FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 21. marts 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

Indledning

Sagsøgerne anfægter Kommissionens beslutninger 88/327/EØF, 88/328/EØF og 88/329/EØF af 22. april 1988, der indebærer delvis afslag på anmodninger om tilbagebetaling af antidumpingtold, som i 1985 og 1986 blev opkrævet på importen af visse kuglelejer med oprindelse i Singapore (EFT L 148, s. 26, 28 og 31).

Sagen hviler på to klagepunkter. Principalt bestrider sagsøgerne lovligheden af ovennævnte beslutninger, for så vidt som de bygger på en fejlagtig fortolkning af de relevante bestemmelser i grundforordningen (Rådets forordning (EØF) nr. 2176/84 af 23.7.1984 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, EFT L 201, s. 1). Subsidiært — såfremt Domstolen finder, at Kommissionen har anvendt disse bestemmelser korrekt — gør sagsøgerne gældende, at bestemmelserne er ulovlige i medfør af traktatens artikel 184.

Reglerne

Et grundlæggende princip i antidumpingreglerne er, at tolden ikke må overstige dumpingmargenen.

I henhold til antidumpingkodeksens artikel 8, stk. 3, »[må] størrelsen af antidumpingtolden ikke overstige den i artikel 2 fastsatte dumpingmargen«.

Det synes nødvendigt at gøre opmærksom på dette elementære princip, da det, som vi vil se, netop er anvendelsen heraf, der drøftes i denne sag, når man sætter sig nærmere ind i den.

Ovennævnte regel er udtryk for en strengt »kompensatorisk« opfattelse af antidumpingtolden, der som modstykke indebærer *en ubetinget pligt til at tilbagebetale ethvert indbetalt beløb, der overstiger dumpingmargenen.* Den pågældende bestemmelse fortsætter nemlig: »Hvis det efter pålæggelse af antidumpingtolden viser sig, at det opkrævede toldbeløb overstiger den faktiske dumpingmargen, skal det overskydende beløb tilbagebetales snarest muligt«.

* Originalsprog: italiensk.

I overensstemmelse med GATT-reglerne hedder det i artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 2176/84:

»Kan en importør godtgøre, at den opkrævede told overstiger den faktiske dumpingmargen ... tilbagebetales det overskydende beløb.«

Som man véd, betragtes en vare som en dumpingvare, når dens eksportpris til Fællesskabet er lavere end den normale værdi af samme vare (artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 2176/84). »Dumpingmargenen« er netop det beløb, hvormed den normale værdi overstiger eksportprisen [se artikel 2, stk. 13, litra a), i forordning nr. 2176/84].

Eksportpriserne, og dermed også dumpingmargenen, beregnes forskelligt, afhængigt af om importøren i Fællesskabet er helt uafhængig af eksportøren, eller om han omvendt er forretningsmæssigt forbundet med denne, som i sagsøgernes tilfælde.

Er importøren ikke uafhængig af eksportøren, betragtes den pris, til hvilken importøren køber varen, ikke som et tilstrækkeligt pålideligt grundlag for fastsættelsen af »eksportprisen« i forbindelse med en undersøgelse af eventuel dumpingpraksis. Som Kommissionen har fremhævet, har eksportøren i disse tilfælde mulighed for at sælge varerne til en kunstigt oppustet pris, hvorved importøren tilskyndes til at sælge med tab på hjemmemarkedet. Faktisk forhindrer det bånd, der består mellem eksportør og importør, at man går ud fra prisen for den handel, som er indgået mellem dem. Eksportprisen skal således »konstrueres« på grundlag af prisen ved videresalget til den første uafhængige køber. Det er klart, at man, for at beregne denne »konstruerede« eksportpris, fra videresalgsprisen må trække en række beløb (omkostninger, diverse udgifter og overskud) fra tiden mellem importen og videresalget.

I antidumpingkodeksen (se artikel 2, stk. 5) er det fastsat, at i tilfælde, hvor der foreligger en forretningsmæssig forbindelse mellem eksportøren og importøren, »kan eksportprisen beregnes på grundlag af den pris, der opnås, første gang importvarerne videresælges til en uafhængig køber«. Artikel 2, stk. 8, litra b), i forordning nr. 2176/84 affattet i tilsvarende vendinger.

Med hensyn til, hvorledes eksportprisen »konstrueres« i disse tilfælde, hedder det i antidumpingkodeksen (artikel 2, stk. 6), at »der ligeledes [bør] tages hensyn til omkostninger, herunder skatter og afgifter, samt fortjenester, der er påløbet mellem indførsel og videresalg«.

I denne henseende er forordning nr. 2176/84 mere analytisk. Det hedder navnlig deri, at ved den justering af videresalgsprisen, der er nødvendig for at beregne eksportprisen, skal der tages hensyn til antidumpingtolden. Det hedder i artikel 2, stk. 8, litra b), at der skal tages hensyn til »samtlige omkostninger, der er påløbet mellem indførsel og videresalg, herunder samtlige skatter og afgifter, samt til en rimelig fortjenstmargen«. Herudover hedder det:

»Ved sådanne justeringer tages særligt hensyn til følgende faktorer:

...

ii) told, *antidumpingtold* samt andre afgifter, der skal betales i importlandet ved indførsel eller salg af varerne.«

Men Kommissionen har med rette fremhævet (punkt I.5 i duplikken), at den beregnede eksportpris kan fastsættes med tre forskellige formål:

a) Fastsættelse af antidumpingtolden.

b) Fornyet undersøgelse af antidumpingtolden.

c) Beregning af den told, der skal tilbagebetales til en forretningsmæssigt forbundet importør.

Det bør præciseres, at i det under a) nævnte tilfælde, hvor antidumpingtolden (endnu) ikke er indført, er der — naturligvis — ingen antidumpingtold, som kan trækkes fra den videresalgspris, der forlanges af den første uafhængige køber. For så vidt angår det under b) omhandlede tilfælde bestrides det ikke, at eksportprisen skal beregnes ved at fratrække den indbetalte antidumpingtold.

Med hensyn til tilfældet nævnt under c) — som er genstand for denne tvist — har Kommissionen skønnet, at det i ovennævnte regel fastsatte princip om, at antidumpingtolden skal fratrækkes, ligeledes gælder for tilbagebetaling af indbetalt told. Kommissionen har i sin meddelelse 86/C/266/02 af 15. oktober 1986 (EFT C 266, s. 2; herefter benævnt »1986-meddelelsen«) fastsat retningslinjerne for sin praksis som følger [afsnit II, punkt 2, litra c)]:

»I tilfælde, hvor eksportprisen er beregnet i henhold til artikel 2, stk. 8, litra b), i forordning (EØF) nr. 2176/84, anses betalinger af antidumpingtold med henblik på den pågældende vares overgang til fri omsætning inden for Fællesskabet at være en omkostning, der er påløbet mellem indførsel og videresalg.

Følgelig indrømmes der, alt andet lige, alene hel eller delvis tilbagebetaling af antidumpingtold, der er betalt på forsendelser indført af en importør, som er forretningsmæssigt forbundet med den pågældende eksportør, under følgende omstændigheder:

— Såfremt de pågældende varer blev videresolgt til den første uafhængige køber ufortoldet, indrømmes der tilbagebetaling til den virksomhed, der betalte tolden, hvis videresalgsprisen er blevet forhøjet med et beløb svarende til dumpingmargenen eller en del deraf.

— Såfremt de pågældende varer blev videresolgt til den første uafhængige køber

fortoldet, indrømmes der tilbagebetaling, hvis videresalgsprisen er blevet forhøjet med et beløb svarende til dumpingmargenen og den betalte told[1]; i dette tilfælde kan ansøgeren frit videregive den endelige tilbagebetaling til køber.«

Det er klart, at den »justering«, der er tale om i reglen, skal *forstås som fradrag af det pågældende beløb i salgsprisen.*

Faktiske omstændigheder

Sagsøgerne, NMB Italien, NMB Tyskland og NMB Det Forenede Kongerige, importerer og distribuerer i Fællesskabet præcisionskuglelejer leveret af et andet af koncernens selskaber, NMB Singapore. De tre europæiske selskaber er ligesom NMB Singapore 100% ejet af det japanske moderselskab. Det er således indlysende, at sagsøgerne ikke skal betragtes som uafhængige importører, men som importører, der er forretningsmæssigt forbundet med eksportøren (herefter benævnt »forretningsmæssigt forbundne importører«) i henhold til såvel artikel 2, stk. 5, i GATT's antidumpingkodeks, som artikel 2, stk. 8, litra b), i forordning nr. 2176/84.

I 1984 indførte Fællesskabet antidumpingtold på sagsøgernes import af kuglelejer. En midlertidig told blev pålagt ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 744/84 af 19. marts 1984 (EFT L 79, s. 8). Den endelige told blev pålagt ved Rådets forordning (EØF) nr. 2089/84 af 19. juli 1984 (EFT L 193, s. 1). Denne told er blevet betalt siden marts 1984. I de umiddelbart efterfølgende måneder begyndte sagsøgerne at indgive anmodninger om tilbagebetaling. Anmodningerne vedrørende den i 1984 gennemførte import blev trukket tilbage. Derimod er anmodningerne vedrørende importen i 1985 og 1986 opretholdt, og det er disse anmodninger, Kommissionen har taget stilling til i de tre anfægtede beslutninger.

Det bestrides ikke, at dumpingmargenen for den pågældende import er blevet væsentligt mindre som følge af indførelsen af antidumpingtolden. Formindskelsen skyldes både en forhøjelse af den salgspris, sagsøgerne forlanger i Fællesskabet, et fald i den normale værdi som følge af reducerede omkostninger og færre markedsføringsomkostninger i Fællesskabet.

Disse udsving bestrides ikke. At Kommissionen ikke fuldt ud har imødekommet de af sagsøgerne indgivne anmodninger om tilbagebetaling, er således ikke en følge af en afvigende bedømmelse af disse faktorer, men af måden, hvorpå Kommissionen har taget hensyn til den betalte antidumpingtold ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris, som lægges til grund ved udøvelsen af retten til tilbagebetaling.

1 — O. a.: Denne fodnote vedrører ikke den danske version af teksten.

Formalitetsspørgsmål om ulovlighedsindsigelsen

Inden jeg går i gang med tvistens kerne, er der visse indledende spørgsmål, der skal besvares.

Jeg har allerede nævnt, at sagen hviler på to klagepunkter.

For det første gør sagsøgerne gældende, at de anfægtede beslutninger er ulovlige, for så vidt som de bygger på en fejlagtig fortolkning af grundforordningen.

Subsidiært nedlægger sagsøgerne på grundlag af traktatens artikel 184 påstand om ulovlighed for det tilfælde, at Domstolen finder, at Kommissionen ifølge den pågældende forordning er pligtig at behandle betalt antidumpingtold som en omkostning, der skal trækkes fra ved beregningen af eksportprisen.

Kommissionen har fremsat tre indsigelser mod, at denne subsidiære påstand tages under påkendelse. Kommissionen gør gældende, at de bestemmelser i forordningen, som sagsøgerne søger prøvet, ikke er tilstrækkelig specificeret, at de nedlagte påstande ikke omfatter et sådant krav, og endelig at artikel 184 giver hjemmel for at påberåbe sig en forordnings uanvendelighed, men ikke for at bestride dens gyldighed.

Hvad angår den første indsigelse er det tilstrækkeligt at fremhæve, at genstanden for diskussionen i denne sag er lovligheden af, at told fradrages som omkostning i henhold til artikel 2, stk. 8, litra b), i grundforordningen. Det er alene denne regel, såvel sagsøgerne som Kommissionen hele tiden utvetydigt har henvist til. Der hersker således ikke den mindste tvivl om, hvilken bestemmelse der omtvistes.

For så vidt angår den anden indsigelse er det korrekt, at påstandene ikke udtrykkeligt henviser til det på artikel 184 baserede anbringende om ulovlighed, idet sagsøgerne nøjes med at kræve de anfægtede beslutninger »frakendt enhver retsvirkning« (og naturligvis kræve, at Kommissionen pålægges at betale sagens omkostninger).

Det er imidlertid korrekt, at det ubestrideligt fremgår af sagens akter, at sagsøgerne subsidiært har fremsat et anbringende om, at grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), er ulovlig (s. 7 og s. 77 i stævningen og s. 2 i replikken). Sagsøgerne udtaler endvidere udtrykkeligt i stævningen, at påstanden om, »at grundforordningens bestemmelser kendes ugyldige« er nedlagt »i medfør af EØF-traktatens artikel 184«. Der er således ingen tvivl om, at anbringendet om ulovlighed faktisk er fremsat forskriftsmæssigt i sagen.

At der ikke udtrykkeligt er nedlagt påstand herom, synes efter min opfattelse ikke at kunne bevirke, at selve anbringendet ikke

kan påkendes, medmindre man bevæger sig ud i en formalisme, som helt mangler rationel berettigelse. Det anbringende, der er fremsat til støtte for påstandene i stævningen (vedrørende annullation af de anfægtede beslutninger), hænger nemlig fuldstændig sammen med såvel sagsøgernes hovedpåstand som deres subsidiære incidenspåstand om ulovlighed. I virkeligheden vil resultatet under alle omstændigheder blive annullation af de af Kommissionen i medfør af grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), vedtagne beslutninger, hvad enten Domstolen tager hovedpåstanden eller den subsidiære påstand til følge, fordi den finder anbringendet om ulovlighed begrundet. Og dette resultat svarer netop til det i påstandene fremsatte anbringende.

For så vidt angår den tredje indsigelse forekommer den mig at være klart ubegrundet, da det er ganske tydeligt, at sagsøgerne har indskrænket sig til at nedlægge påstand om, at Domstolen som *et led* i sagen konstaterer, at den nævnte bestemmelse i grundforordningen er ulovlig, hvilken påstand ligger inden for rammerne af traktatens artikel 184.

Andre formalitetsspørgsmål

Kommissionen finder, at visse andre anbringender ej heller kan påkendes i det omfang, de ligger uden for anvendelsesområdet for artikel 173. Det drejer sig om anbringenderne om tilsidesættelse af GATT-forpligtelserne, den for langvarige tilbagebetalingsprocedure, afvigelsen mellem Kommissionens og Fællesskabets handelspartneres praksis og ulovligheden af Kommissionens »handelspolitik«. I duplikken lægger Kommissionen igen vægt på, at sagsøgerne ikke bestemt har angivet retsgrundlaget for disse kritikpunkter, hvorfor »Domstolen ikke bør behandle dem« (punkt II.2.2).

Jeg finder imidlertid, at de anbringender, som Kommissionen vil have afvist, skal betegnes ikke som selvstændige anbringender i sagen, men som argumenter fremsat til støtte for andre klagepunkter, navnlig klagepunktet om en fejlagtig fortolkning af grundforordningen. Således gøres det gældende, at den overdrevent lange tilbagebetalingsprocedure »yderligere forværrer systemet, som i sig selv er lidet tilfredsstillende« således at forstå, at den langvarige sagsbehandling sætter den manglende proportionalitet i relief. Afvigelsen fra den praksis, der følges af Fællesskabets handelspartnere, er »en faktor, der skal tages hensyn til ved fortolkningen af EF-retten«, og som bekræfter, at »Kommissionens system i sig selv hverken er nødvendigt eller uundgåeligt« og er baseret på en fejlagtig fortolkning af grundreglerne. At Kommissionens system afspejler en ulovlig handelspolitik, da det »synes at få eksportørerne til at opgive en spontan prisforhøjelse« er et andet argument, hvorved det søges påvist, at Kommissionens fortolkning er helt irrationel, eftersom den fører til resultater, der er i modstrid med de handelsmæssige beskyttelsesforanstaltningers egentlige formål.

Det er mere usikkert, hvorledes man skal betegne bemærkningerne om overtrædelse af GATT-reglerne. Det er aldeles uklart, om

sagsøgerne anbefaler en fortolkning af EF-reglerne i lyset af bestemmelserne i antidumpingkodeksen, eller om de — som det synes at fremgå af replikken — finder, at den manglende overensstemmelse med antidumpingkodeksen i sig selv gør EF-reglerne ulovlige og således kan påberåbes i forbindelse med den på artikel 184 baserede indsigelse. Under hensyntagen til, hvad der blev hævdet under retsmødet, er jeg tilbøjelig til at mene, at den første fortolkning er den rigtigste. Det forekommer mig nemlig, at sagsøgerne henviser til GATT-reglerne for at påvise, at den helt bogstavelige fortolkning af grundforordningen, som Kommissionen går ind for, er fejlagtig, for så vidt den medfører resultater i strid med antidumpingkodeksen, mens den afvigende fortolkning, der påberåbes i stævningen, synes at hænge nøje sammen med Fællesskabets internationale forpligtelser. Under alle omstændigheder er det således, at selv om anbringendet om overtrædelse af GATT-reglerne betragtes som et selvstændigt anbringende til støtte for indsigelsen om ulovlighed, vil det altid være et anbringende, der ligger inden for rammerne af artikel 173, og som skal realitetsbehandles.

Under henvisning til denne opfattelse af sagsøgernes anbringender finder jeg, at Kommissionens indsigelse mod, at de påkendes, bør forkastes.

Realiteten

Genstanden for denne tvist er, om det er lovligt under en tilbagebetalingsprocedure at betragte den af en forretningsmæssigt forbunden importør betalte antidumpingtold som en omkostning, der kan trækkes fra videresalgsprisen ved beregningen af eksportprisen. Ifølge sagsøgerne indebærer kriteriet om fradrag af tolden i hvert fald under visse omstændigheder, at det konstateres, at der er en dumpingmargen (hvormed tilbagebetaling skal nægtes), selv om der i virkeligheden ikke længere findes en sådan margen. Det her anvendte system er således i strid med antidumpingreglernes grundprincipper og medfører uforholdsmæssige og diskriminerende udgifter for de forretningsmæssigt forbundne importører.

Da det nævnte kriterium fremgår af grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), er det fortolkningen af denne regel, jeg først skal se på (I). I den forbindelse vil jeg ligeledes undersøge, om sagsøgernes ulovlighedsindsigelse er berettiget.

Men allerede nu vil jeg henlede Domstolens opmærksomhed på, at proceduredrøftelserne synes at have flyttet tvistens fokus over på en problemstilling, der går længere end til, hvilket kriterium der finder anvendelse ved beregningen af eksportprisen og dumpingmargenen. På baggrund af kendsgerningerne i sagen, navnlig det, der er fremkommet i den mundtlige fase, forekommer det mig, at det egentlige spørgsmål er, om den forretningsmæssigt forbundne importør *kan* påtage sig udgiften i forbindelse med toldens betaling, indtil den tilbagebetales, eller om denne udgift tværtimod altid skal *væltes over på køberen.* Det, at toldudgiften skal påhvile den uafhængige køber, synes at være en selvstændig betingelse, som slutter sig til udøvelsen af tilbagebetalings-

retten. Det er dette spørgsmål, der vil blive undersøgt i nærværende forslags anden del (II).

Endelig vil jeg kort komme ind på de resterende klagepunkter vedrørende de anfægtede beslutninger (III).

I — *Fortolkning af grundforordningen*

a) Parternes synspunkter

Sagsøgerne har fremhævet, at i overensstemmelse med antidumpingkodeksen gøres *retten* til tilbagebetaling af antidumpingtolden i artikel 16 i forordning nr. 2176/84 alene betinget af, at det bevises, at toldbeløbet overstiger den »faktiske dumpingmargen«.

For det andet gør sagsøgerne gældende, at når en forretningsmæssigt forbunden importør har forhøjet videresalgsprisen i Fællesskabet med et beløb svarende til den i forvejen konstaterede dumpingmargen, er en sådan forhøjelse nødvendig og tilstrækkelig til at bringe dumpingen til ophør og følgelig til at danne grundlag for retten til tilbagebetaling af den betalte told. Alt andet lige (normal værdi samt importørens omkostninger og fortjeneste) er den beregnede eksportpris lig med den normale værdi, såfremt videresalgsprisen er forhøjet med et beløb svarende til én gang dumpingmargenen, og dumpingen er således bragt til ophør.

Dog når man kun frem til dette resultat, såfremt den betalte told ikke betragtes som en omkostning, der er påløbet mellem indførsel og videresalg og derfor ikke trækkes fra ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris. Ifølge sagsøgerne bør man derfor fortolke den i artikel 2, stk. 8, litra b), i forordning nr. 2176/84 mere snævert, end dens ordlyd tilsiger. Det bør således anerkendes, at det kun er tilladt at fratrække den indbetalte told ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris med henblik på den fornyede behandling og ikke med henblik på tilbagebetalingen [2]. En anden løsning ville føre til det ulogiske og i øvrigt retsstridige resultat, at

2 — Det skal understreges, at i denne sag har parterne henvist til et forenklet tilfælde: En forretningsmæssigt forbundet importør, som efter at have fået pålagt antidumpingtold alt andet lige (andre omkostninger, fortjenstmargen, normal værdi) beslutter at forhøje salgspriserne med et beløb svarende til den tidligere konstaterede dumpingmargen. Sagsøgernes situation, som er genstand for de anfægtede beslutninger, er lidt anderledes. I sagsøgernes tilfælde er der nemlig sket ikke alene en forhøjelse af videresalgspriserne, men også en nedsættelse af de øvrige omkostninger, der er påløbet mellem indførsel og videresalg, samt af den normale værdi.
Disse forskelle har dog ingen betydning for min gennemgang. I sagen her er det grundlæggende spørgsmål nemlig, om det er korrekt, at dumpingen bringes til ophør, når den beregnede eksportpris *uden fradrag af betalt told* forhøjes med et beløb svarende til dumpingmargenen og følgelig bliver lig med den normale værdi.
Det forudsættes således, at der efter opkrævningen af tolden er sket en forhøjelse af den beregnede eksportpris. Det er uden betydning, om forhøjelsen er en følge af en forhøjelse af videresalgspriserne eller (ligeledes) en formindskelse af importørens omkostninger. Det afgørende er, at den beregnede eksportpris uden fradrag af told er forhøjet med et beløb svarende til dumpingmargenen, og at den svarer til den normale værdi. Uanset grunden til, at den beregnede eksportpris er forhøjet (forhøjede videresalgspriser og/eller færre omkostninger), er spørgsmålet stadig, som jeg har nævnt, om man skal fastslå, at en sådan forhøjelse er tilstrækkelig til at bringe dumpingen til ophør (som hævdet af sagsøgerne), eller om det er nødvendigt med en endnu større forhøjelse (sidstnævnte løsning er den rigtige, hvis man virkelig trækker told fra ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris).
Efter denne konstatering vil jeg fremover i forslaget til afgørelse henvise til det forenklede tilfælde, der beskrives ovenfor, nemlig tilfældet, hvor forhøjelsen af den beregnede eksportpris alene — alt andet lige — skyldes en ændring af prisfaktoren (en forhøjelse svarende til dumpingmargenen).

der fastsættes en helt kunstig dumpingmargen, og give anledning til et helt uforholdsmæssigt og diskriminerende formuetab.

Kommissionen har på sin side ikke bestridt, at der består en ret til at opnå tilbagebetaling, når dumpingen er bragt til ophør. Men den bemærker, at for så vidt angår forretningsmæssigt forbundne importører, skal den i grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), foreskrevne regel for fastsættelse af den »beregnede« eksportpris anvendes bogstaveligt ved undersøgelsen af, om der endnu består en dumpingmargen for visse indførsler. Denne regel foreskriver i almindelighed, og således også i forbindelse med tilbagebetalingsprocedurerne, at den beregnede eksportpris skal fastsættes ved at trække den betalte told fra den videresalgspris, importøren forlanger af den første uafhængige køber. Det er på grundlag af denne fortolkning af grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), at Kommissionen har vedtaget ovennævnte 1986-meddelelse, som netop hvad angår den af den forretningsmæssigt forbundne importør iværksatte tilbagebetalingsprocedure fastsætter, at »betalinger af antidumpingtold med henblik på den pågældende vares overgang til fri omsætning inden for Fællesskabet [anses] for at være en omkostning, der er påløbet mellem indførsel og videresalg«. Den samme bogstavelige fortolkning er et af hovedpunkterne i begrundelserne for de omtvistede beslutninger[3].

3 — I begrundelserne for beslutningerne erklærer Kommissionen:
»Kommissionen er af den opfattelse, at ordlyden af artikel 2, stk. 8, litra b), er klar: Alle afgifter, herunder antidumpingtold, skal trækkes fra videresalgsprisen. Kommissionen ville derfor, hvis den imødekom ansøgernes anmodning, overtræde de udtrykkelige bestemmelser i artikel 2, stk. 8, litra b), og i afsnit II, punkt 2, litra b) og c), i meddelelsen. Forordning (EØF) nr. 2176/84 indeholder forskellige bestemmelser for beregningen af eksportprisen i forskellige situationer afhængigt af, hvorvidt importøren har forretningsmæssige forbindelser med eksportøren eller ej. Dette kan ikke anses for at være forskelsbehandling.«

Men dersom den beregnede eksportpris fastsættes ved *ligeledes* fra videresalgsprisen at trække den betalte told, følger det nødvendigvis heraf, at den forretningsmæssigt forbundne importør, hos hvem tolden er opkrævet, for at bringe dumpingen til ophør og opnå tilbagebetaling må forhøje videresalgsprisen med et beløb svarende til *to gange* og ikke *én gang* dumpingmargenen.

b) »Single jump« eller »double jump«?

Det er således klart, hvilke forskelle der opstår, afhængigt af om man anvender det ene eller det andet beregningskriterium ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris.

Følger man sagsøgernes synspunkt, vil en forhøjelse af videresalgsprisen med et beløb svarende til *én gang* dumpingmargenen bringe dumpingen til ophør og bevirke, at der derfor opstår en ret til tilbagebetaling af den betalte told. Dvs. at et *single jump*, for at benytte sagsøgernes slående udtryk — er alt, hvad der kræves.

Følger man derimod Kommissionens synspunkt, er det for at bringe dumpingen til

ophør og opnå ret til tilbagebetaling nødvendigt med en forhøjelse på *to gange* dumpingmargenen — et *double jump*[4].

Det er ligeledes klart, at de to situationer udelukker hinanden. I tilfælde af — alt andet lige — at videresalgsprisen til den første uafhængige køber forhøjes med et bestemt beløb, vil der enten foreligge eller ikke foreligge dumping.

Jeg må således se på, hvilken prisforhøjelse der er nødvendig og tilstrækkelig til at bringe dumpingen til ophør. I denne forbindelse skal det først påpeges, at grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), som fastsætter, at den af importøren betalte antidumpingtold skal betragtes som en omkostning og derfor kan trækkes fra ved fastsættelsen af den »beregnede« eksportpris, ikke derved begrænser anvendelsen af denne beregningsregel til en bestemt situation. Reglens ordlyd synes således at bekræfte Kommissionens fortolkning, ifølge hvilken tolden skal trækkes fra videresalgsprisen, uanset om fastsættelsen af den beregnede eksportpris skal finde sted inden for rammerne af en genbehandlings- eller en tilbagebetalingsprocedure.

Det skal dog bemærkes, at mens det i forbindelse med en genbehandling synes at være helt berettiget at anvende kriteriet om fradrag af antidumpingtolden, hvilket da

4 — Et taleksempel vil måske gøre det tydeligere, hvilke følger det har for konstateringen af dumpingmargenen og for retten til tilbagebetaling, om man trækker tolden fra eller ej.
Lad os forestille os følgende situation:

— normal værdi	100
— videresalgspris	120
— omkostninger, fortjeneste	40
— beregnet eksportpris	80 (120 — 40)
— dumpingmargen	20 (100 — 80).

Vi forudsætter nu, at den forretningsmæssigt forbundne importør efter indførelsen af en antidumpingtold på 20 forhøjer videresalgsprisen til den første uafhængige køber med et beløb, der nøjagtig svarer til dumpingmargenen på 20. Videresalgsprisen forhøjes fra 120 til 140.
Men hvis den betalte told i denne situation betragtes som en omkostning, der er påløbet mellem indførsel og videresalg, må man alligevel antage, at den importør, der har forhøjet videresalgsprisen med et beløb svarende til dumpingmargenen, ikke selv har bragt dumpingen til ophør. Trækkes den betalte told nemlig fra videresalgsprisen som en omkostning, vil det bevirke, *at forskellen mellem den normale værdi og eksportprisen forbliver uændret* trods forhøjelsen af videresalgsprisen.
Hvis man nemlig fra den nye videresalgspris på 140 trækker ikke alene 40, som svarer til omkostningerne og fortjenesten, men ligeledes ekstrabeløbet på 20 svarende til den betalte told, når man frem til en beregnet eksportpris på 80 (140 — 40 — 20) og følgelig til en dumpingmargen på 20 (= 100 — 80). Det må heraf sluttes, at selv om videresalgsprisen er forhøjet fra 120 til 140, fortsætter dumpingen i nøjagtig samme grad som tidligere, og at importøren derfor fortsat skal betale den told, der tidligere er pålagt ham.
Hvad skal den forretningsmæssigt forbundne importør nu gøre for at bringe dumpingen til ophør og opnå tilbagebetaling af den betalte told? Spørgsmålet kan let besvares på på grundlag af ovenstående forklaring. Importøren skal forhøje videresalgsprisen med et beløb svarende til to gange dumpingmargenen og ikke kun én gang. Såfremt importøren forhøjer videresalgsprisen fra 120 til 160, dvs. med et beløb svarende til *to gange* dumpingmargenen på 20, vil den beregnede eksportpris efter fradrag af antidumpingtolden på 20 nemlig svare til den normale værdi på 100 (beregnet eksportpris = 160 — 40 — 20).
Omvendt vil man, såfremt man skønner, at den betalte told ikke er en omkostning, der skal trækkes fra for at nå frem til den beregnede eksportpris, nå til helt andre resultater. Det vil nemlig være tilstrækkeligt, at den forretningsmæssigt forbundne importør forhøjer videresalgsprisen med et beløb svarende til kun én gang dumpingmargenen, for at man kan antage, at selve dumpingen er bragt fuldstændig til ophør, og at den betalte told som følge heraf skal tilbagebetales. I eksemplet er det således tilstrækkeligt, at videresalgsprisen forhøjes fra 120 til 140, for med en pris på 140 efter fradrag af omkostninger og fortjeneste (40) når man frem til en eksportpris på 100, hvilket svarer til den normale pris.

også anerkendes af sagsøgerne[5], vil anvendelsen af dette kriterium i forbindelse med tilbagebetalingsprocedurerne under visse omstændigheder medføre ulogiske følger, som er uforenelige med såvel hovedprincipperne i antidumpingreglerne som visse grundlæggende principper i Fællesskabets retsorden.

Som nævnt vil den forretningsmæssigt forbundne importør, såfremt kriteriet anvendes strengt, være nødsaget til at forhøje videresalgsprisen med et beløb svarende til *to gange* dumpingmargenen, for at den beregnede eksportpris efter fradrag af tolden kan komme til at svare til den normale værdi.

Med andre ord vil der fortsat være tale om en dumpingmargen, så længe videresalgspriserne ikke underkastes denne *dobbelte* forhøjelse.

Men netop denne *dobbelte forhøjelse* synes at være helt uberettiget.

Her må det jo erindres, at antidumpingreglerne på grund af hensynet til beskyttelsen af handelen, som jeg har nævnt flere gange, er rent »kompensatoriske«. Reglerne har til formål at undgå, at varer indføres og afsættes i Fællesskabet til en kunstigt lav pris. Under disse omstændigheder har anvendelsen af tolden som beskyttelsesforanstaltning alene til formål at genindføre prisbetingelser, som ikke er til skade for fællesskabskonkurrencen.

Nøglefaktoren er således *dumpingmargenen.* Det er denne margen, der skal udlignes. Det grundlæggende princip er derfor, som jeg nævnte allerede i begyndelsen, at tolden ikke må overstige dumpingmargenen.

I så fald indebærer reglerne, at dumpingen er bragt til ophør, når salgsprisen i Fællesskabet er forhøjet med et beløb, som svarer til den konstaterede dumpingmargen. Når denne forhøjelse er gennemført, sælges det pågældende produkt ikke længere til en

5 — Som allerede nævnt er parterne enige om — hvilket de i øvrigt bekræftede i retsmødet — at eksportprisen i forbindelse med genbehandlingsprocedurerne skal beregnes ved at trække den betalte antidumpingtold fra. Jeg vil forklare hvorfor ved følgende eksempel:
Lad os stadig forestille os denne situation:

— normal værdi	100	
— videresalgspris	120	
— omkostninger, fortjeneste	40	
— beregnet eksportpris	80	(120 — 40)
— dumpingmargen	20	(100 — 80).

Hvis nu der pålægges en antidumpingtold på 20, og videresalgsprisen for varen trods opkrævning af tolden forbliver uændret, nemlig 120, så vil der ske det, at den pålagte told ikke på nogen måde påvirker prisen. Dvs. at ikke alene er dumpingen ikke bragt til ophør som følge af tolden, den er endog blevet *forstærket.* Til den dumping, der allerede forelå før toldens indførelse, er der føjet yderligere en dumpingmargen af samme størrelse, dvs. svarende til det økonomiske tab, der følger af den fuldstændige neutralisering af tolden, hvorved man undgår, at tolden udmønter sig i en prisforhøjelse — hvilket den normalt skulle gøre.
Når noget sådant sker, er det nødvendigt at tage situationen op til fornyet behandling og ændre de vedtagne foranstaltninger. Faktisk skal der opkræves en ny told, som tager hensyn til den stedfundne forhøjelse af dumpingmargenen.
Ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris som led i den fornyede behandling skal der tages hensyn til, at den forretningsmæssigt forbundne importør allerede betaler én antidumpingtold, selv om han holder den samme videresalgspris. Fra et bogføringsmæssigt synspunkt er dette muligt ved fra videresalgsprisen at trække selve tolden samt de øvrige omkostninger og fortjenester. I ovenstående eksempel vil den nye eksportpris således være på 60 (og ikke 80), dvs. lig med forskellen mellem på den ene side videresalgsprisen (120) og på den anden side den allerede betalte antidumpingtold (20) samt fortjeneste og andre omkostninger (40).
Når den beregnede eksportpris nedsættes fra 80 til 60, øges dumpingmargenen fra 20 til 40, dvs. at Fællesskabet kan forhøje antidumpingtolden fra 20 til 40.

kunstigt lav pris, og det er ikke længere nødvendigt at vedtage foranstaltninger for at beskytte handelen.

Er der tale om en forretningsmæssigt forbunden importør, er den pris, der skal lægges til grund, videresalgsprisen til den første uafhængige køber. Det er nemlig på dette stadium, at den importerede vare møder konkurrencen fra fællesskabsprodukterne. Det er således på grundlag af denne pris, det skal fastslås, om varen er genstand for dumping, og om den eventuelle dumping er bragt til ophør.

Når det så viser sig, at en given videresalgspris indebærer, at der opstår en dumpingmargen, hvorefter der pålægges told, må det være meningen med foranstaltningen til beskyttelse af handelen, at den *bringes op til et niveau, hvor der ikke ville have været tale om dumping.*

Denne forhøjelse *må ikke overstige dumpingmargenen* (hvilket i øvrigt også gælder foranstaltningen til beskyttelse af handelen. Kræver man en større forhøjelse, nøjes man ikke længere med at genetablere et korrekt prisniveau, man presser også produktets pris op på et niveau, der uberettiget gør, at det har svært ved at konkurrere med fællesskabsproduktet. Man går med andre ord fra handelsbeskyttelse til protektionisme.

Jeg mener følgelig, at en forretningsmæssigt forbunden importør for at bringe dumpingen til ophør skal forhøje sine videresalgspriser til den uafhængige køber med et beløb svarende til den konstaterede dumpingmargen, og ikke mere.

c) Kommissionens praksis

Det er vigtigt at bemærke, at *denne konklusion bekræftes af Kommissionens praksis,* som denne fremgår af 1986-meddelelsen og de mundtlige indlæg i retsmødet, forudsat at man går videre end til det nævnte kriterium og analyserer, hvorledes tilbagebetalingssystemet faktisk fungerer.

Jeg vil starte med de mundtlige indlæg i sagen. Under punkt IV.3 i svarskriftet — dvs. under den endelige sammenfatning af Kommissionens argumentation — udtaler Kommissionen, at den forretningsmæssigt forbundne importør kun *midlertidigt* er tvunget til at forhøje videresalgsprisen med det dobbelte af dumpingmargenen:

»Den forretningsmæssigt forbundne importør er midlertidigt tvunget til at forhøje sin pris med det dobbelte af dumpingmargenen for at opnå tilbagebetalingen, som han senere kan videregive til køberen.«

Denne opfattelse bekræftes lidt længere fremme, hvor det hedder, at den situation, at videresalgsprisen indledningsvis forhøjes med det dobbelte af dumpingmargenen, er »rent midlertidig« (punkt IV.5).

Det er måske endog overflødigt at påpege, at denne *rent midlertidige* forhøjelse ikke betyder andet, end at den *endelige* og dermed *faktiske* pris, til hvilken transaktionen mellem importøren og den uafhængige køber finder sted, »at the end of the day« omfatter en forhøjelse på *kun én gang* dumpingmargenen, dvs. et *single jump*, nøjagtigt som hævdet af sagsøgerne. Dette er den faktiske pris, efter at importøren efterfølgende har videregivet den tilbagebetalte told til køberen, idet tilbagebetalingen er hverken mere eller mindre end et efterfølgende nedslag i salgsprisen.

Dette bekræftes af de taleksempler, Kommissionen har fremlagt i sine skriftlige indlæg (se navnlig duplikkens punkt III. B. B.1).

Det fremgår af disse eksempler, at i de to tilfælde, hvor retten til tilbagebetaling anerkendes af Kommissionen, nemlig

— når den forretningsmæssigt forbundne importør sælger »ufortoldet« til den første uafhængige køber, eller

— når den forretningsmæssigt forbundne importør sælger »fortoldet« til den første uafhængige køber,

er den uafhængige købers *nettosaldo*, dvs. når tilbagebetalingen og den eventuelle videregivelse af tolden har fundet sted, *én enhed*, der debiteres køberen. Denne enhed svarer netop til forhøjelsen af købsprisen med *én gang* dumpingmargenen.

I øvrigt henviser disse eksempler til de to tilfælde, der allerede er nævnt i Kommissionens meddelelse af 1986. I begge tilfælde omfatter den faktiske og endelige videresalgspris til den uafhængige køber en forhøjelse svarende til *kun én* og *ikke to gange* dumpingmargenen.

Det er nemlig således, at i det første tilfælde

— forhøjer den forretningsmæssigt forbundne importør videresalgsprisen med *én gang* dumpingmargenen

— sælger importøren »ufortoldet«, dvs. at køberen skal betale tolden og anmode om at få den tilbagebetalt.

I praksis påføres der kun *midlertidigt* køberen en dobbelt udgift repræsenteret ved betalingen af den forhøjede pris og af tolden. Selve tolden tilbagebetales nemlig senere, således at den faktiske pris, der betales af køberen, omfatter en forhøjelse på *kun én gang* dumpingmargenen.

I det andet tilfælde

— forhøjer den forretningsmæssigt forbundne importør videresalgsprisen med *to gange* dumpingmargenen

— betaler importøren tolden

— ansøger importøren om og får bevilget tilbagebetaling af tolden

— *videregiver* importøren den tilbagebetalte told til køberen.

Som følge heraf påføres køberen kun *midlertidigt* en dobbelt udgift (repræsenteret ved købsprisens *double jump*). I anden omgang videregiver importøren den told, han har fået tilbagebetalt, til køberen, som således i virkeligheden efterfølgende opnår et nedslag på varens pris. I praksis omfatter den pris, der faktisk betales af køberen, nemlig »at the end of the day« en forhøjelse svarende til *kun én gang* dumpingmargenen.

Det er vigtigt at bemærke, at det er netop på dette prisniveau, at antidumpingtolden (uanset hvem der har betalt den) tilbagebetales, hvilket bekræfter, at det er på dette prisniveau, dumpingen må formodes at være bragt til ophør.

Kort sagt følger Kommissionen den praksis, at for at bringe dumpingen til ophør skal den forretningsmæssigt forbundne importør, som har betalt tolden på varen, forhøje videresalgspriserne til den uafhængige køber med et beløb svarende til dumpingmargenen, og ikke mere.

d) International praksis

Denne konklusion bekræftes af oplysninger fra internationalt hold. I denne sag har man især drøftet det amerikanske system. Kommissionen bestrider relevansen af at henvise til dette system, da det afviger fra fællesskabssystemet.

Det er rigtigt, at det amerikanske system er »retrospektivt«, således at forstå, at man efter deponeringen af en skønsmæssigt fastsat told efterfølgende for hver indførsel fastslår, hvor stor den faktiske dumpingmargen er, og hvor stor den endelige told skal være, ved at udligne den positive eller negative saldo (idet der enten sker tilbagebetaling af tolden eller pålægges en yderligere told).

Men i forbindelse med det problem, vi beskæftiger os med, synes denne kendsgerning ikke at være tilstrækkelig til at gøre en sammenligning med det amerikanske system uberettiget.

I virkeligheden skal de virksomheder, der anmoder Fællesskabet om at få tilbagebetalt erlagt told, bevise, at tolden for visse indførslers vedkommende har været højere end den

faktiske dumpingmargen. Når alt kommer til alt kræver disse virksomheder en efterfølgende tilpasning af den ved importen betalte told til varens faktiske situation efter importen. Denne *fremgangsmåde* forekommer mig i det store og hele at være analog med den fremgangsmåde, der benyttes i det amerikanske system til fastsættelse af den endelige told. I begge tilfælde er der tale om for bestemte indførsler at fastslå efterfølgende, hvad eksportprisen var, og hvad den normale værdi var, og dernæst sammenligne den resulterende dumpingmargen med den told, der blev opkrævet ved importen. Det er klart, at for så vidt angår eksportpriserne skal man, når der er tale om forretningsmæssigt forbundne importører, i begge tilfælde fastsætte den »beregnede« pris i overensstemmelse med reglerne i GATT's antidumpingkodeks.

Når dette er sagt, vil jeg nøjes med at understrege følgende, som fremgår af et af Domstolens tjenestegrene udarbejdet notat:

— I praksis kan antidumpingtold ikke fratrækkes i USA i henhold til point d), section 1677a, i Tariff Act.

— Court of International Trade har i sin dom af 27. januar 1986 (PQ corp. c. US, CIT 1987, Slip Opinion No 87-11, US International Trade Reports, New Series, vol. 2) klart udtalt sig imod fradrag af det beløb, der er deponeret som skønsmæssigt fastsat antidumpingtold, idet den tilslutter sig Department of Commerce's argument om, at »if deposits of estimated antidumping duties entered into calculation of present dumping margins, then the deposits would work to open up a margin where no otherwise exists«.

— Department of Commerce's praksis må betragtes som bekræftet, således som denne praksis fremgår af Notice of Final Results of Antidumping duty administrative review (July 1, 1988), Color Television Receivers from Korea, 53 FR 245975, hvor det udtales, at »adding these estimated duties to the dumping margins would artificially inflate them«.

Af samme notat fremgår det endvidere, at på grund af usikkerheden vedrørende ordlyden af den relevante bestemmelse i GATT's antidumpingkodeks er spørgsmålet blevet rejst i forbindelse med Uruguay-runden. Det er værd at nævne, at følgende fremgår af de holdninger, der hidtil er kommet til udtryk:

— Antidumpingtold betragtes principielt ikke som omkostninger.

— Såfremt den beregnede eksportpris *uden fradrag af antidumpingtolden* er lig med eller højere end den normale værdi, hvilket jo netop er tilfældet i den foreliggende sag, skal tolden pligtmæssigt tilbagebetales, dvs. at alt andet lige (normal værdi, andre omkostninger og fortjenester for den forretningsmæssigt forbundne importør) er det tilstrækkeligt med en forhøjelse af videresalgsprisen med et beløb svarende til én gang dumpingmargenen for at bringe dumpingen til ophør og opnå tilbagebetaling.

— Der ikke er enighed om nødvendigheden af at fratrække antidumpingtolden i tilfælde af, at det efter den første beregning uden fradrag af antidumpingtolden viser sig, at den beregnede eksportpris er *mindre* end den normale værdi. I øvrigt er det i så fald åbenbart, at der under ingen omstændigheder foreligger ret til tilbagebetaling, og at det snarere drejer sig om at fastslå, om der skal tages hensyn til den betalte antidumpingtold, når man som led i den fornyede behandling undersøger, om der er sket en forhøjelse af dumpingmargenen (se fodnote 5 ovenfor).

Det er rigtigt, at ovenstående oplysninger blot belyser nogle hovedlinjer, der er fremdraget under nogle igangværende forhandlinger. Men dette bør ikke få os til at undervurdere eller helt ignorere dem, for så vidt de er klare og relevante.

e) Grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b): indskrænkende fortolkning eller ulovlighed?

På grundlag af ovenstående bemærkninger mener jeg, at en forretningsmæssigt forbunden importør, som har betalt antidumpingtold, for at bringe dumpingen til ophør og opnå tilbagebetaling kun skal forhøje videresalgspriserne med et beløb svarende til dumpingmargenen.

Efter et sådant *single jump* er dumpingen bragt til ophør, og den forretningsmæssigt forbundne importør har i medfør af grundforordningens artikel 16, stk. 1, *ret til at få tilbagebetalt den betalte told.*

I den ovenfor beskrevne situation skal den betalte told derfor ikke betragtes som en omkostning, der skal trækkes fra videresalgsprisen ved fastsættelsen af den »beregnede« eksportpris (og det gør Kommissionen i virkeligheden heller ikke). Bliver tolden trukket fra, er resultatet en dumpingmargen på et videresalgsprisniveau, på hvilket der i virkeligheden *ikke er nogen dumpingmargen.*

Heraf følger, at i en situation som den, der foreligger i denne sag, må det i grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), omhandlede kriterium ikke anvendes, for så vidt det indebærer opretholdelse af foranstaltninger til beskyttelse af handelen, selv om hovedforudsætningen for disse foranstaltninger (dumpingmargenen) er fjernet. Det er ligeledes ulovligt, når den forretningsmæssigt forbundne importør i medfør af samme kriterium påføres en helt uberettiget udgift, og Fællesskabet uberettiget tilbageholder en told, der er opkrævet *uretmæssigt,* og således tilegner sig beløb, som udgør en integrerende del af den forretningsmæssigt forbundne importørs retmæssige indtægter.

Endvidere må det understreges, at et sådant system er diskriminerende, for så vidt som det, hvis der er tale om en forretningsmæssigt forbunden importør, som har forhøjet videresalgspriserne med én gang dumpingmargenen, fører til en formodning om, at der *med dette prisniveau* er tale om en dumpingmargen svarende til den, som kunne konstateres før nævnte forhøjelse. Er der derimod tale om en uafhængig importør,

som har væltet samme forhøjelse af eksportprisen, dvs. svarende til dumpingmargenen, over på videresalgspriserne (hvilket er helt lovligt), er det klart, at dumpingen må anses for ophørt. I praksis sker det alt andet lige og ved samme videresalgspris, at det af den forretningsmæssigt forbundne importør solgte produkt endnu er genstand for dumping, mens det af den uafhængige importør solgte produkt ikke længere er det.

Det må konkluderes, at er der tale om en forretningsmæssigt forbunden importør, som har forhøjet sine videresalgspriser med et beløb svarende til én gang dumpingmargenen, og som derefter anmoder om at få den betalte told tilbagebetalt, fører anvendelsen af kriteriet om, at antidumpingtolden kan trækkes fra ved fastsættelsen af den beregnede eksportpris, til et ulovligt resultat.

Følgelig må man enten antage, at der i artikel 2, stk. 8, litra b), stilles krav om et sådant fradrag, og godtage sagsøgernes ulovlighedsindsigelse, eller antage, at reglen kan fortolkes indskrænkende og begrænse sagen om fradrag af tolden til alene at omfatte den fornyede behandling af dumpingmargenen.

I praksis er resultatet det samme, da den delvise ulovlighed og den indskrænkende fortolkning af reglen under alle omstændigheder begge fører til, at beløbet ikke kan trækkes fra i det pågældende tilfælde, og således til en konstatering af, at de anfægtede beslutninger er ulovlige.

Personligt foretrækker jeg den anden af de to muligheder. Jeg finder nemlig, at det er Domstolen, der skal fastlægge, hvilken rækkevidde reglerne skal have for at være forenelige med det system, de indgår i, og således at det undgås, at de bliver (selv delvis) ulovlige. Principperne om systematisk fortolkning og om, at retsakter bør bestå, dikterer denne fremgangsmåde, i forbindelse med hvilken bestemmelsernes fortolkning kun repræsenterer udgangspunktet og ikke målet.

På baggrund af disse principper forekommer en indskrænkende fortolkning af artikel 2, stk. 8, litra b), mig at være tilladt, da den under ingen omstændigheder fratager bestemmelsen hele dens normative virkning. Parterne anerkender nemlig, at kriteriet om fradrag af tolden under alle omstændigheder gælder i forbindelse med genbehandlingsprocedurerne. Det bestrides ej heller, at fradraget af tolden i dette tilfælde skal betragtes som foreneligt med principperne om beskyttelse af handelen, som ligger til grund for antidumpingreglerne. Endvidere synes denne indskrænkende fortolkning at være bekræftet af, at Kommissionen selv, skønt den *påberåber sig* nødvendigheden af at holde fast ved kriteriet om fradrag af antidumpingtolden i forbindelse med tilbagebetalingsprocedurerne, i praksis ikke har været konsekvent i sin anvendelse af kriteriet, hvilket skulle fremgå af ovenstående betragtninger.

II — *Betingelserne for at udøve retten til tilbagebetaling*

Kort sagt fører ovenstående gennemgang af sagen til den konklusion, at kriteriet om fradrag af tolden ikke skal anvendes i sager om anmodninger om tilbagebetaling indgivet af en forretningsmæssigt forbunden importør, som har forhøjet videresalgsprisen med et

beløb svarende til én gang den tidligere konstaterede dumpingmargen.

Heraf følger, at i så fald er der ingen grund til ikke at anerkende den forretningsmæssigt forbundne importørs ret til tilbagebetaling af den betalte told.

Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen også har søgt at forsvare de anfægtede beslutningers lovlighed på grundlag af andre betragtninger end dem, jeg har gennemgået.

Ifølge Kommissionen skal således retten til tilbagebetaling i en situation som den foreliggende under alle omstændigheder nægtes af to grunde, nemlig

— for at undgå faren for, at den forretningsmæssigt forbundne importør gør sig skyld i »maskeret dumping«, og

— for at undgå forskelsbehandling mellem en uafhængig importør og en forretningsmæssigt forbunden importør.

I den forbindelse må det først gentages, at disse argumenter er fremsat til støtte for en praksis, som ikke afspejler en konsekvent anvendelse af det i grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra b), omhandlede kriterium om fradrag af tolden. I virkeligheden afviger Kommissionens syn på, hvornår der kan indrømmes tilbagebetaling af tolden, jf. 1986-meddelelsen, ikke væsensforskelligt fra sagsøgernes. Jeg vil atter erindre om, at ifølge sagsøgerne har en forretningsmæssigt forbunden importør helt bestemt ret til tilbagebetaling, når han har videresolgt det produkt, for hvilket han betalte antidumpingtold, til en pris, der er forhøjet med én gang dumpingmargenen. Jeg gentager ligeledes, at denne situation synes at være den samme som i de to i 1986-meddelelsen omhandlede tilfælde hvad angår den faktiske pris, til hvilken transaktionen mellem en forretningsmæssigt forbunden importør og en uafhængig køber foregår. I begge tilfælde omfatter videresalgsprisen nemlig en forhøjelse svarende til et *single jump*.

Den *eneste* forskel er, at i de to tilfælde, der er nævnt i 1986-meddelelsen, er det *den uafhængige køber*, der midlertidigt påføres toldudgiften[6]; denne udgift er dog kun midlertidig, da køberen siden modtager et tilsvarende beløb enten fra Fællesskabet (ved »ufortoldet« køb) eller fra importøren (ved »fortoldet« køb).

Derimod påhviler tolden i sagsøgernes tilfælde *importøren*, indtil tilbagebetalingen finder sted.

6 — Dette er indlysende i de tilfælde, hvor koberen skal betale tolden, som senere tilbagebetales ham. Men det er tillige det, der sker, når tolden betales af importøren. Ifølge Kommissionen omfatter videresalgsprisen nemlig i så fald (midlertidigt) en dobbelt forhøjelse. Men den første forhøjelse svarer til den faktiske forhøjelse af videresalgsprisen, mens den anden nøjagtig svarer til den told, der faktisk betales af koberen. Denne opnår senere tilbagebetaling heraf, fordi den forretningsmæssigt forbundne importør videregiver tolden til ham.

Det er den eneste forskel. Og det må bemærkes, at det er denne eneste forskel, der synes at være den eneste virkelige grund til, at sagsøgerne ikke har opnået den ønskede tilbagebetaling.

Med andre ord synes den mest realistiske beskrivelse af Kommissionens system for tilbagebetaling af tolden på baggrund af de fremlagte oplysninger at være følgende: Kommissionen kræver med henblik på tilbagebetaling ikke en forhøjelse af den faktiske videresalgspris, der er større end et *single jump*; Kommissionen kræver snarere som yderligere betingelse, at tolden indtil tilbagebetalingen betales af køberen og ikke af den forretningsmæssigt forbundne importør. Det er næppe nødvendigt at gentage, at en sådan praksis har meget lidt til fælles med fradraget af tolden som en omkostning. Hvis tolden nemlig virkelig blev trukket fra ligesom alle andre omkostninger, der bæres af importøren, ville en forhøjelse på to gange dumpingmargenen være tvingende nødvendig for at opnå tilbagebetaling. Men et sådant *double jump* skulle naturligvis være endeligt, ikke midlertidigt. Ved bestemmelsen af, om der finder dumping sted, er det den faktiske pris, som har betydning. For at bestemme denne pris skal der tages hensyn ikke alene til salgsprisen i første omgang, men også til enhver acontobetaling, rabat eller videregivelse af et beløb, som efterfølgende indrømmes køberen af sælgeren.

Såfremt dette er det reelle indhold af Kommissionens system — og på grundlag af de foreliggende oplysninger synes det ikke muligt at nå til en anden slutning — mener jeg, at man kan fremsætte følgende bemærkninger.

For det første synes begrundelsen i de anfægtede beslutninger utilstrækkelig, for så vidt som den ikke uddyber den egentlige grund til, at anmodningen om tilbagebetaling er blevet (delvis) afslået.

For det andet — og navnlig — synes systemet at være uforeneligt med grundforordningens artikel 16, stk. 1. Reglen knytter kun én betingelse til retten til tilbagebetaling, nemlig at det bevises, at dumpingmargenen er fjernet. I betragtning af begrundelsen for reglen — som jeg tidligere har været inde på — mener jeg ikke, at der kan indføres andre betingelser, der hindrer udøvelsen af tilbagebetalingsretten. I virkeligheden har importøren, når først det er godtgjort, at det er tilstrækkeligt at forhøje videresalgsprisen for at bringe dumpingen til ophør, en ubetinget og fuldstændig ret til tilbagebetaling af den betalte told. Og det må ikke glemmes, at den tilbagebetalte told udgør en integrerende del af hans lovlige indtægter. Den yderligere betingelse, der er stillet af Kommissionen om, at den uafhængige køber for at opnå tilbagebetaling midlertidigt skal have betalt tolden, er i strid med grundforordningens artikel 16, stk. 1.

Men selv om man vil se bort fra disse faktorer, hvilket man vanskeligt kan gøre efter min opfattelse, må jeg under alle omstændigheder påpege, at de begrundelser, Kommissionen har påberåbt sig for at opstille

denne yderligere betingelse, ikke synes at være overbevisende eller at kunne berettige til en så voldsom indskrænkning af de pågældende importørers individuelle rettigheder.

For så vidt angår risikoen for *maskeret* dumping har Kommissionen nemlig hævdet, at såfremt man lader importøren, som har betalt tolden og forhøjet priserne med én gang dumpingmargenen, opnå tilbagebetaling af denne told, vil der være alvorlig fare for, at importøren giver det tilbagebetalte beløb videre til køberen og således kommer uden om den foranstaltning, der er truffet for at beskytte handelen. Kommissionen hævder videre, at såfremt det derimod pålægges samme importør midlertidigt at forhøje videresalgsprisen med to gange dumpingmargenen, er den endelige pris for transaktionen i overensstemmelse med hensynet til den handelsmæssige beskyttelse, også selv om den tilbagebetalte told videregives til køberen.

Det er klart, at dette ræsonnement endnu en gang — til overmål — bekræfter, at et *single jump* (hvis det faktisk finder sted) er nødvendigt og tilstrækkeligt for at bringe dumpingen til ophør. Men dette er ikke spørgsmålet. Ifølge Kommissionen står to ting fast, nemlig at den forretningsmæssigt forbundne importør vil søge at omgå antidumpingforanstaltningerne ved i det skjulte at videregive tolden til kunderne (Kommissionen forestiller sig indsættelse af rabatterne på udenlandske bankkonti, eller at de ydes i form af nedslag i andre handler) og at det er helt urealistisk at ville kontrollere disse handlemåder. Men hvis det — som det synes — er den egentlige grund til at kræve den dobbelte forhøjelse af prisen, har jeg vanskeligt ved at se nogen som helst forbindelse mellem det valgte middel og det forfulgte mål. Forudsætter man nemlig, at importøren agter at omgå reglerne, vel vidende at han ikke kan straffes, er det bestemt ikke ved en dobbelt forhøjelse af videresalgsprisen, at problemet kan løses. Uanset hvilken prisforhøjelse der forlanges gennemført, har importøren nemlig under alle omstændigheder de samme muligheder for at indrømme sine kunder skjulte rabatter, således at han kan sælge til dumpingpriser. Der vil blot ske det, at de skjulte rabatter, da der øjensynligt vil blive tale om en højere videresalgspris, vil blive forholdsmæssigt forøget. Bortset fra denne ene forskel vil faren for *maskeret* dumping eller andre svigagtige fremgangsmåder være ganske og aldeles den samme.

For så vidt angår nødvendigheden af at undgå forskelsbehandling mellem den forretningsmæssigt forbundne importør og den uafhængige importør har Kommissionen i duplikken påstået, at også købere, som køber hos en uafhængig importør, på sin vis midlertidigt er udsat for en dobbelt forhøjelse af købsprisen. Kommissionen »formoder« nemlig, at den uafhængige importør, som har betalt tolden og har købt varen af eksportøren til en pris, der er forhøjet med én gang dumpingmargenen i forhold til den oprindelige pris, vil vælte hele denne dobbelte forhøjelse over på sin kunde (duplikken, punkt III. A.3.5.). Kommissionen konkluderer, at »den erhvervsdrivende, som køber hos en uafhængig importør eller hos den første uafhængige køber, som har betalt tolden, næsten helt sikkert vil komme til at betale den oprindelige pris forhøjet med to gange dumpingmargenen ... medmindre eller indtil det øjeblik, hvor antidumpingtolden tilbagebetales til denne importør eller første køber, og denne vælger at betale beløbet tilbage til køberen« (duplikken, punkt III.3.5.6.). Kommissionens tankegang fremgår klart af retsmøderapporten, hvor det

hævdes, at »når man af virksomhederne kræver, at de hæver deres priser med et beløb svarende til to gange dumpingmargenen for at opnå tilbagebetaling, er det blot for så vidt muligt at sikre, at prisforhøjelsen bliver den samme for samtlige kunder inden for Fællesskabet, indtil antidumpingtolden bliver tilbagebetalt, når tilbagebetalingen tilfalder kunderne«.

Der kan rejses adskillige indvendinger mod Kommissionens ræsonnement.

For det første »formoder« Kommissionen, at når eksportøren har forhøjet eksportprisen med én gang dumpingmargenen (for at gøre en ende på den illoyale praksis), vil den uafhængige importør, som da vil kunne opnå tilbagebetaling af den betalte told, næsten med sikkerhed vælte den dobbelte udgift, der repræsenteres af forhøjelsen af købesummen og af den betalte told, over på videresalgsprisen, i hvert fald så længe tolden ikke er tilbagebetalt.

Jeg har imidlertid mine tvivl angående denne »formodnings«-berettigelse. Såfremt den uafhængige importør nemlig er i konkurrence med andre udbydere i Fællesskabet, er det sandsynligt, at han vil søge at holde sine priser på et så lavt niveau som muligt. Derfor vil den uafhængige importør (ligesom den forretningsmæssigt forbundne importør) kun vælte prisforhøjelsen over på videresalgsprisen og ikke tillige den betalte told, der er en midlertidig udgift, eftersom den senere vil blive tilbagebetalt. Endvidere må det erindres, at såfremt en importør (uafhængig eller ej) kun overvælter det beløb, med hvilket købesummen er forhøjet (som ligeledes udgør den forhøjelse, der er nødvendig for at bringe dumpingen til ophør), vil hans videresalgspris ligge på fællesskabsniveau. Omvendt er det, såfremt han overvælter et større beløb, også selv om det kun er midlertidigt, sandsynligt, at produktet udbydes til en højere pris end prisen for de konkurrerende fællesskabsprodukter, hvilket medfører fare for at blive presset ud af markedet[7].

Ud over spørgsmålet om det berettigede i Kommissionens »formodning« er der yderligere et punkt, hvor jeg er i tvivl. Det er vigtigt at bemærke, at den uafhængige importør ifølge EF-reglerne ikke er tvunget til at forhøje sine priser med to gange dumpingmargenen. Navnlig kan den uafhængige importør, såfremt køberen ikke vil købe produktet til en to gange forhøjet pris, hvilket er langt fra usandsynligt, nøjes med en enkelt forhøjelse, *uden at det på nogen måde skader hans ret til tilbagebetaling.*

I forhold til denne mulighed synes Kommissionens system at medføre en helt uberettiget forskelsbehandling af den forretningsmæssigt forbundne importør. Såfremt køberen ikke accepterer den dobbelte forhøjelse (selv ikke midlertidig) af prisen, mister den forretningsmæssigt forbundne importør,

7 — Naturligvis er situationen en anden, såfremt importøren er en betydelig magtfaktor på markedet, således at forstå, at han kan fastsætte priserne uden at tage særligt hensyn til konkurrenternes priser. Men det er klart, at i en sådan situation, som der i øvrigt ikke regnes med i denne sag, vil den uafhængige importør og den forretningsmæssigt forbundne importør handle på samme måde, idet de begge vil søge at vælte den midlertidige toldudgift over på køberen (her ses der bort fra, at det, hvis importøren var en magtfaktor på markedet, sandsynligvis ville være mindre interessant at dumpe priserne).

som forhøjer prisen én gang, nemlig *i modsætning til den uafhængige importør* retten til tilbagebetaling. I så fald mindskes den forretningsmæssigt forbundne importørs indtægter i praksis med toldbeløbet, selv om det er åbenbart, at der til den pris, han forlanger, ikke længere er tale om dumping. Samtidig *tilbageholder Fællesskabet beløb, som det ikke har nogen ret til, og som det endog udtrykkeligt er forpligtet til at tilbagebetale* i henhold til grundforordningens artikel 16, stk. 1.

Jeg har en sidste betragtning. I virkeligheden forstår jeg ikke logikken i et system, som *tvinger* den forretningsmæssigt forbundne importør til at søge at få køberen til midlertidigt (dvs. indtil tilbagebetaling har fundet sted) at bære toldudgiften. Det rigtige må vel være, at det er importøren, om han så er forretningsmæssigt forbundet eller ej, som betaler tolden og eventuelt indgiver anmodning om tilbagebetaling. Derimod har de efterfølgende købere i Fællesskabet, som befinder sig længere ude i omsætningskæden, normalt ingen interesse i at blande sig i de procedurer, der er knyttet til importen af varer i Fællesskabet.

Det ses ikke, hvorfor de skulle være villige til at påtage sig betalingen af en antidumpingtold, som de siden skulle søge om at få tilbagebetalt. Ydermere finder jeg det ikke mærkeligt, at køberen i Fællesskabet i mange tilfælde véd for lidt, og under alle omstændigheder kun har en indirekte viden om de faktorer, som tilbagebetalingen afhænger af.

Selv når man ser bort fra den langvarige sagsbehandling, der er tale om, kan det ingenlunde udelukkes, at køberen tvivler så meget på, at han vil opnå tilbagebetaling, at han nægter midlertidigt at betale tolden. Således er det sandsynligt, at køberen i Fællesskabet véd mindre end importøren om produkternes normale værdi. Endvidere kender importøren de omkostninger, han selv bærer mellem importen og videresalget, mens køberens viden på dette område er meget omtrentlig. Går køberen med til (midlertidigt) at betale tolden, er der ikke noget problem. Men såfremt køberen ikke er enig — hvilket ligeledes er en mulighed — hvorfor skulle dog den forretningsmæssigt forbundne importør, som har betalt tolden, miste retten til tilbagebetaling, mens den uafhængige importør i samme situation ikke mister denne ret?

I denne forbindelse har Kommissionen bestandig fremhævet nødvendigheden af at nære mistillid til forretningsmæssigt forbundne importører, som har medvirket til en form for illoyal handelspraksis. Såfremt denne mistillid er berettiget, indebærer den, at man omhyggeligt skal undersøge, om forhøjelserne af den oprindelige pris faktisk kan bringe dumpingen til ophør. Men når det først er fastslået, at priserne er behørigt forhøjet, kan jeg ikke se, hvorledes man kan nægte disse importører retten til tilbagebetaling, alene fordi de ikke har kunnet eller villet vælte den midlertidige toldudgift over på deres kunder. Dvs. at jeg ikke kan se, hvorledes man kan gøre retten til tilbagebetaling afhængig af yderligere, mere byrdefulde betingelser, der ikke er fastsat i grundforordningens artikel 16, stk. 1, blot fordi retten udøves af virksomheder, der har valgt den vertikale integration inden for rammerne af Fællesskabets importsystem.

Jeg må konkludere, at Kommissionens system, selv om man vælger at se på, hvorledes det fungerer i praksis, er i strid med grundforordningens artikel 16, stk. 1, og medfører uforholdsmæssige og diskriminerende udgifter. De anfægtede beslutninger bør således annulleres, for så vidt de afspejler dette system.

III — *Andre søgsmålsgrunde*

Til gengæld finder jeg ikke, at de øvrige klagepunkter over de anfægtede beslutninger er berettiget.

For så vidt angår den manglende begrundelse har jeg påpeget, at dette anbringende kan lægges til grund, for så vidt det i beslutningerne ikke er tilkendegivet, at anmodningen om tilbagebetaling er blevet (delvis) afslået, ikke fordi sagsøgerne ikke har forhøjet priserne til et niveau, der udelukker dumping, men i virkeligheden alene fordi de, efter at have gennemført den nødvendige forhøjelse, ikke har overholdt den *anden* forpligtelse, som går ud på at lade køberen midlertidigt bære udgiften til antidumpingtolden. Sagsøgernes øvrige synspunkter til støtte for anbringendet om manglende begrundelse — som er gengivet i retsmøderapporten — er reelt omfattet af klagepunkterne om den fejlagtige fortolkning af grundforordningen, overtrædelsen af samme forordnings artikel 16, stk. 1, og overtrædelsen af principperne om proportionalitet og ligebehandling.

Jeg kan ikke tilslutte mig påstanden om magtfordrejning fra Kommissionens side. Det skal snarere konkluderes, hvilket fremgår af ovenstående betragtninger, at Kommissionen enten har overtrådt grundreglerne og visse fundamentale principper, eller har indskrænket sig til at anvende bestemmelser, som var ulovlige.

For så vidt angår krænkelsen af beskyttelsen af den berettigede forventning har Kommissionen uimodsagt af sagsøgerne påpeget i svarskriftet, at de ved skrivelse af 6. marts 1985 var blevet underrettet om, at Kommissionen fandt, at kriteriet om fradrag af antidumpingtolden som omkostning fandt anvendelse i forbindelse med tilbagebetalingsprocedurerne. Det er således ikke sandt, at sagsøgerne i det mindste indtil offentliggørelsen af 1986-meddelelsen ikke kunne vide, hvilket resultat der ville komme ud af anmodningerne om tilbagebetaling.

Forslag til afgørelse

Af ovenstående grunde skal jeg foreslå Domstolen at give sagsøgerne medhold i sagen og pålægge Kommissionen at betale sagens omkostninger.