Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 4 mars 2020[1]

Mål C-104/19

Donex Shipping and Forwarding BV
ytterligare deltagare i rättegången:
Staatssecretaris van Financiën

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Handelspolitik – Antidumpningstull – Giltigheten av förordning (EG) nr 91/2009 – Import av vissa fästdon av järn eller stål med ursprung i Kina – Förordning (EG) nr 384/96 – Artikel 2.10 – Artiklarna 6.7, 19 och 20 – Processuella rättigheter – Åsidosättande av rätten till försvar – Importör i unionen som inte har deltagit i antidumpningsförfarandet”

1. Förevarande mål gäller en begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna) angående giltigheten av förordning (EG) nr 91/2009[2] (nedan kallad den omtvistade förordningen) genom vilken Europeiska unionens råd har infört en slutgiltig antidumpningstull på import av vissa fästdon av järn eller stål med ursprung i Folkrepubliken Kina.

2. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål som har anhängiggjorts vid den hänskjutande domstolen där bolaget Donex Shipping and Forwarding BV (nedan kallat Donex) har överklagat förelägganden om betalning av antidumpningstullar på produkter som bolaget importerade och vilka omfattas av den omtvistade förordningens tillämpningsområde.

3. Vid den hänskjutande domstolen har Donex gjort gällande flera grunder för att bestrida den omtvistade förordningens giltighet. Förevarande förslag till avgörande fokuserar på frågan huruvida en importör i unionen, såsom Donex, som inte deltog i det förfarande som ledde till antagandet av en förordning om införande av antidumpningstullar kan göra gällande att denna förordning är ogiltig genom att åberopa en påstådd underlåtenhet från unionsinstitutionernas sida att förse de exporterande tillverkare som hade samarbetat i detta förfarande med de uppgifter som var nödvändiga för att möjliggöra för dem att på ett ändamålsenligt sätt framställa begäran om justering av det normalvärde som använts för att fastställa dumpningsmarginalen.

1 Originalspråk: italienska.

2 Rådets förordning (EG) nr 91/2009 av den 26 januari 2009 om införandet av en slutgiltig antidumpningstull beträffande import av vissa fästdon av järn eller stål med ursprung i Folkrepubliken Kina (EUT L 29, 2009, s. 1).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Internationell rätt

4. Bilaga 1A till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO) innehåller avtalet om tillämpning av artikel VI i Allmänna tull- och handelsavtalet 1994[3] (nedan kallat antidumpningsavtalet).

5. I artikel 2.4 i antidumpningsavtalet föreskrivs följande:

”2.4. En rättvis jämförelse skall göras mellan exportpriset och normalvärdet. Denna jämförelse skall göras i samma handelsled, i allmänhet priset från fabrik, och avse försäljningar så nära varandra i tiden som möjligt. Vederbörlig hänsyn skall efter prövning av omständigheterna i varje särskilt fall tas till olikheter som berör prisernas jämförbarhet, däribland försäljningsvillkor, beskattning, handelsled, kvantiteter, fysiska egenskaper samt alla andra olikheter som bevisligen påverkar prisernas jämförbarhet … I det fall som nämns i punkt 3 skall hänsyn även tas till kostnader, inbegripet tullar och skatter, som uppstått mellan import och återförsäljning samt till uppkommen vinst. Om prisernas jämförbarhet i sådana fall har påverkats skall myndigheterna fastställa normalvärdet i ett handelsled som motsvarar handelsledet i det konstruerade exportpriset, eller medge sådana justeringar som är motiverade enligt denna punkt. Myndigheterna skall informera berörda parter om vilka uppgifter som krävs för att säkerställa en rättvis jämförelse och myndigheterna skall inte ställa orimliga beviskrav på dessa parter.”

B. Unionsrätt

1. Grundförordningen

6. Vid tiden för antagandet av den omtvistade förordningen återfanns bestämmelserna om Europeiska unionens tillämpning av antidumpningsåtgärder i rådets förordning (EG) nr 384/96 av den 22 december 1995 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen,[4] i dess senaste lydelse enligt rådets förordning nr 2117/2005 av den 21 december 2005[5] (nedan kallad grundförordningen).

7. I grundförordningens artikel 2, som har rubriken ”Fastställande av dumpning”, föreskrivs följande i punkt 10, som har rubriken ”Jämförelse”:

”En rättvis jämförelse skall göras mellan exportpriset och normalvärdet. Denna jämförelse skall göras i samma handelsled och avse försäljningar som ligger så nära varandra i tiden som möjligt och med hänsyn tagen till andra olikheter som påverkar prisernas jämförbarhet. Om normalvärdet och det fastställda exportpriset inte är direkt jämförbara skall i varje särskilt fall hänsyn i form av justeringar tas till olikheter i de faktorer som påstås och konstateras påverka priserna och därmed prisernas jämförbarhet. Dubblering skall undvikas vid justeringen, särskilt avseende rabatter, avdrag, kvantiteter och handelsled.”

3 EGT L 336, 1994, s. 103.

4 EGT L 56, 1996, s. 1.

5 EUT L 340, 2005, s. 17.

8. I grundförordningens artikel 6, som har rubriken ”Undersökningen”, föreskrivs följande i punkt 7:

”De klagande, importörer och exportörer och deras intresseorganisationer, användare och konsumentorganisationer som har givit sig till känna enligt artikel 5.10, samt företrädare för exportlandet, kan på skriftlig begäran få granska alla de uppgifter som har gjorts tillgängliga av någon av parterna i undersökningen, till skillnad från interna handlingar som upprättats av myndigheterna i [unionen] eller dess medlemsstater, under förutsättning att dessa har betydelse för framläggandet av deras sak och att de inte är konfidentiella i den mening som avses i artikel 19 och att de används i undersökningen. Dessa parter får bemöta uppgifterna, och deras synpunkter skall beaktas i den mån de är tillräckligt väl underbyggda.”

9. I grundförordningens artikel 19, som har rubriken ”Konfidentiell behandling”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 4:

”1. Uppgifter som till sin natur är konfidentiella (t.ex. på grund av att deras utlämnande skulle medföra en klar konkurrensfördel för en konkurrent eller leda till väsentlig skada för den person som lämnar uppgifterna, eller för en person från vilken denne har erhållit uppgifterna) eller som lämnas konfidentiellt av parter i en undersökning, skall på välgrundad begäran behandlas konfidentiellt av myndigheterna.

…

4. Denna artikel skall inte hindra [unionens] myndigheter från att lämna ut allmän information, särskilt inte de skäl som legat till grund för de beslut som fattats i enlighet med denna förordning, och inte heller att de lämnar ut den bevisning som [unionens] myndigheter kan stödja sig på i den mån det är nödvändigt att redogöra för dessa skäl vid en rättegång. Ett sådant utlämnande måste ske med beaktande av de berörda parternas legitima intresse av att deras affärshemligheter inte röjs.”

10. Punkterna 2–5 i grundförordningens artikel 20, som har rubriken ”Utlämnande av uppgifter”, har följande lydelse:

”2. [Klagande, importörer, exportörer och deras intresseorganisationer, samt företrädare för exportlandet] får begära att slutligen få ta del av de viktigaste omständigheter och överväganden på grundval av vilka man avser att rekommendera att slutgiltiga åtgärder införs eller att en undersökning eller ett förfarande avslutas utan att åtgärder införs, varvid särskild hänsyn skall tas till utlämnandet av sådana omständigheter och överväganden som skiljer sig från dem som låg till grund för de provisoriska åtgärderna.

3. En begäran om att slutligen få ta del av uppgifter enligt punkt 2 skall lämnas skriftligen till kommissionen … Om en provisorisk tull inte har tillämpats skall parterna ges tillfälle att begära ett slutligt utlämnande av uppgifterna inom den tidsfrist som fastställs av kommissionen.

4. Ett slutligt utlämnande av uppgifter skall ske skriftligen. Det skall ske så snart som möjligt med beaktande av skyddet för konfidentiella uppgifter och normalt sett senast en månad innan ett slutgiltigt beslut fattas eller innan kommissionen lämnar förslag till slutliga åtgärder enligt artikel 9. Om kommissionen vid den tidpunkten inte kan utlämna vissa omständigheter eller överväganden skall dessa utlämnas så snart som möjligt. Utlämnande av uppgifter skall inte inverka på något beslut som kommissionen eller rådet därefter kan komma att fatta, men om ett sådant beslut fattas på grundval av andra omständigheter eller överväganden skall dessa utlämnas snarast möjligt.

5. De uppgifter som lämnas efter ett slutligt utlämnande av uppgifter skall endast beaktas om de inkommer inom en period som i varje enskilt fall skall fastställas av kommissionen och som skall vara minst tio dagar med beaktande av hur brådskande ärendet är.”

2. Den omtvistade förordningen och de efterföljande förordningarna om antidumpningstullar på import av vissa fästdon av järn eller stål

11. Den 9 november 2007 inledde kommissionen ett förfarande beträffande dumpning av vissa fästdon av järn eller stål med ursprung i Folkrepubliken Kina. [6]

12. Undersökningsperioden omfattade tiden från och med den 1 oktober 2006 till och med den 30 september 2007. I undersökningen samarbetade 110 kinesiska företag och företagsgrupper av vilka det gjordes ett urval bestående av nio tillverkare. [7]

13. När undersökningen var avslutad, närmare bestämt den 26 januari 2009, antog rådet den omtvistade förordningen om införande av en slutgiltig antidumpningstull beträffande import av vissa fästdon av järn eller stål utom rostfritt stål med ursprung i Folkrepubliken Kina.

14. Det framgår av den omtvistade förordningen att normalvärdet för de kinesiska exporterande tillverkare som inte beviljats marknadsekonomisk status fastställdes på grundval av uppgifter som hade lämnats av en tillverkare i ett jämförbart land, i förevarande fall Indien. [8]

15. Dumpningsmarginalen för de företag som inte hade samarbetat i undersökningen fastställdes – på grund av dessa företags bristande samarbetsvilja – som ett genomsnitt av det värde som konstaterats utifrån Eurostat-uppgifter och de högsta marginaler som påträffats för produkttyper som sålts i representativ kvantitet av den samarbetsvilliga exporterande tillverkare som hade den högsta dumpningsmarginalen. På grundval därav fastställdes nämnda dumpningsmarginal till 115,4 procent. [9]

16. Eftersom den landsomfattande skademarginalen emellertid fastställdes till 85 procent, fastställdes den slutgiltiga antidumpningstullsatsen för de företag som inte hade samarbetat i undersökningen i enlighet med ”regeln om lägsta tull” i artikel 9.4 i grundförordningen [10] till 85 procent.

17. Den 28 juli 2011 antog Världshandelsorganisationens (WTO) tvistlösningsorgan (nedan kallat tvistlösningsorganet) överprövningsorganets rapport av den 15 juli 2011 [11] samt panelens rapport, i dess ändrade lydelse enligt överprövningsorganets rapport, i ärendet ”Europeiska gemenskaperna – Slutgiltiga antidumpningsåtgärder beträffande vissa fästdon av järn eller stål från Kina” (WT/DS397). I dessa rapporter konstaterades det bland annat att unionen genom att anta den omtvistade förordningen hade handlat i strid med vissa bestämmelser i WTO:s antidumpningsavtal.

18. Rådet antog med anledning av dessa rapporter genomförandeförordning (EU) nr 924/2012 av den 4 oktober 2012 om ändring av förordning nr 91/2009. [12] Denna genomförandeförordning bibehöll de antidumpningsåtgärder som införts genom den omtvistade förordningen, men sänkte med avseende på framtiden den högsta antidumpningstullsatsen från 85 procent till 74,1 procent. [13]

6 EUT C 267, 2007, s. 31.

7 Skälen 13 och 16 i den omtvistade förordningen.

8 Skälen 86–98 i den omtvistade förordningen.

9 Av priset cif vid gemenskapens gräns, före tull. Se skälen 110 och 111 i den omtvistade förordningen.

10 Enligt den sista meningen i denna bestämmelse ”[får storleken på antidumpningstullen] inte överstiga den fastställda dumpningsmarginalen och bör vara lägre än den marginalen om en sådan lägre tull är tillräcklig för att undanröja skadan för [unions]industrin”.

11 WT/DS397/AB/R.

12 EUT L 275, 2012, s. 1.

13 WTO:s överprövningsorgan presenterade den 18 januari 2016 en rapport med anledning av ett andra klagomål från Folkrepubliken Kina. I rapporten, som antogs av tvistlösningsorganet den 12 februari 2016, konstaterades att unionen hade åsidosatt antidumpningsavtalet även genom att anta genomförandeförordning nr 924/2012. Kommissionen antog mot denna bakgrund genomförandeförordning (EU) 2016/278 av den 26 februari 2016 om upphävande av den slutgiltiga antidumpningstullen på import av vissa fästdon av järn eller stål med ursprung i Folkrepubliken Kina, utvidgad till att även omfatta import av vissa fästdon av järn eller stål som avsänts från Malaysia, oavsett om produkternas deklarerade ursprung är Malaysia eller inte (EUT L 52, 2016, s. 24).

II. De faktiska omständigheterna, det nationella målet och tolkningsfrågorna

19. Donex ingav år 2011 en deklaration om övergång till fri omsättning av vissa fästdon av järn eller stål. Efter en undersökning genomförd av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf) konstaterades det att dessa fästdon hade ursprung i Folkrepubliken Kina och att de således skulle påföras antidumpningstullar i enlighet med den omtvistade förordningen.

20. Som en konsekvens därav mottog Donex den 4 juni 2014 förelägganden om betalning av antidumpningstullar som beräknats genom tillämpning av den tullsats på 85 procent som var fastställd i den omtvistade förordningen för kinesiska exporterande tillverkare som inte hade samarbetat i undersökningen.

21. Donex väckte talan vid Rechtbank Noord-Holland (Domstol i första instans i Noord-Holland, Nederländerna) och yrkade att dessa förelägganden skulle ogiltigförklaras. Till följd av att talan ogillades överklagade Donex till Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstol i Amsterdam, Nederländerna). Nämnda domstol ogillade överklagandet och underkände bland annat de argument på grundval av vilka Donex hade bestritt den omtvistade förordningens giltighet.

22. Donex har överklagat till Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna), den hänskjutande domstolen i förevarande mål, och vid denna domstol upprepat sina argument angående den omtvistade förordningens ogiltighet.

23. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida denna förordning är giltig i två avseenden: för det första vad gäller den dumpningsmarginal som fastställdes i den omtvistade förordningen i enlighet med artikel 2.11 i grundförordningen, och för det andra vad gäller den rättvisa jämförelsen i enlighet med 2.10 i grundförordningen.

24. Vad gäller det andra avseendet hyser den hänskjutande domstolen framför allt tvivel om huruvida den omtvistade förordningen är giltig med beaktande av Donex argument att unionsinstitutionerna åsidosatte artikel 2.10 i grundförordningen genom att underlåta att i god tid förse de kinesiska exporterande tillverkare som samarbetat i undersökningen med alla uppgifter från den indiska tillverkaren vad gäller fastställandet av normalvärdet. I detta avseende hänvisar den hänskjutande domstolen uttryckligen till förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i de förenade målen Changshu City Standard Parts Factory och Ningbo Jinding Fastener/rådet (C-376/15 P och C-377/15 P, EU:C:2016:928, nedan kallat förslaget till avgörande Changshu och Ningbo).

25. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1. Är förordning (EG) nr 91/2009 ogiltig i förhållande till en importör i unionen på grund [av] åsidosättande av artikel 2.11 i förordning (EG) nr 384/96, eftersom rådet vid den jämförelse som avses i den artikeln – för att fastställa dumpningsmarginalen för de berörda produkterna från icke-samarbetsvilliga kinesiska exporterande tillverkare – uteslöt exporttransaktionerna för vissa produkttyper?

2. Är förordning (EG) nr 91/2009 ogiltig i förhållande till en importör i unionen på grund av åsidosättande av artikel 2.10 i förordning (EG) nr 384/96, eftersom unionsinstitutionerna, inom ramen för beräkningen av storleken på dumpningsmarginalen för de berörda produkterna, vid jämförelsen mellan normalvärdet för produkter från en indisk tillverkare och exportpriserna för liknande typer av kinesiska produkter har vägrat att ta hänsyn till justeringar som är kopplade till påförandet av importtullar på råvaror och indirekta skatter i det jämförbara landet Indien och till skillnader i produktionskostnader, och/eller eftersom unionsinstitutionerna inte (i tid) har försett de samarbetsvilliga kinesiska exporterande tillverkarna med alla uppgifter från den indiska tillverkaren vad gäller fastställandet av normalvärdet?”

III. Bedömning

A. Inledande överväganden angående begäran om förhandsavgörande

26. Genom förevarande begäran om förhandsavgörande ombeds domstolen att pröva den omtvistade förordningens giltighet i tre avseenden: ett eventuellt åsidosättande av artikel 2.11 i grundförordningen vid fastställandet av dumpningsmarginalen (första tolkningsfrågan), ett eventuellt åsidosättande av artikel 2.10 i nämnda förordning med avseende på den påstådda vägran från unionsinstitutionernas sida att ta hänsyn till vissa justeringar (den första delen av den andra tolkningsfrågan) och ett eventuellt åsidosättande av den sistnämnda bestämmelsen med avseende på den påstådda underlåtenheten av nämnda institutioner att förse de kinesiska exporterande tillverkare som samarbetat i undersökningen med alla uppgifter från den indiska tillverkaren vad gäller fastställandet av normalvärdet (den andra delen av tolkningsfrågan).

27. I enlighet med domstolens begäran kommer detta förslag till avgörande att begränsas till den andra delen av den andra tolkningsfrågan.

28. Inledningsvis anser jag emellertid att det är lämpligt att för det första erinra om domstolens praxis enligt vilken unionsinstitutionerna, på området för den gemensamma handelspolitiken och särskilt i fråga om handelspolitiska skyddsåtgärder, förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning med hänsyn till de komplicerade ekonomiska och politiska situationer som de ska bedöma. Därav följer att domstolsprövningen av denna bedömning är begränsad till en kontroll av att handläggningsreglerna har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det angripna valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk. [14]

29. För det andra vill jag påpeka att den hänskjutande domstolen som grund för en rad tvivel beträffande den omtvistade förordningens giltighet upprepade gånger har hänvisat till förordning nr 924/2012 som antogs efter tvistlösningsorganets beslut av den 28 juli 2011, som nämns i punkt 17 ovan. Även Donex har i sina handlingar hänvisat till denna förordning som grund för vissa av sina argument att den omtvistade förordningen är ogiltig. Det ska i detta sammanhang emellertid påpekas att förordning nr 924/2012 antogs senare än den omtvistade förordningen i syfte att ändra den sistnämnda förordningen efter genomförandet av en annan specifik undersökning än den som ledde till antagandet av den omtvistade förordningen. Allt detta innebär enligt min uppfattning att det för att bestrida den omtvistade förordningens giltighet inte går att åberopa att förordning nr 924/2012 är ogiltig eller att den undersökning som ledde till att den sistnämnda förordningen antogs uppvisar brister.

B. Den andra delen av den andra tolkningsfrågan

1. Inledande överväganden

30. Genom den andra delen av den andra tolkningsfrågan önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den omtvistade förordningen är ogiltig i förhållande till en importör i unionen såsom Donex på grund av åsidosättande av artikel 2.10 i grundförordningen, i och med att unionsinstitutionerna i samband med den undersökning som ledde till att grundförordningen antogs inte i tid försåg de kinesiska exporterande tillverkare som samarbetat i undersökningen med alla uppgifter från den indiska tillverkaren vad gäller fastställandet av normalvärdet.

14 Se, senast, dom av den 19 september 2019, Trace Sport (C-251/18, EU:C:2019:766, punkt 47 och där angiven praxis).

31. Denna fråga har väckts i ett sammanhang där unionsinstitutionerna – vilket jag har erinrat om i punkt 14 ovan – i den omtvistade förordningen vad beträffar de kinesiska exporterande tillverkare som inte beviljats marknadsekonomisk status fastställde normalvärdet på grundval av uppgifter som hade lämnats av en tillverkare i ett jämförbart land, i förevarande fall Indien.

32. Den hänskjutande domstolens fråga grundar sig på de argument som Donex har anfört och som den hänskjutande domstolen i huvudsak har upprepat i beslutet att begära förhandsavgörande. Den påstådda omständigheten att kommissionen i samband med undersökningen inte i god tid försåg de samarbetsvilliga kinesiska exporterande tillverkarna med alla de uppgifter som var nödvändiga, i synnerhet alla uppgifter från den indiska tillverkaren, medförde enligt Donex att nämnda tillverkare inte kunde utöva sin rätt att begära justeringar med stöd av artikel 2.10 i grundförordningen.

33. Utöver att bestrida att artikel 2.10 i grundförordningen åsidosattes i förevarande fall har unionsinstitutionerna framställt en invändning om rättegångshinder. De har nämligen gjort gällande att eftersom Donex inte deltog i det aktuella antidumpningsförfarandet kan Donex inte åberopa åsidosättande av rätten till försvar för tredje man, det vill säga de kinesiska exporterande tillverkare som hade samarbetat i undersökningen.

34. Det är därför enligt min uppfattning nödvändigt att först och främst pröva den invändning som har framställts av unionsinstitutionerna, som är av preliminär karaktär i förhållande till sakprövningen av den hänskjutande domstolens fråga.

2. Huruvida en importör kan göra gällande att tredje mans processuella rättigheter har åsidosatts i samband med ett antidumpningsförfarande som importören inte har deltagit i

35. I sina inlagor till domstolen har unionsinstitutionerna gjort gällande att Donex, i sin egenskap av importör av de produkter som belagts med antidumpningstull, inte deltog i det förfarande som ledde till att denna tull infördes och att Donex därför inte vid den hänskjutande domstolen kan åberopa åsidosättande av rätten till försvar för de kinesiska exporterande tillverkare som hade samarbetat i undersökningen. Donex skulle därmed inte kunna dra någon nytta av att det konstateras att unionsinstitutionerna i samband med det förfarande som ledde till antagandet av den omtvistade förordningen åsidosatte en påstådd skyldighet gentemot ovannämnda exporterande tillverkare att förse dem med uppgifter för att dessa skulle kunna framställa en begäran om justering. Denna slutsats kan dras i än högre grad med tanke på att de kinesiska exporterande tillverkare från vilka Donex importerade de tullbelagda produkterna inte ens hade samarbetat i undersökningen.

36. Till stöd för sina argument har unionsinstitutionerna hänvisat till dom av den 10 september 2015, Fliesen-Zentrum Deutschland (C-687/13, EU:C:2015:573, nedan kallad domen Fliesen-Zentrum).

37. I denna dom, i likhet med förevarande mål, framställde den då aktuella nationella domstolen, inom ramen för ett mål anhängiggjort av en importör av tullbelagda produkter, en begäran om förhandsavgörande angående en fråga som gällde giltigheten av en förordning om införande av en antidumpningstull. Den hänskjutande domstolen frågade sig bland annat om unionsinstitutionerna hade åsidosatt den aktuella importörens rätt till försvar genom att tillhandahålla vag information avseende den exakta beräkningen av normalvärdet, och därmed gjort det omöjligt att inkomma med välgrundade yttranden i synnerhet angående en justering i enlighet med artikel 2.10 i grundförordningen. [15]

15 Se punkt 71 i domen Fliesen-Zentrum.

38. Efter att ha konstaterat att det var utrett att den aktuella importören inte hade deltagit i det undersökningsförfarande som hade lett till införandet av antidumpningstullen och att den aktuella importören inte hade någon anknytning till någon berörd kinesisk tillverkare, slog domstolen fast att den aktuella importören inte kunde göra gällande något åsidosättande av rätten till försvar vad avser ett förfarande där detta bolag inte hade deltagit. [16]

39. Utan att neka till att det föreligger likheter mellan den tvist som avgjordes genom domen Fliesen-Zentrum och förevarande mål har Donex emellertid gjort gällande att den omständigheten att institutionerna inte försåg de kinesiska exporterande tillverkare som hade samarbetat i undersökningen med de uppgifter som var nödvändiga för att möjliggöra för dem att på ett ändamålsenligt sätt framställa begäran om justering av normalvärdet inte utgör något åsidosättande av rätten till försvar utan en felaktig tillämpning av artikel 2.10 i grundförordningen. Detta fel påverkade den rättvisa jämförelse mellan normalvärdet och exportpriset som gjordes i den omtvistade förordningen i enlighet med denna bestämmelse och hade således följdverkningar på den dumpningsmarginal som fastställdes för de exporterande tillverkare som inte hade samarbetat i undersökningen, såsom de tillverkare från vilka Donex importerade de aktuella produkterna. [17] Donex har baserat sina argument på artikel 2.4 sista meningen i antidumpningsavtalet, såsom den har tolkats av tvistlösningsorganet, [18] samt på förslaget till avgörande Changshu och Ningbo. [19]

40. I detta sammanhang är frågan följaktligen huruvida det av artikel 2.10 i grundförordningen följer en skyldighet för institutionerna att förse de exporterande tillverkare som samarbetar i undersökningen – eller mer generellt de berörda parterna – med de uppgifter som är nödvändiga för att möjliggöra för dem att på ett ändamålsenligt sätt framställa begäran om justering, och som en konsekvens därav huruvida ett eventuellt åsidosättande av denna skyldighet ska kvalificeras som ett väsentligt åsidosättande av artikel 2.10 i grundförordningen eller som ett åsidosättande av rätten till försvar eller av andra processuella rättigheter för dessa exporterande tillverkare.

41. I detta avseende ska det framför allt påpekas att det i artikel 2.10 i grundförordningen, som har rubriken ”Jämförelse”, föreskrivs att en rättvis jämförelse ska göras mellan exportpriset och normalvärdet med hänsyn tagen till olikheter som påverkar prisernas jämförbarhet. Om normalvärdet och det fastställda exportpriset inte är direkt jämförbara ska hänsyn i form av justeringar tas till olikheter i de faktorer som påverkar priserna och därmed prisernas jämförbarhet. Sådana faktorer anges i själva verket i leden a–k i denna bestämmelse.

42. Artikel 2.10 i grundförordningen innehåller därför enbart bestämmelser av materiell karaktär som gäller genomförandet av den rättvisa jämförelsen mellan exportpriset och normalvärdet. Den innehåller emellertid ingen processuell bestämmelse enligt vilken unionsinstitutionerna uttryckligen är skyldiga att förse de berörda parterna med specifika uppgifter.

43. Det ska emellertid även påpekas att bestämmelsen i artikel 2.10 i grundförordningen uppenbart bygger på artikel 2.4 i antidumpningsavtalet.

44. I detta hänseende har det hävdats att det i den första meningen i artikel 2.10 i grundförordningen huvudsakligen används samma ord som i den första meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet. Följaktligen kan den slutsatsen dras att det av ordalydelsen i denna bestämmelse tydligt framgår att unionslagstiftaren, i vart fall vad gäller skyldigheten att göra en ”rättvis jämförelse” mellan exportpriset och normalvärdet, har visat en vilja att i unionsrätten fullgöra den särskilda förpliktelse som följer av

16 Se punkt 73 i domen Fliesen-Zentrum.

17 Som anförts ovan i punkt 15 framgår det faktiskt av skälen 110 och 111 i den omtvistade förordningen att dumpningsmarginalen för de exporterande tillverkare som inte hade samarbetat i undersökningen fastställdes utifrån bland annat de högsta marginalerna för en av de exporterande tillverkare som hade samarbetat i undersökningen.

18 I synnerhet i överprövningsorganets rapport av den 15 juli 2011, som nämns ovan i punkt 17. Se, särskilt, punkt 489.

19 Se, särskilt, punkterna 113–120 i förslaget till avgörande.

artikel 2.4 i antidumpningsavtalet [20] såsom fastslagits i dom av den 16 juli 2015, kommissionen/Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494). [21] Härav följer att det ankommer på domstolen att pröva lagenligheten av de berörda unionsakterna med avseende på deras förenlighet med denna bestämmelse i antidumpningsavtalet genom att tillerkänna begreppet rättvis jämförelse samma betydelse som det har i WTO:s regelverk. [22]

45. Som stöd för sina argument har Donex emellertid inte hänvisat till den första meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet utan till den sista meningen i denna artikel, såsom den har tolkats i tvistlösningsorganets beslut och rekommendationer. Enligt nämnda sista mening ”[skall myndigheterna informera] berörda parter om vilka uppgifter som krävs för att säkerställa en rättvis jämförelse och myndigheterna skall inte ställa orimliga beviskrav på dessa parter”.

46. I samband med detta ska det emellertid konstateras att artikel 2.10 i grundförordningen, till skillnad från den första meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet, inte specifikt återger bestämmelsen i den sista meningen i artikeln. Denna bestämmelse är inte specifikt överförd till någon annan artikel i grundförordningen.

47. Domstolen har i övrigt vid flera tillfällen slagit fast att även om det i skäl 5 i grundförordningen anges att reglerna i antidumpningsavtalet ”i möjligaste mån” ska genomföras i unionsrätten, ska detta uttalande förstås på så sätt att, även om unionslagstiftaren avsåg att beakta antidumpningsreglerna i samband med antagandet av grundförordningen, har lagstiftaren emellertid inte visat någon vilja att införliva var och en av dessa regler i nämnda förordning. [23]

48. Mot denna bakgrund anser jag att det genom tillämpningen av de kriterier som utarbetats i domen kommissionen/Rusal Armenal varken av artikel 2.10 eller av någon annan bestämmelse i grundförordningen går att dra den slutsatsen att unionslagstiftaren har visat en vilja att i unionsrätten genomföra en särskild förpliktelse som följer av den sista meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet.

49. Härav följer att domstolen inte kan pröva lagenligheten av den omtvistade förordningen utifrån dess förenlighet med denna bestämmelse och att Donex därmed inte kan åberopa bestämmelsen i sista meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet, såsom den har tolkats av tvistlösningsorganet, för att bestrida giltigheten av nämnda förordning. [24]

50. Vad gäller de argument som Donex har anfört angående den omtvistade förordningens ogiltighet som grundar sig på tvistlösningsorganets beslut av den 28 juli 2011, som nämnts ovan i punkt 17, har domstolen redan konstaterat att det beslutet antogs senare än denna förordning och därför inte kan utgöra rättslig grund för ogiltighet. [25]

20 Se punkt 37 i förslaget till avgörande av generaladvoketen Mengozzi i målet Changshu och Ningbo. Se, i detta avseende, även dom av den 8 juli 2008, Huvis/rådet (T-221/05, ej publicerad, EU:T:2008:258, punkt 73).

21 Se, särskilt, punkterna 45 och 46 i denna dom.

22 Se hänvisningarna i ovan fotnot 20.

23 Dom av den 16 juli 2015, kommissionen/Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, punkt 52), och dom av den 4 februari 2016, C & J Clark International (C-659/13 och C-34/14, EU:C:2016:74, punkt 90). Se, senast, även dom av den 15 november 2018, Baby Dan (C-592/17, EU:C:2018:913, punkt 72).

24 Se, för ett liknande resonemang, dom av 4 februari 2016, C & J Clark International (C-659/13 och C-34/14, EU:C:2016:74, punkt 92), och dom av den 15 november 2018, Baby Dan (C-592/17, EU:C:2018:913, punkt 75). Vad gäller specifikt tvistlösningsorganets beslut och rekommendationer har domstolen slagit fast att det inte kan godtas att en ekonomisk aktör vid unionsdomstolen kan åberopa att en unionsakt är oförenlig med ett beslut från tvistlösningsorganet. Enligt domstolens praxis kan tvistlösningsorganets beslut eller rekommendationer, i vilka det konstateras att WTO:s regler har åsidosatts, inte, lika lite som regler i WTO-avtalet, åberopas vid unionsdomstolen för att få till stånd en prövning av om en unionsakt är oförenlig med rekommendationen eller beslutet, i vart fall inte om unionen, mot bakgrund av dessa beslut och rekommendationer, inte har avsett att fullgöra en särskild förpliktelse. Se, för ett liknande resonemang, punkt 96 i dom av den 4 februari 2016, C & J Clark International (C-659/13 och C-34/14, EU:C:2016:74), och dom av den 10 november 2011, X och X BV (C-319/10 och C-320/10, ej publicerad, EU:C:2011:720, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

25 Dom av den 18 oktober 2018, Rotho Blaas (C-207/17, EU:C:2018:840, punkt 51).

51. I motsats till vad Donex har gjort gällande framgår det vidare av ovanstående överväganden att det i artikel 2.10 i grundförordningen inte föreskrivs någon positiv skyldighet för unionsinstitutionerna att förse de berörda parterna med specifika uppgifter.

52. Detta innebär emellertid inte att det krav som uttrycks i sista meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet, enligt vilket de berörda parterna ska informeras om vilka uppgifter som krävs för att säkerställa en rättvis jämförelse, inte tas i beaktande i grundförordningen.

53. Detta krav ska hänföras till det processuella system som unionslagstiftaren har infört inom ramen för de antidumpningsförfaranden som institutionerna genomför i kraft av denna förordning.

54. I detta avseende är i synnerhet bestämmelserna i artiklarna 6.7 och 20.2–20.5 i grundförordningen relevanta, enligt vilka vissa berörda parter kan erhålla uppgifter om genomförandet av undersökningen och inkomma med synpunkter därom.

55. Enligt den första bestämmelsen kan klagande, importörer och exportörer och deras intresseorganisationer, användare och konsumentorganisationer samt företrädare för exportlandet få granska alla de uppgifter som har gjorts tillgängliga av någon av parterna i undersökningen, till skillnad från interna handlingar som upprättats av myndigheterna i unionen eller dess medlemsstater, under förutsättning att dessa har betydelse för framläggandet av deras sak och att de inte är konfidentiella i den mening som avses i artikel 19 i grundförordningen och att de används i undersökningen.[26] Dessa parter får bemöta uppgifterna, och deras synpunkter ska beaktas av kommissionen. Denna möjlighet omfattas emellertid av två villkor: för det första ska dessa parter ha gett sig tillkänna inom de tidsfrister som fastställts i tillkännagivandet om inledande av undersökningen[27] och för det andra ska de inge en skriftlig begäran om att få granska de aktuella uppgifterna.

56. Enligt den andra gruppen av bestämmelser kan klagande, importörer och exportörer och deras intresseorganisationer samt företrädare för exportlandet begära att slutligen få ta del av de viktigaste omständigheter och överväganden på grundval av vilka man avser att rekommendera att slutgiltiga åtgärder införs eller att en undersökning eller ett förfarande avslutas utan att slutgiltiga åtgärder införs. Även i detta fall är emellertid möjligheten att erhålla slutgiltiga uppgifter och därmed kunna inkomma med synpunkter därom villkorad av att det inges en skriftig begäran till kommissionen.[28]

57. Det ska därför konstateras att grundförordningen inom ramen för regelverket för antidumpningsförfarandet tilldelar vissa berörda parter processuella rättigheter och garantier.[29] Utövandet av dessa är dock villkorat av att dessa parter aktivt deltar i förfarandet genom att åtminstone inge en skriftlig begäran inom de fastställda fristerna.

58. Ovannämnda krav, som uttryckligen anges i den sista meningen i artikel 2.4 i antidumpningsavtalet, att de berörda parterna ska informeras om vilka uppgifter som krävs för att säkerställa en rättvis jämförelse ska hänföras just till denna processuella ram.

26 Se, beträffande artikel 6.7 i grundförordningen, även dom av den 28 november 2013, CHEMK och KF/rådet (C-13/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:780, punkt 32 och följande punkter).

27 Enligt artikel 5.10 i grundförordningen.

28 Se, vad gäller räckvidden för artikel 20 i grundförordningen, även tribunalens dom av den 30 juni 2016, Jinan Meide Casting/rådet (T-424/13, EU:T:2016:378, punkterna 99–102).

29 Se, vad gäller förhållandet mellan å ena sidan erkännandet av dessa processuella rättigheter och garantier inom ramen för antidumpningsförfarandet och å andra sidan möjligheten att väcka talan mot en förordning om införande av antidumpningstullar, även, med särskild hänvisning till situationen för intresseorganisationer för tillverkare som berörs av det aktuella förfarandet, dom av den 28 februari 2019, rådet/Growth Energy och Renewable Fuels Association (C-465/16 P, EU:C:2019:155, punkterna 97 och 106–108).

59. Till samma processuella ram hör enligt min uppfattning övervägandena av generaladvokaten Mengozzi i förslaget till avgörande Changshu och Ningbo, som Donex har åberopat och som den hänskjutande domstolen har nämnt, enligt vilka det med hänvisning till principen om god förvaltningssed som fastställs i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ankommer på institutionerna att tillhandahålla de exporterande tillverkare som är föremål för undersökningen tillräcklig information för att möjliggöra för dem att framställa en begäran om justering, särskilt i samband med undersökningar där normalvärdet fastställs på grundval av de priser som lämnas av en tillverkare i ett jämförbart land. [30]

60. Det följer av regelverket för antidumpningsförfarandet, såsom det är konfigurerat i grundförordningen, att eftersom de processuella rättigheter och garantier som tilldelas genom denna förordning är villkorade av ett aktivt deltagande i undersökningen kan nämnda rättigheter och garantier bara utövas av de parter som aktivt har deltagit i förfarandet. Som en konsekvens därav kan ett eventuellt åsidosättande härav i samband med undersökningen, vilket normalt utgör ett åsidosättande av kraven om iakttagande av de berörda parternas rätt till försvar, [31] som till exempel rätten att bli hörd, [32] enbart göras gällande av den part som kan utöva denna rättighet eller garanti. [33]

61. Det ska vidare även påpekas att de berörda parternas tillgång till uppgifter i en antidumpningsundersökning enligt artiklarna 6.7 och 20 i grundförordningen under alla omständigheter uttryckligen begränsas av att uppgifterna är konfidentiella. De principer som reglerar de berörda parternas rätt till information ska därför förenas med sekretesskraven, och då särskilt med unionsinstitutionernas skyldighet att inte röja affärshemligheter. [34]

62. I grundförordningen föreskrivs därför ett antal bestämmelser, däribland artikel 19, som gör det möjligt att förena de krav som är knutna till de berörda parternas rätt att försvara sina intressen på ett ändamålsenligt sätt med dem som är knutna till behovet av att skydda de konfidentiella uppgifterna. [35] Nödvändigheten av att förena dessa krav är i övrigt särskilt relevant i de fall, såsom i den omtvistade förordningen, där normalvärdet fastställs genom användning av metoden med jämförbart land. [36]

30 Se, särskilt, punkterna 116–119 i förslaget till avgörande av generaladvoketen Mengozzi i målet Changshu och Ningbo.

31 Se, i detta hänseende, dom av den 16 februari 2012, rådet/Interpipe Niko Tube och Interpipe NTRP (C-191/09 P och C-200/09 P, EU:C:2012:78, punkterna 75–87) vad gäller specifikt justeringen enligt artikel 2.10 i grundförordningen.

32 Se, exempelvis, dom av den 10 april 2019, Jindal Saw och Jindal Saw Italia/kommissionen (T-301/16, EU:T:2019:234, punkterna 59–77 och där angiven rättspraxis).

33 Tribunalen har vid flera tillfällen i sin praxis slagit fast att åsidosättandet av rätten till försvar är en rättsstridighet som till sin natur är subjektiv. Se, bland annat, dom av den 12 december 2018, Freistaat Bayern/kommissionen (T-683/15, EU:T:2018:916, punkt 44 och där angiven rättspraxis), och dom av den 16 mars 2016, Frucona Košice/kommissionen (T-103/14, EU:T:2016:152, punkt 81).

34 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 1985, Timex/rådet och kommissionen (264/82, EU:C:1985:119, punkt 24). Se, i detta avseende, även tribunalens dom av den 30 juni 2016, Jinan Meide Casting/rådet (T-424/13, EU:T:2016:378, punkt 94). Domstolen har dessutom påpekat att unionsinstitutionernas skyldighet att följa principen om konfidentiell behandling av uppgifter om företag, särskilt om företag i tredje land som har förklarat sig beredda att samarbeta i undersökningen, inte får tolkas på så sätt att de berörda parternas rättigheter som följer av grundförordningen berövas sitt väsentliga innehåll. Se, för ett liknande resonemang, punkt 29 i dom av den 20 mars 1985, Timex/rådet och kommissionen (264/82, EU:C:1985:119).

35 Särskilt artiklarna 6.7, 19.2–19.4 och 20.4 i grundförordningen. Se, för ytterligare detaljer, tribunalens dom av den 30 juni 2016, Jinan Meide Casting/rådet (T-424/13, EU:T:2016:378, punkt 105).

36 Kravet på att de parter som framställer begäran om justering med stöd av artikel 2.10 i grundförordningen ska ha tillgång till de uppgifter som är nödvändiga för att de ska kunna motivera sin begäran står – som generaladvokaten Mengozzi har påpekat i punkt 113 i sitt förslag till avgörande i målet Changshu och Ningbo – i motsättning till kravet på att uppgifter om de företag i det jämförbara landet som går med på att samarbeta med institutionerna i antidumpningsundersökningar ska hållas konfidentiella. Vid användningen av metoden med jämförbart land utgör de sistnämnda uppgifterna den grundläggande källa till de uppgifter som institutionerna i allmänhet grundar sig på. Om detta krav inte beaktades skulle det allvarligt kunna äventyra möjligheten att genomföra sådana undersökningar.

3. Den i den andra delen av den andra tolkningsfrågan åberopade grunden för att den omtvistade förordningen är ogiltig

63. Genom den andra delen av den andra tolkningsfrågan önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den omtvistade förordningen är ogiltig i förhållande till Donex på grund av den påstådda underlåtenheten från unionsinstitutionernas sida att förse de kinesiska exporterande tillverkare som hade samarbetat i undersökningen med de uppgifter som var nödvändiga för att möjliggöra för dem att på ett ändamålsenligt sätt framställa begäran om justering av normalvärdet, i synnerhet alla uppgifter från den indiska tillverkaren som användes för att fastställa detta värde.

64. Det framgår emellertid av bedömningen i föregående punkter i detta förslag till avgörande att även om en sådan underlåtenhet faktiskt ägde rum, skulle den utgöra ett eventuellt åsidosättande av rätten till försvar för de kinesiska exporterande tillverkare som hade utövat sina processuella rättigheter i samband med det antidumpningsförfarande som ledde till att den omtvistade förordningen antogs.

65. Eftersom dessa rättigheter, såsom framgår av punkt 60 ovan, enbart kan utövas av de parter som deltog i antidumpningsförfarandet, och då det är ostridigt att Donex inte deltog i detta förfarande, drar jag slutsatsen att Donex inte under några omständigheter kan åberopa något eventuellt åsidosättande av detta slag för att bestrida den omtvistade förordningens giltighet.

66. Med tanke på – vilket unionsinstitutionerna har gjort gällande vid domstolen utan att Donex har framställt någon invändning därom – att om än inte alla men åtminstone merparten av de uppgifter från den indiska tillverkaren som användes för att fastställa normalvärdet var konfidentiella, hade institutionerna inte under några omständigheter kunnat tillhandahålla ”alla” uppgifter från denna tillverkare, vilket den hänskjutande domstolen har angett i sin tolkningsfråga.

67. I andra hand vill jag vidare påpeka att det framgår av rättspraxis att ett fel som hänför sig till rätten till försvar endast kan föranleda ogiltigförklaring av den omtvistade förordningen om det finns en möjlighet att det administrativa förfarandet på grund av detta fel hade kunnat leda till ett annat resultat och att rätten till försvar för den part som har åberopat detta åsidosättande således verkligen har påverkats. [37]

68. Även om det, vilket inte är fallet, görs gällande att en importör kan träda in i rättsställningen för den exporterande tillverkare från vilken importören har förvärvat tullbelagda produkter och därmed kan åberopa ett eventuellt åsidosättande av den exporterande tillverkarens rätt till försvar, måste det i förevarande fall konstateras att det är ostridigt att inte ens de kinesiska exporterande tillverkare från vilka Donex förvärvade de aktuella produkterna deltog i den undersökning som ledde till att den omtvistade förordningen antogs. De utövade således inte några processuella rättigheter som de eventuellt hade kunnat åtnjuta under detta förfarande.

69. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att den andra delen av den andra tolkningsfrågan – i likhet med domstolens avgörande i domen Fliesen-Zentrum och utan att det är nödvändigt att konstatera huruvida unionsinstitutionerna faktiskt åsidosatte rätten till försvar för de exporterande tillverkare som hade samarbetat i undersökningen genom att inte förse dem med tillräcklig information för att möjliggöra för dem att framställa begäran om justering – ska besvaras på så sätt att Donex inte kan göra gällande något åsidosättande av rätten till försvar för tredje man, det vill säga nämnda kinesiska exporterande tillverkare, i samband med ett förfarande som Donex inte deltog i, för att vid den hänskjutande domstolen bestrida den omtvistade förordningens giltighet. Den andra delen av den andra tolkningsfrågan kan således inte prövas i sak.

37 Det kan emellertid inte krävas att denna part visar att det skulle ha fattats ett annat beslut, utan endast att ett sådant antagande inte är helt uteslutet, då denna part hade kunnat förbereda ett bättre försvar om förfarandefelet inte hade begåtts. Se dom av den 16 februari 2012, rådet/Interpipe Niko Tube och Interpipe NTRP (C-191/09 P och C-200/09 P, EU:C:2012:78, punkterna 78 och 79).

IV. Förslag till avgörande

70. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara den andra delen av den andra tolkningsfrågan från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna) på följande sätt:

En importör i Europeiska unionen av produkter vilka omfattas av antidumpningstullar i enlighet med en förordning såsom rådets förordning (EG) nr 91/2009 av den 26 januari 2009 om införandet av en slutgiltig antidumpningstull beträffande import av vissa fästdon av järn eller stål med ursprung i Folkrepubliken Kina, som inte deltog i det förfarande som ledde till att denna förordning antogs, kan inte i efterhand vid en nationell domstol bestrida den omtvistade förordningens giltighet genom att göra gällande att rätten till försvar har åsidosatts för parter som deltog i nämnda förfarande. Den andra delen av den andra tolkningsfrågan kan således inte prövas i sak.