Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 17 lipca 2014 r.[1]

Sprawa C-393/13 P

Rada Unii Europejskiej
przeciwko

Alumina d.o.o.

Odwołanie — Dumping — Rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 464/2011 — Przywóz zeolitu A w postaci sproszkowanej pochodzącego z Bośni i Hercegowiny — Rozporządzenie (WE) nr 1225/2009 — Artykuł 2 — Wartość normalna — Zwykły obrót handlowy

1. W swoim odwołaniu Rada Unii Europejskiej zwraca się do Trybunału o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej Alumina/Rada[2] (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym Sąd stwierdził nieważność rozporządzenia wykonawczego Rady (UE) nr 464/2011 z dnia 11 maja 2011 r. nakładającego ostateczne cło antydumpingowe i stanowiącego o ostatecznym pobraniu tymczasowego cła nałożonego na przywóz zeolitu A w postaci sproszkowanej pochodzącego z Bośni i Hercegowiny[3] (zwanego dalej „spornym rozporządzeniem"), w zakresie, w jakim dotyczyło ono spółki Alumina d.o.o. (zwanej dalej „Aluminą"), skarżącej w pierwszej instancji.

2. Odwołanie Rady dotyczy dokonanej przez Sąd wykładni pojęcia „sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym", przewidzianego w art. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1225/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony przed przywozem produktów po cenach dumpingowych z krajów niebędących członkami Wspólnoty Europejskiej[4] (zwanego dalej „rozporządzeniem podstawowym").

3. Niniejsze odwołanie podnosi w istocie następującą kwestię prawną: czy sprzedaż po cenie zawierającej opłatę mającą na celu pokrycie ryzyka tego, że kupujący dane produkty zapłaci z opóźnieniem lub nie zapłaci w ogóle ze względu na swoją sytuację finansową, stanowi sprzedaż „w zwykłym obrocie handlowym", a więc powinna być brana pod uwagę przy obliczaniu wartości normalnej, którą należy porównać z ceną eksportową w celu stwierdzenia występowania dumpingu? Rada ocenia, że udzielając na to pytanie odpowiedzi przeczącej, Sąd popełnił w zaskarżonym wyroku błąd co do prawa w odniesieniu do wykładni pojęcia „zwykłego obrotu handlowego". Zwraca się ona w konsekwencji do Trybunału o uchylenie tego wyroku.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — T-304/11, EU:T:2013:224.
3 — Dz.U. L 125, s. 1.
4 — Dz.U. L 343, s. 51.

I – **Ramy prawne**

4. Artykuł 2 ust. 1–4 i 6 rozporządzenia podstawowego stanowi:

„1. Podstawą obliczenia wartości normalnej są zwykle ceny uiszczone lub należne w zwykłym obrocie handlowym przez niezależnych nabywców w kraju wywozu.

Jednakże jeżeli eksporter w kraju wywozu nie produkuje lub nie sprzedaje produktów podobnych, wartość normalna może zostać ustalona na podstawie cen innych sprzedawców lub producentów.

Ceny między stronami, co do których wydaje się, że są ze sobą powiązane lub że zawarły między sobą porozumienia kompensacyjne, mogą nie zostać uznane za obowiązujące w zwykłym obrocie handlowym oraz mogą nie zostać wykorzystane do ustalenia wartości normalnej, o ile nie zostanie wykazane, iż powiązanie to nie wywiera wpływu na te ceny.

[…]

2. Sprzedaż produktu podobnego, z przeznaczeniem na konsumpcję krajową, zazwyczaj wykorzystuje się do ustalenia wartości normalnej, jeżeli stanowi ona 5% lub więcej wielkości sprzedaży danego produktu do Wspólnoty. Jednakże możliwe jest także wykorzystanie niższej wielkości sprzedaży, jeżeli, na przykład, żądane ceny zostaną uznane za reprezentatywne dla danego rynku.

3. W przypadku gdy sprzedaż produktu podobnego w zwykłym obrocie handlowym nie istnieje lub jest niewystarczająca lub gdy z powodu szczególnej sytuacji rynkowej sprzedaż ta nie pozwala na dokonanie właściwego porównania, wartość normalną produktu podobnego oblicza się w oparciu o koszt produkcji w kraju pochodzenia, powiększony o uzasadnione koszty sprzedaży, koszty ogólne i administracyjne oraz kwotę zysku lub w oparciu o ceny eksportowe w zwykłym obrocie handlowym, do właściwego państwa trzeciego, pod warunkiem że ceny te są reprezentatywne.

[…]

4. Sprzedaż produktu podobnego na rynku wewnętrznym kraju wywozu lub sprzedaż towarów na wywóz do państwa trzeciego, po cenach niższych od jednostkowych (stałych i zmiennych) kosztów produkcji powiększonych o koszty sprzedaży, ogólne i administracyjne, mogą nie być traktowane jako dokonane w zwykłym obrocie handlowym z uwagi na cenę i mogą zostać pominięte przy ustalaniu wartości normalnej wyłącznie w przypadku stwierdzenia, że sprzedaż ta występowała w dłuższym okresie i w znacznych ilościach oraz po cenach uniemożliwiających zwrot wszystkich kosztów w uzasadnionym terminie.

[…]

6. Wysokość kosztów sprzedaży, kosztów ogólnych i administracyjnych oraz zysku ustala się w oparciu o faktyczne dane dotyczące produkcji i sprzedaży produktów podobnych przez producenta lub eksportera objętego postępowaniem w zwykłym obrocie handlowym. W przypadku gdy ustalenie tych wielkości nie jest możliwe na takiej podstawie, mogą być one ustalone w oparciu o:

a) średnią ważoną faktycznych wielkości określonych dla innych eksporterów lub producentów objętych postępowaniem w odniesieniu do produkcji i sprzedaży produktu podobnego na rynku wewnętrznym w kraju pochodzenia;

b) faktyczne wielkości stosowane do produkcji i sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym tej samej ogólnej kategorii produktów danego eksportera lub producenta na rynku wewnętrznym w kraju pochodzenia;

c) inną uzasadnioną metodę, pod warunkiem że ustalona przy jej stosowaniu kwota zysku nie przekroczy zysku zwykle uzyskiwanego przez innych eksporterów lub producentów przy sprzedaży tej samej kategorii produktów na rynku wewnętrznym w kraju pochodzenia".

II – **Okoliczności powstania sporu**

5. W wyniku skargi wniesionej w dniu 4 stycznia 2010 r. Komisja Europejska opublikowała w dniu 17 lutego 2010 r. zawiadomienie o wszczęciu postępowania antydumpingowego dotyczącego przywozu zeolitu A w postaci sproszkowanej pochodzącego z Bośni i Hercegowiny [5], produktu używanego jako adjuwant do produkcji sproszkowanych detergentów i zmiękczaczy wody.

6. W dniu 15 listopada 2010 r. Komisja wydała rozporządzenie (UE) nr 1036/2010 nakładające tymczasowe cło antydumpingowe na przywóz zeolitu A w postaci sproszkowanej pochodzącego z Bośni i Hercegowiny [6] (zwane dalej „rozporządzeniem tymczasowym"), w którym wprowadziła tymczasowe cło antydumpingowe w wysokości 28,1% od przywozu tego produktu pochodzącego z Bośni i Hercegowiny.

7. Z tego rozporządzenia wynika z jednej strony, że dochodzenie objęło okres pomiędzy dniem 1 stycznia i 31 grudnia 2009 r., a z drugiej strony, że grupa Birac, do której należy Alumina, była w tym okresie jedynym producentem eksportującym omawiany produkt w Bośni i Hercegowinie [7].

8. Z rozporządzenia tymczasowego wynika także, że przy obliczaniu normalnej wartości Komisja posłużyła się metodą opisaną w art. 2 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, ponieważ sprzedaż spółki Alumina na rynku wewnętrznym nie była reprezentatywna w rozumieniu art. 2 ust. 2 tego samego rozporządzenia. W celu ustalenia normalnej wartości zgodnie z tą metodą Komisja zastosowała zatem średni ważony zysk osiągnięty przez grupę Birac, do której należy Alumina, ze sprzedaży wewnętrznej podobnego produktu w zwykłym obrocie handlowym w okresie objętym dochodzeniem [8].

9. W pismach z dnia 1 grudnia 2010 r. i z dnia 19 marca 2011 r. Alumina podniosła między innymi, że ustalenie normalnej wartości dokonane przez Komisję naruszyło art. 2 ust. 3 i 6 rozporządzenia podstawowego, ponieważ Komisja posłużyła się w tym celu marżą zysku uzyskaną ze sprzedaży na rzecz jedynego klienta krajowego grupy Birac, która to sprzedaż była obciążona wysokim ryzykiem braku płatności lub opóźnienia płatności i która w konsekwencji obejmowała element podwyższający cenę o 25% ze względu na opłatę z tytułu tego ryzyka. W związku z tym, według Aluminy, transakcje te nie były dokonywane w zwykłym obrocie handlowym w rozumieniu rozporządzenia podstawowego, a zatem nie mogły być brane pod uwagę przy ustalaniu normalnej wartości.

10. W spornym rozporządzeniu Rada ustanowiła na sproszkowany zeolit A pochodzący z Bośni i Hercegowiny ostateczne cło antydumpingowe w wysokości 28,1%, stosowane do ceny netto franco granica Unii Europejskiej, przed odprawą celną.

11. Z tego rozporządzenia wynika, że Rada odrzuciła argument przedstawiony przez Aluminę, zgodnie z którym sprzedaż wewnętrzna nie powinna być brana pod uwagę jako zrealizowana w zwykłym obrocie handlowym, stwierdzając, że „w dochodzeniu ustalono, że dane i dowody dostarczone przez [grupę] Birac stanowią wiarygodną podstawę dla ustalenia wartości normalnej" [9].

5 — Dz.U. C 40, s. 5.

6 — Dz.U. L 298, s. 27.

7 — Zobacz motywy 3, 10 i 11 rozporządzenia tymczasowego.

8 — Zobacz motywy 21–26 rozporządzenia tymczasowego.

9 — Zobacz motyw 20 spornego rozporządzenia.

III – **Zaskarżony wyrok**

12. Skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 16 czerwca 2011 r. Alumina wniosła o stwierdzenie nieważności spornego rozporządzenia. Na poparcie swojej skargi podniosła dwa zarzuty oparte odpowiednio na naruszeniu art. 2 ust. 3 i 6 oraz art. 2 ust. 6 rozporządzenia podstawowego.

13. W zaskarżonym wyroku Sąd ocenił, że należało zbadać w pierwszej kolejności zarzut drugi, oparty na błędnym zastosowaniu pojęcia „sprzedaży dokonanej w zwykłym obrocie handlowym". W ten sposób Sąd oddalił na wstępie co do istoty część pierwszą tego zarzutu, w ramach której Alumina utrzymywała, że sprzedaży niereprezentatywnej w rozumieniu art. 2 ust. 2 rozporządzenia podstawowego nie można uznać za dokonaną w zwykłym obrocie handlowym. Sąd zbadał następnie część drugą zarzutu drugiego. W tej części Alumina podnosiła, że Rada popełniła błąd, traktując jej sprzedaż przedmiotowego produktu na rzecz jej jedynego krajowego klienta jako dokonaną w zwykłym obrocie handlowym, podczas gdy jej cena była podwyższona o 25% ze względu na opłatę z tytułu ryzyka spóźnionej płatności lub braku płatności.

14. W tym względzie Sąd przypomniał na wstępie, w pkt 26–30 zaskarżonego wyroku, że ustalenie normalnej wartości na mocy art. 2 ust. 3 i 6 rozporządzenia podstawowego ma na celu określenie normalnej wartości najbardziej zbliżonej do ceny, po której dany produkt byłby sprzedawany w kraju pochodzenia lub wywozu w zwykłym obrocie handlowym. Sąd przypomniał następnie orzecznictwo, zgodnie z którym pojęcie zwykłego obrotu handlowego, posiadające według Sądu znaczenie obiektywne, zmierza do wykluczenia przy ustalaniu normalnej wartości sytuacji, w których sprzedaż na rynku wewnętrznym nie następuje w zwykłych warunkach. Według Sądu pojęcie to może być powoływane zarówno przez instytucje, jak i przez podmioty gospodarcze w okolicznościach wywierających wpływ na zwykły charakter dokonywanych transakcji.

15. W odniesieniu w szczególności do rozpatrywanej opłaty z tytułu ryzyka Sąd ocenił w pkt 36–41 zaskarżonego wyroku, że takie podwyższenie ceny nie stanowi części wartości sprzedawanego produktu ani nie jest związane z jego cechami, stanowi natomiast zrównoważenie ryzyka, które dostawca ponosi, sprzedając produkty konkretnemu klientowi, oraz zawdzięcza swe istnienie i wysokość tożsamości klienta. Tym samym zdaniem Sądu skutkiem uwzględnienia takiej opłaty przy konstruowaniu wartości normalnej jest włączenie do obliczeń czynnika, którego przeznaczeniem nie jest ustalenie ceny, za jaką produkt byłby sprzedawany w państwie pochodzenia, lecz który dotyczy wyłącznie zdolności finansowej konkretnego nabywcy krajowego. Według Sądu uwzględnienie takiej opłaty z tytułu ryzyka podwyższa w sposób sztuczny wynik obliczeń normalnej wartości, wpływając na miarodajność tych obliczeń, a także, w konsekwencji, na słuszność oceny występowania dumpingu.

16. W oparciu o te rozważania Sąd uwzględnił skargę i stwierdził nieważność spornego rozporządzenia w zakresie dotyczącym spółki Alumina.

IV – **Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron**

17. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 11 lipca 2013 r. Rada wniosła odwołanie od zaskarżonego wyroku.

18. W swoim odwołaniu Rada wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku;

— oddalenie skargi; oraz

— obciążenie Aluminy kosztami w postępowaniu odwoławczym i w postępowaniu przed Sądem.

19. Alumina wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania Rady;

— pomocniczo – o orzeczenie w przedmiocie skargi w pierwszej instancji i stwierdzenie nieważności spornego rozporządzenia; oraz

— obciążenie Rady kosztami postępowania.

V – **Analiza**

20. Na poparcie swojego odwołania, dotyczącego wyłącznie pkt 36–41 zaskarżonego wyroku, Rada podnosi jeden zarzut, oparty na błędnej wykładni pojęcia „sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym". Rada utrzymuje w pierwszej kolejności, że Sąd popełnił błąd co do prawa, dokonując wykładni tego pojęcia, ponieważ uznał, iż sprzedaż nie została dokonana w zwykłym obrocie handlowym i nie powinna zostać uwzględniona przy obliczaniu normalnej wartości, jeśli cena zawiera opłatę, taką jak w niniejszej sprawie, mającą na celu pokrycie ryzyka opóźnionej płatności lub niedokonania płatności przez kupującego. Rada utrzymuje w drugiej kolejności, że dokonując takiej wykładni, Sąd naruszył zasadę pewności prawa. Po trzecie, Rada podnosi naruszenie przez Sąd ciążącego na nim obowiązku uzasadnienia.

21. Przed zbadaniem co do istoty argumentów podniesionych przez Radę w jej jedynym zarzucie należy zbadać zarzut niedopuszczalności odwołania podniesiony przez Aluminę.

A – *W przedmiocie dopuszczalności odwołania*

22. Alumina utrzymuje, że jedyny zarzut podniesiony przez Radę na poparcie odwołania dotyczy okoliczności faktycznych, a nie naruszenia normy prawa. Ten jeden zarzut do Trybunału jest więc niedopuszczalny, zaś odwołanie należy odrzucić jako w całości niedopuszczalne. Rada w swoich pismach przedstawionych przed Sądem sama uznała za kwestię faktyczną to, czy sprzedaż wewnętrzna spółki Alumina na rzecz jej jedynego krajowego klienta została dokonana w zwykłym obrocie handlowym. Rada podważa zarzut niedopuszczalności i ocenia, że jej odwołanie jest dopuszczalne.

23. Należy przypomnieć w tym względzie, że z art. 256 TFUE i z art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, iż jedynie Sąd jest właściwy do dokonywania, po pierwsze, ustaleń faktycznych, a po drugie, oceny tych okoliczności faktycznych. Jedynie w sytuacji, gdy nieprawidłowość ustaleń dokonanych przez Sąd wynika z akt sprawy, które zostały mu przedłożone, lub w wypadku wypaczenia dowodów dopuszczonych na poparcie tych faktów ustalenie i ocena okoliczności faktycznych stanowią kwestie prawne poddane kontroli Trybunału w ramach odwołania. Trybunał jest natomiast uprawniony, na podstawie art. 256 TFUE, do kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności faktycznych i skutków prawnych, które wywiódł z nich Sąd [10].

24. Jakkolwiek kwestia oceny w konkretnym przypadku, czy sprzedaż została dokonana w zwykłym obrocie handlowym, stanowi rzeczywiście kwestię faktyczną niepodlegającą kontroli Trybunału, należy jednak stwierdzić, że w swoim jedynym zarzucie Rada zarzuca Sądowi popełnienie błędu co do prawa przy dokonywaniu wykładni pojęcia „sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym", które przewidziano w art. 2 rozporządzenia podstawowego, ponieważ uznał on, iż zwykły obrót handlowy może obejmować także sprzedaż po cenie zawierającej opłatę z tytułu ryzyka braku płatności lub opóźnionej płatności.

10 — Zobacz wyrok Rada/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group, C-337/09 P, EU:C:2012:471, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

25. Jedyny zarzut podniesiony przez Radę nie dotyczy zatem ustalenia okoliczności faktycznych czy oceny dowodów dokonanej przez Sąd, ale wykładni pojęcia prawnego i skutków prawnych płynących z jego stosowania do okoliczności, jakie zostały ustalone.

26. Moim zdaniem wynika z tego, że jedyny zarzut podniesiony przez Radę należy uznać za dopuszczalny.

B – *Co do istoty*

1. Argumentacja stron

27. Rada podnosi, że Sąd popełnił błąd co do prawa, wychodząc z założenia, że sprzedaż nie zostaje dokonana w zwykłym obrocie handlowym, jeśli cena obejmuje element niezwiązany z wartością produktu, jak w niniejszej sprawie opłatę z tytułu ryzyka braku płatności. Taka wykładnia pojęcia „sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym" nie zostaje potwierdzona ani przez rozporządzenie podstawowe, ani przez porozumienie o stosowaniu artykułu VI Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu 1994[11] (zwane dalej „porozumieniem antydumpingowym"). Nie znajduje ona także potwierdzenia w orzecznictwie Trybunału.

28. Wybrane przez Sąd kryterium „ceny odzwierciedlającej wartość produktu" nie jest zdaniem Rady właściwe dla określenia, czy sprzedaż została dokonana w zwykłym obrocie handlowym. W istocie zastosowanie tego kryterium wymagałoby od instytucji systematycznego „zgadywania" przyczyn zapłaty (i stosowania) żądanej ceny oraz określenia prawdziwej wartości produktu. Taka praktyka byłaby nie tylko niemożliwa do zrealizowania i sprzeczna z zasadą pewności prawa, ale nie miałaby także żadnego związku z pojęciem zwykłego obrotu handlowego, które ma weryfikować, czy dana sprzedaż została dokonana w warunkach i zgodnie z praktykami, które w rozsądnym okresie można uznać za zwykłe dla danej sprzedaży wewnętrznej.

29. Wykładnia dokonana przez Sąd prowadzi ponadto do znacznego ryzyka nadużyć. W istocie w celu uniknięcia uwzględnienia sprzedaży wewnętrznej po podwyższonej cenie przy obliczaniu dumpingu wystarczy, aby eksporter w swoich umowach sprzedaży wewnętrznej zawarł klauzulę przewidującą, że cena zawiera opłatę dotyczącą jakiegokolwiek sztucznego elementu, niemającego z założenia związku z wartością produktu, oraz podniósł następnie, iż z tego powodu sprzedaż ta nie została dokonana w zwykłym obrocie handlowym i należy ją wykluczyć z obliczania wartości normalnej.

30. Ponadto dokonane przez Sąd w pkt 38 zaskarżonego wyroku odesłanie do art. 2 ust. 10 lit. k) rozporządzenia podstawowego jest pozbawione znaczenia, ponieważ przewidziane w tym przepisie dostosowania mają na celu wyeliminowanie pewnych różnic pomiędzy wartością normalną i ceną eksportową i znajdują one zastosowanie dopiero po ustaleniu tej wartości, a nie w celu jej ustalenia.

31. Rada podnosi wreszcie, że Sąd nie uzasadnił w wystarczający sposób swoich wniosków i naruszył w ten sposób ciążący na nim obowiązek uzasadnienia.

11 — Dz.U. L 336, s. 103. Porozumienie zawarte w załączniku 1A do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) podpisanego w Marrakeszu w dniu 15 kwietnia 1994 r. i zatwierdzonego d**ecyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji porozumień będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994)** (Dz.U. L 336, s. 1).

32. Alumina utrzymuje natomiast, że Sąd nie popełnił żadnego błędu przy dokonywaniu wykładni pojęcia sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym, lecz słusznie zastosował kryteria wypracowane przez Trybunał w jego orzecznictwie. Sąd orzekł również słusznie, że sprzedaż wewnętrzna obejmująca opłatę z tytułu ryzyka nie może być uważana za dokonaną w zwykłym obrocie handlowym, ponieważ nie wynika ona ze zwykłych działań kupującego ani ze zwykłego sposobu kształtowania cen.

33. Argument oparty na ryzyku nadużyć jest chybiony. W istocie Komisja sama uznała, że sprzedaż dokonana przez Aluminę na rzecz jej jedynego krajowego klienta obejmowała opłatę z tytułu ryzyka w wysokości 25%, zmierzającą wyraźnie do pokrycia ryzyka braku płatności. Rada nie może zatem utrzymywać, że opłata ta jest sztuczna. Ponadto nie występuje ryzyko nadużycia, ponieważ Sąd wyraźnie ograniczył swoją wykładnię pojęcia sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym do przypadku występowania opłaty z tytułu ryzyka takiej, jak w niniejszej sprawie.

34. Alumina utrzymuje wreszcie z jednej strony, że wykładnia pojęcia sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym dokonana przez Sąd jest zgodna z orzecznictwem i nie narusza zasady pewności prawa, zaś z drugiej strony, że Sąd uzasadnił swoje wnioski w sposób wystarczający.

2. Ocena

35. Odwołanie Rady dotyczy w istocie wykładni pojęcia sprzedaży dokonanej „w zwykłym obrocie handlowym” („ordinary course of trade”) przyjętej przez Sąd w zaskarżonym wyroku, która w jej przekonaniu dotknięta jest błędem co do prawa.

36. Należy w tym względzie na wstępie przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia podstawowego w celu ustalenia, czy produkt jest przedmiotem dumpingu, jego cenę eksportową należy porównać z ceną stosowaną w zwykłym obrocie handlowym dla podobnych produktów w kraju wywozu.

37. Pojęcie zwykłego obrotu handlowego jest więc pojęciem determinującym pojęcie dumpingu. Dokładniej rzecz biorąc jest ono immanentnie związane z ustalaniem normalnej wartości podobnego produktu, która ma zostać porównana z ceną eksportową w celu stwierdzenia występowania dumpingu. Pojęcie zwykłego obrotu handlowego pojawia się bowiem w całej sekcji A art. 2 rozporządzenia podstawowego, zawierającej przepisy dotyczące ustalania wartości normalnej [12]. Sprzedaż, która nie została dokonana w zwykłym obrocie handlowym, należy wykluczyć z obliczania wartości normalnej [13].

38. Jakkolwiek stanowi ono pojęcie podstawowe dla stwierdzenia występowania dumpingu, ani porozumienie antydumpingowe, ani rozporządzenie podstawowe nie zawierają definicji pojęcia zwykłego obrotu handlowego. Rozporządzenie podstawowe dostarcza jednak pewnych wskazówek w tym względzie, przewidując wyraźnie dwa typy sprzedaży, które w określonych warunkach mogą nie być objęte zwykłym obrotem handlowym, a których cena w konsekwencji może zostać wyłączona z obliczania wartości normalnej.

12 — Dokładniej pojęcie to figuruje zarówno w art. 2 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia podstawowego, który stanowi, że podstawą obliczenia wartości normalnej są zwykle ceny uiszczone lub należne *w zwykłym obrocie handlowym* przez/od niezależnych nabywców w kraju wywozu, jak i w art. 2 ust. 3 i 6 tego samego rozporządzenia, przewidującym, iż wartość normalną ustala się w oparciu o faktyczne dane dotyczące produkcji i sprzedaży produktów podobnych przez producenta lub eksportera objętego postępowaniem *w zwykłym obrocie handlowym*.

13 — Zobacz podobnie pkt 139 raportu organu apelacyjnego WTO z dnia 24 lipca 2001 r. w sprawie DS 184 „Stany Zjednoczone – Środki antydumpingowe w odniesieniu do określonych produktów ze stali walcowanej na gorąco pochodzących z Japonii”.

39. Chodzi w pierwszej kolejności o sprzedaż dokonywaną między stronami, które są ze sobą powiązane albo zawarły między sobą porozumienia kompensacyjne. W myśl art. 2 ust. 1 zdanie trzecie rozporządzenia podstawowego ceny takiej sprzedaży mogą nie zostać uznane za obowiązujące w zwykłym obrocie handlowym oraz mogą nie zostać wykorzystane do ustalenia wartości normalnej, o ile nie zostanie wykazane, iż powiązanie to nie wywiera wpływu na te ceny [14]. Wynika z tego, że ceny takiej sprzedaży mogą być brane pod uwagę dla ustalenia wartości normalnej wyłącznie w sytuacji, gdy zostanie wykazane, iż powiązania wynikające z prawa spółek lub powiązania umowne istniejące pomiędzy sprzedającym a kupującym nie miały wpływu na kształtowanie tej ceny.

40. W drugiej kolejności chodzi o transakcje, w których produkt jest sprzedawany po cenach niższych od kosztów produkcji. W myśl art. 2 ust. 4 rozporządzenia podstawowego [15] sprzedaż taka może nie być traktowana jako dokonana w zwykłym obrocie handlowym w przypadku stwierdzenia, że sprzedaż ta występowała w dłuższym okresie i w znacznych ilościach oraz po cenach uniemożliwiających zwrot wszystkich kosztów w uzasadnionym terminie.

41. Te dwa typy sprzedaży nie stanowią oczywiście jedynych przypadków, w których sprzedaż może nie być dokonana w zwykłym obrocie handlowym. W praktyce instytucje w wielu innych sytuacjach uznały, że sprzedaż nie została dokonana w zwykłym obrocie handlowym [16].

42. Trybunał miał już okazję do przeanalizowania pojęcia zwykłego obrotu handlowego. W wyrokach Goldstar/Rada [17] i Ajinomoto i NutraSweet/Rada i Komisja [18], wskazał, że pojęcie zwykłego obrotu handlowego odnosi się do charakteru rozważanej sprzedaży samej w sobie oraz że ma ono na celu wyłączenie, przy ustalaniu wartości normalnej, sytuacji, w których sprzedaż na rynku wewnętrznym nie jest dokonywana w normalnych warunkach rynkowych, w szczególności gdy produkt jest sprzedawany po cenie niższej od kosztów produkcji lub transakcje przeprowadzane są pomiędzy stronami powiązanymi lub stronami, które zawarły porozumienia kompensacyjne.

43. Orzecznictwo to, jak wynika zresztą z dwóch wspomnianych powyżej sytuacji wskazanych już w rozporządzeniu podstawowym, opiera się właśnie na celu pojęcia zwykłego obrotu handlowego polegającym na zapewnieniu, że wartość normalna odpowiada w jak największym zakresie normalnej cenie podobnego produktu na rynku wewnętrznym eksportera. W ten sposób jeśli sprzedaż zostaje zawarta zgodnie z warunkami nieodpowiadającymi praktyce handlowej dotyczącej sprzedaży podobnych produktów na tym rynku w chwili właściwej dla oceny dumpingu, nie jest ona właściwą podstawą dla ustalenia wartości normalnej podobnego produktu na tym rynku i należy ją pominąć [19].

44. Z całości powyższych rozważań wynika, że oceny zmierzającej do ustalenia, czy sprzedaż została dokonana w zwykłym obrocie handlowym, instytucje winny dokonywać w zależności od okoliczności konkretnego przypadku i w świetle celu właściwego pojęciu zwykłego obrotu handlowego, jaki został wskazany w poprzednim punkcie. W ramach tej oceny instytucje powinny wziąć pod uwagę wszystkie istotne czynniki i wszystkie szczególne okoliczności dotyczące tej sprzedaży [20].

14 — Jeśli chodzi o cenę stosowaną pomiędzy stronami, które zawarły porozumienia kompensacyjne, zob. wyrok Petrotub i Republica/Rada, C-76/00 P, EU:C:2003:4, w szczególności pkt 85.

15 — Przepis ten odpowiada przepisowi art. 2.2.1 porozumienia antydumpingowego.

16 — Zobacz na przykład motyw 13 rozporządzenia Komisji (EWG) nr 2818/91 z dnia 23 września 1991 r. **nakładającego tymczasowe cło antydumpingowe na przywóz** przędzy bawełnianej pochodzącej z Brazylii, Egiptu i Turcji, oraz kończącego postępowania dotyczące przędzy bawełnianej pochodzącej z Indii i Tajlandii (Dz.U. L 271, s. 17) lub motyw 11 rozporządzenia Komisji (WE) nr 837/2000 z dnia 19 kwietnia 2000 r. **nakładającego tymczasowe cło antydumpingowe na przywóz kineskopów do odbiorników telewizji kolorowej pochodzących z Indii, Malezji, Chińskiej Republiki Ludowej i Republiki Korei** (Dz.U. L 102, s. 15).

17 — C-105/90, EU:C:1992:69, pkt 13.

18 — C-76/98 P i C-77/98 P, EU:C:2001:234, pkt 39.

19 — Zobacz podobnie pkt 140 raportu organu apelacyjnego WTO z dnia 24 lipca 2001 r., przywołanego w przypisie 13 do niniejszej opinii.

20 — Podejście to, zakładające analizę okoliczności konkretnego przypadku, zostało przyjęte także przez United States Court of International Trade. Zobacz w tym względzie wyroki w sprawie CEMEX, S.A. v. United States, 19 cit 587 (1995), NTN Bearing Corp. of America v. United States, 23 cit 486 (1999) i Bergerac, NC v. United States, 102 F. supp. 2e 497 (2000).

45. W tym kontekście należy wskazać, że cena jest jedynie jednym z elementów, jakkolwiek istotnym, wśród warunków sprzedaży. W ten sposób, w celu ustalenia, czy sprzedaż mieści się w ramach zwykłego obrotu handlowego, jej cena musi być oceniana w świetle pozostałych warunków tej transakcji [21]. Wynika z tego, że cena sprzedaży może być uwzględniana dla ustalenia wartości normalnej podobnego produktu jedynie w wyniku analizy wszystkich istotnych czynników, a w szczególności warunków danej sprzedaży.

46. W tym względzie warto przypomnieć, że Trybunał potwierdził już, iż w swojej ocenie normalnego charakteru sprzedaży instytucje powinny przedstawić uzasadnienie, które nie może się ograniczać do kategorycznych stwierdzeń równoważnych prostemu odesłaniu do aktów normatywnych [22].

47. Jeśli chodzi o pojęcie sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym, należy jeszcze dodać, że podobnie jak wskazuje Sąd w pkt 29 zaskarżonego wyroku, moim zdaniem słusznie, pojęcie to ma obiektywny zakres.

48. Wynika z tego z jednej strony, że pojęcie sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym może być przywoływane nie tylko przez instytucje w celu neutralizacji praktyk mogących ukrywać istnienie dumpingu lub jego rozmiary, ale także przez podmioty gospodarcze w okolicznościach mających wpływ na zwykły charakter omawianego obrotu [23].

49. Z drugiej strony z obiektywnego zakresu tego pojęcia wynika, że ustalenie zwykłego charakteru obrotu handlowego winno się opierać na obiektywnych elementach dotyczących danej transakcji. Zwykły charakter transakcji może natomiast zostać podważony przez czynniki subiektywne, które – choć mogą wpływać na określanie warunków poszczególnych transakcji handlowych – dotyczą jednak wyłącznie szczególnych cech obu lub jednej stron transakcji. W takich sytuacjach uwzględnienie tych subiektywnych czynników przy ustalaniu warunków transakcji handlowej może nie odzwierciedlać zwykłej praktyki handlowej w danym kraju. Uwzględnienie takich subiektywnych cech szczególnych przy określaniu warunków sprzedaży może więc moim zdaniem wykluczyć, z zastrzeżeniem analizy okoliczności poszczególnego przypadku, zaliczenie takiej sprzedaży do „zwykłego obrotu handlowego".

50. Ważnym wreszcie wydaje mi się wskazanie, że przy ocenie okoliczności poszczególnego przypadku zmierzającej do ustalenia, czy sprzedaż została dokonana w zwykłym obrocie handlowym, instytucje powinny dysponować pewnym zakresem swobodnego uznania w odniesieniu zarówno do tego, jakie czynniki są istotne w każdym poszczególnym przypadku, jak i konkretnej oceny tych czynników w zgodzie ze specyfiką każdego przypadku.

51. Posiadanie przez instytucje tego zakresu swobodnego uznania potwierdzone zostało według mnie przez terminologię zastosowaną w samym rozporządzeniu podstawowym w odniesieniu do dwóch typów transakcji wymienionych w pkt 39 i 40 powyżej, które pod pewnymi warunkami mogą nie być objęte zwykłym obrotem handlowym, mianowicie sprzedaży pomiędzy powiązanymi stronami albo pomiędzy stronami, które zawarły porozumienie kompensacyjne, i sprzedaży dokonanej po cenie niższej od kosztów. W istocie użycie w rozporządzeniu podstawowym czasownika „móc" w odpowiednich przepisach wskazuje na istnienie pewnego zakresu swobodnego uznania po stronie właściwych instytucji w odniesieniu do konkretnej kwalifikacji tych typów sprzedaży jako dokonanych w zwykłym obrocie handlowym [24]. Uważam więc, że skoro instytucje posiadają taki zakres swobodnego

21 — Zobacz podobnie również pkt 142 raportu organu apelacyjnego WTO z dnia 24 lipca 2001 r., przywołanego w przypisie 13 do niniejszej opinii.

22 — Zobacz wyrok Petrotub i Republica, EU:C:2003:4, pkt 87.

23 — Zobacz pkt 29 i 30 zaskarżonego wyroku.

24 — Należy w tym względzie wskazać, że czasownik móc („may" w wersji anglojęzycznej) został użyty także w art. 2.2.1 porozumienia antydumpingowego, które, jak wskazałem w przypisie 15 do niniejszej opinii, odpowiada art. 2 ust. 4 rozporządzenia podstawowego.

uznania dla oceny zwykłego charakteru transakcji objętych typologią obrotu handlowego wyraźnie przewidzianą w rozporządzeniu podstawowym, powinny one a fortiori dysponować takimi uprawnieniami dla oceny takiego charakteru transakcji, które nie zostały wyraźnie określone w tym rozporządzeniu.

52. To w świetle tych okoliczności należy w moim przekonaniu oceniać argumenty podniesione przez Radę wobec zaskarżonego wyroku.

53. Zarzut Rady, zgodnie z którym Sąd popełnił błąd co do prawa, opierając się na zasadzie, w myśl której sprzedaż zostaje dokonana w zwykłym obrocie handlowym tylko w sytuacji, gdy cena odzwierciedla wartość produktu, wynika moim zdaniem z błędnego odczytania zaskarżonego wyroku.

54. W istocie w pkt 36–39 tego wyroku, opierając się na rozważaniach przedstawionych w pkt 27–30 tego samego wyroku, Sąd ograniczył się do uznania, że uwzględnienie w ramach konstruowania wartości normalnej opłaty, takiej jak będąca przedmiotem niniejszej sprawy, skutkowałoby włączeniem do obliczeń tej wartości czynnika, którego przeznaczeniem nie jest ustalenie ceny, za jaką produkt byłby w normalnych warunkach sprzedawany w państwie pochodzenia, lecz który dotyczy wyłącznie zdolności finansowej konkretnego nabywcy krajowego. Włączenie tego elementu do obliczania wartości normalnej stanowiłoby zdaniem Sądu sztuczne podwyższenie wyniku obliczeń, co miałoby ten skutek, że wynik ów nie odzwierciedlałby już najwierniej jak to możliwe ceny sprzedaży, po jakiej dany produkt byłby sprzedawany w państwie pochodzenia w zwykłym obrocie handlowym.

55. Rozumowanie to nie jest moim zdaniem dotknięte błędem co do prawa. W istocie jest bezsporne, że omawiana opłata nie stanowi elementu obiektywnego mającego wpływ na kształtowanie ceny, ale raczej czynnik subiektywny, dotyczący, jak to ujął Sąd, „wyłącznie zdolności finansowej konkretnego nabywcy krajowego” [25].

56. Tymczasem choć zdolność finansowa kupującego dane produkty może z pewnością stanowić czynnik mogący wpłynąć na kształtowanie ceny konkretnej sprzedaży (lub na inne warunki transakcji), to jednak dotyczy ona wyłącznie szczególnej cechy tej strony danej transakcji handlowej. Jak uznałem w pkt 49 powyżej, występowanie w ramach sprzedaży czynników subiektywnych tego typu uniemożliwia, z zastrzeżeniem badania w okolicznościach poszczególnego przypadku wszystkich istotnych elementów w świetle celu właściwego pojęciu zwykłego obrotu handlowego wymienionego w pkt 43 powyżej, postrzeganie takiej sprzedaży jako „zwykłej”.

57. Moim zdaniem, przeciwnie do poglądu Rady, z zaskarżonego wyroku nie wynika jednak, że Sąd uznał w nim, iż sprzedaż jest dokonywana w zwykłym obrocie handlowym tylko w sytuacji, gdy cena sprzedaży odzwierciedla wartość produktu.

58. Wprawdzie w pkt 36 zaskarżonego wyroku Sąd potwierdził, że omawiana opłata nie stanowi „części wartości sprzedanego produktu ani nie jest związana z jego cechami”, oraz określił ją nawet w pkt 38 zaskarżonego wyroku jako „czynnik nieodzwierciedlający części wartości sprzedanego produktu”, jednak moim zdaniem błędem byłoby interpretowanie tych punktów zaskarżonego wyroku w ten sposób, że Sąd wyraził w nich zasadę, zgodnie z którą zwykły charakter sprzedaży zależy obligatoryjnie od okoliczności, że jej cena odzwierciedla wartość produktu.

59. W świetle rozważań, które przedstawiłem w pkt 36–51 powyżej oceniam, że potwierdzenie takiej zasady byłoby w istocie błędem, ponieważ pojęcie zwykłego obrotu handlowego dotyczy charakteru omawianej sprzedaży jako takiej i zakłada badanie w okolicznościach konkretnego przypadku szeregu czynników, zaś cena jest tylko jednym z nich.

25 — Punkt 36 in fine zaskarżonego wyroku. W tym względzie pragnę wskazać, że nawet jeśli ocena ta byłaby podważana, chodziłoby w każdym wypadku o ocenę faktów, która nie podlega kontroli Trybunału.

60. Stwierdzenia poczynione przez Sąd w pkt 36 i 38 zaskarżonego wyroku, dalekie od wyrażenia zasady, należy według mnie rozumieć jako odnoszące się do faktu, że w szczególnych okolicznościach niniejszego przypadku omawiana opłata nie stanowi elementu obiektywnego mającego wpływ na kształtowanie ceny, takiego jak wartość produktu lub jego cechy, ale raczej odnosi się do czynnika subiektywnego, mianowicie zdolności finansowej konkretnego nabywcy krajowego.

61. W odniesieniu w szczególności do argumentu Rady opartego na ryzyku nadużycia należy wskazać, że z jednej strony, jak podkreśliłem w pkt 50 i 51 powyżej, instytucje posiadają pewien zakres swobodnego uznania w odniesieniu zarówno do tego, jakie obiektywne czynniki należy wziąć pod uwagę, jak i w odniesieniu do ich oceny. Z drugiej strony ewentualna argumentacja przedstawiona przez podmiot gospodarczy objęty dochodzeniem i zmierzająca do podważenia zwykłego charakteru jednej lub większej liczby transakcji musiałaby być poparta informacjami i dokumentacją stanowiącą dowód na powoływane okoliczności. Do samych instytucji należy tymczasem dokonanie oceny elementów przedstawionych na poparcie tych twierdzeń, biorąc pod uwagę, że w myśl art. 18 ust. 1 rozporządzenia podstawowego są one uprawnione do nieuwzględniania informacji błędnych lub mylących. Należy w tym względzie wskazać, że w niniejszej sprawie samo sporne rozporządzenie potwierdza wiarygodność dostarczonych informacji [26].

62. Oceniam, że argument Rady dotyczący podnoszonego błędnego charakteru dokonanego przez Sąd odesłania do art. 2 ust. 10 lit. k) rozporządzenia podstawowego jest chybiony. W istocie nawet gdyby ustalono, że odesłanie to było błędne, nie miałoby to żadnego wpływu na słuszność wykładni pojęcia sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym przyjętej przez Sąd w zaskarżonym wyroku i nie mogłoby samo w sobie doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

63. Z powyższych rozważań wynika, że zarzut Rady oparty na błędzie co do prawa w wykładni pojęcia sprzedaży w zwykłym obrocie handlowym należy oddalić, ponieważ jest on oparty na błędnym odczytaniu zaskarżonego wyroku. Ponadto rozumiana w ten sposób analiza Sądu nie może stworzyć stanu niepewności prawa, a zatem zarzut Rady oparty na naruszeniu zasady pewności prawa również należy oddalić.

64. Z powyższej analizy wynika zatem, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku przedstawia w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Sądu, pozwalając zainteresowanym na poznanie powodów wydanego orzeczenia, a Trybunałowi – na dokonanie jego kontroli sądowej [27]. W moim przekonaniu wynika z tego, że zarzut oparty na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, niepoparty zresztą żadnym szczególnym argumentem, również należy oddalić.

65. W świetle powyższych rozważań proponuję oddalenie jedynego zarzutu odwołania podniesionego przez Radę, a w konsekwencji oddalenie odwołania w całości.

VI – **W przedmiocie kosztów**

66. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ jedyny zarzut Rady został oddalony, a Alumina wniosła o obciążenie jej kosztami, należy przychylić się do tego wniosku.

26 — Zobacz motyw 20 spornego rozporządzenia i pkt 11 powyżej.

27 — Zobacz w tym względzie wyrok Areva i in./Komisja, C-247/11 P, EU:C:2014:257, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

VII – **Wnioski**

67. Mając na uwadze powyższe proponuję, aby Trybunał orzekł, że:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) Rada Unii Europejskiej pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Aluminę d.o.o.