beoordeeld met inachtneming van de context en de procedure in het kader waarvan de bestreden verordening is vastgesteld, en van het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Petrotub en Republica/Raad, aangehaald in punt 40 supra, punt 106).
- 66 In casu moet de motivering van de bestreden verordening worden beoordeeld met inachtneming van de motivering van de verordeningen nrs. 3068/92 en 643/94 die bij de bestreden verordening zijn gewijzigd, alsook van in de loop van de administratieve procedure aan verzoekster verstrekte inlichtingen en de in deze procedure door laatstgenoemde gemaakte opmerkingen over het stelsel waarbij een combinatie van twee antidumpingrechten wordt toegepast. In casu volgt uit het onderzoek van het eerste en het tweede middel, dat verzoekster en het Gerecht aan de hand van de in haar context beschouwde motivering van de bestreden verordening de rechtvaardigingsgronden van het stelsel van dubbele maatregelen konden kennen. In dit verband zij eraan herinnerd, dat met name uit overwegingen 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 en 97 van de considerans van de bestreden verordening, alsook uit de in de loop van de administratieve procedure tussen de Commissie en verzoekster gevoerde correspondentie blijkt, dat bij de bestreden verordening een specifiek recht is ingesteld om het risico van ontduiking van het variabele recht te voorkomen, aangezien dit laatste moet worden gehandhaafd om een daling van de exportprijzen te voorkomen.
- 67 Ten slotte stelt de Raad terecht, dat hij de in overweging 42 van de considerans van verordening nr. 643/94 gegeven motivering in de bestreden verordening niet behoefde te herhalen, aangezien de bestreden verordening is vastgesteld op grond van een heronderzoek van verordening nr. 643/94. De Raad heeft terecht volstaan met de precisering, dat de omstandigheden sinds de vaststelling van verordening nr. 643/94 ongewijzigd waren gebleven.

- 68 Ook het derde middel moet dus worden verworpen.
- 69 Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 70 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd.
- 71 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij, overeenkomstig de vordering van de Raad en APEP, naast haar eigen kosten ook de kosten van de Raad en APEP te dragen.
- 72 Volgens artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering dragen de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten; de Commissie zal dus haar eigen kosten hebben te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten alsook in die van de Raad en van de European Potash Producers' Association.
- 3) Verwijst de Commissie in haar eigen kosten.

Lenaerts

Azizi

Moura Ramos

Jaeger

Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 september 2000.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

K. Lenaerts