CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 5 oktober 2000 [1]

1. De onderhavige hogere voorziening is gericht tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 18 december 1997, Ajinomoto en NutraSweet/Raad. [2]

De vennootschappen Ajinomoto Co. Inc. (hierna: „Ajinomoto") en NutraSweet Co. (hierna: „NutraSweet") verzoeken het Hof het bestreden arrest te vernietigen voorzover daarbij hun beroep tegen verordening (EEG) nr. 1391/91 van de Raad van 27 mei 1991 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en de Verenigde Staten van Amerika [3] is verworpen.

I — Rechtskader

2. De op het onderhavige geschil toepasselijke regeling is verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap. [4]

3. Artikel 2, lid 1, van de basisverordening bepaalt: „Een antidumpingrecht kan worden toegepast op ieder product ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, wanneer het in de Gemeenschap in het vrije verkeer brengen daarvan schade veroorzaakt."

4. Artikel 2, lid 2, van deze verordening bepaalt: „Ten aanzien van een product wordt geacht dumping plaats te vinden indien de prijs van het product bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan de normale waarde van een soortgelijk product."

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-159/94 en T-160/94, Jurispr. blz. II-2461 (hierna: „bestreden arrest").

3 — PB L 134, blz. 1 (hierna: „litigieuze verordening").

4 — PB L 209, blz. 1 (hierna: „basisverordening").

5. Artikel 2, lid 3, van de basisverordening bepaalt „de normale waarde" van een soortgelijk product als volgt:

„In de zin van deze verordening wordt onder normale waarde verstaan:

a) de vergelijkbare prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een soortgelijk product dat bestemd is voor verbruik in het land van uitvoer of het land van oorsprong. [...]

b) wanneer op de binnenlandse markt van het land van uitvoer of van oorsprong geen verkoop van een soortgelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt of indien dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken:

i) de vergelijkbare prijs van een soortgelijk product wanneer dit naar een derde land wordt uitgevoerd, [...]

of

ii) de aangenomen waarde, bepaald door bij de productiekosten een redelijk bedrag voor winst te voegen. [...]"

6. Artikel 2, lid 6, van de basisverordening luidt als volgt:

„Wanneer een product niet rechtstreeks uit het land van oorsprong wordt ingevoerd doch vanuit een ander land naar de Gemeenschap wordt uitgevoerd, is de normale waarde de vergelijkbare prijs die werkelijk is betaald of moet worden betaald voor een soortgelijk product op de binnenlandse markt van hetzij het land van uitvoer hetzij het land van oorsprong. Laatstgenoemde basis kan onder meer geschikt zijn indien het product slechts via het land van uitvoer wordt doorgevoerd of indien het product niet in het land van uitvoer wordt geproduceerd of indien er in het land van uitvoer geen vergelijkbare prijs voor deze producten bestaat." [5]

II — Feiten en procesverloop

De aan het geschil ten grondslag liggende feiten

7. De litigieuze verordening betreft aspartaam. Dit product is een suikervervanger

5 — Hierna gebruik ik de term „werkelijke prijs" ter aanduiding van de „vergelijkbare prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een soortgelijk product dat bestemd is voor verbruik in het land van uitvoer of het land van oorsprong" in de zin van artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening.

die hoofdzakelijk in levensmiddelen wordt gebruikt.

8. Aspartaam is in 1965 ontdekt door een onderzoeker van de Amerikaanse maatschappij G.D. Searle & Co., later NutraSweet genaamd. Na deze ontdekking verkreeg NutraSweet octrooien voor aspartaam in de Verenigde Staten en in verschillende lidstaten. In Duitsland genoot zij octrooibescherming tot 1986, in het Verenigd Koninkrijk tot 1987, in andere landen van de Gemeenschap tot 1988 en in de Verenigde Staten tot 1992.

9. Tijdens de onderzoeksperiode van 1 januari tot en met 31 december 1989 was NutraSweet de enige aspartaamproducent in de Verenigde Staten. Ajinomoto was de enige aspartaamproducent in Japan. Afgezien van enkele directe verkopen aan zelfstandige afnemers in de Gemeenschap of in de Verenigde Staten met het oog op export naar de Gemeenschap, werd aspartaam in de Gemeenschap via een gemeenschappelijke dochtermaatschappij van NutraSweet en Ajinomoto, de Zwitserse vennootschap NutraSweet AG, verkocht.

10. Naar aanleiding van een klacht van Holland Sweetener Company Vof leidde de Commissie op 3 maart 1990 een antidumpingprocedure betreffende de invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en de Verenigde Staten van Amerika in.[6]

11. Op 26 november 1990 stelde zij een voorlopig antidumpingrecht op de litigieuze invoer in.[7] Bij brieven van 6 en 30 december 1990 hebben NutraSweet en Ajinomoto („hierna: rekwiranten") hun opmerkingen over de voorlopige verordening ingediend.

12. Op 22 maart 1991 deelde de Commissie hun de voornaamste feiten en overwegingen mee op basis waarvan zij voornemens was de Raad de instelling van een definitief antidumpingrecht voor te stellen.

13. Op 27 mei 1991 stelde de Raad de litigieuze verordening vast waarbij een definitief antidumpingrecht op de invoer van rekwiranten is ingesteld.[8] Krachtens artikel 2 van deze verordening werden de

6 — PB C 52, blz. 12.

7 — Verordening (EEG) nr. 3421/90 van de Commissie tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en uit de Verenigde Staten van Amerika (PB L 330, blz. 16, hierna: „voorlopige verordening"). Hierna gebruik ik ook de term „voorlopige verordening" als algemene aanduiding van elke verordening van de Commissie tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht. Verder zal ik de term „definitieve verordening" gebruiken voor elke verordening van de Commissie tot instelling van een definitief antidumpingrecht en tot definitieve inning van het voorlopige antidumpingrecht.

8 — Het definitief antidumpingrecht werd vastgesteld op 27,21 ecu per kg voor invoer van aspartaam van oorsprong uit Japan en op 25,15 ecu per kg voor aspartaam van oorsprong uit de Verenigde Staten.

voorlopige antidumpingrechten definitief geïnd ten belope van het bedrag van het definitief ingestelde recht. [9]

De litigieuze verordeningen

14. Voor de berekening van de dumpingmarge van rekwiranten voor aspartaam vergeleken de Commissie en de Raad (hierna: „instellingen") de normale waarde van het product met de prijs bij uitvoer ervan naar de Gemeenschap.

15. De normale waarde van aspartaam van oorsprong uit de Verenigde Staten is overeenkomstig artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening vastgesteld op basis van de op de Amerikaanse markt werkelijk betaalde prijzen.

16. De instellingen hebben ook voor het Japanse aspartaam de Amerikaanse werkelijke prijzen in acht genomen. De Raad stelde namelijk dat dit product niet rechtstreeks vanuit Japan in de Gemeenschap werd ingevoerd, maar aan NutraSweet werd verkocht met het oog op wederuitvoer naar de gemeenschappelijke markt. Krachtens artikel 2, lid 6, van de basisverordening heeft de Raad dus de normale waarde van het Japanse aspartaam vastgesteld op basis van de prijs die werkelijk is betaald of moet worden betaald op de binnenlandse markt van het land van uitvoer, namelijk de Verenigde Staten.

17. Ten slotte hebben de instellingen ingevolge artikel 13, lid 3, van de basisverordening het bedrag van de antidumpingrechten niet op basis van de vastgestelde dumpingmarge vastgesteld, maar op het niveau dat noodzakelijk werd geacht om de schade aan de communautaire bedrijfstak op te heffen.

De procedure in eerste aanleg

18. Op 6 september 1991 hebben rekwiranten beroep in eerste aanleg ingesteld. [10] Zij verzochten om nietigverklaring van de litigieuze verordening in haar geheel of, subsidiair, voorzover zij op hen betrekking had.

9 — De litigieuze verordening is ingetrokken bij verordening (EG) nr. 1936/95 van de Raad van 3 augustus 1995 (PB L 186, blz. 8).

10 — Zij hebben hun verzoekschrift ingediend bij het Hof, dat krachtens besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 tot wijziging van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 144, blz. 21), zoals gewijzigd bij besluit 94/149/EGKS, EG van de Raad van 7 maart 1994 (PB L 66, blz. 29) de zaken bij beschikking van 18 april 1994 naar het Gerecht heeft verwezen.

19. Tot staving van hun beroep hebben rekwiranten verschillende middelen aangevoerd, waaronder de volgende vier [11]: (1) schending van artikel 2, lid 3, van de basisverordening; (2) schending van artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening; (3) schending van wezenlijke vormvoorschriften alsook van artikel 7, lid 4, sub a en b, van de basisverordening en (4) schending van wezenlijke vormvoorschriften alsook van de artikelen 7, lid 4, sub b, en 8, lid 4, van de basisverordening.

III — Het bestreden arrest

20. Met hun *eerste middel* stellen rekwiranten dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en artikel 2, lid 3, van de basisverordening heeft geschonden door de normale waarde van het Amerikaanse aspartaam op basis van de in de Verenigde Staten werkelijk betaalde prijzen vast te stellen. [12]

Zij herinneren eraan dat de productie en verkoop van aspartaam tijdens de onderzoeksperiode in de Verenigde Staten door een (tot 1992 geldend) octrooi beschermd waren, terwijl de octrooien in de lidstaten reeds (in 1988) waren afgelopen.

Volgens rekwiranten maken de prijzen op de markt van de Verenigde Staten in deze omstandigheden geen bruikbare vergelijking mogelijk in de zin van artikel 2, lid 3, sub a en b, van de basisverordening en zijn zij niet het resultaat van normale handelstransacties. Anders dan de gemeenschapsmarkt, waarop vrije mededinging heerst, is de Amerikaanse markt als gevolg van de octrooibescherming van aspartaam namelijk monopolistisch. Op een markt zonder mededinging hadden de instellingen de dumping krachtens artikel 2, lid 3, sub b-ii, van de basisverordening op basis van een aangenomen waarde moeten berekenen. [13]

Bovendien voldoet de motivering van de litigieuze verordening volgens rekwiranten, niet aan de eisen van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG). [14]

21. Het Gerecht heeft dit eerste middel verworpen met de volgende motivering:

„126. Volgens de bewoordingen van de basisverordening is de instelling van antidumpingrechten niet afhankelijk van enige andere factor dan een schadelijke differentiatie tussen de prijzen op de binnenlandse markt (in

11 — Alleen de aangegeven middelen zijn relevant voor de onderhavige hogere voorziening.

12 — Punt 120 van het bestreden arrest.

13 — Punt 121 van het bestreden arrest.

14 — Punt 123 van het bestreden arrest.

casu de markt van de Verenigde Staten) en de markt van uitvoer (in casu de gemeenschapsmarkt).

127. De criteria ‚marktstructuur' of ‚concurrentiegraad' bepalen als zodanig niet, of van een aangenomen waarde wordt uitgegaan dan wel van de normale waarde op basis van de werkelijke prijzen, indien deze prijzen het resultaat zijn van de marktwerking. Immers, zoals de Commissie in haar verordening heeft overwogen (punt 16 van de considerans, bevestigd in punt 8 van de considerans van de verordening van de Raad), bestaat er ‚tussen de Amerikaanse en de Gemeenschapsmarkt een verschil in prijselasticiteit' en is het ‚zonder een dergelijk verschil [...] in feite niet mogelijk verschillende prijzen toe te passen', en, moest daarmee rekening worden gehouden, ‚dan zouden op dumping nooit sancties kunnen worden toegepast'. Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond, dat de prijzen aan de hand waarvan de normale waarde is bepaald, niet het resultaat van de marktwerking dan wel geen afspiegeling van de werkelijke marktsituatie in de Verenigde Staten waren, was er geen enkele reden om van een aangenomen waarde uit te gaan in plaats van zich te baseren op de aldaar werkelijk betaalde prijzen."

Aangaande de grief betreffende ontoereikende motivering was het Gerecht van oordeel dat de in de litigieuze verordening uiteengezette elementen „volstonden voor de belanghebbenden om de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregelen te kennen en hun rechten te verdedigen en voor de gemeenschapsrechter om zijn toezicht uit te oefenen". [15]

22. Met haar *tweede middel* stelde Ajinomoto dat de instellingen artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening hadden geschonden door de normale waarde van Japans aspartaam op basis van de in de Verenigde Staten werkelijk betaalde prijzen vast te stellen.

Volgens Ajinomoto waren de instellingen krachtens artikel 2, lid 6, van de basisverordening gehouden de normale waarde van het product aan de hand van een „vergelijkbare prijs" vast te stellen. In casu was de verkoopprijs van aspartaam in de Verenigde Staten wegens het octrooi van NutraSweet op de Amerikaanse markt evenwel niet „vergelijkbaar" met de exportprijs ervan. De instellingen hadden de normale waarde van het Japanse aspartaam dus moeten bepalen op basis van de prijs in het land van oorsprong, te weten Japan. [16]

23. Op dit punt heeft het Gerecht het volgende overwogen:

„179 In casu hebben de instellingen de normale waarde bepaald op basis van de prijs op de binnenlandse

15 — Punt 133 van het bestreden arrest.

16 — Punten 169-175 van het bestreden arrest.

markt van het land van uitvoer (de markt van de Verenigde Staten).

180 Nu verzoekster louter heeft gesteld, dat niet van deze prijs kon worden uitgegaan omdat het betrokken product onder een octrooi viel, heeft zij niet aangetoond, dat de prijs niet vergelijkbaar was (zie r.o. 126-129 hierboven).

181 Bovendien is in casu niet voldaan aan de voorwaarden die voor de gemeenschapsinstellingen aanleiding hadden kunnen zijn om uit te gaan van de prijzen in het land van oorsprong (Japan). [...]

182 De gemeenschapsinstellingen hebben derhalve terecht de normale waarde bepaald op basis van de prijs op de markt van de Verenigde Staten."

24. Met hun *derde* en *vierde middel* ten slotte stelden rekwiranten dat de instellingen artikel 7, lid 4, sub a en b, van de basisverordening alsook het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging hadden geschonden. [17]

17 — Punten 57-79 van het bestreden arrest.

De instellingen zijn namelijk gehouden de belanghebbenden de beschikbare gegevens te verstrekken over enerzijds de door de klager(s) aangevoerde stellingen en bewijzen en anderzijds de realiteit en relevantie van de gestelde feiten alsook de in aanmerking genomen bewijselementen. Deze verplichting rust op de instellingen nog vóór het opleggen van het voorlopige antidumpingrecht. In casu heeft de Commissie rekwiranten evenwel niet de voornaamste feiten en overwegingen meegedeeld op basis waarvan zij voornemens was het voorlopige antidumpingrecht in te stellen.

25. In de punten 87 en 88 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het volgende overwogen:

„87 Al aangenomen, dat het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging vereist dat de exporteurs in kennis worden gesteld van de belangrijkste feiten en overwegingen op grond waarvan wordt overwogen voorlopige rechten in te stellen, zoals verzoeksters betogen, dan nog kan het niet eerbiedigen van deze rechten als zodanig niet tot gevolg hebben, dat de verordening waarbij de definitieve rechten worden ingesteld, ongeldig is. Een dergelijke verordening staat los van de verordening tot instelling van de voorlopige rechten, ook al is er een dusdanige samenhang, dat zij onder bepaalde omstandigheden daarvoor in de plaats treedt [...], daarom moet de geldigheid van die verordening worden beoordeeld aan de hand van de voorschriften die haar vaststelling regelen. Wanneer bij de vaststelling van de verordening tot instelling van een definitief recht een gebrek in de

procedure tot vaststelling van de overeenkomstige verordening tot instelling van een voorlopig recht is hersteld, leidt de onwettigheid van laatstbedoelde verordening niet tot onwettigheid van de verordening tot instelling van het definitieve recht. Enkel voorzover dit gebrek niet is gezuiverd en de verordening tot instelling van het definitieve recht naar de verordening tot instelling van een voorlopig recht verwijst, leidt de onwettigheid van laatstbedoelde verordening tot onwettigheid van eerstbedoelde verordening.

88 Bijgevolg moet in casu worden onderzocht, of in de procedure tot vaststelling van de bestreden verordening, waarbij een definitief recht wordt ingesteld en de definitieve inning van de voorlopige rechten wordt gelast, de rechten van de verdediging van de betrokken partijen is geëerbiedigd."

26. In de daaraanvolgende overwegingen [18] heeft het Gerecht vastgesteld dat de rechten van de verdediging van rekwiranten in de procedure tot vaststelling van de litigieuze verordening daadwerkelijk waren geëerbiedigd. Het verklaarde het middel dus ongegrond en verwierp het beroep in zijn geheel.

IV — De hogere voorziening

27. Met de onderhavige hogere voorziening verzoeken rekwiranten het Hof het bestreden arrest te vernietigen en uitspraak te doen over het geschil ten gronde. Zij nodigen het Hof dus uit de litigieuze verordening nietig te verklaren en de Raad te verwijzen in de kosten van beide instanties.

28. De instellingen concluderen tot verwerping van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwiranten in de kosten van de onderhavige procedure.

29. Tot staving van hun hogere voorziening voeren rekwiranten drie gemeenschappelijke middelen aan:

— schending van artikel 2, lid 3, van de basisverordening;

— schending van artikel 190 van het Verdrag;

— schending van wezenlijke vormvoorschriften.

18 — Punten 89-118 van het bestreden arrest.

30. Bovendien voert Ajinomoto een aanvullend middel aan betreffende schending van artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening.

31. Ik zal deze vier middelen achtereenvolgens bespreken in de volgorde waarin zij zijn aangevoerd.

Het eerste middel: schending van artikel 2, lid 3, van de basisverordening

Argumenten van rekwiranten

32. Volgens rekwiranten heeft het Gerecht artikel 2, lid 3, van de basisverordening geschonden door te oordelen dat de instellingen de normale waarde van Amerikaans aspartaam terecht op basis van de in de Verenigde Staten werkelijk betaalde prijzen hadden vastgesteld.

33. Volgens rekwiranten verlangt artikel 2, lid 3, van de basisverordening dat de werkelijke prijzen en de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap „vergelijkbaar" zijn.

Krachtens deze bepaling kan de normale waarde slechts op basis van de werkelijke prijzen worden vastgesteld, wanneer deze prijzen voldoende „vergelijkbaar" zijn met de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap. Om te beoordelen of de prijzen „vergelijkbaar" zijn, moeten de instellingen alle factoren in acht nemen die de prijsvorming op de binnenlandse markt van de exporteur beïnvloeden [19] en in het bijzonder de marktstructuur alsook een eventuele bescherming van de intellectuele eigendom.

Wanneer een octrooi de verkoop van het product alleen op de binnenlandse markt van de exporteur beschermt (maar niet op de Gemeenschapsmarkt), zijn de werkelijke prijzen en de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap niet langer voldoende „vergelijkbaar" in de zin van artikel 2, lid 3. In dat geval kunnen de instellingen zich niet langer baseren op de werkelijke prijzen, doch moeten zij overeenkomstig artikel 2, lid 3, sub b ii, van de basisverordening de normale waarde van het product op basis van een aangenomen waarde vaststellen.

34. In casu berust de beoordeling van het Gerecht evenwel op een onjuiste uitlegging van de basisverordening.

19 — Behalve evenwel factoren die voortvloeien uit het bestaan van onwettige belemmeringen voor de toegang tot de binnenlandse markt van de exporteur, of factoren waarmee rekening moet worden gehouden, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 2, leden 9 en 10, van de basisverordening.

In het bestreden arrest is het Gerecht er namelijk van uitgegaan dat het bestaan van een octrooi dat de verkoop van het product op de binnenlandse markt van de exporteur beschermt, in geen geval van invloed kon zijn op de vraag of de prijzen „vergelijkbaar" zijn in de zin van artikel 2, lid 3, van de basisverordening.

Rekwiranten erkennen dat in het bestreden arrest niet uitdrukkelijk wordt ingegaan op de uitlegging van de termen „vergelijkbare prijs" of „bruikbare vergelijking" in de artikel 2, lid 3. Daaruit kan huns inziens [20] evenwel alleen de conclusie worden getrokken dat het Gerecht het bestaan van een octrooi niet heeft aangemerkt als een van de elementen die van invloed kan zijn op de vraag of de prijzen „vergelijkbaar" zijn.

35. Om hun eigen uitlegging van artikel 2, lid 3, van het basisreglement te onderbouwen, baseren rekwiranten zich op verschillende elementen, namelijk: de tekst van deze bepaling, en met name de term „vergelijkbare prijs"; de structuur van de basisverordening; het oogmerk van de communautaire antidumpingwetgeving; de algemene overeenkomst over de douanetarieven en de overeenkomst over de toepassing van artikel VI van de algemene overeenkomst over de douanetarieven en de handel [21]; het Amerikaanse recht alsook het intellectuele eigendomsrecht.

20 — Zie punten 33-35 van de verzoekschriften in hogere voorziening.

21 — Overeenkomst die namens de Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 80/271/EEG van de Raad van 10 december 1979 betreffende de sluiting van de multilaterale overeenkomsten waarover tijdens de handelsbesprekingen 1973-1979 overeenstemming is bereikt (PB L 71, blz. 1).

Beoordeling

36. Om hun eerste middel te onderbouwen, voeren rekwiranten in wezen twee argumenten aan. Zij stellen dat:

a) het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het bestaan van een octrooi op de binnenlandse markt van de exporteur niet van invloed kon zijn op de vraag of de prijzen „vergelijkbaar" zijn in de zin van artikel 2, lid 3, van de basisverordening

b) artikel 2, lid 3, van de basisverordening bepaalt dat wanneer de werkelijke prijzen niet voldoende „vergelijkbaar" zijn met de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap de normale waarde ingevolge artikel 2, lid 3, sub b-ii, op basis van een aangenomen waarde moet worden vastgesteld.

37. Mijns inziens berusten deze twee argumenten evenwel op een onjuiste lezing van het bestreden arrest en de basisverordening.

38. *In de eerste plaats* wordt, anders dan rekwiranten stellen, in het bestreden arrest

niet uitgesloten dat het bestaan van een octrooi op de binnenlandse markt een invloed op de methode van vaststelling van de normale waarde kan hebben.

Uit punt 127 van het bestreden arrest volgt namelijk duidelijk dat het Gerecht er zich toe heeft beperkt het argument van rekwiranten te onderzoeken dat „voor markten zonder concurrentie [...] de instellingen de dumping [moeten] berekenen op basis van een aangenomen waarde". [22]

Dienaangaande was het Gerecht van oordeel: „De criteria ‚marktstructuur' of ‚concurrentiegraad' bepalen als zodanig niet, of van een aangenomen waarde wordt uitgegaan [...]", indien „[de werkelijke] prijzen het resultaat zijn van de marktwerking". [23]

Het Gerecht verlangde dus dat rekwiranten een bepaald element aantoonden, namelijk dat de prijzen op de Amerikaanse markt door het bestaan van het octrooi van NutraSweet niet meer konden worden beschouwd als het „resultaat van de marktwerking", dat wil zeggen van het normale spel van vraag en aanbod. In casu hebben rekwiranten dit bewijs niet geleverd. Het Gerecht verwierp namelijk hun argument op de volgende basis:

„*Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond dat de prijzen aan de hand waarvan de normale waarde is bepaald, niet het resultaat van de marktwerking* dan wel geen afspiegeling van de werkelijke marktsituatie in de Verenigde Staten waren, was er geen enkele reden om van een aangenomen waarde uit te gaan in plaats van zich te baseren op de aldaar werkelijk betaalde prijzen." [24]

Anders dan rekwiranten stellen, komt de verwerping van dit argument niet neer op de vaststelling dat het bestaan van een octrooi op de binnenlandse markt van het exportland in geen geval van invloed kan zijn op de wijze waarop de instellingen de normale waarde moeten vaststellen. Het Gerecht heeft er daarentegen op gewezen dat zulks het geval kan zijn wanneer wordt bewezen dat de werkelijke prijzen wegens het bestaan van het octrooi niet meer het „resultaat van de marktwerking" vormen.

39. *In de tweede plaats* noemt artikel 2, lid 3, van de basisverordening drie verschillende methoden voor de vaststelling van de normale waarde.

22 — Punt 121 van het bestreden arrest.

23 — Punt 127 van het bestreden arrest.

24 — Idem (cursivering van mij).

Volgens de eerste methode moet de normale waarde worden vastgesteld op basis van de werkelijke prijs, dat wil zeggen op basis van de „vergelijkbare prijs die bij normale handelstransacties werkelijk is of moet worden betaald voor een soortgelijk product dat bestemd is voor verbruik in het land van uitvoer of het land van oorsprong" [artikel 2, lid 3, sub a].

Volgens de tweede methode geldt als normale waarde „de vergelijkbare prijs van een soortgelijk product wanneer dit naar een derde land wordt uitgevoerd" [artikel 2, lid 3, sub b-i].

Volgens de derde methode ten slotte moeten de instellingen de normale waarde op basis van een „aangenomen waarde" vaststellen [artikel 2, lid 3, sub b-ii].

40. Volgens artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening moeten de instellingen de laatste twee berekeningsmethodes gebruiken wanneer „geen verkoop van een soortgelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt" of indien „dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken".

41. Dienaangaande is het vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht dat:

„volgens de bewoordingen en de opbouw van artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening [moet] bij de vaststelling van de normale waarde *in de eerste plaats* rekening [...] worden gehouden met de *prijs* die bij normale handelstransacties *werkelijk* is of moet worden betaald [...]. Blijkens artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening *mag van dit beginsel slechts worden afgeweken* wanneer geen verkoop van een dergelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt, of indien dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken". [25]

Het Hof en het Gerecht hebben gepreciseerd:

„Het begrip normale handelstransacties heeft betrekking op de aard van de verkopen als zodanig. Het moet dienen om bij de vaststelling van de normale waarde die situaties buiten beschouwing te laten, waarin de verkopen op de binnenlandse markt niet tot stand komen in het kader van normale handelstransacties, met name wanneer een product wordt gekocht tegen prijzen beneden de productiekosten of wanneer transacties plaatsvinden tussen

25 — Arrest van 13 februari 1992, Goldstar/Raad (C-105/90, Jurispr. blz. I-677, punt 12, cursivering van mij). Zie ook arrest Gerecht van 17 juli 1998, Thai Bicycle/Raad (T-118/96, Jurispr. blz. II-2991, punt 46).

partijen die geassocieerd zijn of een compensatieregeling toepassen". [26]

„Het vereiste dat de binnenlandse verkopen een bruikbare vergelijking mogelijk maken, betreft (voorts) de vraag of die verkopen voldoende representatief zijn om als basis voor de vaststelling van de normale waarde te dienen. Daartoe moeten de transacties op de binnenlandse markt het normale gedrag van de kopers weerspiegelen en voortspruiten uit die normale prijsvorming [...]." [27]

42. Uit deze rechtspraak volgt dat de twee in artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening genoemde alternatieven *uitputtend* zijn. De instellingen kunnen *alleen* afwijken van het beginsel dat de normale waarde op basis van de werkelijke prijs moet worden vastgesteld, wanneer „geen verkoop van een soortgelijk product in het kader van normale handelstransacties plaatsvindt" of indien „dergelijke verkopen geen bruikbare vergelijking mogelijk maken".

43. Om in hogere voorziening in het gelijk te worden gesteld, dienen rekwiranten dus aan te tonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ervan uit te gaan dat de litigieuze situatie niet binnen de werkingssfeer van een van de twee afwijkingen van artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening viel.

44. Rekwiranten voeren evenwel noch het een, noch het ander aan. In de onderhavige procedure hebben zij nooit gesteld dat de *verkoop* van aspartaam op de Amerikaanse markt wegens het bestaan van het octrooi van NutraSweet niet in het kader van „normale handelstransacties" plaatsvond of geen „bruikbare vergelijking" mogelijk maakte.

Rekwiranten betogen daarentegen dat artikel 2, lid 3, van de basisverordening naast voormelde twee afwijkingen verlangt dat de prijzen *„vergelijkbaar"* zijn. Huns inziens moeten de instellingen de aangenomen waarde gebruiken, wanneer de werkelijke prijzen niet „vergelijkbaar" zijn met de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap. Rekwiranten voegen aldus aan artikel 2, lid 3, een afwijking toe waarin die bepaling niet voorziet. [28]

26 — Arrest Goldstar/Raad, reeds aangehaald, punt 13. Zie ook arrest Thai Bicycle/Raad, reeds aangehaald, punten 47 en 48.

27 — Arrest Thai Bicycle/Raad, reeds aangehaald, punt 49. Zie ook arrest Goldstar/Raad, reeds aangehaald, punt 15.

28 — De vraag of de prijzen „vergelijkbaar" zijn, moet worden onderzocht in het kader van artikel 2, leden 9 en 10, van de basisverordening dat luidt: „De [...] normale waarde [...] en de [...] prijs bij uitvoer dienen op zo dicht mogelijk bij elkaar liggende tijdstippen te worden vergeleken. Met het oog op een deugdelijke vergelijking wordt voor elk geval, naar gelang van de bijzondere kenmerken ervan, in de vorm van aanpassingen, naar behoren rekening gehouden met de verschillen *die van invloed zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen* [...]" (artikel 2, lid 9, sub a, cursivering van mij). Zie dienaangaande arrest van 5 oktober 1988, Technointorg/Commissie en Raad (294/86 en 77/87, Jurispr. blz. 6077, punt 34).
Voorts is de „vergelijkbare prijs" in de zin van artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening de normale waarde, vastgesteld op basis van de eerste verkoop aan een onafhankelijke koper (zie arresten van 5 oktober 1988, Canon e.a./Raad, 277/85 en 300/85, Jurispr. blz. 5731, punt 19; 10 maart 1992, Canon/Raad, C-171/87, Jurispr. blz. I-1237, punt 12, en Ricoh/Raad, C-174/87, Jurispr. blz. I-1335, punt 18).

45. Deze argumenten stellen het Hof mijns inziens voor een bijzondere keuze: ofwel het eerste middel afwijzen alleen op basis van voormelde beginselen, ofwel dit middel aldus uitleggen dat het strekt tot het bewijs dat het bestaan van een octrooi dat de verkoop van het product op de binnenlandse markt van het exportland beschermt, onder een van de twee afwijkingen van artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening valt.

46. Ik ben geneigd de eerste oplossing te bepleiten.

Anders dan artikel 234 EG, op grond waarvan het Hof in het belang van de rechterlijke samenwerking kan nagaan wat het werkelijke voorwerp is van een prejudicieel verzoek[29], bieden de artikelen 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG) en 51 van 's Hofs Statuut-EG het Hof niet de mogelijkheid de eventuele leemten van een hogere voorziening op te vullen, met name door andere argumenten dan die van rekwirant te stellen.

Bovendien hebben rekwiranten in casu hun argumenten met volledige kennis van zaken uiteengezet, nu de Raad in zijn verweerschrift[30] de in artikel 2, lid 3, van de basisverordening en in het arrest Goldstar/Raad gestelde beginselen in herinnering heeft gebracht.

47. Ingeval het Hof niet voor deze oplossing kiest, geef ik het Hof evenwel subsidiair in overweging te beslissen dat de litigieuze situatie buiten de werkingssfeer van artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening valt.

48. Economisch wordt „dumping" gewoonlijk gedefinieerd als „prijsdiscriminatie tussen nationale markten".

Dienaangaande stellen economisten het bestaan van een dergelijke discriminatie doorgaans afhankelijk van drie voorwaarden[31]: (1) een bepaalde economische macht — een monopolie of oligopolie — van degene die dumping op een markt met hoge prijzen toepast; (2) een „scheiding" tussen de verschillende betrokken markten en (3) een verschil in prijselasticiteit tussen deze markten.

29 — Zie onder andere arresten van 1 december 1965, Schwarze (16/65, Jurispr. blz. 1104) en 6 mei 1971, Cadillon (1/71, Jurispr. blz. 351, punt 4).

30 — Zie, met name, punten 7-12 van het verweerschrift.

31 — Zie Vermulst, E., en Waer, P., *EC Anti-Dumping Law and Practice*, Sweet & Maxwell, Londen, 1996, blz. 179.

In hun boek *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law* [32], hebben Beseler en Williams deze drie voorwaarden uiteengezet als volgt:

„To the economist, dumping is traditionally defined only as price discrimination between national markets [...] A necessary condition for price discrimination is that the total market for a product can be broken down into two or more sub-markets and that at least one of the sub-markets is isolated from the others. In addition, *the seller has to have a certain degree of monopoly power* in one or more of the isolated sub-markets. In these circumstances, price discrimination is profitable *if there is a difference in the elasticities of demand in the separate sub-markets*, thus enabling a higher price to be charged for the product in the sub-market in which the demand is less elastic." [33]

49. Daaruit volgt dat uit strikt economisch oogpunt het bestaan van een monopolie op de binnenlandse markt van de exporteur en van een verschil in prijselasticiteit tussen de binnenlandse markt en de exportmarkt als wezenlijke kenmerken van prijsdiscriminatie worden beschouwd. Ik zie dus niet in waarom deze kenmerken uit juridisch oogpunt zouden volstaan om de methode van vaststelling van de normale waarde op basis van de werkelijke prijzen uit te sluiten.

50. Eenzelfde redenering is ook te vinden in de verordeningspraktijk van de instellingen. Huns inziens ontneemt het bestaan van een monopolie of de afwezigheid van concurrentie op de binnenlandse markt hun niet de mogelijkheid om de dumping op basis van de werkelijke prijzen berekenen. [34]

Daarom hebben zij in bepaalde antidumpingprocedures de normale waarde van het product op basis van de werkelijke prijzen vastgesteld, ofschoon de concurrentie op de binnenlandse markt van de exporteur door een door de overheid ingesteld prijsbeheersingssysteem werd beperkt. [35] In de zaak

32 — Sweet & Maxwell, Londen, 1986, blz. 41 (cursivering van mij).

33 — Voor nadere ontwikkelingen, zie met name Robinson, J., *The Economics of Imperfect Competition*, MacMillan & Co. Ltd, Londen, 1961, blz. 179 e.v. (inzonderheid blz. 184 en 185).

34 — Zie met name Van Bael, I., en Bellis, J-F., *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EC*, CCH Europe, Bicester, 1996, derde uitgave, blz. 71, alsook Müller, W., Kahn, N., en Neumann, H-A., *EC Anti-Dumping Law — A Commentary on Regulation 384/96*, John Wiley & Sons, Chichester, 1998, blz. 69.

35 — Zie met name besluit 83/360/EEG van de Commissie van 18 juli 1983 houdende beëindiging van de antidumpingprocedure ten aanzien van invoer van bepaalde peren op siroop, van oorsprong uit Australië, de Volksrepubliek China en de Republiek Zuid-Afrika (PB L 196, blz. 22, in het bijzonder punt 8 van de considerans).

van de zogenaamde „diepvriezers van oorsprong uit de Sovjet-Unie" [36] verklaarde de Commissie zelfs:

„niet van mening (te zijn) dat de term ‚normale handelstransacties' een situatie van volledige mededinging veronderstelt en [...] dat *zelfs indien de mededinging door omstandigheden zoals het bestaan van een kartel, een monopolie of een minimumprijsregeling beïnvloed wordt*, de verkoopprijzen in de loop van normale handelstransacties tot stand komen, op voorwaarde dat zij in het algemeen voor alle werkelijke of potentiële afnemers beschikbaar zijn en alle productiekosten omvatten". [37]

51. Zoals in de rechtsleer terecht wordt beklemtoond [38], is deze redenering van de Commissie een logisch gevolg van de economische opvatting over dumping.

52. Er is nog een andere reden op grond waarvan ik denk dat het bestaan van een octrooi op de binnenlandse markt van de exporteur geen afwijking van het beginsel van artikel 2, lid 3, sub a, van de basisverordening wettigt.

53. Zoals gezegd, mogen de instellingen krachtens artikel 2, lid 3, sub b, de normale waarde alleen op basis van de werkelijke prijs vaststellen wanneer de binnenlandse verkopen een „bruikbare vergelijking" mogelijk maken.

Volgens de rechtspraak van het Hof betreft deze eis de vraag of de binnenlandse verkopen voldoende representatief zijn om als basis voor de vaststelling van de normale waarde te dienen. De eis strekt ertoe te verzekeren dat de transacties op de binnenlandse markt het *„normale gedrag van de kopers"* weerspiegelen en voortvloeien uit een *„normale prijsvorming"* [39], dat wil zeggen het normale spel van vraag en aanbod.

54. Mijns inziens blijven de binnenlandse verkopen, zelfs wanneer de mededinging op de binnenlandse markt wegens het bestaan van een octrooi beperkt is, in beginsel het „normale gedrag van de kopers" weerspiegelen en blijven zij het resultaat van een „normale prijsvorming".

36 — Verordening (EEG) nr. 2800/86 van de Commissie van 9 september 1986, houdende instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van bepaalde diepvriezers van oorsprong uit de Sovjet-Unie, houdende aanvaarding van de verbintenissen die zijn aangegaan in het kader van het onderzoek met betrekking tot de invoering van bepaalde diepvriezers van oorsprong uit Joegoslavië en de Duitse Democratische Republiek en houdende beëindiging van het onderzoek, alsook houdende beëindiging van de procedure met betrekking tot de invoer van bepaalde diepvriezers (PB L 259, blz. 14).

37 — Punt 7 van de considerans (cursivering van mij). Zie ook besluit 83/360, reeds aangehaald, punt 8 van de considerans.

38 — Vermulst, E., en Waer, P., reeds aangehaald, blz. 179.

39 — Volgens de rechtspraak is aan dit vereiste voldaan wanneer het verkoopvolume van de betrokken producent op de binnenlandse markt het volume van de verkoop voor uitvoer naar de Gemeenschap met 5 % overschrijdt (zie de arresten Goldstar/Raad, punt 16, en Thai Bicycle/Raad, punt 50, reeds aangehaald). Van dit „criterium van 5 %" kan in uitzonderlijke omstandigheden evenwel worden afgeweken (zie arrest Goldstar/Raad, punt 17-25, reeds aangehaald).

Zelfs wanneer hij een monopoliepositie inneemt, blijft de octrooihouder zijn prijzen immers vaststellen op basis van zijn eigen handelsstrategie. Hij kan dus hogere prijzen vragen wanneer hij de opbrengst van zijn uitvinding snel wil maximaliseren of zijn product als luxeartikel wil verkopen.[40] Omgekeerd kan hij ondanks zijn monopolie relatief lage prijzen vragen, wanneer hij de markt snel wil veroveren of meer klanten wil hebben.

De octrooihouder blijft echter in zekere mate vooral onderworpen aan de normale marktwerking, dat wil zeggen aan de wet van vraag en aanbod. Bij zijn prijsstelling zal hij rekening moeten houden met factoren als het bestaan of het ontbreken van vraag naar zijn product, het bestaan of het ontbreken van mededinging door vervangingsproducten, alsook het gedrag van de kopers, die het niveau van de toegepaste prijzen kunnen aanvaarden of afwijzen of liever andere producten kopen wanneer zij de voorgestelde prijs te hoog vinden.

55. Derhalve lijkt het bestaan van een octrooi dat de verkoop van het product op de binnenlandse markt van de exporteur beschermt, mij op zich geen reden om aan te nemen dat de binnenlandse verkopen geen „bruikbare vergelijking" in de zin van artikel 2, lid 3, sub b, van de basisverordening mogelijk maken.

40 — Zie de conclusie van de advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Goldstar/Raad, punt 12, reeds aangehaald.

56. Ik geef het Hof dus in overweging het eerste middel ongegrond te verklaren.

Het tweede middel: schending van artikel 190 van het Verdrag

57. Met hun tweede middel stellen rekwiranten dat het Gerecht artikel 190 van het Verdrag heeft geschonden.

Zij verwijten het Gerecht in de punten 130 tot en met 133 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de litigieuze verordening voldoende gemotiveerd was, terwijl de Raad niet heeft aangegeven waarom de op de Amerikaanse markt betaalde werkelijke prijzen „vergelijkbaar" waren met de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap.

58. Volgens artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG kan de hogere voorziening alleen rechtsvragen betreffen. Voorts bevat het verzoekschrift in hogere voorziening volgens artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof de aangevoerde middelen en argumen-

ten rechtens die de conclusies van rekwirant onderbouwen. Volgens vaste rechtspraak volgt hieruit:

„dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, het is gericht en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven". [41]

In het arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie [42], oordeelde het Hof:

„Een hogere voorziening die slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt, en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, voldoet niet aan dit vereiste. Een dergelijke hogere voorziening beoogt immers in werkelijkheid een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, iets waartoe het Hof niet bevoegd is". [43]

59. In casu herhalen rekwiranten evenwel alleen de argumenten die zij in eerste aanleg hebben voorgedragen, zonder duidelijk aan te geven waarom het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten.

Voor het Gerecht stelden zij namelijk: „Doordat verweerder ten slotte niet heeft aangegeven, waarom hij de onder octrooibescherming vallende prijzen vergelijkbaar achtte met de prijzen bij uitvoer naar de Gemeenschap, heeft hij zijn motiveringsplicht geschonden (artikel 190 van het Verdrag)." [44]

En in het onderhavige middel zijn rekwiranten van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omdat „de niet-nakoming door de Raad van zijn verplichting de conclusie min of meer overtuigend te onderbouwen dat de prijzen van aspartaam in de Verenigde Staten, ondanks het bestaan van een octrooi in de Verenigde Staten, vergelijkbaar waren met de communautaire prijzen,

41 — Beschikking van 26 april 1993, Kupka-Floridi/Economisch en Sociaal Comité (C-244/92 P, Jurispr. blz. I-2041, punt 9). Zie ook beschikkingen van 26 september 1994, X/Commissie (C-26/94 P, Jurispr. blz. I-4379, punt 12); 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. 4435, punt 37); arresten van 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punt 25); 7 mei 1998, Somaco/Commissie (C-401/96 P, Jurispr. blz. I-2587, punt 49); 28 mei 1998, New Holland Ford/Commissie (C-8/95 P, Jurispr. blz. I-3175, punt 23); 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 113) en beschikking van 20 januari 2000, Clauni e.a./Commissie (C-171/99 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 15).

42 — C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291 (punt 35).

43 — Aldus nuanceerde het Hof zijn eerdere rechtspraak. Zie dienaangaande de termen die werden gebruikt in de beschikkingen van 17 oktober 1995, Turner/Commissie (C-62/94 P, Jurispr. blz. I-3177, punt 17); 24 april 1996, CNPAAP/Raad (C-87/95 P, Jurispr. blz. I-2003, punt 30); 11 juli 1996, Goldstein/Commissie [C-148/96 P(R), Jurispr. blz. I-3883, punt 24]; 12 december 1996, Progoulis/Commissie (C-49/96 P, Jurispr. blz. I-6803, punt 25), en 27 januari 2000, Proderec/Commissie (C-341/98 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31).

44 — Punt 123 van het bestreden arrest.

een schending van artikel 190 (van het Verdrag) opleverde [...]". [45]

60. Aangezien rekwiranten niets anders dan een heronderzoek van hun in eerste aanleg aangevoerde argumenten beogen, is het tweede middel kennelijk niet-ontvankelijk.

Het derde middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften

Argumenten van rekwiranten

61. Met hun derde middel stellen rekwiranten dat het Gerecht wezenlijke vormvoorschriften heeft geschonden.

Zij verwijten het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat een eventuele schending van de rechten van de verdediging in de procedure tot vaststelling van de voorlopige verordening een gebrek is dat de geldigheid van de definitieve verordening niet beïnvloedt, wanneer dit gebrek in de procedure tot vaststelling van de definitieve verordening hersteld is. [46]

62. Rekwiranten herinneren eraan dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht is. Huns inziens moet de Commissie krachtens dit beginsel de belanghebbenden vóór de vaststelling van de voorlopige verordening de voornaamste feiten en overwegingen meedelen op basis waarvan zij voornemens is het voorlopige antidumpingrecht in te stellen.

63. Anders dan het Gerecht oordeelde, zou een schending van deze verplichting in de procedure tot vaststelling van de voorlopige verordening een onherstelbare aantasting vormen van de wettigheid van de definitieve inning van de voorlopige rechten.

64. Om hun stelling te onderbouwen, voeren rekwiranten in wezen twee argumenten aan. [47]

45 — Punt 113 van de verzoekschriften in hogere voorziening.

46 — Rekwiranten betogen ook dat het bestreden arrest op dit punt ontoereikend gemotiveerd is (zie de verzoekschriften in hogere voorziening van Ajinomoto, punt 119, en NutraSweet, punt 114). Zij voeren evenwel geen enkel argument aan tot staving hiervan.

47 — De andere door hen ontwikkelde argumenten strekken uitsluitend tot het bewijs dat de Commissie krachtens het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging *vóór de vaststelling van de voorlopige verordening* de belanghebbenden de voornaamste feiten en overwegingen moet meedelen op basis waarvan zij voornemens is het voorlopig antidumpingrecht in te stellen. Zoals rekwiranten zelf erkenden, is „het bestaan van een fundamenteel recht om vóór de vaststelling van de voorlopige antidumpingrechten te worden gehoord [,in casu'] [evenwel] niet in het geding, want [...] het Gerecht van eerste aanleg achtte het nutteloos zich over deze vraag uit te spreken" (punt 12 van de memories in repliek). Deze argumenten zijn dus irrelevant.

In de eerste plaats is de door het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak irrelevant. Deze rechtspraak betreft de voorwaarden voor ontvankelijkheid voor een beroep tot nietigverklaring van een voorlopige verordening en niet — zoals in casu — een schending van de rechten van de verdediging.

In de tweede plaats vloeit uit artikel 12, lid 2, sub a, van de basisverordening voort dat het bestaan van voorlopige antidumpingrechten een aan de definitieve inning van deze rechten voorafgaande voorwaarde is. De definitieve inning van de voorlopige rechten kan namelijk slechts worden gelast indien de Commissie deze rechten voordien heeft ingesteld. Elke onwettigheid die de voorlopige verordening aantast, moet dus noodzakelijkerwijs tot de onwettigheid van de definitieve inning van de voorlopige rechten leiden.

66. Mijns inziens heeft het Hof reeds in het arrest van 11 juli 1990, Neotype Techmashexport/Commissie en Raad [48] op dit soort argumenten beslist.

In die zaak verzocht Neotype om nietigverklaring van een voorlopige en van een definitieve verordening, die na een procedure van heronderzoek waren vastgesteld. Volgens verzoekster was de voorlopige verordening onwettig omdat de Commissie (1) haar veel te laat had verwittigd van de heropening van de onderzoeksprocedure en (2) de voorlopige verordening had vastgesteld op een datum waarop haar opmerkingen redelijkerwijs niet konden zijn onderzocht. [49] Volgens Neotype diende de bepaling in de definitieve verordening betreffende de definitieve inning van de voorlopige antidumpingrechten wegens de onwettigheid van de voorlopige verordening nietig te worden verklaard.

67. Het Hof beoordeelde dit middel als volgt [50]:

Beoordeling

65. Rekwiranten stellen in wezen dat een schending van de rechten van de verdediging in de procedure tot vaststelling van de voorlopige verordening noodzakelijkerwijze tot de onwettigheid van de definitieve inning van de voorlopige antidumpingrechten leidt.

„Ten slotte betoogt Neotype, dat de definitieve inning krachtens artikel 2 van verordening nr. 864/87 van de als waarborg voor het voorlopige recht gestelde bedragen onwettig is, omdat verordening nr. 3019/86

48 — Arrest van 11 juli 1990 (C-305/86 en C-160/87, Jurispr. blz. I-2945, hierna: „arrest Neotype").

49 — Zie het rapport ter terechtzitting in de zaak Neotype (punt III.2, sub a-i).

50 — Punten 68-70 van het arrest Neotype (cursivering van mij).

nietig was en dus niet kon worden bekrachtigd door verordening nr. 864/87.

Om te beginnen zij opgemerkt, dat de eventuele onwettigheid van verordening nr. 3019/86 slechts gevolgen kan hebben voor de wettigheid van verordening nr. 864/87, betreffende de definitieve inning van het voorlopige anti-dumpingrecht, *voorzover de gronden van die onwettigheid ook ten aanzien van laatstgenoemde verordening bestaan.*

De door Neotype tegen verordening nr. 3019/86 aangevoerde grieven kunnen niet tegen verordening nr. 864/87 worden ingebracht. De eerste grief, namelijk dat verordening nr. 3019/86 onwettig is omdat verzoekster tijdens de administratieve procedure niet is gehoord, raakt de definitieve inning van het voorlopige recht niet. Zelfs indien Neotype niet tijdig in kennis zou zijn gesteld van de instelling van het voorlopige recht, *heeft dat geen gevolgen voor de definitieve inning van dat recht, aangezien zij vóór de vaststelling van verordening nr. 864/87 haar opmerkingen heeft kunnen maken.*"

68. Uit het arrest Neotype blijkt duidelijk dat een eventuele onwettigheid van de voorlopige verordening de wettigheid van de definitieve inning van de voorlopige rechten slechts aantast, wanneer deze onwettigheid ook in de definitieve verordening heeft doorgewerkt.

69. Anders dan rekwiranten [51] denk ik dat de in het arrest Neotype geformuleerde beginselen hier volledig kunnen worden toegepast.

Evenals in de zaak Neotype, zijn rekwiranten namelijk van mening dat de voorlopige verordening wegens een schending van hun rechten van de verdediging in de procedure tot vaststelling van deze verordening onwettig is. Net als in de zaak Neotype, stellen rekwiranten dat de onwettigheid van de voorlopige verordening noodzakelijkerwijs de onwettigheid van de definitieve inning van het voorlopige antidumpingrecht meebrengt. En net als in de zaak Neotype heeft de gemeenschapsrechter ook hier evenwel vastgesteld dat rekwiranten vóór de vaststelling van de definitieve verordening in de gelegenheid waren geweest hun argumenten kenbaar te maken. [52]

51 — Rekwiranten stellen namelijk dat de „gebreken" waarop Neotype zich heeft beroepen, „te verwaarlozen aspecten" van de onderzoeksprocedure betroffen en „niet kunnen worden gelijkgesteld met de schending van een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht zoals de niet-nakoming van de verplichting inlichtingen over de vaststelling van uiterst strenge antidumpingmaatregelen mee te delen" (punt 103 van de repliek van Ajinomoto en punt 101 van de repliek van NutraSweet). Rekwiranten leggen evenwel niet uit waarom het Hof een onderscheid zou moeten maken tussen onregelmatigheden betreffende „te verwaarlozen aspecten" van de onderzoeksprocedure en die betreffende „fundamentele aspecten". Evenmin leggen rekwiranten uit wat moet worden verstaan onder „te verwaarlozen aspecten" en „fundamenteel beginsel". De andere argumenten van rekwiranten (in de punten 104 e.v. van de repliek van Ajinomoto en in de punten 102 e.v. van de repliek van NutraSweet) strekken er in feite toe aan te tonen dat de Commissie vóór de vaststelling van de voorlopige verordening aan de belanghebbenden de voornaamste feiten en overwegingen moet meedelen op basis waarvan zij voornemens is het voorlopig recht in te stellen. Om de in voetnoot 46 van de onderhavige conclusie uiteengezette redenen zijn deze argumenten irrelevant.

52 — Zie punten 89-118 van het bestreden arrest.

70. Gelet op het arrest Neotype heeft het Gerecht mijns inziens geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een eventuele schending van de rechten van de verdediging in de procedure tot vaststelling van de voorlopige verordening de wettigheid van de definitieve verordening slechts aantast wanneer deze onwettigheid ook in de definitieve verordening heeft doorgewerkt.

71. Ik geef het Hof dus in overweging het derde middel ongegrond te verklaren.

Het vierde middel: schending van artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening

72. Ten slotte stelt Ajinomoto dat het Gerecht artikel 2, leden 3 en 6, van de basisverordening heeft geschonden door te oordelen dat de instellingen de normale waarde van het Japanse aspartaam terecht op basis van de in de Verenigde Staten betaalde prijzen hadden vastgesteld.

73. Rekwirante voert evenwel geen enkel specifiek argument aan om deze grief te onderbouwen. Zij stelt alleen dat de prijzen op de Amerikaanse markt *om de in het kader van het eerste middel uiteengezette redenen* [53] niet konden dienen als basis voor de berekening van de normale waarde van het Japanse aspartaam.

74. Ik verwijs het Hof derhalve naar mijn overwegingen in de punten 36 tot en met 56 van de onderhavige conclusie.

75. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen.

Kosten

76. Volgens de artikelen 69, lid 2, en 118 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dat is gevorderd. Aangezien rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de conclusies van de instellingen in de kosten te worden verwezen.

53 — Zie punt 118 van het verzoekschrift in hogere voorziening van Ajinomoto.

Conclusie

77. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) de hogere voorziening af te wijzen;

2) rekwiranten in de kosten van de onderhavige procedure te verwijzen.