



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

16 februari 2012*

„Hogere voorzieningen — Antidumpingrechten — Verordening (EG) nr. 954/2006 — Invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van staal, uit Kroatië, Oekraïne, Roemenië en Rusland — Verordening (EG) nr. 384/96 — Artikelen 2, lid 10, sub i, 3, leden 2, 3 en 5 tot en met 7, 18, lid 3, en 19, lid 3 — Vaststelling van normale waarde en van schade — Begrip „één enkele economische eenheid” — Rechten van verdediging — Ontoereikende motivering”

In de gevoegde zaken C-191/09 P en C-200/09 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op respectievelijk 20 en 26 mei 2009,

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door J.-P. Hix en B. Driessen, als gemachtigden, en door G. Berrisch, Rechtsanwalt,

rekwiranant,

andere partijen bij de procedure:

Interpipe Nikopolsky Seamless Tubes Plant Niko Tube ZAT (Interpipe Niko Tube ZAT), voorheen Nikopolsky Seamless Tubes Plant „Niko Tube” ZAT, gevestigd te Nikopol (Oekraïne),

Interpipe Nizhnedneprovsky Tube Rolling Plant VAT (Interpipe NTRP VAT), voorheen Nizhnedneprovsky Tube-Rolling Plant VAT, gevestigd te Dnipropetrovsk (Oekraïne),

vertegenwoordigd door P. Vander Schueren, avocat, en N. Mizulin, solicitor,

verzoeksters in eerste aanleg,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. van Vliet en C. Clyne als gemachtigden,

interveniente in eerste aanleg,

en

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. van Vliet en C. Clyne als gemachtigden,

rekwirante,

andere partijen bij de procedure:

* Procestaal: Engels.

Interpipe Nikopolsky Seamless Tubes Plant Niko Tube ZAT (Interpipe Niko Tube ZAT),
voorheen Nikopolsky Seamless Tubes Plant „Niko Tube” ZAT, gevestigd te Nikopol,

Interpipe Nizhnedneprovsky Tube Rolling Plant VAT (Interpipe NTRP VAT), voorheen
Nizhnedneprovsky Tube-Rolling Plant VAT, gevestigd te Dnipropetrovsk,

vertegenwoordigd door P. Vander Schueren, advocat, en N. Mizulin, solicitor,

verzoeksters in eerste aanleg,

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door J.-P. Hix en B. Driessen, als gemachtigden, en
door G. Berrisch, Rechtsanwalt,

verweerder in eerste aanleg,

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis
(rapporteur) en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: R. Șereș, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 november 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 april 2011,

het navolgende

Arrest

- 1 Met hun respectieve hogere voorziening vorderen de Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 maart 2009, Interpipe Niko Tube ZAT en Interpipe NTRP/Raad (T-249/06, Jurispr. blz. II-383; hierna: „bestreden arrest”), voor zover het Gerecht daarbij nietig heeft verklaard artikel 1 van verordening (EG) nr. 954/2006 van de Raad van 27 juni 2006 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van staal, uit Kroatië, Oekraïne, Roemenië en Rusland, tot intrekking van de verordeningen (EG) nr. 2320/97 en (EG) nr. 348/2000 tot beëindiging van de tussentijdse procedure en de procedure bij het vervallen van de maatregelen voor de eventuele herziening van de antidumpingrechten op bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van niet-gelegeerd staal, uit onder meer Roemenië en Rusland en tot beëindiging van de tussentijdse procedures voor de eventuele herziening van de antidumpingrechten op bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van niet-gelegeerd staal, uit onder meer Roemenië en Rusland en uit Kroatië en Oekraïne (PB L 175, blz. 4; hierna: „omstreden verordening”).
- 2 Met de incidentele hogere voorziening, die zij samen hebben ingesteld, vorderen Interpipe Nikopolsky Seamless Tubes Plant Niko Tube ZAT (Interpipe Niko tube ZAT), voorheen Nikopolsky Seamless Tubes Plant „Niko Tube” ZAT (hierna: „Niko Tube”), en Interpipe Nizhnedneprovsky Tube Rolling Plant VAT (Interpipe NTRP VAT), voorheen Nizhnedneprovsky Tube-Rolling Plant VAT (hierna: „NTRP”), ook vernietiging van het bestreden arrest voor zover de omstreden verordening daarbij niet in haar geheel nietig is verklaard.

Toepasselijke bepalingen

- 3 De bepalingen betreffende de toepassing van antidumpingmaatregelen door de Europese Gemeenschap staan in 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 L 56, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 461/2004 van de Raad van 8 maart 2004 (PB L 77, blz. 12; hierna: „basisverordening”).

- 4 In artikel 2, leden 8 en 9, van de basisverordening wordt bepaald:

„8. De uitvoerprijs is de werkelijk betaalde of te betalen prijs van het product dat vanuit het land van uitvoer met het oog op uitvoer naar de Gemeenschap wordt verkocht.

9. Wanneer geen uitvoerprijs voorhanden is of deze onbetrouwbaar blijkt wegens het bestaan van een associatie of een compensatieregeling tussen de exporteur en de importeur of een derde partij, mag de uitvoerprijs worden samengesteld op basis van de prijs waartegen de ingevoerde producten voor het eerst aan een onafhankelijke afnemer worden doorverkocht of, indien de producten niet aan een onafhankelijke afnemer worden doorverkocht of niet worden doorverkocht in de staat waarin zij zijn ingevoerd, op elke redelijke grondslag.

[...]”

- 5 Artikel 2, lid 10, „Vergelijking”, van deze verordening bevat de criteria aan de hand waarvan de instellingen van de Europese Unie de uitvoerprijs op billijke wijze vergelijken met de normale waarde. Dit artikel bepaalt met name:

„De uitvoerprijs wordt op billijke wijze met de normale waarde vergeleken. Deze vergelijking geschiedt in hetzelfde handelsstadium, voor verkopen op zo dicht mogelijk bij elkaar liggende data en met inachtneming van andere verschillen die van invloed zijn op de vergelijkbaarheid van de prijzen. Wanneer de vastgestelde normale waarde en de uitvoerprijs niet op deze grondslag kunnen worden vergeleken, wordt door middel van correcties, naargelang van de bijzondere kenmerken van elke zaak, rekening gehouden met verschillen tussen factoren waarvan wordt beweerd en aangetoond dat zij van invloed op de prijzen zijn en, diensgevolge, op de vergelijkbaarheid daarvan. Hierbij dienen dubbele correcties te worden vermeden, in het bijzonder wat de kortingen, rabatten, hoeveelheden en het handelsstadium betreft. Wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan, kunnen correcties worden toegepast voor de hierna volgende factoren:

[...]

i) Commissies

Er wordt een correctie toegepast voor verschillen in de commissies die in verband met de verkoop van de betrokken producten worden betaald. Onder „commissies” wordt ook verstaan de marge van een bedrijf die in het product of het soortgelijke product handelt indien de functies van deze handelaar vergelijkbaar zijn met die van een op commissiebasis werkende agent.

[...]”

- 6 In artikel 3 van die verordening, dat betrekking heeft op de vaststelling van schade, wordt bepaald:

„[...]”

2. De vaststelling van schade is gebaseerd op positief bewijsmateriaal en houdt een objectief onderzoek in van a) de omvang van de invoer met dumping en de gevolgen daarvan voor de prijzen van soortgelijke producten in de Gemeenschap en b) de gevolgen van deze invoer voor de bedrijfstak van de Gemeenschap.

3. Wat de omvang van de invoer met dumping betreft, wordt nagegaan of deze, in absolute cijfers dan wel in verhouding tot de productie of het verbruik in de Gemeenschap, aanzienlijk is toegenomen. Wat de weerslag van de invoer met dumping op de prijzen betreft, wordt nagegaan of een aanzienlijke prijsonderbieding door het met dumping ingevoerde product ten opzichte van de prijzen van soortgelijke producten van de bedrijfstak van de Gemeenschap heeft plaatsgevonden, dan wel of deze invoer de prijzen op enige andere wijze sterk drukt of een aanzienlijke belemmering vormt voor prijsverhogingen die zonder deze invoer hadden plaatsgevonden, met dien verstande dat geen van deze factoren op zich, noch verscheidene van deze factoren tezamen noodzakelijkerwijze doorslaggevend is of zijn.

[...]

5. Het onderzoek naar de gevolgen van de invoer met dumping voor de betrokken bedrijfstak van de Gemeenschap omvat een beoordeling van alle relevante economische factoren en indicatoren die op de situatie van die bedrijfstak van invloed zijn, zoals het feit dat een bedrijfstak nog steeds herstellende is van de gevolgen van invoer met dumping of subsidiëring die in het verleden heeft plaatsgevonden, de werkelijke hoogte van de dumpingmarge, de werkelijke en potentiële daling van de verkoop, de winst, de productie, het marktaandeel, de productiviteit, de rentabiliteit en de bezettingsgraad, alsmede de factoren die van invloed zijn op de prijzen in de Gemeenschap, de werkelijke en potentiële negatieve gevolgen voor de 'cash flow', de voorraden, de werkgelegenheid, de lonen, de groei en het vermogen om kapitaal of investeringen aan te trekken. Deze lijst is niet limitatief, noch zijn één of meer van deze factoren noodzakelijkerwijze doorslaggevend.

6. Aan de hand van het overeenkomstig lid 2 voorgelegde relevante bewijsmateriaal moet worden aangetoond, dat de invoer met dumping schade in de zin van [de basisverordening] veroorzaakt. Hierbij moet meer in het bijzonder worden aangetoond, dat de overeenkomstig lid 3 vastgestelde omvang en/of prijzen de in lid 5 omschreven gevolgen hebben voor de bedrijfstak van de Gemeenschap en dat deze gevolgen als aanmerkelijk kunnen worden aangemerkt.

7. Andere gekende factoren dan de invoer met dumping die de bedrijfstak van de Gemeenschap terzelfder tijd schade toebrengen, worden ook onderzocht, om te voorkomen dat de door deze andere factoren veroorzaakte schade overeenkomstig het bepaalde in lid 6 aan de invoer met dumping wordt toegeschreven. Relevant in dit verband zijn onder andere de hoeveelheden en de prijzen van de niet tegen dumpingprijzen verkochte invoer, een inkrimping van de vraag of wijzigingen in het consumentengedrag, handelsbeperkende praktijken van en de concurrentie tussen buitenlandse producenten en producenten in de Gemeenschap, technologische ontwikkelingen en exportprestaties en productiviteit van de bedrijfstak van de Gemeenschap.

[...]"

7 Artikel 18, „Niet-medewerking”, van deze verordening bepaalt onder meer:

„1. Indien een belanghebbende binnen de bij deze verordening vastgestelde termijnen de toegang tot de nodige gegevens weigert of deze anderszins niet verstrekt of het onderzoek aanmerkelijk belemmert, kunnen aan de hand van de beschikbare gegevens voorlopige of definitieve conclusies, zowel in positieve als in negatieve zin, worden getrokken. Blijkt dat een belanghebbende onjuiste of misleidende inlichtingen heeft verstrekt, dan worden deze buiten beschouwing gelaten en kan van de beschikbare gegevens gebruik worden gemaakt. Belanghebbenden dienen van de gevolgen van niet-medewerking in kennis te worden gesteld.

[...]

3. Wanneer de door een belanghebbende verstrekte inlichtingen niet in alle opzichten toereikend zijn, mogen zij niet buiten beschouwing worden gelaten, mits de tekortkomingen niet van dien aard zijn dat zij het bereiken van redelijk betrouwbare conclusies onnodig bemoeilijken, de inlichtingen op passende wijze binnen de termijnen worden verstrekt en controleerbaar zijn en de betrokkene naar beste vermogen heeft gehandeld.

[...]”

- 8 Artikel 19, lid 3, van de basisverordening bepaalt:

„Indien de Commissie van oordeel is, dat een verzoek om vertrouwelijke behandeling niet gegrond is en degene die de inlichtingen heeft verstrekt niet bereid is, deze bekend te maken of de bekendmaking ervan in algemene bewoordingen of in samengevatte vorm toe te staan, kunnen deze inlichtingen buiten beschouwing worden gelaten, tenzij uit goede bronnen blijkt dat ze juist zijn. [...]”

- 9 Artikel 20, „Mededeling van feiten en overwegingen”, van deze verordening bepaalt:

„[...]

2. De in lid 1 genoemde partijen mogen om definitieve mededeling verzoeken van de essentiële feiten en overwegingen op grond waarvan wordt overwogen de instelling van definitieve maatregelen of de beëindiging van een onderzoek of procedure zonder maatregelen aan te bevelen, waarbij bijzondere aandacht wordt geschonken aan de mededeling van feiten of overwegingen die afwijken van die waarop de voorlopige maatregelen zijn gebaseerd.

[...]

4. De definitieve mededeling wordt schriftelijk gedaan. Zij geschiedt, met inachtneming van de verplichting tot bescherming van vertrouwelijke gegevens, zo spoedig mogelijk en normaal uiterlijk één maand voordat de Commissie een definitief besluit neemt of voordat zij ingevolge artikel 9 een voorstel tot het nemen van definitieve maatregelen doet. Kan de Commissie bepaalde feiten of overwegingen op dat tijdstip niet mededelen, dan deelt zij deze mede zodra dit mogelijk is. De mededeling doet geen afbreuk aan besluiten die de Commissie of de Raad daarna nemen, maar indien deze besluiten op andere feiten en overwegingen zijn gebaseerd, worden deze zo spoedig mogelijk medegedeeld.

[...]”

Voorgeschiedenis van het geding

- 10 In de hieronder weergegeven punten 5 tot en met 20 van het bestreden arrest worden de aan het geding ten grondslag liggende feiten uiteengezet:

„5 [Niko Tube en NTRP] zijn Oekraïense vennootschappen die naadloze buizen en pijpen produceren. [Zij] zijn verbonden met twee verkoopvennootschappen: SPIG Interpipe [hierna: ‚SPIG’], gevestigd in Oekraïne, en Sepco SA [hierna: ‚Sepco’], gevestigd in Zwitserland.

6 Naar aanleiding van een klacht die op 14 februari 2005 was ingediend door het ‚Defence Committee of the Seamless Steel Tube Industry of the European Union’, heeft de Commissie krachtens artikel 5 van de basisverordening een antidumpingprocedure ingeleid met betrekking tot de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van staal, uit Kroatië,

Oekraïne, Roemenië en Rusland. Verder heeft de Commissie krachtens artikel 11, lid 3, van de basisverordening twee tussentijdse herzieningsprocedures betreffende de antidumpingrechten op de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van niet-gelegeerd staal, uit onder meer Kroatië, Oekraïne, Roemenië en Rusland geopend. Het bericht van inleiding van deze procedures is bekendgemaakt op 31 maart 2005 (PB C 77, blz. 2).

- 7 Het onderzoek naar de dumping en de daaruit voortvloeiende schade had betrekking op de periode van 1 januari tot en met 31 december 2004 (hierna: 'onderzoektijdvak'). Het onderzoek naar de trends die relevant waren voor de beoordeling van de schade, bestreek de periode van 1 januari 2001 tot het einde van het onderzoektijdvak.
- 8 Wegens het grote aantal producenten in de Gemeenschap heeft de Commissie overeenkomstig artikel 17 van de basisverordening ten behoeve van het onderzoek een steekproef van vijf producenten uit de Gemeenschap samengesteld. Aanvankelijk bestond die steekproef uit de volgende vijf producenten in de Gemeenschap: Dalmine SpA, Benteler Stahl/Rohr GmbH, Tubos Reunidos SA, Vallourec & Mannesmann France SA (hierna: 'V & M France'), V & M Deutschland GmbH (hierna: 'V & M Deutschland'). Omdat Benteler Stahl/Rohr heeft beslist om niet mee te werken, heeft de Commissie deze producent vervangen door Rohrwerk Maxhütte GmbH.
- 9 Bij brieven van 6 juni en 14 juli 2005 hebben [Niko Tube en NTRP] alsmede [SPIG] en Sepco hun antwoorden op de antidumpingvragenlijst bij de Commissie ingediend. Van 17 tot en met 26 november 2005 zijn controles ter plaatse verricht bij [Niko Tube en NTRP] en bij [SPIG].
- 10 Op 27 februari 2006 heeft de Commissie [Niko Tube en NTRP] de eerste definitieve mededeling (general disclosure document) doen toekomen. Daarin werd gedetailleerd uiteengezet op grond van welke feiten en om welke redenen zij de vaststelling van definitieve antidumpingmaatregelen voorstelde. Bij brief van 22 maart 2006 zijn [Niko Tube en NTRP] officieel opgekomen tegen de in de eerste definitieve mededeling geformuleerde conclusies van de Commissie. Zij hebben aangevoerd dat de Commissie verkeerdelijk gegevens betreffende niet door hen vervaardigde producten in aanmerking heeft genomen, dat zij de normale waarde en de uitvoerprijs niet in hetzelfde handelsstadium heeft vergeleken zoals artikel 2, lid 10, eerste alinea, van de basisverordening eist, en dat zij, door Sepco als importeur te behandelen en de uitvoerprijs van deze vennootschap bij wege van reconstructie te bepalen, inbreuk heeft gemaakt op artikel 2, lid 9, van de basisverordening.
- 11 Op 24 maart 2006 heeft de Commissie in aanwezigheid van [Niko Tube en NTRP] een hoorzitting over de berekening van de dumpingmarge en over de door [Niko Tube en NTRP] aangeboden prijsverbintenis gehouden. Op 30 maart 2006 heeft een hoorzitting over de schade plaatsgevonden.
- 12 Bij faxbericht van 3 april 2006 hebben [Niko Tube en NTRP] de Commissie verzocht om inlichtingen over de medewerking die de bedrijfstak van de Gemeenschap aan het onderzoek verleende.
- 13 Op 24 april 2006 heeft de Commissie een tweede definitieve mededeling vastgesteld. Daarin heeft zij afwijzend beslist op het verzoek om bepaalde niet door [Niko Tube en NTRP] vervaardigde producten, te weten de producten die onder het productcontrollenummer (hierna: 'PCN') KE4 vallen, van de berekening van de normale waarde uit te sluiten. Zij heeft de verkoopprijzen van Sepco gecorrigeerd, zij het niet meer op grond van artikel 2, lid 9, van de basisverordening, maar op grond van artikel 2, lid 10, sub i, daarvan. Ten slotte heeft de Commissie in die mededeling inlichtingen verstrekt over de medewerking die de bedrijfstak van de Gemeenschap verleende.

- 14 Bij faxbericht van 26 april 2006 hebben [Niko Tube en NTRP] de Commissie er nogmaals op gewezen dat de in antwoord op de antidumpingvragenlijst verstrekte en door de ambtenaren van de Commissie gecontroleerde gegevens aantoonde dat de atomische buizen (atomic pipes) van PCN KE4 niet door haar waren vervaardigd.
- 15 Bij brief van 4 mei 2006 hebben [Niko Tube en NTRP] hun volledige opmerkingen over de tweede definitieve mededeling bij de Commissie ingediend.
- 16 Bij brief van 30 mei 2006 heeft de Commissie [Niko Tube en NTRP] uitgelegd, waarom zij de door hen op 22 maart 2006 aangeboden verbintenis niet had aanvaard.
- 17 Op 7 juni 2006 is de Commissie overgegaan tot vaststelling en bekendmaking van haar voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van een definitief antidumpingrecht op bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van staal, uit Kroatië, Oekraïne, Roemenië en Rusland, tot intrekking van de verordeningen (EG) nr. 2320/97 en (EG) nr. 348/2000 van de Raad, tot beëindiging van de tussentijdse procedure en de procedure bij het vervallen van de maatregelen voor de eventuele herziening van de antidumpingrechten op bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van niet-gelegeerd staal, uit onder meer Roemenië en Rusland en tot beëindiging van de tussentijdse procedures voor de eventuele herziening van de antidumpingrechten op bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van niet-gelegeerd staal, uit onder meer Roemenië en Rusland en uit Kroatië en Oekraïne.
- 18 Bij een faxbericht dat op 26 juni 2006 om 19.06 uur bij [Niko Tube en NTRP] is ingekomen, heeft de Commissie geantwoord op de argumenten die [Niko Tube en NTRP] in het faxbericht van 26 april 2006 en in de brief van 4 mei 2006 hadden aangevoerd, behalve op het argument betreffende het ontbreken van medewerking van de bedrijfstak van de Gemeenschap. Bij een aan [Niko Tube en NTRP] gerichte brief van 16 juni 2006, die deze laatste op 27 juni 2006 hebben ontvangen, heeft de Commissie geantwoord op de opmerkingen van [Niko Tube en NTRP] betreffende de deelneming van de bedrijfstak van de Gemeenschap aan de procedure.
- 19 Op 27 juni 2006 is de Raad overgegaan tot vaststelling van [de omstreden verordening].
- 20 Bij [deze verordening] heeft de Raad een antidumpingrecht van 25,1 % ingesteld op de invoer van bepaalde naadloze buizen en pijpen, van ijzer of van staal, door [Niko Tube en NTRP]."

Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest

- 11 Bij een op 8 september 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben Niko Tube en NTRP een beroep tot nietigverklaring van de omstreden verordening ingesteld.
- 12 Bij een op 1 december 2006 ter griffie neergelegde akte heeft de Commissie verzocht, te mogen interveniëren aan de zijde van de Raad. Bij beschikking van 16 januari 2007 heeft de president van de Vijfde kamer van het Gerecht deze interventie toegestaan. Bij brief van 27 februari 2007 heeft de Commissie het Gerecht laten weten dat zij ervan afzag een memorie in interventie in te dienen, maar dat zij zou deelnemen aan de terechtzitting.
- 13 Als eerste middel ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring stelden Niko Tube en NTRP dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt en het non-discriminatiebeginsel had geschonden door voor de berekening van de normale waarde rekening te houden met gegevens betreffende niet door hen vervaardigde buizen.

- 14 In het kader van hun tweede middel voerden Niko Tube en NTRP aan dat de Raad artikel 3, leden 2, 3 en 5 tot en met 7 van de basisverordening, artikel 19, lid 3, van die verordening en het non-discriminatiebeginsel had geschonden door voor de vaststelling van de schade uit te gaan van de gegevens betreffende de vijf in de steekproef opgenomen producenten uit de Unie, ofschoon die producenten niet volledig en ten volle hadden meegewerkt.
- 15 Als derde middel van hun beroep stelden Niko Tube en NTRP dat, door het feit dat de in de steekproef opgenomen producenten uit de Unie niet volledig en ten volle hebben meegewerkt, de klacht niet werd gesteund door het in de verordening bepaalde minimum van producenten uit de Unie die 25 % van de productie in de Unie voor hun rekening nemen. De Raad zou dus inbreuk hebben gemaakt op artikel 5, lid 4, van de basisverordening door de antidumpingprocedure niet te beëindigen.
- 16 In het kader van hun vierde middel ter ondersteuning van hun beroep stelden Niko Tube en NTRP dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt bij de toepassing van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening en van artikel 2, lid 10, eerste alinea, van die verordening door in het kader van de vergelijking van de normale waarde met de uitvoerprijs de door Sepco toegepaste verkoopprijs te corrigeren door deze te verminderen met een bedrag dat overeenkomt met de commissie die een op commissiebasis werkende agent zou hebben ontvangen.
- 17 Als vijfde middel voerden Niko Tube en NTRP aan dat de omstandigheden van de afwijzing van de door hen aangeboden verbintenis een schending van het non-discriminatiebeginsel door de Raad opleverden.
- 18 Het zesde middel van Niko Tube en NTRP ten slotte bestond uit vijf onderdelen, te weten schending van de rechten van de verdediging en/of niet-nakoming van de motiveringsplicht in het kader van, respectievelijk, het voor de berekening van de normale waarde in aanmerking nemen van buizen die Niko Tube en NTRP naar eigen zeggen niet hadden vervaardigd, de beoordeling van de stelling dat de bedrijfstak van de Gemeenschap niet heeft meegewerkt, de correctie die op de door Sepco toegepaste uitvoerprijs is toegepast, de afwijzing van de door hen aangeboden verbintenis en de behandeling van de verkoopkosten, de administratiekosten en andere algemene kosten van SPIG.
- 19 Het Gerecht heeft geoordeeld dat deze zes middelen voor de behandeling ervan moesten worden gehergroepeerd naargelang van de feiten waarop zij betrekking hadden, en heeft, onder de overeenkomstige kopjes, achtereenvolgens onderzocht: de berekening van de normale waarde, de gevolgen van het feit dat de met de producenten uit de Unie verbonden vennootschappen niet hadden geantwoord op de vragenlijst, de correctie van de door Sepco toegepaste verkoopprijs, de door Niko Tube en NTRP aangeboden verbintenis en de behandeling van de verkoopkosten, de administratiekosten en andere algemene kosten van SPIG.
- 20 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de meeste door Niko Tube en NTRP aangevoerde middelen en argumenten afgewezen.
- 21 In de punten 177 tot en met 190 van het bestreden arrest heeft het Gerecht met betrekking tot NTRP het vierde middel echter aanvaard voor zover daarin werd gesteld dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening een correctie toe te passen op de uitvoerprijs die Sepco in het kader van transacties betreffende door NTRP vervaardigde buizen had toegepast.
- 22 In de punten 200 tot en met 211 van het bestreden arrest heeft het Gerecht ook het zesde middel van Niko Tube en NTRP aanvaard voor zover daarin werd gesteld dat de Raad hun rechten van verdediging had geschonden bij het verrichten van de correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening.

- 23 Om die redenen heeft het Gerecht artikel 1 van de omstreden verordening nietig verklaard voor zover het antidumpingrecht dat was vastgesteld voor de uitvoer naar de Gemeenschap van de producten die werden vervaardigd door Niko Tube en NTRP, hoger was dan het geval zou zijn geweest indien op de uitvoerprijs geen correctie wegens commissie was toegepast wanneer de verkopen via de verbonden handelsmaatschappij Sepco waren afgewikkeld. Het Gerecht heeft het beroep van Niko Tube en NTRP verworpen voor het overige.

Procedure voor het Hof en conclusies van partijen

- 24 Op 29 mei 2009 heeft de Raad ter griffie van het Hof een verzoekschrift in hogere voorziening tegen het bestreden arrest neergelegd. Deze hogere voorziening is ingeschreven onder het nummer C-191/09 P.
- 25 Op 27 mei 2009 heeft de Commissie ter griffie van het Hof een verzoekschrift in hogere voorziening tegen het bestreden arrest neergelegd. Deze hogere voorziening is ingeschreven onder het nummer C-200/09 P.
- 26 Bij beschikking van de president van het Hof van 15 juli 2009 zijn de zaken C-191/09 P en C-200/09 P gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsmede voor het arrest.
- 27 Met zijn hogere voorziening in zaak C-191/09 P verzoekt de Raad het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen voor zover het Gerecht daarbij enerzijds artikel 1 van de omstreden verordening nietig heeft verklaard voor zover het antidumpingrecht dat is vastgesteld voor de uitvoer naar de Gemeenschap van de door Niko Tube en NTRP vervaardigde producten, hoger was dan het geval zou zijn geweest indien op de uitvoerprijs geen correctie wegens commissie was toegepast wanneer de verkopen via de verbonden handelsmaatschappij Sepco waren afgewikkeld, en anderzijds de Raad heeft verwezen in zijn eigen kosten en in een vierde van de kosten van Niko Tube en NTRP;
 - het door Niko Tube en NTRP ingestelde beroep tot nietigverklaring volledig te verwerpen, en
 - Niko Tube en NTRP te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die welke op de procedure voor het Gerecht zijn gevallen.
- 28 Met zijn hogere voorziening in zaak C-200/09 P verzoekt de Commissie het Hof:
- punt 1 van het dictum van het bestreden arrest te vernietigen;
 - het door Niko Tube en NTRP ingestelde beroep tot nietigverklaring volledig te verwerpen, en
 - Niko Tube en NTRP te verwijzen in de kosten die de Commissie in het kader van de onderhavige hogere voorziening zijn opgekomen.
- 29 In hun in de zaken C-191/09 P en C-200/09 P neergelegde memories van antwoord verzoeken Niko Tube en NTRP het Hof:
- de door de Raad en de Commissie ingestelde hogere voorzieningen ten dele niet-ontvankelijk en in elk geval volledig ongegrond te verklaren;
 - het bestreden arrest te bevestigen voor zover daarin het door Niko Tube en NTRP ingestelde beroep tot nietigverklaring ten dele is aanvaard en de omstreden verordening nietig is verklaard voor zover het antidumpingrecht dat was vastgesteld voor de uitvoer naar de Gemeenschap van de

door Niko Tube en NTRP vervaardigde producten, hoger was dan het geval zou zijn geweest indien op de uitvoerprijs geen correctie wegens commissie was toegepast wanneer de verkopen via de verbonden handelsmaatschappij Sepco waren afgewikkeld, en

- de in het bestreden arrest verrichte verwijzing in de kosten te bevestigen en de Raad en de Commissie te verwijzen in de kosten die op de procedure voor het Hof zullen vallen.
- 30 In het kader van deze memorie van antwoord stellen Niko Tube en NTRP in de zaken C-191/09 P en C-200/09 P een incidentele hogere voorziening in waarbij zij het Hof verzoeken:
- het bestreden arrest te vernietigen voor zover het Gerecht de omstreden verordening niet volledig nietig heeft verklaard en Niko Tube en NTRP heeft verwezen in drie vierde van de kosten in eerste aanleg;
 - de omstreden verordening volledig nietig te verklaren, en
 - de Raad en de Commissie te verwijzen in de kosten van beide instanties.
- 31 In zijn memorie van antwoord op die incidentele hogere voorziening verzoekt de Raad het Hof in zaak C-191/09 P:
- de incidentele hogere voorziening af te wijzen;
 - subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te wijzen;
 - meer subsidiair, het beroep te verwerpen, en
 - Niko Tube en NTRP te verwijzen in de kosten van de incidentele hogere voorziening.
- 32 In haar memorie van antwoord op die incidentele hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof in zaak C-200/09 P:
- de incidentele hogere voorziening af te wijzen;
 - subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te wijzen, en
 - Niko Tube en NTRP te verwijzen in de kosten.

Principale hogere voorzieningen

- 33 Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert de Raad zeven middelen aan. De eerste vier middelen betreffen de op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening toegepaste correctie.
- 34 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert de Commissie vier middelen aan, waarvan de eerste drie nagenoeg overeenkomen met de eerste vier middelen van de Raad.
- 35 Bijgevolg dienen de eerste vier middelen van de Raad en de eerste drie middelen van de Commissie wegens de gelijksoortigheid ervan samen te worden behandeld.

Eerste tot en met vierde middel van de principale hogere voorziening van de Raad en eerste tot en met derde middel van de principale hogere voorziening van de Commissie

Argumenten van partijen

- 36 Als eerste middel voert de Raad aan dat het Gerecht in het kader van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening ten onrechte de rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid” op overeenkomstige wijze heeft toegepast. Het Gerecht zou ook verkeerdelijk naar deze rechtspraak hebben verwezen om uit te maken of de instellingen van de Unie hadden aangetoond dat de noodzakelijke voorwaarden voor het verrichten van deze correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van deze verordening waren vervuld. Volgens de Raad is het vaste rechtspraak van het Hof dat de vaststelling van de normale waarde, de vaststelling van de uitvoerprijs en de vergelijking tussen beide worden beheerst door afzonderlijke regels, die voor de overeenkomstige verrichting in acht moeten worden genomen. De Raad baseert zich ook op de rechtspraak van het Hof voor zijn stelling dat het begrip „één enkele economische eenheid” uitsluitend geldt voor bepaalde specifieke situaties betreffende de berekening van de normale waarde. Het Hof zou met name hebben bevestigd dat in de betrokken zaken de instellingen de normale waarde terecht hadden berekend op basis van de verkopen die de daarmee belaste verbonden vennootschappen op de nationale markt aan onafhankelijke afnemers hadden verricht.
- 37 De Raad beklemtoont dat de onderhavige zaak niet draait om de vaststelling van de uitvoerprijs, maar om de correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening, te weten de vergelijking tussen de normale waarde en de uitvoerprijs. Het Gerecht zou zich ertoe hebben beperkt, te verklaren dat de rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid” van overeenkomstige toepassing is op de berekening van de uitvoerprijs, maar zou deze rechtspraak vervolgens hebben toegepast om te bepalen, onder welke voorwaarden een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van deze verordening kon worden verricht. Dit zou een andere onjuiste rechtsopvatting opleveren. Bovendien zou het Gerecht ook zijn motiveringsplicht niet zijn nagekomen door in zijn beslissing deze overeenkomstige toepassing van het begrip „één enkele economische eenheid” op de berekening van de uitvoerprijs niet rechtens genoegzaam te rechtvaardigen.
- 38 Als tweede middel voert de Raad aan dat het Gerecht inbreuk heeft gemaakt op de regels betreffende de bewijslast die op de instellingen van de Unie rust wanneer deze een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening verrichten, en dat het bijgevolg een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd voor de toetsing van de beslissing van deze instellingen om een dergelijke correctie te verrichten. Een correctie op grond van deze bepaling van de basisverordening zou slechts gerechtvaardigd zijn indien een vooraf bestaande specifieke factor de vergelijkbaarheid van de prijzen aantast. Uit de rechtspraak van het Hof zou blijken dat degene die nietigverklaring van een antidumpingmaatregel vordert, dient aan te tonen dat de instellingen hun conclusie op onjuiste feiten hebben gebaseerd of een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt. In het onderhavige geval zou het Gerecht geen dergelijk onderzoek hebben verricht en zou het ten onrechte hebben beslist dat uit de in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 vervatte gegevens niet kon worden geconcludeerd dat een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening had moeten worden verricht. Het Gerecht zou dienaangaande zijn eigen oordeel in de plaats van dat van de instellingen hebben gesteld.
- 39 Als derde middel ter ondersteuning van zijn hogere voorziening stelt de Raad dat het Gerecht als gevolg van de twee bovengenoemde onjuiste rechtsopvattingen de beslissing van de instellingen van de Unie om een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening te verrichten, aan de hand van een onjuist juridisch criterium heeft getoetst. Het Gerecht zou bij zijn toetsing van de beslissing van de instellingen immers alleen rekening hebben gehouden met de drie elementen die in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 worden genoemd. De Raad is van mening dat het Gerecht zijn argument dat Niko Tube en NTRP rechtstreekse verkopen binnen de Unie

verrichtten, ten onrechte heeft afgewezen door te verwijzen naar de rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid”. De Raad betoogt ook dat het Gerecht het argument van de Commissie betreffende de deelneming van SPIG aan de uitvoeractiviteiten van Niko Tube en NTRP verkeerd heeft begrepen. Bovendien zou het Gerecht de rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid” ten onrechte hebben toegepast voor de beoordeling of de band tussen Sepco en NTRP de mogelijkheid uitsloot te concluderen dat Sepco functies oefende die vergelijkbaar waren met die van een op commissiebasis werkende agent. Ten slotte zou het Gerecht ook van een onjuiste rechtsopvatting blijk hebben gegeven door elk van de door de instellingen aangedragen elementen afzonderlijk te beoordelen.

- 40 Als vierde middel betoogt de Raad dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de instellingen een kennelijke beoordelingsfout hadden gemaakt door artikel 2, lid 10, eerste alinea, van de basisverordening op de uitvoerverkopen van Niko Tube en NTRP toe te passen op grond dat de Raad de uitvoerprijs van Sepco in het kader van transacties betreffende door NTRP vervaardigde buizen had gecorrigeerd. De onjuiste rechtsopvattingen van het Gerecht betreffende de uitlegging en de toepassing van artikel 2, lid 10, sub i, van deze verordening zouden ook de in de punten 196 en 197 van het bestreden arrest geformuleerde conclusies aantasten.
- 41 De Commissie is van mening dat het Gerecht van twee onjuiste rechtsopvattingen blijk heeft gegeven door het begrip „één enkele economische eenheid”, dat geldt voor de berekening van de normale waarde, op overeenkomstige wijze toe te passen op de vaststelling van de uitvoerprijs. In de eerste plaats zou het Gerecht niet uitleggen waarom het begrip „één enkele economische eenheid” op overeenkomstige wijze van toepassing zou zijn voor de vaststelling van de uitvoerprijs. Uit vaste rechtspraak van het Hof zou integendeel blijken dat dit begrip is geformuleerd om voor de vaststelling van de normale waarde bij de berekening van de dumpingmarge rekening te houden met bepaalde bijzondere situaties op de interne markt van de exporteurs. In de tweede plaats zou het Gerecht in de punten 177 en volgende van het bestreden arrest een uitspraak hebben gedaan die in strijd is met de rechtspraak die het ter ondersteuning van zijn beslissing aanhaalt. Uit het onderzoek van deze rechtspraak zou immers blijken dat het begrip „één enkele economische eenheid”, dat is geformuleerd om de normale waarde van de door een marktdeelnemer op de interne markt verkochte producten adequater te bepalen, niet kan worden gebruikt voor het bepalen van de prijs van door dezelfde marktdeelnemer voor uitvoer verkochte producten wanneer deze marktdeelnemer vergelijkbare producten naar de Unie uitvoert. Het zou integendeel vaste rechtspraak van het Hof zijn dat, wanneer een exporteur via een verkoopfiliaal een product binnen de Unie verkoopt, de uitvoerprijs wordt vastgesteld met inaanmerkingneming van de eerste verkoop aan een onafhankelijke afnemer, zoals bij de vaststelling van de normale waarde. Op de aldus vastgestelde uitvoerprijs zouden echter de in de basisverordening bepaalde correcties kunnen en moeten worden toegepast zonder dat in dit verband op de instellingen echter enige bijzondere bewijslast rust.
- 42 Als tweede middel ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert de Commissie aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen ter zake van de bewijslast en ter zake van de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing. Het Gerecht zou de instellingen een bijzonder zware bewijslast hebben opgelegd ter zake van de handelsbescherming, een gebied waarop deze nochtans een ruime beoordelingsvrijheid hebben. Het Gerecht zou de regels inzake de bewijslast hebben geschonden door te overwegen dat moest worden nagegaan „of de instellingen het bewijs, of althans aanwijzingen, hebben aangedragen dat de functies van Sepco niet die van een bedrijfsinterne verkoopafdeling zijn, maar vergelijkbaar zijn met die van een op commissiebasis werkende agent”. Uit de rechtspraak van het Hof zou immers blijken dat de instellingen correct zijn uitgegaan van de prijs die Sepco aan de eerste onafhankelijke afnemer binnen de Unie in rekening heeft gebracht, en vervolgens op die prijs de correcties hebben toegepast waarin artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening voorziet. In de plaats van aan te tonen dat de instellingen een kennelijke beoordelingsfout hadden gemaakt, zoals het had moeten doen om de gedeeltelijke nietigverklaring van die verordening te rechtvaardigen, zou het Gerecht ten onrechte hebben geoordeeld dat uit de rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid” voortvloeide dat op de

instellingen een bijzonder zware bewijslast rust wanneer zij een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening moeten toepassen. Bovendien zou de beslissing van het Gerecht dat de instellingen de betrokken correctie niet konden verrichten, onverenigbaar zijn met de vaststelling in de punten 213 en 214 van het bestreden arrest dat het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 omstandig aangeeft waarom die correctie is verricht.

- 43 Met betrekking tot het derde middel, dat is gericht tegen de beslissing van het Gerecht dat de instellingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 2, lid 10, eerste alinea, van de basisverordening, stelt de Commissie dat zij in haar eerste twee middelen van hogere voorziening heeft aangetoond dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te concluderen dat met betrekking tot de door NTRP vervaardigde buizen de correctie op grond van dat artikel niet geldig was verricht. Volgens het Gerecht wordt de op grond van deze bepaling verrichte correctie immers geacht de symmetrie tussen normale waarde en uitvoerprijs te herstellen. Het Gerecht heeft echter uitdrukkelijk overwogen dat het middel inzake schending van artikel 2, lid 10, eerste alinea, van de basisverordening onlosmakelijk verbonden was met het middel inzake schending van artikel 2, lid 10, sub i, van deze verordening. De Commissie betoogt dat, aangezien de eerste twee middelen gegrond moeten verklaard, daaruit voortvloeit dat de correctie juist is verricht, zodat het Gerecht, door te oordelen dat de Raad en de Commissie inbreuk hadden gemaakt op artikel 2, lid 10, eerste alinea, van de basisverordening, eveneens van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven, temeer daar volgens de Commissie het Gerecht niet is ingegaan op het argument van de Raad dat, aangezien SPIG zowel bij de binnenlandse verkopen als bij de uitvoerverkopen betrokken was, en de correctie alleen gold voor de extra deelneming van Sepco aan de uitvoerverkopen, de correctie symmetrie en geen asymmetrie heeft gecreëerd.
- 44 Op deze middelen van de Raad en de Commissie antwoorden Niko Tube en NTRP dat het eerste middel van deze instellingen, dat in beide hogere voorzieningen wordt aangevoerd en betrekking heeft op het begrip „één enkele economische eenheid”, niet-ontvankelijk is omdat de Raad en de Commissie, ofschoon zij de gelegenheid hebben gehad de relevantie van dit begrip voor de toepassing van de correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening te betwisten, dit in hun voor het Gerecht aangevoerde middelen en schriftelijke argumenten niet hebben gedaan.
- 45 Volgens Niko Tube en NTRP geldt het begrip „één enkele economische eenheid” wel degelijk voor de vaststelling van de uitvoerprijs, vóór en na de correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening. Het Gerecht zou zijn beslissing op dit punt passend hebben gemotiveerd. Of er sprake is van controle en van scheiding van de productie- en de verkoopactiviteiten, en dus of er sprake is van één enkele economische eenheid, is een andere vraag, die eerder rijst en los staat van de vraag naar de concrete uitwerking van het bestaan daarvan op de berekening van de normale waarde en de uitvoerprijs vóór en na de op grond van artikel 2, lid 10, van de basisverordening verrichte correcties. Niko Tube en NTRP betogen dat het begrip „één enkele economische eenheid” namelijk beperkt is tot de erkenning van een economische realiteit, dat wil zeggen tot het beschrijven van de respectieve rollen en functies van de verschillende verbonden eenheden. Aangezien het Gerecht erkent dat de vaststelling van de normale waarde en de vaststelling van de uitvoerprijs door afzonderlijke specifieke bepalingen worden geregeld, zou het terecht gewag hebben gemaakt van de „overeenkomstige” toepassing van dit begrip, volgens hetwelk de scheiding van activiteiten binnen een groep van juridisch zelfstandige eenheden, niet eraan in de weg staat dat deze eenheden één enkele economische eenheid vormen. Het Gerecht zou alleen erkennen dat in de regel, of het nu gaat om de vaststelling van de uitvoerprijs dan wel om de vaststelling van de normale waarde, niet kan worden voorbijgegaan aan de economische realiteit.
- 46 Bovendien vormt volgens Niko Tube en NTRP het feit dat het bestaan van één enkele economische eenheid een andere uitwerking kan hebben naargelang het gaat om de vaststelling van de normale waarde of om die van de uitvoerprijs, geen belemmering voor een ruimere toepassing van de vaste rechtspraak van het Hof betreffende dit begrip, dat het Hof tot nu toe slechts in het kader van enkele gedingen heeft toegepast. Daarbij komt dat volgens hen artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening

de instellingen van de Unie die voor de vaststelling van de uitvoerprijs verschillende kosten van met de producent-exporteur verbonden verkoopvennootschap, zoals de handelsmarge, in mindering willen brengen, de verplichting oplegt deze beslissing te rechtvaardigen door aan te tonen dat deze verbonden vennootschap functies uitoefent die vergelijkbaar zijn met die van een op commissiebasis werkende agent. Wanneer de verkoopvennootschap met de producent-exporteur één enkele economische eenheid vormt en de functie van een bedrijfsinterne dienst voor de uitvoerverkoop uitoefent, is er volgens hen geen reden om aan te nemen dat zij kan worden gelijkgesteld met een op commissiebasis werkende agent. Volgens Niko Tube en NTRP dienen daartoe de door de verbonden verkoopvennootschap uitgeoefende functies en het bestaan van „controle” van de producent-exporteur over deze vennootschap te worden gepreciseerd. Wanneer een dergelijke controle bestaat en de functies van de verbonden vennootschap die van een bedrijfsinterne dienst voor de uitvoerverkoop zijn, is er immers sprake van één enkele economische eenheid en niet van een verband dat kan worden gelijkgesteld met dat tussen een principaal en zijn agent, zodat er voor de instellingen geen enkele grond is om de handelsmarge van de verkoopvennootschap in mindering te brengen in het kader van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening. Ten slotte zou de door de Raad en de Commissie ter ondersteuning van hun middel aangehaalde rechtspraak niet eraan in de weg staan dat het door het Hof in het kader van de vaststelling van de normale waarde toegepaste begrip „één enkele economische eenheid” ook wordt gehanteerd om na te gaan of de functies van de verkoopvennootschap kunnen worden gelijkgesteld met die van een op commissiebasis werkende agent. Uit het feit dat de rechterlijke instellingen van de Unie het begrip „één enkele economische eenheid” slechts met het oog op de vaststelling van de normale waarde hebben gehanteerd, zou niet voortvloeien dat dit begrip niet kan worden gehanteerd voor de vaststelling van de uitvoerprijs. Niko Tube en NTRP zijn van mening dat een kwestie als het specifieke voorwerp van het onderhavige geding gewoon nog nooit aan het Hof is voorgelegd.

- 47 Niko Tube en NTRP antwoorden gezamenlijk op het tweede en het derde middel van de Raad, die samenvallen met het tweede middel van de Commissie. Wat het tweede middel betreft, betogen zij dat het Gerecht niet van een onjuiste opvatting blijk heeft gegeven ter zake van het opleggen van bewijslast aan de instellingen en de grenzen van zijn bevoegdheid tot toetsing van de omstreden verordening niet heeft overschreden. Met betrekking tot het derde middel zijn Niko Tube en NTRP van mening dat het Gerecht geen juridisch onjuist criterium heeft toegepast bij het onderzoek van de beslissing van de instellingen om een correctie als bedoeld in artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening te verrichten. In dit artikel zou uitdrukkelijk worden bepaald dat de instelling die deze correctie wil verrichten, dient aan te tonen of althans aanwijzingen dient te verstrekken dat de verkoopvennootschap in feite functies uitoefent die kunnen worden gelijkgesteld met die van een op commissiebasis werkende agent. De Raad en de Commissie zouden de argumenten van Niko Tube en NTRP dat Sepco een bedrijfsinterne dienst voor uitvoerverkoop was, weliswaar hebben betwist, maar geen enkel ter zake dienend bewijselement hebben aangedragen voor hun stelling dat deze vennootschap daadwerkelijk als agent had gehandeld. Volgens Niko Tube en NTRP zijn de instellingen eigenlijk van mening dat het volstaat dat een verkoopvennootschap die verbonden is met of op enigerlei wijze onder de controle staat van een producent-exporteur, het betrokken product binnen de Unie verkoopt, om van rechtswege te concluderen dat de vennootschap de functies van een agent uitoefent. Een dergelijke conclusie zou het nuttige effect van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening in gevaar brengen.
- 48 Volgens Niko Tube en NTRP is het overduidelijk dat het Gerecht het geheel van argumenten van de Raad en de Commissie alsmede alle informatie waarover het beschikte, in aanmerking heeft genomen en heeft onderzocht alvorens te concluderen dat de instellingen een kennelijke beoordelingsfout hadden gemaakt door onvoldoende aanwijzingen aan te dragen voor het feit dat Sepco als een op commissiebasis werkende agent had gehandeld.
- 49 Met betrekking tot het vierde middel van de Raad en het derde middel van de Commissie stellen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht gegronde redenen had om te concluderen dat de instellingen een kennelijke beoordelingsfout hadden gemaakt door artikel 2, lid 10, eerste alinea, van de basisverordening toe te passen. De correctie zou als zodanig een asymmetrie handhaven of zelfs creëren, zoals het Gerecht in punt 195 van het bestreden arrest heeft aangegeven.

Beoordeling door het Hof

- 50 Met de zeven middelen van hun hogere voorziening komen de instellingen van de Unie in wezen op tegen de overeenkomstige toepassing — in de punten 177 tot en met 179 van het bestreden arrest — van de ter zake van de berekening van de normale waarde ontwikkelde rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid” op de aan de uitvoerprijs aangebrachte correcties als bedoeld in artikel 2, lid 10, van de basisverordening, alsmede tegen de in punt 180 van het bestreden arrest vermelde en in de punten 182 en volgende daarvan toegepaste regel inzake de bewijslast, volgens welke de instellingen, wanneer zij menen een correctie te moeten aanbrengen, bewijzen moeten aandragen van het bestaan van de factor uit hoofde waarvan de correctie wordt aangebracht.
- 51 In dit verband dient er allereerst aan te worden herinnerd dat de normale waarde en de uitvoerprijs volgens verschillende regels worden bepaald en dat de verkoopkosten, algemene kosten en administratiekosten dus niet noodzakelijkerwijs in beide gevallen op dezelfde wijze moeten worden behandeld. Eventuele verschillen tussen de twee waarden zouden echter in aanmerking kunnen worden genomen in het kader van de in artikel 2, lid 10, van de basisverordening bedoelde correcties (zie in die zin arresten van 7 mei 1991, Nakajima/Raad, C-69/89, Jurispr. blz. I-2069, punten 63, 70 en 73, en 10 maart 1992, Minolta Camera/Raad, C-178/87, Jurispr. blz. I-1577, punt 12).
- 52 In punt 177 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat „volgens vaste rechtspraak betreffende de berekening van de normale waarde, die echter mutatis mutandis van toepassing is op de berekening van de uitvoerprijs, de scheiding van productie- en verkoopactiviteiten binnen een groep die uit juridisch zelfstandige vennootschappen bestaat, niets kan afdoen aan het feit dat het gaat om één enkele economische eenheid die op deze wijze activiteiten verricht die in andere gevallen worden verricht door een organisatie die ook juridisch een eenheid vormt (zie mutatis mutandis arresten van 5 oktober 1988, Brother Industries/Raad, 250/85, [...] Jurispr. blz. 5683, punt 16; 10 maart 1992, Matsushita Electric/Raad, C-175/87, Jurispr. blz. I-1409, punt 12, en 13 oktober 1993, Matsushita Electric Industrial/Raad, C-104/90, Jurispr. blz. I-4981, punt 9).”
- 53 Het bij het Gerecht aanhangige geding betrof de op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening verrichte correctie van de uitvoerprijs. Dienaangaande blijkt zowel uit de tekst als uit de opzet van artikel 2, lid 10, van deze verordening dat de uitvoerprijs of de normale waarde alleen kan worden gecorrigeerd om rekening te houden met verschillen betreffende factoren die de twee prijzen beïnvloeden, zoals commissies — dat wil zeggen verschillen in de commissies die voor de betrokken verkopen worden betaald —, en die dus de vergelijkbaarheid van de prijzen beïnvloeden, teneinde ervoor te zorgen dat de prijzen in hetzelfde handelsstadium worden vergeleken. Bijgevolg vereist een correctie van de uitvoerprijs in het kader van de toepassing van artikel 2, lid 10, van de basisverordening allereerst een onderzoek van het handelsstadium waarin de uitvoerprijs was vastgesteld.
- 54 In dit verband dient er ook op te worden gewezen dat de tekst van artikel 2, lid 10, van de basisverordening, in het bijzonder het bepaalde sub i daarvan, niets bevat dat in de weg kan staan aan de toepassing van het begrip „één enkele economische eenheid” voor de definitieve vaststelling van de uitvoerprijs met het oog op een billijke vergelijking op grond van dit artikel. Indien een producent aldus zijn voor uitvoer naar de Unie bestemde producten afzet via een juridisch zelfstandige onderneming waarover hij echter economische controle heeft, staat geen enkele juridische of economische dwingende reden in de weg aan de erkenning dat deze twee bedrijven „één enkele economische eenheid” vormen.
- 55 Vaststaat dat het begrip „één enkele economische eenheid” is ontwikkeld voor de vaststelling van de normale waarde. Het Gerecht heeft in de punten 178 en 179 van het bestreden arrest terecht een uiteenzetting gegeven van de specifieke situaties waarin voor de berekening van de normale waarde tot het bestaan van een dergelijke eenheid mag worden geconcludeerd. Uit deze overwegingen blijkt echter niet dat dit begrip alleen in het kader van de interne markt van de producenten-exporteurs

mag worden toegepast. Indien een producent zijn voor de Unie bestemde producten afzet via een juridisch zelfstandige onderneming waarover hij echter economische controle heeft, pleit het vereiste van een vaststelling die de economische realiteit van de betrekkingen tussen deze producent en die verkoopvennootschap weerspiegelt, veeleer voor de toepassing van het begrip „één enkele economische eenheid” voor de berekening van de uitvoerprijs.

- 56 Uit een en ander volgt dat het Gerecht de rechtspraak betreffende het begrip „één enkele economische eenheid”, die in beginsel van toepassing is voor de berekening van de normale waarde, terecht op overeenkomstige wijze heeft toegepast voor de vaststelling van de uitvoerprijs.
- 57 Met betrekking tot de bewijslast ter zake van het bestaan van de factor uit hoofde waarvan de betrokken correctie wordt gevraagd of verricht, heeft het Gerecht in punt 180 van het bestreden arrest geoordeeld dat, „evengoed als een partij die op grond van artikel 2, lid 10, van de basisverordening een correctie vraagt om de normale waarde en de uitvoerprijs vergelijkbaar te maken met het oog op de bepaling van de dumpingmarge, het bewijs moet leveren dat haar verzoek gerechtvaardigd is, ook de instellingen, wanneer zij een correctie menen te moeten toepassen, zich op bewijzen moeten baseren, of althans op aanwijzingen waarmee het bestaan kan worden aangetoond van een grond voor de correctie en waarmee de gevolgen daarvan voor de vergelijkbaarheid van de prijzen kunnen worden bepaald.”
- 58 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat, volgens de rechtspraak van het Hof, indien een partij op grond van artikel 2, lid 10, van de basisverordening correcties vraagt om de normale waarde en de uitvoerprijs vergelijkbaar te maken met het oog op de bepaling van de dumpingmarge, deze partij het bewijs moet leveren dat haar verzoek gerechtvaardigd is (zie in die zin arresten van 7 mei 1987, *Nachi Fujikoshi/Raad*, 255/84, Jurispr. blz. 1861, punt 33; *Nippon Seiko/Raad*, 258/84, Jurispr. blz. 1923, punt 45, en *Minebea/Raad*, 260/84, Jurispr. blz. 1975, punt 43).
- 59 Bovendien wordt in artikel 2, lid 10, van de basisverordening bepaald dat wanneer de vastgestelde normale waarde en de uitvoerprijs niet kunnen worden vergeleken, door middel van correcties, naargelang van de bijzondere kenmerken van elke zaak, rekening wordt gehouden met verschillen tussen factoren waarvan wordt beweerd en aangetoond dat zij van invloed op de prijzen zijn en, diensgevolge, op de vergelijkbaarheid daarvan.
- 60 In deze omstandigheden rust de bewijslast ten aanzien van de toepassing van de specifieke correcties opgesomd in artikel 2, lid 10, sub a tot en met k, van de basisverordening, zoals de advocaat-generaal in punt 79 van zijn conclusie heeft opgemerkt, op degenen die zich daarop willen beroepen, ongeacht om wie het gaat.
- 61 Wanneer een producent verzoekt om toepassing van een correctie, in beginsel een verlaging van de normale waarde of, logischerwijze, een verhoging van de uitvoerprijzen, dient hij dus aan te geven en te bewijzen dat aan de voorwaarden voor toekenning van een dergelijke correctie is voldaan. In het omgekeerde geval, zoals het Gerecht terecht heeft geoordeeld, wanneer, zoals in casu, de Raad en de Commissie van mening zijn dat een correctie ter verlaging van de uitvoerprijs dient te worden toegepast omdat een aan een producent verbonden verkoopvennootschap functies uitoefent die vergelijkbaar zijn met die van een op commissiebasis werkende agent, moeten deze instellingen ten minste met elkaar overeenstemmende aanwijzingen verstrekken die aantonen dat aan deze voorwaarde is voldaan.
- 62 In punt 184 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geconcludeerd dat de elementen die de Commissie ter rechtvaardiging van de op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening verrichte correctie heeft aangedragen, niet voldoende overtuigend waren en dus niet konden worden beschouwd als aanwijzingen waarmee het bestaan van de grond voor de correctie kon worden aangetoond, en waarmee de gevolgen daarvan voor de vergelijkbaarheid van de prijzen konden worden bepaald. Tegen die beslissing voeren de Raad en de Commissie aan dat het Gerecht daarbij de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing heeft overschreden.

- 63 Het is vaste rechtspraak van het Hof dat op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, en met name ter zake van beschermende handelsmaatregelen, de instellingen van de Unie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken wegens de ingewikkeldheid van de economische, politieke en juridische situaties die zij moeten onderzoeken. Bij het rechterlijk toezicht op een dergelijke beoordeling dient dan ook alleen te worden nagegaan of de procedureregels in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie arrest van 27 september 2007, *Ikea Wholesale*, C-351/04, Jurispr. blz. I-7723, punten 40 en 41).
- 64 Er zij echter aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak uit artikel 225 EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is, enerzijds, om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn vaststellingen blijkt uit de hem overgelegde processtukken en, anderzijds, om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof bevoegd om krachtens artikel 225 EG toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden (zie arrest van 3 september 2009, *Moser Baer India/Raad*, C-535/06 P, Jurispr. blz. I-7051, punt 31).
- 65 Het Hof is dus niet bevoegd om de feiten vast te stellen, noch in beginsel om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht daarvoor in aanmerking heeft genomen. Wanneer deze bewijzen volgens de regels zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de procedurevoorschriften inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het immers uitsluitend aan het Gerecht om te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem overgelegde bewijzen. Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van deze bewijzen (zie arrest *Moser Baer India/Raad*, reeds aangehaald, punt 32).
- 66 Uit de punten 184 tot en met 190 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht de juridische kwalificatie van de situatie van Niko Tube en NTRP door de Raad en de Commissie overeenkomstig deze rechtspraak heeft getoetst. Het Gerecht heeft in dit verband vastgesteld dat de drie in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 uiteengezette elementen geen aanwijzingen vormden die de conclusie van deze instellingen konden schragen dat Sepco, althans wat de transacties betreffende de door NTRP vervaardigde buizen betreft, aan de voorwaarden voor een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening voldeed.
- 67 In die omstandigheden heeft het Gerecht de instellingen geen bijzondere bewijslast opgelegd, met uitzondering van de verplichting om aan te tonen dat aan de voorwaarden voor een dergelijke correctie was voldaan.
- 68 Verder dient te worden vastgesteld dat deze toetsing door het Gerecht, die betrekking had op de drie in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 uiteengezette elementen en op de in punt 188 van het bestreden arrest genoemde relevante elementen van het dossier en beoogde na te gaan of de instellingen voor het verrichten van de betrokken correctie het bewijs hadden geleverd dat de functies van Sepco vergelijkbaar waren met die van een op commissiebasis werkende agent, geen nieuwe beoordeling van de feiten oplevert die in de plaats komt van de beoordeling van de feiten door de instellingen. De aldus verrichte toetsing heeft geen inbreuk gemaakt op de ruime beoordelingsvrijheid die de instellingen op het gebied van de handelspolitiek bezitten en die wordt gerechtvaardigd door de ingewikkeldheid van de economische, politieke en juridische situaties die zij moeten onderzoeken.
- 69 Gelet op een en ander dienen het eerste tot en met het vierde middel van de principale hogere voorziening van de Raad en het eerste tot en met het derde middel van die van de Commissie te worden afgewezen.

Vijfde tot en met zevende middel van de principale hogere voorziening van de Raad en vierde middel van de principale hogere voorziening van de Commissie

Argumenten van partijen

- 70 De Raad voert tegen het bestreden arrest drie middelen aan waarmee wordt opgekomen tegen de in het arrest besloten liggende conclusie dat de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP waren geschonden. Zo voert de Raad als vijfde middel aan dat het Gerecht de eisen inzake informatieverstrekking te strikt interpreteert. Volgens deze instelling kan de vraag of het, om een exporteur in staat te stellen zijn rechten van verdediging uit te oefenen, volstaat de rechtsgrondslag van een correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening mee te delen dan wel of aanvullende informatie moet worden verstrekt, niet abstract, maar alleen met in aanmerkingneming van de omstandigheden van het concrete geval worden beantwoord. Het Gerecht had dus moeten onderzoeken of, gelet op de specifieke omstandigheden van het concrete geval, de loutere mededeling van de rechtsgrondslag van de correctie volstond.
- 71 Als zesde middel voert de Raad aan dat het Gerecht zich niet heeft gehouden aan de voorwaarden voor toepassing van het criterium aan de hand waarvan het heeft onderzocht of Niko Tube en NTRP zonder de te late mededeling van de drie in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 nadrukkelijk naar voren gebrachte elementen „een — zij het geringe — kans zouden hebben gehad dat de administratieve procedure een ander resultaat zou hebben opgeleverd”. Aan de hand van dit criterium kan immers worden uitgemaakt of de onregelmatigheid van de procedure gevolgen heeft gehad voor het vermogen van deze partijen om hun belangen te verdedigen. Het Gerecht zou van een onjuiste rechtsopvatting blijk hebben gegeven door niet te onderzoeken of deze te late mededeling Niko Tube en NTRP daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen, argumenten aan te voeren of opmerkingen te maken die tot gevolg konden hebben dat de administratieve procedure een ander resultaat zou hebben opgeleverd. De Raad is van mening dat, indien het Gerecht de voorwaarden voor toepassing van dit beoordelingscriterium in acht had genomen, het zou hebben vastgesteld dat de door Niko Tube en NTRP aangevoerde argumenten in wezen identiek waren aan die welke vóór de ontvangst van het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 in het kader van de procedure voor de Commissie waren aangevoerd.
- 72 Als zevende middel voert de Raad aan dat de beoordeling van de elementen waarop het Gerecht zich in de punten 185 tot en met 188 van het bestreden arrest heeft gebaseerd voor zijn conclusie dat de rechten van de verdediging van Niko Tube en NTRP waren geschonden, blijk geeft van verschillende onjuiste rechtsopvattingen, zoals uit het onderzoek van de eerste drie middelen van de hogere voorziening voortvloeit. De door het Gerecht in punt 209 van het bestreden arrest geformuleerde conclusie dat Niko Tube en NTRP „hebben [...] aangetoond dat een eerdere mededeling van de in het faxbericht van [de Commissie] van 26 juni 2006 genoemde elementen hen in staat zou hebben gesteld datzelfde bewijs te leveren vóór de vaststelling van de [omstreden] verordening en daarmee hun stelling te staven dat de Commissie geen enkele materiële grond had om de litigieuze correctie toe te passen”, berust dus ook op een vergissing. De redenering van het Gerecht bevat ook een tegenspraak doordat enerzijds wordt geconcludeerd dat de rechten van de verdediging zijn geschonden met betrekking tot de door Niko Tube en NTRP verrichte verkopen, en anderzijds in de punten 188 en 189 van het bestreden arrest wordt geoordeeld dat Niko Tube en NTRP niet hadden aangetoond dat Sepco onder de controle van NTRP stond. Bijgevolg zou een eerdere mededeling van de drie in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 besloten liggende elementen Niko Tube en NTRP geen enkele kans hebben gegeven om met betrekking tot de door NTRP via Sepco verrichte verkopen tot een ander resultaat te komen.
- 73 De Commissie voert als vierde middel aan dat het Gerecht te strikte, en dus ongerechtvaardigde, criteria heeft gehanteerd om te concluderen dat de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP waren geschonden. De Commissie stelt dat laatstgenoemden, met het oog op de uitoefening van hun rechten

van verdediging, volledig op de hoogte waren gebracht van de precieze redenen waarom zij de betrokken correctie wilde verrichten. In een brief van 4 mei 2006 zouden zij overigens opmerkingen hebben gemaakt over deze correctie. Het Gerecht zou de kwestie van de rechtmatigheid van de verrichte correctie, de grond van de zaak, verwarren met de kwestie van de eerbiediging van de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP. Dat het Gerecht heeft geoordeeld dat een correctie onrechtmatig is verricht, zou nog niet betekenen dat daardoor ipso facto de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP zijn geschonden. Het Gerecht zou geen onderscheid maken tussen de eisen inzake motivering van de handeling die respectievelijk in de fase van de vaststelling van de definitieve rechtshandeling en tijdens de daaraan voorafgaande administratieve procedure op de instellingen rusten. In de fase van de vaststelling van de definitieve rechtshandeling zou de definitieve motivering aan de adressaten van de rechtshandeling moeten worden meegedeeld en moeten voldoen aan de bepalingen van artikel 253 EG. In de daaraan voorafgaande fase zou alleen worden geëist dat de marktdeelnemers voldoende worden geïnformeerd om hun rechten van verdediging te kunnen uitoefenen. Het Gerecht zou dus ten onrechte hebben geoordeeld dat, omdat de motivering in de fase van de definitieve rechtshandeling vollediger was, de vóór de vaststelling daarvan meegedeelde informatie, de betrokken marktdeelnemers noodzakelijkerwijze heeft belet, hun rechten van verdediging uit te oefenen.

- 74 Niko Tube en NTRP behandelen de drie door de Raad aangevoerde middelen, die overeenkomen met het vierde middel van de Commissie, gezamenlijk. Volgens deze partijen heeft het Gerecht terecht beslist dat hun rechten van verdediging waren geschonden omdat zij de gelegenheid hadden moeten krijgen om hun standpunt over het bestaan en de relevantie van alle ter ondersteuning van een correctie aangevoerde feiten en omstandigheden kenbaar te maken. Aan dit vereiste zou niet worden voldaan wanneer de redenen voor het verrichten van een correctie slechts worden meegedeeld aan het einde van de administratieve procedure, zodat die mededeling in feite samenvalt met het afsluiten van de procedure. De inachtneming van het principiële recht om te worden gehoord zou eisen dat de belanghebbende ondernemingen in de loop van de administratieve procedure de gelegenheid hebben gekregen om hun standpunt kenbaar te maken over het bestaan en de relevantie van de aangevoerde feiten en omstandigheden en over de documenten die de Commissie in aanmerking heeft genomen voor haar stelling dat een inbreuk is gemaakt. De toetsing door het Gerecht zou alleen betrekking mogen hebben op de feitelijke bewijzen die in de loop van de administratieve procedure zijn verzameld en die hebben geleid tot de vaststelling van de maatregel waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd. Indien de toetsing door het Gerecht betrekking had op andere feitelijke elementen dan die welke in de loop van de administratieve procedure zijn verzameld, zou dit impliceren dat Niko Tube en NTRP tijdens de procedure voor het Gerecht niet in staat zijn geweest hun rechten van verdediging ten volle uit te oefenen. Daarbij komt dat, indien Niko Tube tijdig op de hoogte ware gebracht van de criteria die de instellingen bij hun beoordeling werkelijk hadden gehanteerd, zij tijdens de administratieve procedure haar argumenten specifiek op die criteria had kunnen concentreren en het resultaat van de procedure had kunnen beïnvloeden.

Beoordeling door het Hof

- 75 Het Gerecht heeft het zesde middel van Niko Tube en NTRP, betreffende schending van de rechten van de verdediging ter zake van de op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening verrichte correctie, aanvaard omdat Niko Tube en NTRP, indien de Commissie hun de in haar faxbericht van 26 juni 2006 vervatte elementen vóór de vaststelling van de omstreden verordening had meegedeeld, tijdig argumenten hadden kan aanvoeren die zij niet hebben kunnen aanvoeren wegens de vertraging waarmee de Commissie de betrokken informatie heeft verstrekt. Zij zouden zich dus beter hebben kunnen verdedigen en in voorkomend geval de administratieve procedure een andere wending hebben kunnen geven.
- 76 In punt 64 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht herinnerd aan de rechtsspraak van het Hof betreffende de eerbiediging van de rechten van verdediging van de bij antidumpingonderzoeken betrokken partijen. Volgens deze rechtsspraak moeten de belanghebbende ondernemingen tijdens de administratieve

procedure in staat zijn gesteld om zinvol hun standpunt kenbaar te maken over het bestaan en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en over het bewijsmateriaal dat de Commissie gebruikt tot staving van het door haar gestelde bestaan van dumping en van daaruit voortvloeiende schade (arrest van 27 juni 1991, *Al-Jubail Fertilizer/Raad*, C-49/88, Jurispr. blz. I-3187, punt 17).

- 77 Opgemerkt zij dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging van kapitaal belang is in antidumpingonderzoekprocedures (zie in die zin arrest *Al-Jubail Fertilizer/Raad*, reeds aangehaald, punten 15-17, en naar analogie arresten van 21 september 2006, *Technische Unie/Commissie*, C-113/04 P, Jurispr. blz. I-8831, punt 55, en 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 93).
- 78 In het bijzonder dient eraan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof Niko Tube en NTRP niet kunnen worden verplicht aan te tonen dat de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, maar alleen dat zulks niet helemaal was uitgesloten, aangezien deze partijen zich zonder de procedurele onregelmatigheid beter hadden kunnen verdedigen (zie arrest *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, reeds aangehaald, punt 94 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 79 Een onregelmatigheid betreffende de rechten van de verdediging kan echter slechts tot nietigverklaring van de litigieuze verordening leiden indien de mogelijkheid bestaat dat als gevolg van deze onregelmatigheid de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden en dus dat daadwerkelijk afbreuk is gedaan aan rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP (zie arrest *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, reeds aangehaald, punt 107).
- 80 Uit de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat het Gerecht in punt 203 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld dat pas bij de tweede definitieve mededeling de dato 24 april 2006 aan Niko Tube en NTRP is meegedeeld dat de correctie met betrekking tot de via Sepco afgewikkelde verkopen naar de Gemeenschap in feite op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening was verricht en niet op grond van artikel 2, lid 9, van deze verordening, zoals in de eerste definitieve mededeling was vermeld, zonder dat de Commissie echter in het tweede document aangeeft waarom artikel 2, lid 10, sub i, van die verordening in het onderhavige geval van toepassing was. Het is in die omstandigheden dat Niko Tube en NTRP bij brief van 4 mei 2006 aan de Commissie hebben laten weten dat zij diende aan te tonen dat de activiteiten van Sepco vergelijkbaar waren met die van een op commissiebasis werkende agent.
- 81 Het Gerecht heeft echter vastgesteld dat de Commissie pas bij faxbericht van 26 juni 2006, dus een dag voor de vaststelling van de omstreden antidumpingverordening, voor het eerst heeft meegedeeld waarom de activiteiten van Sepco haars inziens vergelijkbaar waren met die van een op commissiebasis werkende agent en de correctie op grond van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening dus gegrond was. Deze vaststelling wordt in casu niet betwist.
- 82 In dit verband is het feit dat het Gerecht zich in punt 209 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op zijn in de punten 185 tot en met 188 van dat arrest geformuleerde conclusie dat de drie in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 besloten liggende elementen niet konden worden beschouwd als aanwijzingen die konden aantonen dat Sepco functies uitoefende die vergelijkbaar waren met die van een op commissiebasis werkende agent, en dat Sepco en NTRP geen economische eenheid vormden, niet van dien aard dat daarmee de feitelijke vaststelling van het Gerecht dat Niko Tube en NTRP pas een dag voor de vaststelling van de omstreden antidumpingverordening op de hoogte zijn gebracht van de motivering betreffende de rechtsgrondslag van de betrokken correctie, opnieuw in het geding wordt gebracht.
- 83 Zoals in punt 78 van het onderhavige arrest is opgemerkt, volstaat het, om van een aantasting van de rechten van de verdediging te kunnen spreken, aan te tonen dat Niko Tube en NTRP zich zonder de vastgestelde procedurele onregelmatigheid beter hadden kunnen verdedigen.

- 84 In het onderhavige geval hebben Niko Tube en NTRP voor het Gerecht echter argumenten kunnen aanvoeren die het Gerecht gegrond heeft geacht en op basis waarvan het, in de punten 190 en 243 van het bestreden arrest, het op het bestaan van een kennelijke fout van de Raad bij de toepassing van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening gebaseerde onderdeel van het vierde middel dat deze partijen in het kader van hun beroep tot nietigverklaring hadden aangevoerd, heeft aanvaard en op grond daarvan de omstreden verordening ten dele nietig heeft verklaard. Zoals het Gerecht in punt 209 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, blijkt uit deze omstandigheid dat een eerdere mededeling van de in het faxbericht van de Commissie van 26 juni 2006 besloten liggende elementen Niko Tube en NTRP in staat zou hebben gesteld, vóór de vaststelling van de omstreden verordening voor de instellingen dezelfde argumenten aan te dragen als die op basis waarvan het Gerecht tot nietigverklaring is overgegaan, en daarmee hun stelling te staven dat de Commissie geen enkele materiële grond had om de omstreden correctie te verrichten.
- 85 In de punten 185 tot en met 190 van het bestreden arrest heeft het Gerecht bovengenoemd onderdeel van het vierde middel weliswaar slechts aanvaard ter zake van de betrekking tussen Sepco en NTRP en het verworpen ter zake van de betrekking tussen Sepco en Niko Tube, doch ingeval de betrokken elementen in een eerdere fase van de administratieve procedure waren meegedeeld, hadden de Raad en de Commissie en niet het Gerecht de invloed daarvan op die twee betrekkingen moeten onderzoeken tegen de achtergrond van de argumenten die Niko Tube en NTRP op dat ogenblik zouden hebben aangevoerd. Het Gerecht heeft dus, niettegenstaande zijn eigen vaststellingen omtrent de grond van de zaak in die punten 185 tot en met 190, in de punten 210 en 211 van het bestreden arrest zonder zichzelf tegen te spreken het zesde door Niko Tube en NTRP in eerste aanleg aangevoerde middel kunnen aanvaarden en kunnen oordelen dat zonder de door de Commissie begane onregelmatigheid niet alleen NTRP maar ook Niko Tube zich beter had kunnen verdedigen en in voorkomend geval de administratieve procedure een andere wending had kunnen geven.
- 86 Uit een en ander volgt dat Niko Tube en NTRP in geen enkele fase van de administratieve procedure nuttig zijn gehoord over de middelen die zij tegen de voorgenomen correctie hadden kunnen aanvoeren.
- 87 Mitsdien moet afwijzend worden beslist op het vijfde tot en met het zevende middel van de Raad en op het vierde middel van de Commissie, die door deze instellingen ter ondersteuning van hun respectieve hogere voorzieningen zijn aangevoerd en waarin deze stellen dat de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP niet zijn geschonden.
- 88 Bijgevolg moeten de principale hogere voorzieningen in hun geheel worden afgewezen.

Incidentele hogere voorziening

- 89 Ter ondersteuning van hun incidentele hogere voorziening stellen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht hun eerste, tweede en vierde middel in eerste aanleg ten onrechte heeft afgewezen. Zij voeren daartoe drie middelen aan. Het eerste middel is gericht tegen de beslissing van het Gerecht dat de Raad bij de vaststelling van de normale waarde geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en het non-discriminatiebeginsel niet heeft geschonden. Volgens Niko Tube en NTRP heeft deze instelling bij de berekening van de dumpingmarge immers rekening gehouden met producten die niet door hen werden vervaardigd. Als tweede middel stellen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven door te beslissen dat de materiële schade overeenkomstig artikel 3 van de basisverordening was vastgesteld. Het derde middel van Niko Tube en NTRP, ten slotte, is gericht tegen het oordeel van het Gerecht dat Sepco als een op commissiebasis werkende agent voor rekening van Niko Tube heeft gehandeld.

Eerste middel van de incidentele hogere voorziening

Argumenten van partijen

- 90 Het eerste middel van Niko Tube en NTRP bestaat uit vijf onderdelen. Het eerste onderdeel betreft schending van het recht om te worden gehoord. Als tweede onderdeel stellen zij dat het Gerecht de grenzen van zijn rechterlijke toetsing heeft overschreden. Als derde onderdeel voeren Niko Tube en NTRP aan dat het Gerecht geen uitspraak heeft gedaan op een van de door hen aangevoerde middelen. Als vierde onderdeel van dit middel stellen deze partijen dat het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de op de Commissie rustende zorgvuldigheidsplicht. Als vijfde middel voeren zij ten slotte aan dat het Gerecht de duidelijke betekenis van de hem voorgelegde bewijzen onjuist heeft opgevat.
- 91 Als eerste onderdeel van hun eerste middel stellen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven en hun rechten van verdediging heeft geschonden door te oordelen dat de instellingen op goede gronden hebben beslist om atomische buizen, producten die Niko Tube en NTRP naar met bewijsstukken gestaafd eigen zeggen niet produceren, niet buiten beschouwing te laten voor de berekening van de dumpingmarge. Het Gerecht zou dienaangaande ten onrechte rekening hebben gehouden met nieuwe elementen die de Raad voor het eerst in de loop het geding heeft aangedragen. Bijgevolg zou het Gerecht, zoals Niko Tube en NTRP in het kader van het tweede onderdeel van hun eerste middel stellen, de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid hebben overschreden en blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te aanvaarden dat de instellingen aanvullende en nieuwe feiten en toelichtingen aandragen.
- 92 Wat dit laatste punt betreft, betogen Niko Tube en NTRP in het derde onderdeel van hun eerste middel dat deze toelichtingen en stellingen van de Raad te laat waren omdat zij niet deel uitmaakten van het tijdens de administratieve procedure samengestelde dossier, en om die reden buiten beschouwing moesten worden gelaten teneinde de rechten van verdediging in acht te nemen. Het Gerecht zou in het rapport ter terechtzitting akte hebben genomen van dit middel, maar zou het in het bestreden arrest niet hebben behandeld.
- 93 Verder betogen Niko Tube en NTRP in het kader van het vierde onderdeel van hun eerste middel dat het Gerecht in de punten 52 en 53 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie bij haar onderzoek van de door hen verstrekte informatie over de verkoop van deze atomische buizen van de vereiste zorgvuldigheid blijk had gegeven. Waar de instellingen tien verschillende argumenten aanvoerden ter ondersteuning van hun stelling dat zij hun zorgvuldigheidplicht waren nagekomen, heeft het Gerecht immers geoordeeld dat slechts twee van die argumenten daadwerkelijk wezen op een „gewettigde bezorgdheid”. Volgens Niko Tube en NTRP berust de beslissing van het Gerecht dat instellingen aan hun zorgvuldigheidsplicht hebben voldaan, ofschoon het anderzijds heeft vastgesteld dat slechts twee van de tien door de instellingen aangevoerde argumenten gegrond waren, niet op een redelijke beoordeling en is zij dus onjuist en bijgevolg ongegrond.
- 94 Ten slotte stellen Niko Tube en NTRP in het kader van het vijfde onderdeel van hun eerste middel, nog steeds met betrekking tot de informatie die zij de instellingen over de verkoop van atomische buizen hadden verstrekt, dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat deze in de loop van de administratieve procedure verstrekte informatie „de met het onderzoek belaste functionarissen van de Commissie in verwarring had kunnen brengen”, voor zover deze beslissing van het Gerecht is gebaseerd op niet-ontvankelijke, en in elk geval ook onjuiste en ongegronde, argumenten die de instellingen voor het eerst voor het Gerecht hebben aangevoerd. In die omstandigheden is de door het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest geformuleerde conclusie dat de normale waarde op redelijke wijze is vastgesteld en dat de Commissie heeft voldaan aan haar verplichting om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, kennelijk onjuist.

- 95 Met betrekking tot deze middelen wijzen de Raad en de Commissie erop dat Niko Tube en NTRP van geen enkele van de vijf grieven tegen de door het Gerecht in het bestreden arrest geformuleerde conclusie dat de normale waarde op redelijke wijze was vastgesteld, het bestaan heeft bewezen. Volgens deze instellingen moet het eerste ter ondersteuning van de incidentele hogere voorziening aangevoerde middel dan ook worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

- 96 Niko Tube en NTRP stellen dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijkt heeft gegeven en hun rechten van verdediging heeft geschonden door in de punten 47 tot en met 55, 59 en 60 van het bestreden arrest rekening te houden met nieuwe elementen, namelijk de nieuwe motivering die de Raad en de Commissie hebben gegeven voor hun weigering om atomische buizen buiten beschouwing te laten bij de berekening van de normale waarde, en de ter ondersteuning van die nieuwe motivering aangedragen nieuwe feiten, die tijdens de administratieve procedure niet aan Niko Tube en NTRP waren meegedeeld.
- 97 In punt 67 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat — zonder dat behoeft te worden uitgemaakt of de overwegingen betreffende het buiten beschouwing laten van de onder PCN KE4 en technische norm TU 14 3P 197 2001 vallende atomische buizen bij de berekening van de normale waarde van wezenlijk belang zijn —, anders dan Niko Tube en NTRP stelden, hun geen nieuwe feiten en geen nieuwe motivering waren meegedeeld bij de brieven die zij inderdaad pas hebben ontvangen op 27 juni 2006, de dag waarop de omstreden verordening is vastgesteld.
- 98 Niko Tube en NTRP verklaren in het bijzonder dat de Raad en de Commissie in het kader van de administratieve procedure geen rekening hebben gehouden met het feit dat de atomische buizen niet overeenkwamen met het betrokken product, dat wil zeggen het product waarop de gestelde dumpingpraktijken betrekking zouden hebben. Niko Tube en NTRP stellen dat zij dit soort buizen niet vervaardigden. Bovendien zouden de Raad en de Commissie tijdens de administratieve procedure nooit hebben gesteld dat de door Niko Tube en NTRP overgelegde aankooplijst dit argument ontkrachtte. Volgens laatstgenoemden wordt in het onderzoeks dossier niet gezegd dat zij niet voldoende hebben meegewerkt om de leverancier van die buizen te identificeren, ofschoon de instellingen deze aan Niko Tube en NTRP toegeschreven tekortkoming hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun beslissing. Het argument van de instellingen dat zij de juistheid van de stelling dat de atomische buizen niet door Niko Tube en NTRP waren vervaardigd, niet konden nagaan omdat dit element op nieuwe informatie berustte, kan echter niet worden aanvaard, omdat deze stelling van Niko Tube en NTRP volgens laatstgenoemden in feite berustte op inlichtingen die zij reeds eerder hadden verstrekt. Niko Tube en NTRP wijzen er in dit verband op dat het Gerecht zelf in punt 48 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de vragenlijst die de verkoopvennootschap SPIG heeft moeten invullen, slechts betrekking had op de verkopen naar de Unie en dat de lijst „DMsales”, die betrekking had op de verkopen op de Oekraïense markt, volledig vrijwillig was verstrekt.
- 99 Dienaangaande heeft het Gerecht in de punten 45 en 46 van het bestreden arrest geoordeeld dat het feit dat op de verkooplijsten van Niko Tube en NTRP geen melding werd gemaakt van volgens technische norm TU 14 3P 197 2001 vervaardigde buizen, voor de Commissie een aanwijzing was dat deze vennootschappen die atomische buizen niet hadden verkocht, zelfs niet aan de met hen verbonden verkoopvennootschap SPIG. Het Gerecht heeft ook vastgesteld — in punt 46 van het bestreden arrest — dat op de lijsten van de productiekosten van Niko Tube en NTRP, die respectievelijk het opschrift „DMcop” en „ECcop” dragen, geen melding werd gemaakt van volgens technische norm TU 14 3P 197 2001 vervaardigde producten. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat deze lijsten aantoonde dat geen enkel van de aldaar vermelde producten door Niko Tube en NTRP volgens technische norm TU 14 3P 197 2001 was vervaardigd. In de punten 47 en 48 van het bestreden arrest heeft het Gerecht echter beklemtoond dat in de lijst van verkopen op de nationale markt, die het opschrift „DMsales” draagt en die SPIG in het kader van haar antwoord op de haar

door de Commissie toegestuurde vragenlijst had overgelegd, niettemin melding werd gemaakt van zes transacties betreffende atomische buizen die onder PCN KE4 vielen en volgens technische norm TU 14 3P 197 2001 waren vervaardigd, en die alleen door de vennootschap NTRP werden geleverd.

- 100 Ook al is uit het aan het Gerecht overgelegde dossier gebleken dat deze zes transacties in feite uitsluitend betrekking hadden op de Oekraïense markt, heeft het Gerecht enerzijds in punt 50 van het bestreden arrest geconcludeerd dat de Commissie over tegenstrijdige informatie beschikte of althans over informatie waarvan de geldigheid ter discussie kon worden gesteld, en anderzijds in punt 51 van dat arrest dat Niko Tube en NTRP hadden nagelaten deze twijfel weg te nemen door het bewijs te leveren dat het bij de zes betrokken transacties om aankopen van SPIG bij een onafhankelijke leverancier ging.
- 101 De eerste twee onderdelen van het onderhavige middel, te weten schending van de rechten van verdediging en overschrijding door het Gerecht van de grenzen van zijn rechterlijke toetsing, berusten beide op de premisse dat het Gerecht had moeten oordelen dat de door de instellingen van de Unie voor het eerst voor het Gerecht aangevoerde gronden voor de afwijzing van het verzoek van Niko Tube en NTRP om de onder PCN KE4 vallende atomische buizen buiten beschouwing te laten bij de berekening van de normale waarde, te laat waren aangevoerd, omdat deze gronden voor het eerst voor deze rechterlijke instelling zijn aangevoerd en niet uit de administratieve procedure bleken.
- 102 Dienaangaande behoeft er slechts op te worden gewezen, zoals de advocaat-generaal in punt 182 van zijn conclusie heeft gedaan, dat uit de punten 47 tot en met 55, 59 en 60 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht bij de behandeling van de middelen tot nietigverklaring betreffende, respectievelijk, een kennelijke beoordelingsfout en schending van het non-discriminatiebeginsel, alleen de elementen in aanmerking heeft genomen die uit de tijdens de administratieve procedure uitgewisselde stukken bleken.
- 103 In het bijzonder bij zijn onderzoek of de Raad een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door de afwijzing van het verzoek van Niko Tube en NTRP om de onder PCN KE4 vallende atomische buizen buiten beschouwing te laten voor de berekening van de normale waarde en van de dumpingmarge op grond dat zij geen dergelijke buizen vervaardigden, heeft het Gerecht de motivering voor deze afwijzing met name onderzocht tegen de achtergrond van de feitelijke context waarin zij was gegeven. Daarbij heeft het Gerecht de afwijzing van dat verzoek gewoon in zijn context geplaatst door erop te wijzen dat op de lijst van leveranciers en aankopen van SPIG slechts één leverancier van onder PCN KE4 vallende atomische buizen werd genoemd, namelijk NTRP, hetgeen gevolgen kon hebben voor de stelling van Niko Tube en NTRP dat zij geen dergelijke buizen vervaardigden. Die context, en met name de in punt 50 van het bestreden arrest genoemde omstandigheid dat de Commissie over tegenstrijdige informatie over de vervaardiging door NTRP van de onder PCN KE4 vallende atomische buizen beschikte, kon Niko Tube en NTRP zeker niet zijn ontgaan. In punt 51 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers vastgesteld dat laatstgenoemden aan de Commissie stukken hadden toegestuurd die tot deze verwarring hebben geleid, namelijk documenten die werden opgevoerd als facturen die betrekking zouden hebben op de zes transacties met onder PCN KE4 vallende atomische buizen die ten onrechte op de verkooplijst van SPIG zouden zijn vermeld.
- 104 Uit het voorgaande volgt dat de antwoorden die het Gerecht op de twee respectievelijk in de punten 47 tot en met 55, 59 en 60 van het bestreden arrest onderzochte middelen heeft gegeven, niet berusten op door de instellingen van de Unie te laat aangevoerde gronden.
- 105 Als derde onderdeel van hun eerste middel voeren Niko Tube en NTRP aan dat het Gerecht geen antwoord heeft gegeven op hun middel dat de verklaringen en de uitleg die de Raad in zijn verweerschrift heeft gegeven, wegens laattijdigheid buiten beschouwing moeten worden gelaten om hun rechten van verdediging te vrijwaren. Opgemerkt zij dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de motiveringsplicht niet eist dat het Gerecht een uiteenzetting geeft die volledig en één voor één alle argumenten van de partijen volgt, en dat de motivering impliciet kan zijn, mits zij de

belanghebbenden in staat stelt de redenen te kennen waarom de betrokken maatregelen zijn getroffen (zie arrest van 18 december 2008, *Coop de France Bétail et Viande/Commissie*, C-101/07 P en C-110/07 P, Jurispr. blz. I-10193, punt 75).

- 106 Uit een en ander blijkt dat het Gerecht het betrokken argument impliciet heeft afgewezen bij zijn onderzoek en afwijzing ten gronde van de middelen tot nietigverklaring betreffende, respectievelijk, een kennelijke beoordelingsfout en schending van het non-discriminatiebeginsel, afwijzing die volgens Niko Tube en NTRP zelf op door hen als laattijdig aangemerkte gronden berust.
- 107 Met betrekking tot het vierde onderdeel van hun middel, volgens hetwelk het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in punt 55 van het bestreden arrest afwijzend te beslissen op hun middel inzake de zorgvuldigheidsplicht die op de instellingen rust wanneer deze de normale waarde dienen vast te stellen, verklaren Niko Tube en NTRP dat het Gerecht had moeten onderzoeken of de Commissie de bewijselementen waarover zij beschikte, over het geheel genomen met de vereiste zorgvuldigheid en dus op redelijke wijze had onderzocht, en niet of de Commissie die bewijselementen op coherente wijze had onderzocht.
- 108 In dit verband moet worden gepreciseerd dat de vraag of het Gerecht op grond van deze feiten terecht tot de slotsom is kunnen komen dat de instellingen noch in hun zorgvuldigheidsplicht noch in hun motiveringsplicht tekort zijn geschoten, een rechtsvraag is die in het kader van een hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof (arrest *Moser Baer India/Raad*, reeds aangehaald, punt 34).
- 109 Allereerst dient erop te worden gewezen dat het Gerecht geen lijst van tien factoren heeft gegeven, maar in de punten 33 tot en met 37 van het bestreden arrest vijf groepen van gronden heeft genoemd die de instellingen ertoe hadden gebracht afwijzend te beslissen op het verzoek om de onder PCN KE4 vallende atomische buizen buiten beschouwing te laten bij de berekening van de normale waarde en van de dumpingmarge.
- 110 In punt 46 van het bestreden arrest heeft het Gerecht er weliswaar op gewezen dat Niko Tube en NTRP bewijzen hadden aangedragen dat zij geen onder PCN KE4 vallende atomische buizen vervaardigden, doch vervolgens heeft het in de punten 47 en 48 van het bestreden arrest opgemerkt dat volgens de door SPIG verstrekte informatie NTRP volgens technische norm TU 14 3P 197 2001 vervaardigde onder PCN KE4 vallende atomische buizen had geleverd. Daarbij komt dat, anders dan Niko Tube en NTRP stellen, het Gerecht in punt 48 van het bestreden arrest niet heeft geoordeeld dat het argument volgens welke SPIG NTRP als enige leverancier van de genoemde buizen zou hebben genoemd, „ongegrond” was. Integendeel, het Gerecht heeft geoordeeld dat „SPIG geen fout [had] gemaakt door [...] geen melding te maken van een andere leverancier dan NTRP”, aangezien de betrokken buizen kennelijk op de Oekraïense markt waren doorverkocht.
- 111 Vervolgens kan het feit dat het Gerecht zich niet specifiek heeft uitgesproken over bepaalde factoren die in de incidentele hogere voorziening van Niko Tube en NTRP worden vermeld, niet worden opgevat als een vaststelling dat het Gerecht deze factoren „niet relevant” zou hebben geacht. Integendeel, het Gerecht mocht om legitieme redenen van proceseconomie zeer zeker oordelen dat het in verband met de behandeling van een middel betreffende een kennelijke beoordelingsfout waarvan Niko Tube en NTRP het bewijs dienden te leveren, niet verplicht was om alle door de instellingen ter onderbouwing van hun conclusie aangevoerde argumenten te beantwoorden, aangezien enkele van de aangevoerde argumenten volstonden om die conclusie te schragen.
- 112 Niko Tube en NTRP geven zelf toe dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het feit dat zij hebben nagelaten om bewijzen over te leggen die duidelijk maakten dat de betrokken buizen bij een onafhankelijke derde en niet bij NTRP waren gekocht, en het feit dat de Commissie tijdens het controlebezoek ter plaatse de kwestie van de onder PCN KE4 vallende atomische buizen niet aan de orde had gesteld omdat zij hun verzoek om uitsluiting van deze buizen nog niet hadden geformuleerd,

aanleiding gaven tot „legitieme bezorgdheid”. Het is in wezen op basis van deze twee factoren dat het Gerecht heeft geconcludeerd dat de instellingen geen kennelijke beoordelingsfout hadden gemaakt door afwijzend te beslissen op het verzoek van Niko Tube en NTRP om de onder PCN KE4 vallende atomische buizen buiten beschouwing te laten bij de berekening van de normale waarde en van de dumpingmarge. Het argument dat Niko Tube en NTRP het niet eens zijn met laatstgenoemd oordeel en proberen om dit voor het Hof opnieuw ter discussie te stellen, is een feitelijke kwestie waarvoor het Hof in het kader van een hogere voorziening niet bevoegd is.

- 113 Uit het voorgaande volgt dat, ook al heeft het Gerecht slechts twee van de door de instellingen van de Unie aangevoerde factoren in aanmerking genomen voor zijn conclusie ten gronde, dit niet betekent dat de instellingen hadden nagelaten om alle elementen die hun tijdens de administratieve procedure waren verstrekt, zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.
- 114 Met betrekking tot het vijfde onderdeel van het eerste middel, te weten onjuiste opvatting van de bewijselementen, dient, voor zover Niko Tube en NTRP, anders dan het Gerecht in de punten 49 en 50 van het bestreden arrest zou hebben geoordeeld, stellen dat hun antwoord op de vragenlijst van de Commissie geen tegenstrijdige gegevens bevatte, er allereerst op te worden gewezen dat het Gerecht pas na een onderzoek van niet alleen de antwoorden van Niko Tube en NTRP op de vragenlijst maar ook de antwoorden van de met hen verbonden verkoopvereniging SPIG in punt 50 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Commissie over tegenstrijdige informatie beschikte. Deze conclusie van het Gerecht is immers met name gebaseerd op de vaststelling, in de punten 47 en 48 van het bestreden arrest, dat volgens de door SPIG verstrekte informatie NTRP volgens technische norm TU 14 3P 197 2001 vervaardigde onder PCN KE4 vallende atomische buizen had geleverd. Daardoor heeft het Gerecht de antwoorden van Niko Tube en NTRP op de vragenlijst van de Commissie niet onjuist opgevat.
- 115 Tegen de achtergrond van het voorgaande dient vervolgens te worden vastgesteld dat het Gerecht ook de in het dossier vervat liggende bewijselementen niet onjuist heeft opgevat door in punt 52 van het bestreden arrest te concluderen dat de Commissie de vereiste zorgvuldigheid aan de dag had gelegd.
- 116 Wat ten slotte het door Niko Tube en NTRP tegen de overweging van het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest gevoerde betoog betreft dat het ontbreken van een vertaling in het Engels van de aankoopfacturen van SPIG slechts een voorwendsel is geweest om te oordelen dat Niko Tube en NTRP de twijfel van de Commissie omtrent de tegenstrijdige antwoorden niet hadden proberen weg te nemen, dient erop te worden gewezen dat Niko Tube en NTRP de betrokken facturen niet hebben aangehaald en ze evenmin als bijlage bij hun incidentele hogere voorziening hebben gevoegd om aan te tonen dat het Gerecht deze documenten onjuist had opgevat, maar zich ertoe beperken het Hof te verwijzen naar een bijlage bij het bij het Gerecht ingediende verweerschrift van de Raad, waarin die documenten zijn opgenomen.
- 117 Aangezien volgens vaste rechtspraak van het Hof een gestelde onjuiste opvatting van de feiten of de bewijselementen duidelijk uit de stukken van het dossier moet blijken, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw moeten worden beoordeeld (arresten van 6 april 2006, *General Motors/Commissie*, C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 54, en 7 juni 2007, *Wunenburger/Commissie*, C-362/05 P, Jurispr. blz. I-4333, punt 67), volstaan deze omstandigheden om die grief af te wijzen.

Tweede middel van de incidentele hogere voorziening

- 118 Het tweede middel van de incidentele hogere voorziening bestaat uit negen onderdelen. Ten eerste zou het Gerecht bij de afwijzing van het tweede in het verzoekschrift aangevoerde middel van een onjuiste rechtsopvatting blij hebben gegeven door niet te onderzoeken of artikel 3, lid 2, van de basisverordening was geschonden. Ten tweede zou het van een onjuiste rechtsopvatting blij hebben gegeven bij zijn beoordeling van de toepassing van artikel 3, lid 2, van deze verordening. Ten derde

zou het van een onjuiste rechtsopvatting blijken hebben gegeven bij de toepassing van artikel 18, lid 3, van die verordening. Ten vierde zou het van een onjuiste rechtsopvatting blijken hebben gegeven door niet te onderzoeken of aan alle in artikel 18, lid 3, van die verordening genoemde criteria was voldaan. Ten vijfde zou het inbreuk hebben gemaakt op het recht om te worden gehoord. Ten zesde zou het de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid hebben overschreden. Ten zevende zou het zijn beslissing niet afdoende hebben gemotiveerd en een beoordelingsfout hebben gemaakt. Ten achtste zou het niet zijn ingegaan op het aanvullende middel van Niko Tube en NTRP. Ten negende zou het van een onjuiste rechtsopvatting blijken hebben gegeven bij zijn onderzoek of de voorwaarden voor toepassing van artikel 19, lid 3, van de basisverordening waren vervuld.

- 119 In het negende onderdeel van het tweede middel van hun incidentele hogere voorziening stellen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijkt heeft gegeven door het middel inzake schending van artikel 19, lid 3, van de basisverordening af te wijzen.

Argumenten van partijen

- 120 Als eerste onderdeel van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening voeren Niko Tube en NTRP aan dat het Gerecht hun middel inzake schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening door de instellingen niet heeft onderzocht. Volgens hen is de vaststelling van schade in de zin van deze bepaling in het onderhavige geval op basis van onvolledige bewijzen verricht omdat een aantal productie- en distributievennootschappen niet hebben meegewerkt en daardoor niet zijn opgenomen in het representatieve panel van de betrokken bedrijfstak van de Unie dat de instellingen voor de begroting van de materiële schade hebben gebruikt. Hieruit zou voortvloeien dat het Gerecht bij een correcte toepassing van artikel 3, lid 2, van de basisverordening had moeten vaststellen dat in die omstandigheden de materiële schade niet volgens de regels kon worden vastgesteld bij gebreke van positief bewijsmateriaal in de zin van die bepaling. Het Gerecht zou dienaangaande artikel 3, lid 2, van de basisverordening hebben geschonden door alleen te onderzoeken of de verstrekte gegevens voldeden aan de voorwaarden van artikel 18, lid 3, van die verordening om uit te maken of zij relevant waren voor de begroting van de schade. Het Gerecht had moeten beslissen dat de instellingen een kennelijke beoordelingsfout hadden gemaakt door de materiële schade vast te stellen op basis van gegevens waarbij een belangrijk deel van de bedrijfstak van de Unie buiten beschouwing was gelaten, aangezien het bij toepassing van het passende criterium zou hebben vastgesteld dat de ondernemingen van de betrokken bedrijfstak van de Unie die niet hadden meegewerkt, 12 % van alle verkopen van die sector voor hun rekening namen.
- 121 Als tweede onderdeel van dit middel wordt aangevoerd dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijkt heeft gegeven door te oordelen dat een productievennootschap die is verbonden met producenten die een klacht hebben ingediend, in beginsel niet verplicht is om mee te werken aan een onderzoek en dat het onderzoek van de tussen een klager en een met hem verbonden handelaar toegepaste prijzen volstaat om aan te tonen of de prestatie van die handelaar relevant is voor de vaststelling van de materiële schade, en of deze laatste dus een afzonderlijk antwoord op de vragenlijst moet indienen. Volgens Niko Tube en NTRP biedt de analyse van het Gerecht een producent uit de Unie zonder meer de mogelijkheid te kiezen welke vennootschappen van zijn groep de klacht niet zullen steunen en geen gegevens zullen moeten verstrekken. In dit verband zou het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijken hebben gegeven bij zijn beoordeling van de toepassing van artikel 3, lid 2, van de basisverordening.
- 122 Als derde onderdeel van dat middel voeren Niko Tube en NTRP aan dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijkt heeft gegeven in het kader van zijn rechtmatigheidstoetsing van de toepassing van artikel 18, lid 3, van de basisverordening door de Raad en de Commissie. Volgens Niko Tube en NTRP moet, om te beoordelen of de ontbrekende gegevens niet van dien aard zijn dat zij „het bereiken van redelijk betrouwbare conclusies onnodig bemoeilijken” in de zin van die bepaling, enerzijds het effect van het gebrek aan medewerking van de verbonden vennootschappen „in verhouding tot de productie

en de verkopen van de in de steekproef opgenomen producenten uit de Gemeenschap” en anderzijds „de totale omvang van het gebrek aan medewerking in verhouding tot de totale productie en alle verkopen van de bedrijfstak van de Gemeenschap” worden onderzocht. In het onderhavige geval zou het Gerecht zich ten onrechte ertoe hebben beperkt de relevantie van de conclusies betreffende de materiële schade uitsluitend te onderzoeken op basis van de omvang van het gebrek aan medewerking van de individuele verbonden vennootschappen in verhouding tot alle verkopen en de gehele productie van de bedrijfstak van de Unie.

- 123 Als vierde onderdeel van datzelfde middel stellen Niko Tube en NTRP, zakelijk weergegeven, dat het Gerecht niet naar behoren heeft onderzocht of artikel 18, lid 3, van de basisverordening diende te worden toegepast, omdat het niet voor elke vennootschap heeft onderzocht of aan elk van de vier in dat artikel genoemde criteria was voldaan. Bovendien zou het Gerecht zich bij zijn onderzoek of in het onderhavige geval aan die vier criteria was voldaan, uitsluitend hebben geconcentreerd op twee criteria voor het vaststellen van de schade, te weten de gegevens over de verkopen en, in zekere mate, de gegevens over de productie. De bepalingen betreffende de schade bevatten echter vijftien aanwijzingen voor schade die alle in aanmerking dienden te worden genomen om een schade te ontwaren. In die omstandigheden zijn de in de punten 97 tot en met 108 en 112 van het bestreden arrest geformuleerde conclusies van het Gerecht over de medewerking van de in de steekproef opgenomen producenten, en dus over het bepalen van de schade in de omstreden verordening, onjuist.
- 124 Als vijfde onderdeel van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening wordt betoogd dat het Gerecht de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP heeft geschonden doordat het, enerzijds, zijn arrest heeft gebaseerd op feiten en toelichtingen die hun tijdens de administratieve procedure niet waren meegedeeld en waarover zij geen opmerkingen hebben kunnen maken, en anderzijds, bepaalde feiten waarvan het bestaan niet uit de hen voorgelegde stukken kon worden afgeleid, bewezen heeft verklaard.
- 125 In het zesde onderdeel van dit middel wordt gesteld dat het Gerecht de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid heeft overschreden. In het onderhavige geval zou het Gerecht de instellingen ten onrechte hebben toegestaan feitelijke verklaringen voor te leggen en volkomen nieuwe aanvullende toelichtingen te verstrekken, en zou het vervolgens als het ware een nieuw dossier hebben getoetst.
- 126 Als zevende onderdeel van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening voeren Niko Tube en NTRP aan dat het Gerecht zijn beslissing niet rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd omdat het niet passend heeft aangegeven waarom het bepaalde cijfergegevens in aanmerking heeft genomen en andere niet, zoals met name die welke Niko Tube en NTRP hadden verstrekt.
- 127 Als achtste onderdeel van dit middel wordt aangevoerd dat het Gerecht niet heeft geantwoord op het middel van Niko Tube en NTRP dat de toelichtingen en stellingen van de Raad die in het verweerschrift betreffende het tweede middel van het beroep stonden, niet door het onderzoeksdossier werden onderbouwd, zodat deze instelling hun rechten van verdediging had geschonden.
- 128 Volgens het negende onderdeel van dit middel heeft het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven in het kader van de toetsing van de rechtmatigheid van de toepassing van artikel 19, lid 3, van de basisverordening. Het Gerecht zou in de punten 101, 107 en 108 van het bestreden arrest immers ten onrechte hebben geconcludeerd dat niettegenstaande het feit dat de vennootschappen Productos Tubulares, Tenaris West Afrika en VMOG United Kingdom niet hebben geantwoord op de vragenlijst die de Raad hun had toegestuurd, de Raad geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Bovendien zou het Gerecht hebben nagelaten te onderzoeken of de niet-vertrouwelijke samenvattingen van de door de vennootschappen VMOG Deutschland, Acecsa en Almesa alsmede de verschillende vennootschappen Dalmine verstrekte vertrouwelijke gegevens, Niko Tube en NTRP tijdens de administratieve procedure „voldoende kennis van de wezenlijke inhoud” van de betrokken gegevens hadden verstrekt. Het Gerecht zou van een onjuiste rechtsopvatting blijk hebben gegeven door de

duidelijke en ondubbelzinnige tekst van artikel 19, lid 3, van de basisverordening niet in acht te nemen en door niet te onderzoeken of de door de Raad en Commissie onrechtmatig uit het niet-vertrouwelijke dossier verwijderde gegevens over de productie en de verkopen van de individuele producenten die niet hadden meegewerkt, bij andere passende bronnen konden worden geverifieerd. Indien het Gerecht dit zou hebben gedaan, zou het immers hebben vastgesteld dat er geen enkele door Niko Tube en NTRP gekende passende bron bestond, en dat het bijgevolg ongepast was zich op ten onrechte in aanmerking genomen niet-vertrouwelijke gegevens te baseren, aangezien daardoor rechtstreeks en ongerechtvaardigd inbreuk zou worden gemaakt op de rechten van verdediging van deze vennootschappen. Of een passende openbaarmaking van de gegevens de administratieve procedure een andere wending had kunnen geven, moet overigens worden beoordeeld uit het oogpunt van de partij wier rechten van verdediging zijn geschonden, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat die partij opmerkingen over het bestaan of de relevantie van de betrokken gegevens had kunnen maken indien deze haar naar behoren waren meegedeeld.

- 129 Volgens de Raad voeren Niko Tube en NTRP als eerste onderdeel van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening aan dat het Gerecht hun stelling inzake schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening niet heeft onderzocht. Volgens de Raad heeft Gerecht, na te hebben geconcludeerd dat de instellingen artikel 18, lid 3, van die verordening in acht hadden genomen, onderzocht of de berekening van de schademarge in haar geheel genomen was aangetast door de ontbrekende antwoorden op de vragenlijst die de instellingen aan verschillende vennootschappen van deze bedrijfstak van de Unie hadden toegezonden, en heeft het deze vraag ontkennend beantwoord. Bijgevolg zouden Niko Tube en NTRP niet op goede gronden kunnen stellen dat het Gerecht zijn toetsing heeft beperkt tot het onderzoek of de instellingen artikel 18, lid 3, van de basisverordening in acht hebben genomen, en dat het geen rekening heeft gehouden met de gevolgen die de ontbrekende antwoorden op de vragenlijst voor de vaststelling van de schade hadden.
- 130 Verder betoogt de Raad dat de instellingen alle producenten van de Unie hebben ondervraagd. Dat bepaalde verbonden vennootschappen geen antwoord op de vragenlijst hebben ingediend, zou echter geen weerslag hebben gehad op de gegevens betreffende iedere producent in de Unie en evenmin op de gegevens betreffende de gehele bedrijfstak van de Unie.
- 131 Volgens de Raad is het argument van Niko Tube en NTRP dat de vaststelling van de materiële schade niet door positief bewijsmateriaal werd geschraagd en dat de feitelijke conclusie van het Gerecht onjuist was wegens het ontbreken van gegevens over 10 % van alle verkopen van de bedrijfstak van de Unie, niet-ontvankelijk. De Raad is van mening dat Niko Tube en NTRP niet aantonen dat het Gerecht de bewijzen waarover het beschikte, kennelijk onjuist heeft opgevat, nu deze partijen niet nauwkeurig aangeven welke bewijselementen onjuist zouden zijn opgevat en welke beoordelingsfout tot die onjuiste opvatting zou hebben geleid.
- 132 De Raad verklaart dat het Gerecht met betrekking tot het tweede onderdeel van het tweede middel van Niko Tube en NTRP heeft geoordeeld dat, indien een vennootschap een klacht niet steunde „de haar betreffende gegevens in beginsel niet in aanmerking [dienden] te worden genomen bij de analyse van de situatie van de bedrijfstak van de [Unie] [...], tenzij het buiten beschouwing laten van die gegevens de analyse zou hebben vervalst.” Volgens de Raad stellen Niko Tube en NTRP dus ten onrechte dat de analyse van het Gerecht een producent van de Unie zonder meer de mogelijkheid bood te kiezen „welke vennootschappen van zijn groep de klacht niet zullen steunen en geen gegevens zullen moeten verstrekken.”
- 133 Op het derde onderdeel van het tweede middel antwoordt de Raad dat dit artikel de instellingen van de Unie een ruime beoordelingsvrijheid verleent en niet eist dat deze instellingen in elk geval het „effect” of de „weerslag” van het ontbreken van medewerking „in verhouding tot” de verkopen en de productie van de betrokken in de steekproef opgenomen producent of van de gehele bedrijfstak van de Unie aangeven.

- 134 Met betrekking tot het vierde onderdeel van het tweede middel herinnert de Raad eraan dat lid 3 van artikel 18 van de basisverordening niet op zichzelf mag worden gelezen, maar moet worden gelezen in samenhang met lid 1 van dat artikel, waarin wordt bepaald onder welke voorwaarden de instellingen bepaalde gegevens buiten beschouwing mogen laten. De Raad betoogt dat het Gerecht, gelet op zijn conclusie dat de ontbrekende gegevens betrekking hadden op maximaal 10 % van alle verkopen van de bedrijfstak van de Unie en gelet op het feit dat de hoogte van het antidumpingrecht was gebaseerd op de dumpingmarge, die veel lager was dan de schademarge, terecht heeft geoordeeld dat de Raad geen fout had gemaakt door te oordelen dat de ontbrekende gegevens de vaststelling van de schade niet hadden vervalst, en dat hij artikel 3, leden 2, 3 en 5 tot en met 7 van de basisverordening niet had geschonden.
- 135 Op het vijfde onderdeel van het tweede middel antwoordt de Raad dat deze stellingen berusten op een onjuist begrip door Niko Tube en NTRP van de verhouding tussen het administratieve onderzoek en de rechterlijke toetsing. Bovendien zouden alle in punt 158 van de incidentele hogere voorziening vermelde feiten en toelichtingen op tijdens de administratieve procedure verzamelde bewijzen zijn gebaseerd. Ten slotte zou de stelling inzake ontoereikende informatie tijdens het onderzoek door het Gerecht reeds zijn onderzocht en afgewezen en zouden Niko Tube en NTRP niet stellen dat die conclusie op een onjuiste rechtsopvatting berust. Niko Tube en NTRP zouden in werkelijkheid opkomen tegen feitelijke conclusies van het Gerecht, hetgeen betekent dat zij zouden moeten aantonen dat het Gerecht de bewijzen waarover het beschikte, onjuist heeft opgevat, en dus nauwkeurig zouden moeten aangeven welke elementen huns inziens onjuist zijn opgevat. De in punt 189 van de incidentele hogere voorziening geformuleerde stellingen zouden door geen enkel element worden onderbouwd en dus niet-ontvankelijk zijn.
- 136 Volgens de Raad komt het zesde onderdeel — namelijk dat het Gerecht zijn bevoegdheden heeft overschreden door niet binnen de grenzen van de rechterlijke toetsing te blijven — overeen met het tweede onderdeel van het eerste middel van de incidentele hogere voorziening en is het eveneens niet-ontvankelijk.
- 137 Volgens de Raad is het zevende onderdeel van het tweede middel van Niko Tube en NTRP — namelijk dat het Gerecht zijn arrest ontoereikend heeft gemotiveerd en een beoordelingsfout heeft gemaakt — niet-ontvankelijk omdat enerzijds het in het kader van dit zevende onderdeel gevoerde betoog niet zo nauwkeurig is als in een hogere voorziening wordt geëist, en anderzijds Niko Tube en NTRP, waar zij opkomen tegen feitelijke overwegingen van het Gerecht, moeten aantonen dat het Gerecht de bewijzen waarover het beschikte, onjuist heeft opgevat, en bijgevolg nader moeten aangeven welke bewijzen huns inziens onjuist zijn opgevat. Bovendien zou het Gerecht niet verplicht zijn te antwoorden op elk argument dat de partijen in de loop van de procedure hebben aangevoerd, vooral wanneer het dat argument in zijn conclusies reeds impliciet heeft afgewezen.
- 138 Op de door Niko Tube en NTRP in het kader van het achtste onderdeel van hun tweede middel geformuleerde grief dat het Gerecht geen uitspraak heeft gedaan op een door hen aangevoerd aanvullend middel, antwoordt de Raad dat, zelfs al zou dat middel niet zijn aangevoerd, het Gerecht hoe dan ook heeft onderzocht of de rechten van verdediging van Niko Tube en NTRP dienaangaande waren geschonden, en terecht heeft geconcludeerd dat dit in casu niet het geval was.
- 139 Ten slotte stelt de Raad dat het door Niko Tube en NTRP in het kader van het negende onderdeel van hun middel gevoerde betoog dat het Gerecht in het kader van zijn toetsing van de rechtmatigheid van de toepassing van artikel 19, lid 3, van de basisverordening van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven, ten dele niet-ontvankelijk en in elk geval volstrekt ongegrond is. De Raad wijst erop dat de in de punten 101, 107 en 108 van het bestreden arrest geformuleerde conclusies niet onjuist zijn en meer bepaald niet zijn gebaseerd op een motivering en bewijselementen die te laat zijn verstrekt. Het argument dat het Gerecht niet heeft onderzocht of de niet-vertrouwelijke samenvattingen van de antwoorden van verschillende vennootschappen op de vragenlijst toereikend waren, zou een nieuw, en bijgevolg niet-ontvankelijk, middel zijn.

- ¹⁴⁰ Volgens de Raad is de stelling dat het Gerecht artikel 19, lid 3, van de basisverordening heeft geschonden, niet-ontvankelijk omdat Niko Tube en NTRP niet duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het bestreden arrest zij opkomen. Hoe dan ook, volgens hem is de door deze partijen gegeven uitlegging van de inhoud van artikel 19, lid 3, van deze verordening juridisch onjuist. De uitdrukking „kunnen [...] buiten beschouwing worden gelaten” zou duidelijk betekenen dat de instellingen niet verplicht zijn om inlichtingen waarvan geen vertrouwelijke versie is verstrekt of waarvoor een verzoek om vertrouwelijke behandeling niet gerechtvaardigd is geacht, buiten beschouwing te laten. Integendeel, zij zouden dienaangaande een ruime beoordelingsvrijheid hebben. Een partij zou slechts dan kunnen verzoeken om nietigverklaring van een antidumpingmaatregel op grond dat de Commissie vertrouwelijke inlichtingen in aanmerking heeft genomen, indien zij kan aantonen dat de inaanmerkingneming daarvan een schending van haar rechten van verdediging tot gevolg heeft gehad.
- ¹⁴¹ Het laatste in het kader van dit onderdeel aangevoerde argument, namelijk verkeerde toepassing door het Gerecht van het criterium voor de beoordeling of de bekendmaking van de inlichtingen tot een ander resultaat had kunnen leiden, is volgens de Raad ongegrond. De Raad is van mening dat een onregelmatigheid in de procedure slechts tot nietigverklaring van een maatregel kan leiden indien het mogelijk is dat de administratieve procedure zonder deze onregelmatigheid tot een ander resultaat had kunnen leiden, zodat deze onregelmatigheid dus daadwerkelijk inbreuk heeft gemaakt op de rechten van verdediging van de klager. Daarvoor volstaat dus niet dat Niko Tube en NTRP, zoals in het onderhavige geval, in abstracte en algemene termen verklaren dat zij nieuwe argumenten hadden kunnen aandragen indien zij deze samenvattingen tijdens het administratieve onderzoek hadden ontvangen.
- ¹⁴² De Commissie ondersteunt het standpunt van de Raad. Met betrekking tot het eerste onderdeel van het tweede middel van Niko Tube en NTRP, betreffende de gestelde weigering om een schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening te onderzoeken, stelt zij in het bijzonder dat het Gerecht zijn toetsing niet tot de overeenstemming van de omstreden verordening met artikel 18, lid 3, van de basisverordening heeft beperkt. Volgens de Commissie heeft het Gerecht rekening gehouden met de gevolgen voor de vaststelling van de schade van het feit dat verbonden vennootschappen de vragenlijst niet hebben beantwoord. Daarbij komt dat, ook al hebben Niko Tube en NTRP gesuggereerd dat de omstandigheid dat een aantal verbonden vennootschappen de vragenlijst niet hebben beantwoord, tot gevolg heeft gehad dat een „aanzienlijk deel” van deze bedrijfstak van de Unie bij het onderzoek van de schade buiten beschouwing is gelaten, de Commissie van mening is dat deze omstandigheid geen invloed heeft gehad op de gegevens betreffende de individuele producenten en evenmin op die betreffende de gehele bedrijfstak van de Unie. Verder is het argument dat het Gerecht niet het juiste criterium heeft gehanteerd omdat het geen rekening heeft gehouden met het ontbreken van gegevens betreffende 12 % van de verkopen van de bedrijfstak van de Unie, volgens de Commissie niet-ontvankelijk. Niko Tube en NTRP zouden niet aantonen dat het Gerecht de overgelegde bewijzen kennelijk onjuist heeft opgevat, en zouden evenmin aantonen welke beoordelingsfout tot die gestelde onjuiste opvatting heeft geleid. Bovendien zou het onderscheid tussen de „bedrijfstak van de Gemeenschap” en de „producenten van de Gemeenschap die de klacht steunden” ongegrond zijn, aangezien de term „bedrijfstak van de Gemeenschap” zou verwijzen naar de bedrijfstak van de Gemeenschap zoals deze in punt 140 van de omstreden verordening is omschreven, te weten de producenten van de Gemeenschap die de klacht steunden.
- ¹⁴³ De Commissie herinnert eraan dat Niko Tube en NTRP in het derde onderdeel van hun tweede middel stellen dat, om te beoordelen of de ontbrekende inlichtingen niet van dien aard zijn dat zij „het bereiken van redelijk betrouwbare conclusies onnodig bemoeilijken” in de zin van artikel 18, lid 3, van de basisverordening, twee punten moeten worden onderzocht, namelijk enerzijds het effect van de weigering van medewerking van verbonden vennootschappen „in verhouding tot de productie en de verkopen van de in de steekproef opgenomen producenten uit de Gemeenschap” en anderzijds „de totale omvang van het gebrek aan medewerking in verhouding tot de totale productie en alle verkopen van de bedrijfstak van de Gemeenschap”. Volgens de Commissie verleent artikel 18, lid 3,

van deze verordening de instellingen een ruime vrijheid bij het beoordelen of zij ondanks het ontbreken van volledige inlichtingen toch tot een redelijk betrouwbare conclusie kunnen komen. Niko Tube en NTRP leggen niet uit waarom het Gerecht in het onderhavige geval de ontbrekende inlichtingen in verhouding tot de totale productie en alle verkopen van de bedrijfstak van de Unie had moeten beoordelen. Hun enige argument voor de verplichting om de ontbrekende inlichtingen te vergelijken met de omvang van de verkopen en de productie van de verbonden producent, zou zijn dat het Gerecht alleen voor de vennootschap Acecsa een dergelijke vergelijking heeft gemaakt. Dit betekent volgens de Commissie echter niet dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijkt heeft gegeven door niet dezelfde analyse te verrichten voor de andere vennootschappen.

- ¹⁴⁴ Volgens de Commissie is het vierde onderdeel van het tweede middel, betreffende de gestelde weigering om alle in artikel 18, lid 3, van de basisverordening vermelde criteria te onderzoeken, ongegrond. Niko Tube en NTRP zouden niet het bewijs leveren dat artikel 18, lid 3, van deze verordening de instellingen de verplichting oplegt om onvolledige inlichtingen van de hand te wijzen indien de vennootschap niet naar best vermogen heeft gehandeld. Wat de weerslag van de ontbrekende inlichtingen op de vaststelling van de schade betreft, zouden Niko Tube en NTRP niet hebben aangetoond dat de vaststelling van de schade door de instellingen gebrekkig is omdat de ontbrekende inlichtingen een weerslag hadden op andere relevante factoren van de schade. De Commissie herinnert er met name aan dat de gegevens betreffende de vennootschap VMOG Deutschland in het antwoord van V & M Deutschland op de vragenlijst waren vervat.

Beoordeling door het Hof

- ¹⁴⁵ Het tweede middel van de incidentele hogere voorziening betreft de overwegingen van het bestreden arrest met betrekking tot de gevolgen van het feit dat met de producenten uit de Unie verbonden vennootschappen niet hebben geantwoord op de vragenlijst van de Commissie. Het middel bestaat uit negen onderdelen. Acht van deze onderdelen zijn gericht tegen de punten 88 tot en met 112 van het bestreden arrest, dat wil zeggen tegen de overwegingen van Gerecht onder het kopje „Schending van artikel 3, leden 2, 3, 5, 6 en 7, van de basisverordening”. Het negende onderdeel is gericht tegen het door het Gerecht in de punten 130 tot en met 135 van het bestreden arrest verrichte onderzoek van de schending van artikel 19, lid 3, van de basisverordening.
- ¹⁴⁶ De acht onderdelen van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening, die betrekking hebben op onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van het door Niko Tube en NTRP aangevoerde middel inzake schending van artikel 3, leden 2, 3 en 5 tot en met 7, van de basisverordening met betrekking tot de vaststelling van het bestaan van materiële schade, dienen tezamen te worden behandeld.
- ¹⁴⁷ Er zij aan herinnerd dat in het onderhavige geval de hoogte van het aan Niko Tube en NTRP opgelegde antidumpingrecht is vastgesteld in verhouding tot de dumpingmarge van deze vennootschappen, te weten 25,7 %, en niet op basis van de schademarge van 57 %, omdat in artikel 9, lid 4, van de basisverordening de regel van het laagste recht is geformuleerd en de schademarge hoger was dan de dumpingmarge. In punt 111 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat, zelfs al ware de schademarge gebaseerd op de prijzen die de producenten in de Unie aan de vennootschappen VMOG United Kingdom, Productos Tubulares en de met Dalmine verbonden vennootschappen in rekening brachten, de verkopen aan die vennootschappen hooguit 10 % van de totale verkoop van deze bedrijfstak van de Unie vertegenwoordigden. Volgens het Gerecht hadden de door deze verbonden vennootschappen toegepaste prijzen dus aanzienlijk moeten afwijken van die van de andere bij de berekening van de schademarge in aanmerking genomen verkopen om de schademarge onder de dumpingmarge te drukken. Om die reden heeft het Gerecht in punt 112 van het bestreden arrest vastgesteld dat de Raad geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat het feit dat de met de producenten uit de Unie verbonden vennootschappen geen

antwoord op de vragenlijst hebben ingediend, de vaststelling van de schade noch de berekening van de schademarge heeft vervalst, en dat deze instelling artikel 3, leden 2, 3 en 5 tot en met 7, van de basisverordening niet heeft geschonden.

- 148 In het eerste onderdeel van het onderhavige middel stellen Niko Tube en NTRP, zakelijk weergegeven, dat het Gerecht het in eerste aanleg aangevoerde middel inzake schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening niet correct heeft onderzocht doordat het die schending ondergeschikt zou hebben gemaakt aan de inachtneming van artikel 18, lid 3, van deze verordening. Bovendien zou artikel 3, lid 2, van deze verordening eisen dat de vaststelling van schade op positief bewijsmateriaal wordt gebaseerd. Volgens Niko Tube en NTRP zou het Gerecht, indien het het passende criterium had gehanteerd en de omvang had onderzocht van de gegevens die in het onderhavige geval wegens een gebrek aan medewerking van de bedrijfstak van de Unie ontbraken, hebben geconstateerd dat de vaststelling van de materiële schade niet op positief bewijsmateriaal berustte. Volgens deze partijen kan uit andere aanwijzingen worden opgemaakt dat de algemene omvang van het gebrek aan medewerking nagenoeg 20 % bedroeg.
- 149 Uit punt 89 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht ter beantwoording van de argumenten die Niko Tube en NTRP dienaangaande in eerste aanleg hadden aangevoerd, heeft onderzocht of het feit dat de vennootschappen die met de in de steekproef opgenomen producenten uit de Gemeenschap waren verbonden, geen antwoord op de vragenlijst hadden ingediend, betekende dat die producenten niet hadden meegewerkt, waardoor de analyse van de schade in strijd met artikel 3, leden 2, 3 en 5 tot en met 7, van de basisverordening was vervalst.
- 150 In punt 90 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht opgemerkt dat uit artikel 18, lid 3, van de basisverordening volgt dat de in een andere vorm of in een ander document dan de vragenlijst van de Commissie verstrekte inlichtingen niet buiten beschouwing mogen worden gelaten indien de in dat artikel genoemde voorwaarden zijn vervuld. In punt 91 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dan ook geoordeeld dat wanneer een partij heeft nagelaten een antwoord op de vragenlijst in te dienen, maar in een ander document inlichtingen heeft verstrekt, haar geen gebrek aan medewerking kan worden verweten indien, ten eerste, de eventuele tekortkomingen niet van dien aard zijn dat zij het bereiken van redelijk betrouwbare conclusies onnodig bemoeilijken, ten tweede, de inlichtingen tijdig zijn verstrekt, ten derde, de inlichtingen controleerbaar zijn, en ten vierde, de betrokkene naar best vermogen heeft gehandeld.
- 151 Gelet op deze vaststellingen heeft het Gerecht in punt 92 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat een in de steekproef opgenomen producent uit de Unie niet zal worden geacht niet te hebben meegewerkt, indien de leemten in de overgelegde gegevens die voortvloeien uit het feit dat een met hem verbonden vennootschap geen antwoord op de vragenlijst van de Commissie heeft ingediend, geen significante invloed hebben op het verloop van het onderzoek.
- 152 Bijgevolg heeft het Gerecht zich niet schuldig gemaakt aan de door Niko Tube en NTRP in het kader van het eerste onderdeel van het onderhavige middel van de hogere voorziening gestelde schending van artikel 3, lid 2, van de basisverordening, voor zover het op grond van artikel 18, lid 3, van de basisverordening heeft beslist dat de gegevens betreffende een dergelijke producent niet automatisch buiten beschouwing mochten worden gelaten voor de berekening van de door de bedrijfstak van de Unie geleden schade. Mitsdien moet het eerste onderdeel van het onderhavige middel worden afgewezen.
- 153 Alvorens de andere onderdelen van het onderhavige middel te behandelen, dient erop te worden gewezen dat het Gerecht in punt 111 van het bestreden arrest, met betrekking tot de schademarge, terecht heeft geoordeeld dat „volgens artikel 9, lid 4, van de basisverordening, waarin de regel van het laagste recht wordt geformuleerd, de schademarge slechts voor het bepalen van de hoogte van het

antidumpingrecht wordt gebruikt wanneer zij lager is dan de dumpingmarge. In het onderhavige geval was het aan [Niko Tube en NTRP] opgelegde antidumpingrecht gebaseerd op de dumpingmarge van laatstgenoemden, namelijk 25,7 %, en niet op de schademarge van 57 %.”

- 154 Verder heeft het Gerecht geoordeeld dat „[z]elfs al zou de schademarge zijn gebaseerd op de prijzen die de producenten in de Gemeenschap aan VMOG United Kingdom, Productos Tubulares en de met Dalmine verbonden vennootschappen in rekening brachten, de verkopen aan die vennootschappen [...] hooguit 10 % van de totale verkoop van de bedrijfstak van de Gemeenschap [vertegenwoordigden]. Zoals de Raad opmerkt, hadden de door deze verbonden vennootschappen toegepaste prijzen dus aanzienlijk moeten afwijken van die van de andere bij de berekening van de schademarge in aanmerking genomen verkopen om de schademarge onder de dumpingmarge te drukken.”
- 155 Deze vaststellingen van het Gerecht zijn gegrond en, zoals de advocaat-generaal in punt 256 van zijn conclusie heeft opgemerkt, beroepen Niko Tube en NTRP zich overigens niet op een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de redenering die het Gerecht in punt 111 van het bestreden arrest heeft gevolgd.
- 156 Zoals ook de advocaat-generaal in punt 254 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zouden de andere grieven tegen de beoordelingen van het Gerecht met betrekking tot de vaststelling van de schade alleen doel kunnen treffen indien die door het Gerecht verrichte analyse onrechtmatig was. Hieraan dient te worden toegevoegd dat het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de aankopen van het betrokken product door Acecsa niet meer dan 1 % van de totale verkoop van de producenten uit de Gemeenschap vertegenwoordigden, en in de punten 98 en 103 van het bestreden arrest dat de verkoop- en productiecijfers van VMOG Deutschland en de verkopen van Amesa reeds in aanmerking waren genomen in de inlichtingen die respectievelijk door V & M Deutschland en Tubos Reunidos SA waren verstrekt.
- 157 Het tweede tot en met het zesde onderdeel van het onderhavige middel betreffen dus de afwijzing door het Gerecht van de door Niko Tube en NTRP in eerste aanleg aangevoerde middelen die uitsluitend betrekking hadden op de behandeling van de gegevens betreffende de door het Gerecht in punt 111 van het bestreden arrest uitdrukkelijke genoemde verbonden vennootschappen of betreffende een van de drie in het vorige punt van het onderhavige arrest genoemde verbonden vennootschappen. Het is juist van deze vennootschappen, die elk met een andere Europese producent zijn verbonden, dat in de punten 93 en 94 van het bestreden arrest wordt gezegd, dat zij hebben nagelaten om — althans tijdig — een antwoord op de vragenlijst van de Commissie in te dienen.
- 158 Vaststaat dus dat, zelfs al zouden de door Niko Tube en NTRP in het kader van het tweede tot en met het zesde onderdeel van het onderhavige middel aangevoerde argumenten gegrond moeten worden verklaard, deze beslissing slechts dan tot gevolg zou hebben dat het dictum van het bestreden arrest onrechtmatig is en dit arrest bijgevolg moet worden vernietigd, indien zij de door het Gerecht in de punten 98, 102, 103 en 111 van dat arrest geformuleerde overwegingen dat de door de betrokken verbonden vennootschappen verrichte transacties met het betrokken product, waarvan niet wordt betwist en ook niet kan worden betwist dat zij geen beslissende invloed hebben gehad op de berekening van de hoogte van het antidumpingrecht, onbeduidend waren of al in aanmerking waren genomen in de door de moedermaatschappijen van die verbonden vennootschappen aan de Commissie overgelegde gegevens, op losse schroeven zou zetten. Hieruit volgt dat het tweede middel van de incidentele hogere voorziening, gesteld dat een van het tweede tot en met het zesde onderdeel ervan gegrond zou zijn, in elk geval niet tot vernietiging van het bestreden arrest kan leiden, zodat dit middel geen doel treft. Bijgevolg moeten het tweede tot en met het zesde onderdeel van dit middel worden afgewezen.
- 159 In het zevende onderdeel van het onderhavige middel verwijten Niko Tube en NTRP het Gerecht ontoereikende motivering en een beoordelingsfout doordat het, ter ondersteuning van zijn beslissing, bepaalde bewijzen wel en andere niet heeft aanvaard zonder zijn keuze nader toe te lichten. Het Gerecht zou ook de door Niko Tube en NTRP ter ondersteuning van hun standpunt aangedragen bewijzen onjuist hebben opgevat.

- 160 Dienaangaande zij er allereerst aan herinnerd dat het Hof niet bevoegd is om in hogere voorziening zijn beoordeling van de bewijzen in de plaats van die van het Gerecht te stellen. In dit verband staat het niet aan het Hof, kritiek te leveren op de keuzen die het Gerecht in het kader van zijn onderzoek heeft gemaakt, met name waar het Gerecht beslist om zich op bepaalde aan hem voorgelegde bewijzen te baseren en andere bewijzen te verwerpen, behoudens wanneer het Hof vaststelt dat het Gerecht die bewijzen, en met name de inhoud ervan, onjuist heeft opgevat. Dit is in casu niet het geval daar in het kader van dit onderdeel van het onderhavige middel Niko Tube en NTRP het Gerecht alleen verwijten een willekeurige keuze te hebben gemaakt tussen hun inziens tegenstrijdige bewijzen, maar niet stellen dat de betrokken vaststellingen in tegenspraak zijn met de bewijzen waarop het Gerecht zijn beslissing heeft gebaseerd.
- 161 Wat de gestelde ontoereikende motivering betreft, is het Hof niet bevoegd om van het Gerecht te eisen dat het elke keuze motiveert wanneer het zich voor zijn beslissing veeleer op het ene dan op het andere bewijs baseert. Anders zou het Hof zijn eigen beoordeling van die elementen in de plaats stellen van de beoordeling door het Gerecht, en daartoe is het niet bevoegd. Hieruit volgt dat het zevende onderdeel van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening moet worden afgewezen.
- 162 Verder stellen Niko Tube en NTRP als achtste onderdeel van het onderhavige middel dat het Gerecht niet is ingegaan op hun voor hem aangevoerd aanvullend middel inzake schending van de rechten van de verdediging. Uit de punten 55 en 56 van hun in eerste aanleg ingediende repliek blijkt echter dat het voor het Gerecht aangevoerde argument de toepassing van artikel 19, lid 3, van de basisverordening en niet een schending van de rechten van de verdediging betrof.
- 163 In het negende onderdeel van het onderhavige middel formuleren Niko Tube en NTRP echter grieven die rechtstreeks de gestelde schending van artikel 19, lid 3, van deze verordening betreffen, te weten ten eerste dat het Gerecht zich heeft gebaseerd op conclusies die ondeugdelijk waren omdat zij op te laat verstrekte gronden en bewijzen berustten, ten tweede dat het niet heeft onderzocht of de niet-vertrouwelijke samenvattingen van de antwoorden van verschillende vennootschappen op de vragenlijst volstonden, en ten derde dat het dat artikel 19, lid 3, verkeerd heeft uitgelegd doordat enerzijds het Gerecht geen rekening heeft gehouden met het opzettelijk achterhouden van niet-vertrouwelijke inlichtingen en anderzijds Niko Tube en NTRP in het kader van de administratieve procedure een beter resultaat hadden kunnen behalen indien zij de betrokken vertrouwelijke inlichtingen hadden ontvangen.
- 164 Volgens artikel 19, lid 1, van de basisverordening worden inlichtingen die wegens hun aard vertrouwelijk zijn of die door de partijen bij een onderzoek als vertrouwelijk worden verstrekt, indien daarvoor geldige redenen worden opgegeven, als dusdanig door de autoriteiten behandeld. In lid 2 van dit artikel wordt met name bepaald dat belanghebbenden die vertrouwelijke inlichtingen verstrekken, daarvan een niet-vertrouwelijke samenvatting dienen te verstrekken. In lid 3 van dat artikel wordt bepaald dat, indien de Commissie van oordeel is dat een verzoek om vertrouwelijke behandeling niet gegrond is en degene die de inlichtingen heeft verstrekt, niet bereid is deze bekend te maken of de bekendmaking ervan in algemene bewoordingen of in samengevatte vorm toe te staan, deze inlichtingen buiten beschouwing kunnen worden gelaten, tenzij uit goede bronnen blijkt dat ze juist zijn.
- 165 In het onderhavige geval heeft het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest geoordeeld dat artikel 19, lid 3, van de basisverordening de Commissie slechts de mogelijkheid bood om vertrouwelijke informatie waarvan geen niet-vertrouwelijke samenvatting was verstrekt, buiten beschouwing te laten. In punt 131 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het gebruik door de Commissie van informatie waarvan geen niet-vertrouwelijke samenvatting was verstrekt, slechts dan door de partijen bij een antidumpingprocedure als grond voor nietigverklaring van een antidumpingmaatregel kan worden aangevoerd indien deze partijen kunnen aantonen dat door het gebruik van die informatie hun rechten van verdediging zijn geschonden.

- 166 In de punten 132 tot en met 135 van het bestreden arrest heeft het Gerecht op grond van deze overwegingen geconcludeerd dat in elk geval de mededeling aan Niko Tube en NTRP van niet-vertrouwelijke versies van het antwoord van de vennootschap VMOG United Kingdom op de vragenlijst, van het antwoord van de vennootschap Productos Tubulares op de aan de steekproefneming voorafgaande vragenlijst en van de e-mail van 24 mei 2006 niet had kunnen resulteren in een kans dat de administratieve procedure een ander resultaat zou hebben gehad, daar deze inlichtingen geen invloed hadden op de vaststelling van de schade.
- 167 Allereerst dient erop te worden gewezen dat, waar Niko Tube en NTRP verwijzen naar de gestelde laattijdigheid van de redenering en de bewijzen waarop het Gerecht zich in punt 135 van het bestreden arrest onder verwijzing naar de punten 101, 107 en 108 van dat arrest baseert, zij zich ertoe beperken eraan te herinneren dat zij in andere delen van hun hogere voorziening tegen de in die punten gedane vaststellingen zijn opgekomen, zonder in de onderhavige context een zelfstandige grief te formuleren.
- 168 Niko Tube en NTRP verwijten het Gerecht ten eerste dat het niet heeft onderzocht of de niet-vertrouwelijke samenvattingen die volgens zijn vaststellingen van de in punt 132 van het bestreden arrest genoemde documenten waren gemaakt, hun voldoende kennis van de wezenlijke inhoud van het betrokken document of de betrokken documenten hadden kunnen verschaffen.
- 169 Zoals de Commissie in haar memorie van antwoord op de incidentele hogere voorziening heeft aangevoerd, kan dit betoog niet in verband worden gebracht met het in eerste aanleg aangevoerde middel, dat gewoon betrekking had op het feit dat die documenten niet als bewijsmiddel konden dienen omdat zij vertrouwelijke inlichtingen bevatten waarvan geen niet-vertrouwelijke samenvatting was gemaakt. Het stond dus niet aan het Gerecht om, na te hebben vastgesteld dat overeenkomstig artikel 19, lid 2, van de basisverordening niet-vertrouwelijke samenvattingen waren gemaakt, de inhoud van alle genoemde documenten te controleren. Bijgevolg kan dit argument niet slagen in het kader van de onderhavige hogere voorziening.
- 170 Ten tweede stellen Niko Tube en NTRP, zakelijk weergegeven, dat het Gerecht niet de echte grief inzake schending van artikel 19, lid 3, van de basisverordening heeft onderzocht, maar zich ertoe heeft beperkt, te beoordelen of het gebruik door de Commissie van de in punt 133 van het bestreden arrest genoemde vertrouwelijke gegevens, zonder dat daarvan niet-vertrouwelijke versies bestaan, een schending van hun rechten van verdediging heeft opgeleverd.
- 171 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat artikel 19, lid 3, van de basisverordening de verhoudingen regelt tussen de belanghebbende partij die vertrouwelijke informatie verstrekt maar niet bereid is de bekendmaking ervan — zij het in samengevatte vorm — toe te staan, en de instelling die het antidumpingonderzoek verricht en kan besluiten om de informatie buiten beschouwing te laten, tenzij uit goede bronnen blijkt dat de informatie juist is. Zodra de instelling die het onderzoek verricht, heeft besloten dat de betrokken informatie kan worden gebruikt — waar zij op grond van de basisverordening het recht toe heeft — rijst juist de vraag, met betrekking tot de andere belanghebbende partijen die aan het onderzoek deelnemen, of dit gebruik een schending van hun rechten van verdediging kan opleveren.
- 172 Zoals de advocaat-generaal in punt 293 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht het door Niko Tube en NTRP in eerste aanleg aangevoerde middel betreffende schending van artikel 19, lid 3, van de basisverordening weliswaar niet formeel geherkwalificeerd als een middel dat in feite betrekking heeft op schending van de rechten van de verdediging, maar kunnen deze vennootschappen het Gerecht niet verwijten dit niet te hebben gedaan. Door in de punten 133 tot en met 135 van het bestreden arrest te hebben onderzocht of het gebruik van de in punt 133 van het bestreden arrest genoemde vertrouwelijke gegevens door de Commissie, zonder dat er een

niet-vertrouwelijke versie van die gegevens bestaat, een schending van de rechten van de verdediging heeft opgeleverd, heeft het Gerecht dat middel tot nietigverklaring aldus uitgelegd dat het een nuttig effect had en dat was ook zijn taak.

- 173 Ten derde stellen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht niet kon concluderen, zoals het volgens deze partijen in punt 135 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat de mededeling aan deze vennootschappen van een niet-vertrouwelijke versie van het antwoord van VMOG United Kingdom op de vragenlijst, van het antwoord van Productos Tubulares op de aan de steekproefneming voorafgaande vragenlijst en van de e-mail van Dalmine van 24 mei 2006 betreffende de vennootschap Tenaris West Africa, niet had kunnen resulteren in een kans dat de administratieve procedure een ander resultaat zou hebben gehad.
- 174 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Gerecht, na in punt 133 van het bestreden arrest te hebben vastgesteld dat van bovengenoemde documenten geen niet-vertrouwelijke samenvatting bestond, in punt 134 van het bestreden arrest heeft gepreciseerd dat volgens de rechtspraak van het Hof schending van het recht op toegang tot het onderzoeksdossier slechts tot nietigverklaring van de omstreden verordening kon leiden, indien de openbaarmaking van de betrokken documenten had kunnen resulteren in een — zij het kleine — kans dat de administratieve procedure een ander resultaat zou hebben gehad ingeval de betrokken onderneming zich in die procedure op die documenten had kunnen beroepen. Deze vaststelling geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 175 Bij het aangekondigde onderzoek van het concrete geval heeft het Gerecht in punt 135 van het bestreden arrest geoordeeld dat „[i]n het onderhavige geval [Niko Tube en NTRP] stellen [...] dat zij die stukken nodig hadden om aan te tonen dat het ontbreken van een antwoord van VMOG United Kingdom, [Productos Tubulares] en Tenaris West Africa op de vragenlijst de analyse van de schade heeft vervalst. In respectievelijk de punten 101, 108 en 107 hierboven is echter vastgesteld dat de Raad geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat het feit dat Productos Tubulares, VMOG United Kingdom en Tenaris West Africa geen antwoorden op de vragenlijst hebben ingediend of dat die antwoorden niet in aanmerking zijn genomen, geen invloed heeft gehad op de vaststelling van de schade. Bijgevolg had de mededeling aan [Niko Tube en NTRP] van niet-vertrouwelijke versies van het antwoord van VMOG United Kingdom op de vragenlijst, van het antwoord van Productos Tubulares op de aan de steekproefneming voorafgaande vragenlijst en van de e-mail van 24 mei 2006 niet kunnen resulteren in een kans dat de administratieve procedure een andere afloop zou hebben gehad.”
- 176 Tegen deze conclusie voeren Niko Tube en NTRP in hun incidentele hogere voorziening alleen aan — terwijl vaststaat dat zij tijdens de procedure voor het Gerecht van de omstreden documenten kennis hebben kunnen nemen — dat zij, ingeval de relevante informatie tijdig ware verstrekt, zeer waarschijnlijk argumenten en bewijsmiddelen hadden kunnen aandragen die het resultaat hadden kunnen beïnvloeden, en dat zij alleen door over deze informatie te beschikken hadden kunnen kiezen om wel of niet een standpunt dienaangaande naar voren te brengen. Deze stellingen volstaan niet om aan te tonen dat de redenering van het Gerecht blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Zij bevatten ook niet de geringste aanwijzing dat het Gerecht de bewijsmiddelen zo onjuist zou hebben opgevat dat het duidelijk was dat de mededeling van de omstreden documenten aan Niko Tube en NTRP tijdens de administratieve procedure had kunnen resulteren in een kans dat de administratieve procedure een ander resultaat zou hebben gehad dan nu het geval is.
- 177 Ten vierde dient afwijzend te worden beslist op het argument dat het Gerecht in de punten 132 en 135 van het bestreden arrest de rechten van verdediging van Niko Tube en van NTRP heeft geschonden. Enerzijds worden in punt 132 van het bestreden arrest immers slechts de vertrouwelijke documenten genoemd waarvan een niet-vertrouwelijke versie is gemaakt, en die waarvan geen dergelijke versie

bestaat. Anderzijds hebben Niko Tube en NTRP, zoals zij in de punten 194 en 209 van hun incidentele hogere voorziening hebben toegegeven, in de loop van de procedure voor het Gerecht opmerkingen kunnen indienen over de in punt 135 van het bestreden arrest genoemde documenten.

- 178 Om al deze redenen dienen het negende onderdeel van het tweede middel van de incidentele hogere voorziening, en dus ook dit middel in zijn geheel, te worden afgewezen.

Derde middel van de incidentele hogere voorziening

Argumenten van partijen

- 179 Met betrekking tot de gedeeltelijke afwijzing van hun vierde middel ter ondersteuning van hun beroep in eerste aanleg betogen Niko Tube en NTRP dat het Gerecht ten onrechte heeft beslist dat Sepco als een op commissiebasis werkende agent had gehandeld. Dat de banden, in termen van deelneming in het kapitaal, tussen Sepco en Niko Tube niet dezelfde waren als die tussen Sepco en NTRP, zou juridisch gezien niet betekenen dat Sepco in haar relatie met Niko Tube de functies van een op commissiebasis werkende agent heeft uitgeoefend. Volgens Niko Tube en NTRP is het bestaan van een koop-verkooprelatie tussen een exporteur en de met hem verbonden verkoopvennootschap op zichzelf onvoldoende om de marge van laatstgenoemde als een commissie in de zin van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening te behandelen. Het relevante criterium zou de gelijkenis van de functies van de verkoopvennootschap met die van een commissionair zijn. De conclusies van het Gerecht met betrekking tot Niko Tube zouden in elk geval ondeugdelijk zijn voor zover zij berusten op na de beëindiging van de administratieve procedure aangevoerde feiten en argumenten.
- 180 Volgens de Raad en de Commissie is dit derde middel niet-ontvankelijk. Volgens deze instellingen leveren Niko Tube en NTRP niet het bewijs dat zij controle uitoefenden op de zogenoemde verkoopvennootschap, een *conditio sine qua non* om van één enkele economische eenheid te kunnen spreken. Bijgevolg zou het Gerecht het vierde middel van het beroep terecht hebben afgewezen.

Beoordeling door het Hof

- 181 Niko Tube en NTRP komen vooral op tegen de in de punten 187 tot en met 189 van het bestreden arrest geformuleerde overwegingen op grond waarvan het Gerecht in punt 190 van dat arrest het vierde middel van Niko Tube heeft afgewezen voor zover daarin een kennelijke beoordelingsfout bij de toepassing van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening was aangevoerd.
- 182 Er zij aan herinnerd dat het Gerecht in punt 190 van het bestreden arrest dit onderdeel van het vierde middel heeft aanvaard voor zover de Raad een correctie had aangebracht op de uitvoerprijs die door Sepco in het kader van transacties betreffende door NTRP vervaardigde buizen was toegepast. Datzelfde onderdeel is afgewezen voor het overige, namelijk voor zover het betrekking had op de correctie op de uitvoerprijs die Sepco in het kader van transacties betreffende door Niko Tube vervaardigde buizen had toegepast.
- 183 In dit verband dient erop te worden gewezen dat Niko Tube en NTRP het bestreden arrest verkeerd lezen waar zij stellen dat het Gerecht heeft geoordeeld dat er slechts van controle sprake kon zijn wanneer Sepco en Niko Tube dezelfde „economische eigenaars” hadden. Vaststaat immers dat het Gerecht in de punten 188 en 189 van het bestreden arrest zich ertoe heeft beperkt aan de hand van een onderzoek van de kapitaalstructuur van die vennootschappen na te gaan of, zoals Niko Tube en NTRP stelden, Sepco onder de controle van Niko Tube stond dan wel of beide onder gemeenschappelijke controle stonden. Het Gerecht heeft niet geoordeeld dat er slechts van controle sprake kon zijn indien de twee betrokken vennootschappen dezelfde „economische eigenaar” hadden. Dit argument moet dus worden afgewezen.

- 184 Niko Tube en NTRP leggen ook punt 187 van het bestreden arrest verkeerd uit waar zij stellen dat het Gerecht heeft vastgesteld dat het bestaan van een koop-verkooprelatie tussen een exporteur en de met hem verbonden verkoopvennootschap op zichzelf voldoende is om de winstmarge van laatstgenoemde als een commissie te behandelen. In die passage van dat punt van het bestreden arrest wordt immers gepreciseerd dat een dergelijke relatie niet relevant is om aan te tonen dat Sepco functies uitoefent die vergelijkbaar zijn met die van een op commissiebasis werkende agent. Bovendien heeft die passage betrekking op de door Sepco voor NTRP verrichte transacties en niet op die welke door Sepco voor Niko Tube werden verricht.
- 185 In feite berusten de gronden voor de afwijzing van de stelling van Niko Tube en NTRP niet op het al dan niet bestaan van een koop-verkooprelatie tussen de producent en de met hem verbonden vennootschap, maar op het ontbreken van overtuigende aanwijzingen voor controle van Niko Tube over Sepco of voor een gemeenschappelijke controle over deze twee vennootschappen. In dit verband hebben Niko Tube en NTRP niet nader aangegeven welke elementen van het dossier het Gerecht verkeerd zou hebben opgevat of niet in aanmerking zou hebben genomen die zouden hebben kunnen leiden tot ontkrachting van het in de punten 188 en 189 van het bestreden arrest geformuleerde oordeel volgens hetwelk, zakelijk weergegeven, uit het feit dat Niko Tube en NTRP drie gemeenschappelijke aandeelhouders — waaronder de moedermaatschappij van NTRP — hadden, niet kon worden afgeleid dat Sepco onder controle van Niko Tube stond, of dat deze twee vennootschappen onder een gemeenschappelijke controle stonden, maar alleen dat er een indirecte band bestond tussen deze twee vennootschappen.
- 186 Het feit alleen dat het Gerecht niet heeft geantwoord op het argument dat de vertegenwoordigers van Sepco tijdens de onderzoeksprocedure aanwezig waren bij de controles ter plaatse bij Niko Tube, een omstandigheid die op zichzelf niets bewijst, zet deze analyse niet op losse schroeven.
- 187 Ten slotte geven Niko Tube en NTRP niet aan op welke nieuwe elementen het Gerecht zich zou hebben gebaseerd om hun in eerste aanleg aangevoerde middel ten dele af te wijzen.
- 188 Gelet op een en ander dient afwijzend te worden beslist op het derde middel van de incidentele hogere voorziening, dat is ontleend aan onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van artikel 2, lid 10, sub i, van de basisverordening met de betrekking tot transacties die Sepco betreffende door Niko Tube vervaardigde buizen had verricht.

Kosten

- 189 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, van dit reglement, dat krachtens artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 69, lid 3, eerste alinea, van dit reglement kan het Hof echter de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen. Aangezien alle partijen ten dele in het ongelijk zijn gesteld, dient te worden beslist dat elke partij haar eigen kosten in de onderhavige procedure zal dragen.

Het Hof (Derde kamer), rechtdoende, verklaart:

- 1) De principale hogere voorziening van de Raad van de Europese Unie wordt afgewezen.
- 2) De principale hogere voorziening van de Europese Commissie wordt afgewezen.

- 3) **De incidentele hogere voorziening van Interpipe Nikopolsky Seamless Tubes Plant Niko Tube ZAT (Interpipe Niko Tube ZAT) en van Interpipe Nizhnedneprovsky Tube Rolling Plant VAT (Interpipe NTRP VAT) wordt afgewezen.**
- 4) **De partijen zullen hun eigen kosten dragen.**

ondertekeningen