Processo C-104/19

Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

Data de entrada:

11 de fevereiro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal), Países Baixos

Data da decisão de reenvio:

8 de fevereiro de 2019

Recorrente:

Donex Shipping and Forwarding B.V.

Outra parte:

Staatssecretaris van Financiën (Secretário de Estado das Finanças)

Objeto do processo principal

O processo principal tem por objeto o pagamento, pela Donex Shipping and Forwarding B.V., de direitos *antidumping* sobre determinados tipos de parafusos de ferro ou aço provenientes da China

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Este pedido, com base no artigo 267.° TFUE, diz respeito à validade do Regulamento (CE) n.° 91/2009 que institui um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de determinados parafusos de ferro ou aço originários da República Popular da China.

Questões prejudiciais

1. É inválido o Regulamento (CE) n.° 91/2009 relativamente a um importador na União por violação do artigo 2.°, n.° 11, do Regulamento (CE) n.° 384/96, dado que o Conselho excluiu a exportação de certos tipos do produto em causa

DOCUMENTO DE TRABALHO

para a determinação da margem de dumping para os produtos em causa de produtores/exportadores chineses não colaborantes, na comparação referida nesse artigo e número?

2. É inválido o Regulamento (CE) n.° 91/2009 relativamente a um importador na União por violação do artigo 2.°, n.° 10, do Regulamento (CE) n.° 384/96, dado que as instituições da União, no quadro do cálculo da valor da margem de dumping para o produto em causa na comparação do valor normal dos produtos de um produtor na Índia com os preços de exportação dos produtos chineses similares, recusaram a aplicação de ajustamentos relativos a taxas de importação sobre matérias-primas e impostos indiretos no país de referência, a Índia, e a diferenças nos (custos de) produção e/ou porque as instituições da União durante o inquérito não forneceram (atempadamente) aos produtores-exportadores chineses colaborantes todos os dados do produtor indiano relativamente à determinação do valor normal?

Disposições de direito da União invocadas

Regulamento (CE) n.° 91/2009 do Conselho que institui um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de determinados parafusos de ferro ou aço originários da República Popular da China.

Regulamento de Execução (UE) n.° 924/2012, do Conselho, de 4 de outubro de 2012, que altera o Regulamento (CE) n.° 91/2009 que institui um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de determinados parafusos de ferro ou aço originários da República Popular da China;

Regulamento (CE) n.° 384/96 do Conselho, de 22 de dezembro de 1995, relativo à defesa contra as importações objeto de dumping de países não membros da Comunidade Europeia.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

1 A Donex Shipping and Forwarding B.V. (a seguir «recorrente») apresentou, em 2011, declaração para introdução em livre circulação de parafusos de ferro ou aço. Por força do Regulamento n.° 91/2009, em 1 de fevereiro de 2009 foi imposto um direito *antidumping* definitivo de 85 por cento a esse tipo de parafusos provenientes da China. Em 4 de junho de 2014, a recorrente recebeu um aviso de pagamento relativo a esses direitos.

2 Depois de uma queixa da China na Organização Mundial do Comércio (a seguir «OMA»), o Conselho estabeleceu o direito *antidumping* pelo Regulamento de Execução n.° 924/2012 numa taxa inferior e alargou-o a outras empresas. Seguidamente, estas medidas *antidumping*, que o Conselho em 2009 adotou para um período de cinco anos, foram mantidas pelo Regulamento de Execução

DOCUMENTO DE TRABALHO

n.° 2015/519. Na sequência de uma decisão da instância de recurso da OMC, aquelas medidas foram abolidas pelo Regulamento de Execução n.° 2016/278.

3 A recorrente interpôs recurso para o rechtbank Noord-Holland (Tribunal de Primeira Instância da província de Noord-Holland), seguido por um recurso para o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão). O Tribunal de Recurso refutou a alegação da requerente de que o Regulamento n.° 91/2009 deveria ser declarado inválido relativamente à recorrente, uma vez que foi adotado em violação das disposições dos artigos 3.°, n.° 2, e 4.°, n.° 1, ou eventualmente, dos artigos 2.°, n.os 10 e 11, e 9.°, n.° 4, do Regulamento (CE) n.° 384/96 (a seguir «regulamento de base»). O Tribunal de Recurso considerou que a validade do regulamento em questão, contrariamente ao que a recorrente alega, não pode ser apreciada à luz da decisão da instância de recurso da OMC. Com base nessa conclusão, o Tribunal de Recurso decidiu não submeter para o Tribunal de Justiça qualquer questão a título prejudicial onde o Tribunal de Justiça poderia declarar a invalidade do Regulamento n.° 91/2009. Em sede de cassação está em discussão saber se o Tribunal de Recurso terá decidido indevidamente não colocar ao Tribunal de Justiça uma questão sobre a validade do Regulamento, visto que o Tribunal de Recurso se recusou a declarar, com base numa avaliação direta do regulamento de base, que existiam dúvidas quanto à validade do Regulamento n.° 91/2009 relativamente à recorrente.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

4 As questões prejudiciais do órgão jurisdicional de reenvio no recurso de cassação dizem exclusivamente respeito ao primeiro fundamento de cassação da recorrente, no qual esta alega que o Tribunal de Recurso cometeu um erro de direito ao não colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre a validade do Regulamento n.° 91/2009. Este fundamento divide-se em três partes.

5 Na primeira dessas partes, a recorrente alega que a Comissão seguiu uma abordagem inadmissível na determinação da dimensão do prejuízo sofrido pelo setor de atividade da União como consequência das importações da China. Os dados utilizados no inquérito *antidumping* eram nomeadamente provenientes de produtores que apoiaram a denúncia apresentada pelo operador económico tinha solicitado o inquérito. Esses produtores pretendiam cooperar, antecipada e plenamente, no inquérito e manifestaram o desejo de serem incluídos numa eventual amostra. O método de inquérito seguido, em violação dos artigos 3.°, n.° 2, e 4.°, n.° 1, do regulamento de base, levou a um processo de autosseleção tendo como consequência uma imagem distorcida da dimensão dos prejuízos.

6 Na segunda parte do fundamento, a recorrente sustenta que o Regulamento n.° 91/2009 deve ser declarado inválido com o fundamento de que a Comissão realizou o inquérito sobre eventuais margens de dumping para os produtos em causa em violação do artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base. De acordo com este artigo, a existência de margens de dumping é normalmente estabelecida com

DOCUMENTO DE TRABALHO

base numa comparação entre um valor normal médio ponderado, nos termos do artigo 2.°, n.° 1, do regulamento de base, e uma média ponderada dos preços de todas as transações equiparáveis de exportação para a Comunidade, ou por comparação entre os valores normais individuais e os preços de exportação individuais para a Comunidade, numa base de transação a transação. Nos termos da segunda parte do fundamento, a Comissão deixou, erradamente, fora de consideração determinadas exportações chinesas.

7 A razão para esta exclusão de determinadas transações deveu-se à situação específica do mercado chinês. Se, no caso de importações provenientes de países sem economia de mercado, como a China, uma empresa não consegue demonstrar que um produto foi produzido e vendido segundo condições de mercado, então o preço terá, em princípio, de ser determinado em conformidade com o artigo 2.°, n.° 7, do regulamento de base, com base no preço ou no valor calculado num país terceiro com economia de mercado. No caso dos autos, a Índia foi o país de referência. Alguns produtos exportados da China não eram produzidos na Índia, pelo que não se dispunha do valor normal para estes produtos. A Comissão decidiu, por conseguinte, não considerar estes produtos no cálculo das margens de dumping fazendo «ajustamentos apropriados» ao valor normal (ver considerando 98 do Regulamento n.° 91/2009). Segundo a recorrente, resultou daqui um cálculo inválido.

8 Na terceira parte, a recorrente sustenta que o Regulamento n.° 91/2009 deve ser declarado inválido na medida em que a comparação entre o preço de exportação e o valor normal foi realizada em violação do artigo 2.°, n.° 10, do regulamento de base. A Comissão, sem aplicar o procedimento correto na comparação, recusou aplicar ajustamentos a diversos fatores suscetíveis de afetar os preços e a respetiva comparabilidade. Para além disso, a Comissão não permitiu aos produtores chineses a oportunidade de fundamentarem os seus pedidos de ajustamentos por não fornecimento atempado das informações necessárias, incluindo, nomeadamente, os dados do produtor indiano.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

9 O órgão jurisdicional de reenvio segue a recorrente no entendimento de que o Tribunal de Justiça deveria ser chamado a pronunciar-se a título prejudicial sobre a validade do Regulamento n.° 91/2009. No seu entender, a primeira parte do primeiro fundamento não o justifica, a segunda e terceira partes sim.

Primeira parte: determinação do prejuízo causado pelas importações objeto de dumping à indústria comunitária

10 O órgão jurisdicional de reenvio remete, no que respeita à primeira parte, para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2018, Baby Dan A/S, C-592/17, ECLI: EU:C-2018: 913 (a seguir «Acórdão Baby Dan»). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça esclareceu que, na medida em que a definição da

DOCUMENTO DE TRABALHO

indústria comunitária pode ser limitada unicamente aos produtores comunitários que apoiaram a denúncia que esteve na origem do inquérito *antidumping*, esta única circunstância não se afigura, só por si, suscetível de fazer considerar insuficientemente objetivo o método seguido aquando da adoção do regulamento controvertido, na aceção do artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento n.° 91/2009 e, por conseguinte, inválido (v. Acórdão Baby Dan, n.os 80 a 83, inclusive).

11 A limitação da definição da indústria comunitária unicamente aos produtores comunitários que apoiaram a denúncia que esteve na origem do inquérito *antidumping* também não permite, por si, e na falta de qualquer outro elemento suscetível de pôr em causa a representatividade desses produtores, considerar que a determinação, no Regulamento n.° 91/2009, da existência de um prejuízo causado à indústria comunitária não assenta em elementos de prova positivos e não comporta um exame objetivo, na aceção do artigo 3.°, n.° 2, do regulamento de base (v. Acórdão Baby Dan, n.° 84).

A recorrente não apresentou qualquer outra informação que possa colocar em causa a representatividade dos produtores comunitários, como referido no n.° 84 do Acórdão Baby Dan. Por isso, não se pode considerar que a investigação da Comissão não tenha cumprido os requisitos vigentes ao abrigo do regulamento de base para garantir a determinação objetiva da dimensão do prejuízo sofrido pela indústria da União.

Segunda parte: existência e cálculo das margens de dumping

12 O órgão jurisdicional de reenvio assume que, para efeitos da apreciação da adoção do Regulamento n.° 91/2009, não são apenas relevantes os considerandos deste regulamento, mas também os do Regulamento de Execução n.° 924/2012. Resulta nomeadamente do considerando 7 deste último regulamento que as conclusões definitivas do inquérito inicial foram reavaliadas, aquando da adoção do presente regulamento com as alterações.

13 O Regulamento de Execução n.° 924/2012 foi anulado pelo Tribunal de Justiça na medida em que dizia respeito a dois produtores-exportadores chineses que tinham interposto recurso no Tribunal [Geral] (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de abril de 2017, Changshu City Standard Parts Factory e Ningbo Jinding Fastner Co. Ltd, processos apensos C-376/15 P e C-377/15 P, ECLI:EU:C:2017:269; a seguir «Acórdão Changshu»). Resulta do presente acórdão que, nos termos do artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base, para efeitos do cálculo da margem de dumping não está autorizada a exclusão de transações de exportação para a União relativas a determinados tipos do produto em causa. Em vez disso, ou terá de se ajustar a definição do produto em causa de modo a que esses tipos do produto deixem de ser abrangidos ou o valor normal dos tipos do produto em falta deve ser composto de tal forma que, no cálculo da margem de dumping, se tenham também em conta as transações de exportação relativas a esses tipos do produto (v. Acórdão Changshu, n.os 57, 61, 67, 68, 70, 72 e 75).

DOCUMENTO DE TRABALHO

14 O Acórdão Changshu dizia respeito a produtos provenientes de dois produtores-exportadores chineses que, a fim de obterem um exame individual, colaboraram plenamente e ambos foram incluídos pela Comissão na amostra para o cálculo da margem de dumping. O presente procedimento, pelo contrário, foi iniciado por um importador da União e os produtos importados são além do mais adquiridos a produtores-exportadores chineses que não prestaram qualquer colaboração no âmbito de um inquérito relativo à existência de margens de dumping.

15 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a interpretação, dada no Acórdão Changshu, do artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base e a invalidade daí decorrente do Regulamento de Execução n.° 924/2012, no que se refere aos dois produtores-exportadores chineses em causa, também se aplica a um importador na União que adquiriu produtos de produtores-exportadores chineses que não prestaram qualquer colaboração. Em caso afirmativo, coloca-se a questão de saber se a violação suprarreferida do artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base é de tal forma séria que o Regulamento n.° 91/2009 tenha de ser declarado inválido no que respeita ao importador na União referido, com a consequência de inexistir uma base jurídica para uma imposição de direitos *antidumping* a esse importador.

16 Por um lado, pode ser argumentado que o Regulamento n.° 91/2009 também deve ser declarado inválido em relação à recorrente (enquanto importadora), uma vez que determinados tipos do produto foram excluídos, pelo que para estes tipos do produto não foi estabelecida a existência de dumping. Esta exclusão também pode ter influenciado negativamente a dimensão da margem de dumping média ponderada para todos os produtos em causa de todos os outros produtores-exportadores chineses não colaborantes. Desta perspetiva, a margem *antidumping* determinada para esses produtores-exportadores pode não justificar o direito *antidumping* estabelecido de 85 por cento e essa taxa não estará validamente determinada.

17 Se esse argumento fosse correto, o Regulamento n.° 91/2009 teria de ser declarado inválido relativamente à recorrente e os direitos *antidumping* teriam sido indevidamente cobrados (v. Tribunal de Justiça, 15 de março de 2018, Deichmann SE, C-256/16, ECLI:EU:C:2018:187, n.° 62).

18 Por outro lado, poderá argumentar-se que a exclusão de determinados tipos do produto não é suficientemente ponderosa para se declarar o Regulamento n.° 91/2009 inválido relativamente a importadores como a recorrente. Mesmo que a margem de dumping média ponderada para todos os produtos em causa seja determinada num valor demasiado elevado, continua a ser, contudo, verdade que essa determinação acarretava inevitáveis incertezas, devido ao baixo grau de colaboração no inquérito.

19 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente sobre a questão de saber se a recorrente como importadora apenas pode invocar com êxito a violação do

DOCUMENTO DE TRABALHO

artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base, na medida em que tenha importado especificamente os tipos do produto excluídos e torne aceitável que tenham sido cobrados direitos *antidumping* precisamente sobre essa importação. Assim se poderia deduzir do Acórdão Changshu. No n.° 20 desse acórdão, partiu-se do princípio de que, como consequência da exclusão de determinados tipos do produto em causa, deixou-se fora de consideração, para efeitos do cálculo da respetiva margem de dumping, uma parte significativa das vendas de exportação dos dois produtores-exportadores chineses. Demonstrou-se, com isso, que essa violação se revestia de uma enorme importância para eles. Se se exigir que essa importância seja demonstrada, isso significa que o Regulamento n.° 91/2009 apenas deverá ter de ser declarado inválido no que diz respeito à recorrente, se e na medida em que ela possa demonstrar que lhe são cobrados direitos *antidumping* pelos tipos do produto excluídos.

20 Atendendo ao exposto, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se, relativamente à recorrente, o artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base foi violado no sentido de o Regulamento n.° 91/2009 ter de ser declarado inválido e se, consequentemente, os direitos *antidumping* foram ilegalmente impostos. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça a primeira questão prejudicial.

Terceira parte: comparação equitativa entre o preço de exportação e o valor normal

21 O artigo 2.°, n.° 10, do regulamento de base diz respeito à comparabilidade do valor normal estipulado e do preço de exportação. Quando estes não possam ser diretamente comparados nos termos dessa disposição, «proceder-se-á, para cada caso e em função das respetivas particularidades, aos devidos ajustamentos, que devem ter em conta as diferenças nos fatores que se alegue e demonstre que influenciam os preços e a sua comparabilidade.»

22 O órgão jurisdicional de reenvio remete para os considerandos 102 a 104 do Regulamento n.° 91/2009. Aí se determina como essa comparação é efetuada para os produtos que os clientes tinham importado para a União de produtores-exportadores chineses identificados como não tendo obtido tratamento de economia de mercado. Daqui decorre que a Comissão, em casos considerados razoáveis, exatos e confirmados por elementos de prova verificados, foram concedidos ajustamentos adequados, incluindo no controlo de qualidade no produtor indiano, para se terem em conta custos de transporte, seguros, carregamento, transbordo, descarregamento e despesas acessórias, embalagem, crédito e encargos bancários.

23 Contudo, a Comissão rejeitou os pedidos dos produtores chineses para que tivesse também em conta ajustamentos por diferenças de custos relacionados com taxas de importação e impostos indiretos sobre matérias-primas vendidas no país de referência, a Índia, e por diferenças nos custos de produção. Uma vez que a Comissão, no decurso do inquérito que conduziu ao Regulamento de Execução

DOCUMENTO DE TRABALHO

n.° 924/2012, adotou a posição de que não deveria ter em consideração essas diferenças, deve depreender-se que também não foram tidas em conta no âmbito do inquérito com base no qual foi adotado o Regulamento n.° 91/2009.

24 No processo Changshu tratou-se desta aplicação do artigo 2.°, n.° 10, do regulamento de base, já no âmbito do Regulamento de Execução n.° 924/2012. O segundo fundamento do recurso corresponde, em substância, à terceira parte do presente procedimento de cassação. Do n.° 89 das conclusões do Advogado-geral P. Mengozzi no processo Changshu (ECLI:EU:C:2016:928) resulta que o Tribunal cometeu um erro, de acordo com a segunda parte do segundo fundamento, por não ter concluído que as instituições da União, na elaboração do Regulamento de Execução n.° 924/2012, violaram o artigo 2.°, n.° 10, do regulamento de base, quando rejeitaram os pedidos de ajustamento dos preços de exportação de ambos os produtores-exportadores chineses tendo em conta as diferenças existentes entre os respetivos custos de produção comparativamente com os do produtor indiano, e, por outro lado, considerando as diferenças em termos de eficiência de consumo e de produtividade.

25 Além disso, decorre das mesmas conclusões que os dois produtores-exportadores chineses em questão contestam, com a terceira parte do segundo fundamento, a apreciação do Tribunal, de que as instituições da União violaram as respetivas obrigações de indicar quais as informações necessárias para poderem solicitar ajustamentos. Também a recorrente assim o alegou (cf. ponto 8 supra).

26 O Advogado-geral P. Mengozzi, nos n.os 101 a 103 das referidas conclusões, apresentou uma explicação sobre os fatores que não têm de ser tomados em consideração com base no artigo 2.°, n.° 10, do regulamento de base, e à luz do artigo 2.°, n.° 7, alínea a) do referido regulamento. O Advogado-geral P. Mengozzi concluiu pela procedência da terceira parte do presente fundamento sobre a necessidade de se fornecerem dados suficientes para um pedido de ajustamento e para a rejeição das outras partes (ver D, n.os 88 a 122 das conclusões). O Tribunal de Justiça não apreciou o segundo fundamento no Acórdão Changshu.

27 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é necessária uma decisão do Tribunal de Justiça para a apreciação da terceira parte do primeiro fundamento do presente recurso de cassação. Se o Tribunal de Justiça, em derrogação das conclusões do advogado-geral P. Mengozzi, considerar que as instituições da União, no inquérito para determinação da existência de dumping, violaram o artigo 2.°, n.° 11, do regulamento de base e/ou considerar que as instituições da União, durante o inquérito, não forneceram (atempadamente) aos produtores-exportadores chineses colaborantes todos os dados do produtor indiano no que diz respeito à determinação do valor normal, coloca-se a questão de saber se tal constitui uma violação suficientemente ponderosa para se declarar o Regulamento n.° 91/2009 inválido relativamente aos importadores, como a recorrente. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça as duas questões prejudiciais acima.

DOCUMENTO DE TRABALHO