# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 15. juli 1993 *

*Hr. afdelingsformand,*
*De herrer dommere,*

## A — Indledning

1. Denne sag er anlagt af en brasiliansk producent af ferrosilicium (et produkt, der anvendes i stålproduktionen) til prøvelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1115/91 »om indførelse af en endelig antidumpingtold i forbindelse med den fornyede undersøgelse af antidumpingforanstaltningerne vedrørende importen af ferrosilicium med oprindelse i Brasilien« (herefter benævnt »den anfægtede forordning«) [1].

2. Ved forordningen blev der for første gang indført en antidumpingtold på ferrosilicium fremstillet af sagsøgeren og eksporteret til Fællesskabet. Tolden udgjorde 12,2% af nettoprisen, frit Fællesskabets grænse, ufortoldet. Forordningen blev, som det fremgår af titlen, udstedt efter en fornyet undersøgelse af allerede iværksatte antidumpingforanstaltninger.

3. Baggrunden for en væsentlig del af den foreliggende sag fremgår af forhistorien for og indholdet af disse sidstnævnte foranstaltninger og de forhold, der indtraf mellem iværksættelsen af disse foranstaltninger og udstedelsen af den anfægtede forordning.

4. I 1986 bekendtgjorde Kommissionen efter en klage fra producenter af ferrosilicium i Fællesskabet, at den ville indlede en procedure vedrørende importen af ferrosilicium med oprindelse i Brasilien [2]. Den derpå gennemførte undersøgelse omfattede bl. a. sagsøgeren. Gennemgangen af det af sagsøgeren besvarede antidumping-spørgeskema og undersøgelser på stedet viste dog, at der ikke fandt dumping sted fra sagsøgerens side. Den ved forordning (EØF) nr. 2409/87 [3] fastsatte midlertidige antidumpingtold på 56 ECU pr. ton blev derfor ikke pålagt varer fremstillet og eksporteret af sagsøgeren [4], og det samme gjaldt for den endelige told, der blev fastsat til det samme beløb ved forordning (EØF) nr. 3650/87 [5].

5. Efter at fem brasilianske producenter i henhold til artikel 14 i forordning (EØF) nr. 2423/88 [6] (herefter benævnt »grundforordningen«) havde indgivet en anmodning om, at der blev gennemført en fornyet undersøgelse af den told, der var blevet indført for deres vedkommende, da disse eksportører angiveligt ikke længere eksporte-

* Originalsprog: tysk.

1 — Forordning af 29.4.1991, EFT L 111 af 3.5.1991, s. 1.

2 — EFT C 231 af 12.9.1986, s. 4.

3 — Kommissionens forordning af 6.8.1987 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af ferrosilicium med oprindelse i Brasilien og om godtagelse af tilsagn afgivet af Italmagnésio SA i Brasilien og af Promsyrio-Import i Sovjetunionen (EFT L 219 af 8.8.1987, s. 24).

4 — Artikel 1, stk. 3, i den nævnte forordning. Sagsøgerens firma var på daværende tidspunkt »Electrometalur SA Indústria«.

5 — Rådets forordning af 3.12.1987 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af ferrosilicium med oprindelse i Brasilien (EFT L 343 af 5.12.1987).

6 — Rådets forordning af 11.7.1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subventioneret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209 af 5.12.1987).

rede til dumpingpriser, iværksatte Kommissionen den i denne bestemmelse omhandlede fornyede undersøgelse. Den blev dog ikke begrænset til kun at omfatte de fem eksportører, der havde indgivet anmodningen, men samtlige brasilianske producenter/eksportører blev inddraget. Begrundelsen for denne fremgangsmåde er anført i meddelelsen af 3. maj 1990 [7]. Parterne i sagen er uenige om, hvorvidt de her angivne grunde opfylder de krav, der er fastsat i grundforordningen.

6. Den fornyede undersøgelse omfattede perioden fra den 1. september 1989 til den 30. april 1990 [8]. Sagsøgeren besvarede på ny et spørgeskema og tillod Kommissionen at aflægge kontrolbesøg i virksomheden [9].

7. Efter at Kommissionen havde meddelt sagsøgeren sine første beregninger, ifølge hvilke sagsøgerens dumpingmargen var på 38,2%, og efter at sagsøgeren havde taget stilling til disse beregninger, udstedte Rådet den anfægtede forordning. Den herved fastsatte almindelige toldsats var på 39%. Den allerede omtalte lavere sats på 12,2% for sagsøgerens eksport svarede til den dumpingmargen, der var konstateret for sagsøgerens vedkommende.

8. Under denne sag, der er anlagt til prøvelse af foranstaltningen, har sagsøgeren fremført følgende anbringender:

A) Fællesskabets institutioner har tilsidesat væsentlige formforskrifter ved at indrage sagsøgeren i den fornyede undersøgelse og ved at indføre en antidumpingtold for sagsøgerens vedkommende.

B) Institutionernes konstatering af, at der foreligger dumping, er baseret på omstændigheder indtruffet uden for den af Kommissionen fastlagte undersøgelsesperiode, og den er derfor ugyldig.

C) Fællesskabsinstitutionernes konstatering af, at der foreligger dumping, er i strid med grundforordningens artikel 2, stk. 9, litra a), baseret på en urimelig sammenligning mellem den normale værdi og eksportprisen.

D) Sagsøgerens grundlæggende ret til kontradiktion er blevet tilsidesat, for så vidt angår de af Kommissionen foreslåede antidumpingforanstaltninger.

9. Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Artikel 1, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1115/91, hvorved der for sagsøgerens vedkommende blev indført en antidumpingtold, annulleres.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10. Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

7 — EFT C 109 af 3.5.1990, s. 5.
8 — Punkt 11 i den anfægtede forordning.
9 — Punkt 8 i den anfægtede forordning.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11. Kommissionen har interveneret til støtte for Rådets påstande.

12. I den følgende drøftelse vil jeg inddrage yderligere enkeltheder i det omfang, det er nødvendigt. I øvrigt henviser jeg til den udførlige retsmøderapport.

## B — Stillingtagen

*Det første anbringende*: Fællesskabets institutioner har tilsidesat væsentlige formforskrifter ved at inddrage sagsøgeren i den fornyede undersøgelse og ved at indføre en antidumpingtold for sagsøgerens vedkommende.

13. I. Dette anbringende består, som stævningen er opbygget, af to led: Det første led er af *formel* karakter, da det er baseret på en sondring mellem to forskellige procedurer, som er fastsat ved grundforordningen, nemlig proceduren i henhold til artikel 7 om indførelse af nye antidumpingforanstaltninger og proceduren i henhold til artikel 14 om fornyet undersøgelse af allerede iværksatte foranstaltninger. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet ikke burde have været inddraget i proceduren i henhold til artikel 14, da det var blevet undtaget fra den antidumpingtold, der blev pålagt i 1987, og derfor ikke var omfattet af en forordning (jf. artikel 14, stk. 1) eller en foranstaltning (jf. artikel 14, stk. 3), der kunne tages op til fornyet undersøgelse. I og med, at sagsøgeren var blevet undtaget fra de foranstaltninger, der blev iværksat i 1987, var den oprindelige antidumpingprocedure, hvad angik sagsøgeren, blevet indstillet i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra b). For at man kunne pålægge sagsøgeren den omtvistede told, skulle der have været iværksat en ny procedure efter forordningens artikel 7, stk. 1. Men da dette ikke er sket, bør den anfægtede forordning ophæves i det omfang, der er fremsat krav om.

14. *Det andet led* vedrører et *materielt* krav til fremgangsmåden over for sagsøgeren. Dette krav, der efter sagsøgerens opfattelse ikke var opfyldt i det konkrete tilfælde, fremgår af grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, hvorefter en procedure iværksættes, hvis der foreligger tilstrækkelige beviser for forekomsten af dumping og den deraf følgende skade. Undersøgelsen vedrørende sagsøgerens virksomhed førte efter sagsøgerens opfattelse til, at der blev indledt en ny procedure, og denne procedure kunne kun være gennemført, hvis dette materielle krav var opfyldt. Men der forelå ifølge sagsøgeren ikke tilstrækkelige beviser. Kommissionen har derfor overskredet grænserne for sine beføjelser.

15. Endvidere har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at den meddelelse [10], hvori det blev bekendtgjort, at sagsøgeren skulle inddrages i den fornyede undersøgelsesprocedure, var ulogisk og selvmodsigende og derfor ikke forskriftsmæssigt begrundet, hvilket er i strid med EØF-traktatens artikel 190. Dette anbringende har Rådet i duplikken med rette betegnet som for sent fremsat, da det i virkeligheden er et anbringende, som første gang er blevet gjort

10 — Jf. fodnote 7.

gældende i replikken, og som derfor ikke kan behandles, jf. procesreglementets artikel 42, stk. 2.

16. I forbindelse med sagsøgerens argumenter vedrørende første og andet led i dette anbringende er det i de skriftlige indlæg udførligt blevet drøftet, om proceduren — som hævdet af sagsøgeren — blev indstillet for sagsøgerens vedkommende, da denne ved forordning nr. 3650/87 blev undtaget fra den endelige antidumpingtold. Fællesskabsinstitutionerne har forsvaret det standpunkt, at dette ikke var tilfældet. *Proceduren* vedrørte nemlig hele den brasilianske eksport af ferrosilicium (herunder sagsøgerens), og den afsluttes først ved udløbet af de ved forordningen trufne foranstaltninger. Inden for rammerne af denne procedure kan der i henhold til grundforordningens artikel 14 foretages en fornyet undersøgelse. Betingelserne i denne bestemmelse for at indlede en fornyet undersøgelse var også opfyldt for sagsøgerens vedkommende, da der efter udstedelsen af forordning nr. 3650/87 var sket en ændring i omstændighederne.

17. Kommissionen har i denne forbindelse især lagt vægt på sondringen i grundforordningens artikel 7, stk. 9, mellem begreberne »procedure« og »undersøgelse« og har gjort gældende, at en »procedure« vedrører lande og varer, og at det derfor ikke er muligt at indlede eller afslutte en procedure mod en enkelt producent/eksportør.

18. Dette er begrundelsen for, at fællesskabsinstitutionerne vedrørende det første led i anbringendet har gjort gældende, at der var hjemmel til at gennemføre den fornyede undersøgelse mod sagsøgeren inden for rammerne af den endnu igangværende procedure, uden at det var nødvendigt at indlede en ny procedure. Hvad angår det andet led i anbringendet har institutionerne anført, at det ikke var nødvendigt for at indlede en fornyet undersøgelse, og at der forelå de i grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, krævede beviser, men at det kun skulle være godtgjort, at der var sket en ændring i omstændighederne, jf. forordningens artikel 14. Sagsøgerens anbringende om, at der ikke forelå sådanne beviser, kan derfor efter deres opfattelse ikke tages til følge.

19. Under den mundtlige forhandling har sagsøgeren til en vis grad fraveget sit oprindelige synspunkt. Det er »egentlig ikke afgørende«, om proceduren mod sagsøgeren blev indstillet ved udstedelsen af forordning nr. 3650/87. Det afgørende er snarere, at Kommissionen med hensyn til sagsøgeren indledte en ny *undersøgelse*. Dette kunne i henhold til artikel 5, stk. 1, i aftalen om anvendelsen af artikel VI i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel [11] (antidumpingkodeksen), som grundforordningen er baseret på, kun ske, hvis der forelå tilstrækkelige beviser for forekomsten af dumping og skade. Denne betingelse var, hævder sagsøgeren, imidlertid ikke opfyldt.

20. II. I betragtning af denne udvikling i argumentationen kan man rejse det spørgsmål, om sagsøgeren ikke i sit mundtlige indlæg har frafaldet det første led i dette anbringende. Sagsøgeren har nemlig i stævningen i det væsentlige — og i replikken endda fuldt ud — støttet dette led på den omstændighed, at den oprindelige procedure blev afsluttet for sagsøgerens vedkommende ved udstedelsen af forordning nr. 3650/87 (således at der

11 — EFT L 71 af 17.3.1980, s. 90.

kun kunne foretages en ny undersøgelse vedrørende sagsøgeren inden for rammerne af en ny procedure).

21. Jeg mener dog ikke, at det er nødvendigt at drøfte dette spørgsmål om fortolkningen af sagsøgerens anbringende nærmere. På baggrund af de fremførte argumenter og af bestemmelserne i grundforordningen er det nemlig klart, at de to led i det første anbringende er nært forbundet med hinanden. Mere præcist udtrykt skal der ved efterprøvelsen af det andet led i anbringendet også tages stilling til, om den oprindeligt indledte procedure for sagsøgerens vedkommende blev indstillet med udstedelsen af forordning nr. 3650/87. I så tilfælde kunne der nemlig kun iværksættes en fornyet undersøgelse, hvis kravene om tilstrækkelige beviser i artikel 7, stk. 1, i grundforordningen var opfyldt, hvilket sagsøgeren har hævdet, at de ikke var. Som følge af, at den oprindelige procedure var afsluttet, var det i så fald nødvendigt at iværksætte en ny.

22. Under disse omstændigheder finder jeg det ikke hensigtsmæssigt at behandle de enkelte led i anbringendet nærmere. Argumenterne vedrørende det første led bør snarere betragtes i den videre ramme, som udgøres af anbringendets andet led. Dette svarer efter min opfattelse også bedre til, hvad sagsøgeren har ønsket med sin præcisering under den mundtlige forhandling.

23. III. Med hensyn til det første anbringende — forstået på denne måde — vil jeg først undersøge, hvilke betingelser der i det konkrete tilfælde skulle være opfyldt, for at man kunne iværksætte en undersøgelse vedrørende sagsøgeren [12], og om disse betingelser faktisk var opfyldt [13]. Derefter vil jeg behandle fællesskabsinstitutionernes argumenter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt det af andre grunde, navnlig hensynet til ligebehandling, var nødvendigt at inddrage sagsøgeren i den fornyede undersøgelse [14]. Endelig vil jeg kort undersøge, om den af sagsøgeren påståede tilsidesættelse af retsreglerne kan føre til, at den anfægtede forordning skal ophæves [15].

24. 1. Jeg skal først undersøge spørgsmålet om, hvorvidt den i 1986 indledte procedure blev indstillet med virkning for sagsøgeren ved udstedelsen af forordning nr. 3650/87.

25. Hvad kan der udledes herom af de relevante bestemmelser i grundforordningen, navnlig med henblik på sondringen mellem begreberne »procedure« og »undersøgelse«?

26. Den 14. betragtning til forordningen, som er enslydende med den 29. betragtning til forordning (EØF) nr. 2176/84, der var forløberen for grundforordningen, viser tydeligt, at forfatterne ville sondre mellem disse to begreber. Men hverken betydningen eller rækkevidden af denne sondring bliver dog forklaret i betragtningen, hverken i almindelighed eller med henblik på den foreliggende problematik. Den må derfor uddrages af de relevante bestemmelser.

27. Lad os derfor begynde med artikel 7, stk. 9, da der her opstilles en almindelig regel

12 — Jf. punkt 24 ff. i det følgende.
13 — Jf. punkt 46 ff. i det følgende.
14 — Nedenfor, punkt 54 ff. i det følgende.
15 — Jf. punkt 60 ff. i det følgende.

for sondringen mellem de nævnte begreber for den fase, der interesserer os her, dvs. den fase, hvori fællesskabsinstitutionerne efter at have taget de skridt, der er nævnt i artikel 7, stk. 1-7, har truffet afgørelse om, hvad der videre skal foretages. Herom hedder det:

»a) En undersøgelse indstilles enten ved, at den afsluttes, eller ved at der træffes endelige foranstaltninger. Den indstilles normalt inden for en frist på et år efter procedurens iværksættelse.

b) En procedure indstilles enten ved, at undersøgelsen afsluttes uden indførelse af told og uden accept af tilsagn eller ved ophør eller ophævelse af told eller ved udløb af tilsagn i henhold til artikel 14 eller 15.«

28. Af denne bestemmelse følger generelt, at en procedure og en undersøgelse kun afsluttes samtidig, hvis undersøgelsen indstilles uden indførelse af told og uden accept af tilsagn. I øvrigt gælder den regel, at *undersøgelsen* afsluttes ved *indførelsen* af beskyttelsesforanstaltninger (dvs. ved fastsættelse af endelig told og ved indstilling af undersøgelsen i forbindelse med accept af tilsagn). Proceduren afsluttes derimod først, når *virkningerne* af foranstaltningen ophører; forinden kan der inden for rammerne af samme procedure foretages yderligere undersøgelser, herunder navnlig dem, der er omhandlet i artikel 14, stk. 2.

29. Hvad angår det spørgsmål, der er rejst med hensyn til, om en procedure kan opdeles, således at den angår virksomheder enkeltvis, forekommer denne mulighed at være udelukket på grund af følgende formulering i artikel 7, stk. 9, litra b): »En procedure indstilles ... ved, at undersøgelsen afsluttes uden indførelse af told og uden accept af tilsagn ...« I overensstemmelse hermed bestemmes det i artikel 9, stk. 1:

»Viser det sig efter konsultationer, at *beskyttelsesforanstaltninger er unødvendige*, og er der ikke i det rådgivende udvalg, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, rejst nogen indvendinger, afsluttes proceduren« [16].

30. Disse formuleringer giver grund til at antage, at en procedure kun afsluttes, efter at undersøgelsen er gennemført, hvis *ingen virksomhed,* der har været omfattet af proceduren, bliver pålagt en told eller får et tilsagn accepteret af Fællesskabet. Under denne synsvinkel kan proceduren — i hvert fald på det stadium, der følger efter gennemførelsen af den første undersøgelse — ikke opdeles på enkelte virksomheder. Det stemmer helt overens hermed, at det i artikel 14 bestemmes, at »forordningerne om pålæggelse af antidumping- eller udligningstold samt afgørelserne om godtagelse af tilsagn« (stk. 1) kan tages op til »undersøgelse« (stk. 2) (medmindre en sådan undersøgelse forekommer unødvendig, fordi den ændring, der kan forventes, er ubetydelig eller fordi omstændighederne er ganske enkle [17]). De forskelle, der kan være opstået mellem de enkelte virksomheders situation, alt efter resultatet af den første undersøgelse, tages der i artikel 14 hensyn til gennem muligheden for at

16 — Min fremhævelse.

17 — Beseler og Williams: *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law — The European Communities*, 1986, nr. 9.7.

begrænse den fornyede undersøgelse til enkelte virksomheder eller enkelte kategorier af virksomheder. Således udelukker stk. 1 i denne bestemmelse ikke, at Kommissionen, hvis der både er udstedt en forordning om fastsættelse af antidumpingtold og samtidig truffet afgørelse om accept af tilsagn, kun foretager en fornyet undersøgelse af den ene af disse to foranstaltninger og fastlægger rækkevidden af undersøgelsen efter artikel 14, stk. 2, i overensstemmelse hermed, hvis dette kan begrundes med, at virksomhederne i de forskellige kategorier ikke befinder sig i samme situation. Og selv én enkelt foranstaltning (f.eks. en forordning om en [endelig] told) kan i henhold til artikel 14, stk. 1, efterprøves »delvis«, dvs. f. eks. således, at undersøgelsen begrænses til kun at omfatte nogle af de berørte producenter [18]. En sådan »beskæring« er der derimod ikke hjemmel til, når der er tale om en procedure, idet en procedure efter grundforordningens artikel 7, stk. 1, litra a), er rettet mod lande og varer og tager udgangspunkt i den generelle situation, som den var før den første undersøgelse [19].

31. Betragtet under ét fremgår det af denne gennemgang, at afslutningen af en første undersøgelse ved, at der træffes en foranstaltning som forordning nr. 3650/87, ikke bringer »proceduren« til afslutning, for så vidt angår nogen producent/eksportør fra det pågældende land. Over for nogle af eller alle de virksomheder, der er omfattet af proceduren, kan der, efter at den første undersøgelse er afsluttet, i givet fald iværksættes nye undersøgelser, og disse udgør da sammen med den første undersøgelse et led i én og samme procedure.

32. Ifølge denne argumentation blev der ikke indledt en ny procedure over for sagsøgeren, men blot en ny undersøgelse. Deraf kunne man på linje med fællesskabsinstitutionerne slutte, at det krav, der opstilles i indledningen til artikel 7, stk. 1, om »tilstrækkelige beviser«, ikke skulle gælde her.

33. Denne argumentation finder jeg dog ikke overbevisende, når resultatet tages i betragtning. Den følger en rent begrebsmæssig logik og er ikke i samklang med formålet med det ovennævnte krav.

34. Det er i virkeligheden let at se, hvad der er formålet med dette krav. Det skal forhindre, at eksportører i tredjelande uden objektiv begrundelse konfronteres med antidumpingundersøgelser [20].

35. Dette formål forekommer så meget mere rimeligt, når der som her afviges fra reglen i artikel 5 i GATT's antidumpingkodeks, hvorefter en undersøgelse af en påstået dumping indledes på grundlag af en skriftlig begæring fra eller på vegne af den berørte erhvervsgren.

18 — Jf. meddelelserne i EFT C 137 af 4.7.1991 (CD-afspillere med oprindelse i Japan og Republikken Korea) samt EFT C 18 af 26.1.1991 (farvefjernsynsmodtagere med lille billedskærm med oprindelse i Republikken Korea).

19 — Selv hvor der er tilstrækkelige beviser for dumping fra et bestemt land, er der i dette tilfælde generelt ingen oplysninger til rådighed om de enkelte virksomheders nøjagtige rolle i forbindelse med disse salgsmetoder. Dette skal afklares under undersøgelsen. Jf. Wenig i Dauses, *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts*, München, 1993, K II, punkt 165. Sagsøgeren har ganske vist henvist til et eksempel, der peger i modsat retning: jf. Kommissionens forordning om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af visse videokassettebåndoptagere med oprindelse i Japan og Republikken Korea, EFT L 240, s. 5, jf. navnlig punkt 6-12 i betragtningerne, og Rådets forordning om indførelse af en endelig antidumpingtold, EFT L 57 af 28.2.1989, jf. navnlig punkt 4 i betragtningerne.

20 — Jf. Beseler og Williams (jf. ovenfor i fodnote 17), nr. 8.2.3.

36. Det argument, som Kommissionen har fremført herimod under den mundtlige forhandling, nemlig at den nævnte beskyttelse skal gælde for industrien i tredjelande som helhed og ikke for enkelte virksomheder, overbeviser mig ikke. Det er logisk, at beskyttelsen skal gælde for de virksomheder, den vedrører, alt afhængigt af den rækkevidde og målsætning, Kommissionen har valgt for undersøgelsen.

37. Med hensyn til sondringen mellem »procedure« og »undersøgelse« skal det desuden fremhæves, at den egentlige grund til den nævnte beskyttelse tydeligvis har sammenhæng med konsekvenserne af en *undersøgelse*, der foretages for at træffe afgørelse om indførelse af en antidumpingforanstaltning. Dette ses for det første, hvis man betragter situationen ved procedurens begyndelse. De skridt, som er beskrevet i grundforordningens artikel 7, stk. 1, litra a) og b), og som er kendetegnende for indledningen af proceduren, sammenlignet med indledningen af den første undersøgelse, kan bestemt ikke være begrundelsen for det krav, der her er tale om. Det er snarere de undersøgelsesprocesser, der er beskrevet i de følgende stykker i artikel 7 og navnlig de mulige konsekvenser — iværksættelsen af en beskyttelsesforanstaltning — som er begrundelsen for dette krav. For det andet skal der henvises til GATT's antidumpingkodeks, som nu ifølge fast retspraksis kan påberåbes i forbindelse med en prøvelse af lovligheden af grundforordningen [21], og som netop derfor, hvilket Kommissionen også har anerkendt under den mundtlige forhandling, skal lægges til grund for fortolkningen af denne forordning [22]. I kodeksens artikel 5 anvendes begrebet »undersøgelse« i betydningen en første undersøgelse som omhandlet i grundforordningens artikel 7, stk. 1-7. Herom hedder det i kodeksens artikel 5, stk. 1:

»*En undersøgelse* med henblik på at fastslå forekomsten, omfanget og virkningen af en påstået dumping *indledes normalt på grundlag af en* skriftlig *begæring* fra eller på vegne af den berørte erhvervsgren. *Begæringen skal indeholde tilstrækkelige beviser* for forekomsten af

a) dumping,

b) skade som omhandlet i artikel VI i den almindelige overenskomst, således som denne fortolkes i denne kodeks, og

c) en årsagssammenhæng mellem dumpingimporten og den påståede skade« [23].

38. Foretager man herefter en sammenligning mellem den således definerede målsætning for det omtvistede krav og grundforordningens anvendelse af begreberne »procedure« og »undersøgelse« i de forskellige faser af Fællesskabets indgreb, viser det sig, hvor svaghederne i systemet ligger. Ordningen hviler nemlig på den forudsætning, at den målsætning, der ligger til grund for beviskravet i artikel 5 og artikel 7, stk. 1, kun spiller en rolle for den første undersøgelse som led i en procedure, men ikke for de efterfølgende undersøgelser. Set i lyset af antidumpingkodeksens artikel 9 viser det sig således, at den i grundforordningens artikel 14 omtalte fornyede undersøgelse i første

21 Dom af 7.5.1991, sag C 69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069, præmis 26 32, og af 10.3.1992, sag C 188/88, NMB mod Kommissionen, Sml. I, s. 1689, præmis 23.

22 – Jf. også generaladvokat van Gerven's forslag til afgørelse af 29.4.1993 i sag C 104/90, Matsushita, Sml. I, s. 4981, punkt 19.

23 – Mine fremhævelser.

række (men dog ikke nødvendigvis) [24] er et instrument, der er beregnet til at ophæve eller lempe de iværksatte foranstaltninger, navnlig efter anmodning fra de berørte virksomheder. For at begrunde en sådan fornyet undersøgelse skal der naturligvis ikke foreligge bevis for dumping og deraf følgende skade. Der kræves tværtimod holdepunkter for den modsatte antagelse. Denne målsætning for den fornyede undersøgelse har også betydning for afgrænsningen af den personkreds, der er omfattet af undersøgelsen. En ophævelse eller lempelse af foranstaltningerne kan nemlig kun komme på tale over for de virksomheder, der er berørt af foranstaltningerne.

39. Den nævnte forudsætning er imidlertid helt generel og tager ikke hensyn til den omstændighed, at de undersøgelser, der følger efter den første undersøgelse, kan have et helt forskelligt formål og være af ganske anden rækkevidde, alt efter den pågældende virksomheds situation efter den første undersøgelses afslutning. Dette anskueliggøres meget klart af den foreliggende sag. Over for de fem virksomheder, der anmodede om den fornyede undersøgelse, og over for de øvrige virksomheder, der var berørt af tolden, kunne den fornyede undersøgelse således have det formål at tage stilling til en eventuel ophævelse eller lempelse af denne told, hvorimod der for sagsøgerens vedkommende kun kunne være tale om at indføre en (ny) told.

40. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at en undersøgelse inden for rammerne af grundforordningens artikel 14 forudsætter, at der foreligger tilstrækkelige beviser, jf. forordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, for så vidt som undersøgelsen (for én eller flere virksomheder) har samme rækkevidde som en undersøgelse i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 1-7.

41. Denne konklusion afsvækkes ikke af Rådets og Kommissionens argumenter vedrørende beviskravene i artikel 14.

42. De nævnte institutioner har herom anført, at det er tilstrækkeligt for en fornyet undersøgelse, at der foreligger »beviser for en ændring i omstændighederne« (jf. artikel 14, stk. 1, andet afsnit). Argumentet går ud på, at der ved en fornyet undersøgelse i almindelighed skal stilles ringere krav til de forhold, der kan begrunde et indgreb fra fællesskabsinstitutionernes side.

43. Dette synspunkt kan ikke tiltrædes. De kriterier, der angives i artikel 14 for Kommissionens afgørelse om indholdet og rækkevidden af undersøgelsen, er i betragtning af de mange foreliggende muligheder, der kan forekomme, formuleret meget generelt, jf. således stk. 1 og 2, hvorefter der foretages en fornyet undersøgelse eller en undersøgelse »om fornødent«, eller hvis det »er påkrævet«. Dette gælder også for den betingelse, som fællesskabsinstitutionerne har henvist til, nemlig at en berørt part må fremlægge »beviser for en ændring i omstændighederne, der er tilstrækkelige til at begrunde nødvendigheden af en sådan fornyet undersøgelse«. Denne formulering skal efter min opfattelse ikke afsvække kravene til beviskraften af de fremførte omstændigheder i forhold til de beviser, som er omhandlet i forordningens

24 — I praksis kendes et betydeligt antal tilfælde, hvor klagere har hævdet, at der var sket en forøgelse af antallet af dumpingtilfælde. Jf. f. eks. meddelelse af 24.6.1988 vedrørende fiberplader (hårde plader) med oprindelse i Brasilien, Polen, Rumænien, Sovjetunionen, Sverige og Tjekkoslovakiet (EFT C 165 af 24.6.1988, s. 2).

artikel 7, stk. 1 [25]. Formålet med denne formulering er derimod kun at vise, at *genstanden* for den bevisførelse, der stilles krav om i bestemmelsen, ikke er den samme som ved begyndelsen af proceduren, for så vidt som det nu drejer sig om en ophævelse eller lempelse af de trufne foranstaltninger (og ikke om indførelse af nye foranstaltninger).

44. Det følger heraf, at kravet om, at der skal foreligge tilstrækkelige beviser, jf. grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, skulle være opfyldt i det foreliggende tilfælde, hvis den fornyede undersøgelse havde samme rækkevidde for sagsøgerens vedkommende som en første undersøgelse (dvs. i forbindelse med iværksættelsen af en procedure) [26].

45. Der er ingen tvivl om, at sagsøgerens situation passer nøjagtigt ind i dette billede. Ved indledningen af den fornyede undersøgelse var sagsøgerens eksport ikke pålagt antidumpingtold, da der indtil da ikke var konstateret dumping fra sagsøgerens side. Den undersøgelse, der havde ført til udstedelsen af forordning nr. 3650/87, havde tværtimod vist, at sagsøgeren ikke eksporterede til dumpingpriser, og derfor blev sagsøgeren udtrykkeligt undtaget fra den antidumpingtold, der blev indført ved forordningen. Den omstændighed, at sagsøgerens eksport alligevel blev pålagt told, hvis eksporten fandt sted via andre producenter/eksportører [27], er for så vidt uden betydning, da denne bestemmelse blot skulle forhindre omgåelser og ikke betyder, at formodningen om dumping var berettiget i sagsøgerens tilfælde. Den ændrer lige så lidt ved, at den pågældende undersøgelse tjente til at indføre en foranstaltning, som fratog sagsøgeren de afgørende fordele ved den nævnte undtagelse [28].

46. 2. På baggrund af disse konstateringer skal der herefter tages stilling til, om der ved indledningen af undersøgelsen forelå tilstrækkelige beviser som krævet i grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1.

47. Under den mundtlige forhandling har Kommissionen vedgået, at den ikke havde holdepunkter for forekomsten af dumping, der specifikt vedrørte Rima.

48. Derfor må de oplysninger af generel karakter, som Kommissionen støttede sig på, undersøges. Disse fremgår af meddelelsen af 3.5.1990 [29]. Jeg citerer den relevante passage

25 — En sådan bestemmelse ville også være helt ulogisk. Det må fornuftigvis kræves, at en påstand om, at der ikke mere finder dumping sted, skal underbygges med beviser med samme beviskraft som de beviser, som kræves for at begrunde en formodning om dumping og deraf følgende skade, og som er en betingelse for at indlede en procedure (jf. Wenig [fodnote 19], punkt 179).

26 — Kommissionen synes også at have taget udgangspunkt i dette, da den inddrog Nakajima i en fornyet undersøgelse (efter artikel 15) vedrørende importen af elektroniske skrivemaskiner med oprindelse i Japan: jf. EFT C 315 af 14.12.1990 (indledning af fornyet undersøgelse) og EFT C 283 af 30.10.1991, s. 13 (inddragelse af Nakajima). Jf. i denne forbindelse indledningen af en fornyet undersøgelse — med henblik på skærpelse af eksisterende foranstaltninger — vedrørende importen af visse kugleleiere med oprindelse i Japan og Singapore (EFT C 188 af 14.7.1983, s. 8).

27 — Jf. artikel 1, stk. 3, i den nævnte forordning: »Tolden pålægges ikke varer, der *fremstilles og eksporteres* af ... (sagsøgeren)« (min fremhævelse).

28 — Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen tilsyneladende var af den opfattelse, at beviskravene i grundforordningens artikel 7, stk. 1, fandt anvendelse, da den inddrog sagsøgeren i den fornyede undersøgelse: Meddelelsen (fodnote 7) støttes udtrykkeligt på litra a) i denne bestemmelse (jf. 2. spalte, tredje afsnit), som vedrører indledningen af en procedure og dermed et tilfælde, hvor disse krav ubestridt finder anvendelse.

29 — Jf. ovenfor i fodnote 7.

ordret, da den indeholder alle væsentlige elementer og derfor er central for tvisten mellem parterne.

»*Anmodning om fornyet undersøgelse*

De brasilianske producenter og/eller eksportører gør i deres anmodning om fornyet undersøgelse gældende, at deres eksport af denne vare i 1989 ikke længere fandt sted til dumpingpriser, og at der således ikke længere påførtes den pågældende erhvervsgren i Fællesskabet væsentlig skade som følge af dumpingimport fra Brasilien. De foranstaltninger, der indførtes i 1987, bør følgelig ophæves eller ændres.

*Procedure*

Kommissionen har efter konsultationer fastslået, at der foreligger tilstrækkelige beviser til at begrunde iværksættelsen af en fornyet undersøgelse, og den har derfor indledt en sådan undersøgelse i henhold til artikel 14 i Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 [30]. Da Kommissionen endvidere har grund til at formode, at de omstændigheder, som visse brasilianske eksportører har gjort gældende, også gælder for de øvrige brasilianske producenter/eksportører, og at der i øvrigt foreligger en ny situation på markedet for ferrosilicium som følge af det betydelige prisfald på markedet i Fællesskabet, som kan tilskrives den overskydende produktionskapacitet på verdensplan, udvides den fornyede undersøgelse til at omfatte samtlige brasilianske producenter/eksportører.«

49. Rådet har under den mundtlige forhandling præciseret betydningen af udtalelsen om, at der er grund til at formode, »at de omstændigheder, som visse brasilianske eksportører har gjort gældende, også gælder for de øvrige brasilianske producenter/eksportører«. Hermed mentes efter Rådets oplysninger de virksomheder, der var blevet pålagt told, men som ikke havde anmodet om fornyet undersøgelse, dvs. at de omstændigheder, som de virksomheder, der indgav anmodningen, havde gjort gældende til støtte for, at de ikke længere eksporterede til dumpingpriser, også kunne gælde for dem.

50. Det eneste element af betydning i denne sammenhæng er herefter udtalelsen om den ændrede markedssituation, dvs. prisfaldet på markedet i Fællesskabet som følge af den overskydende produktionskapacitet på verdensplan.

51. Som sagsøgeren med rette har fremført, opfylder dette ikke beviskravene i grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1. I denne forbindelse er det væsentligt at erindre sig betydningen af begrebet »dumping«. I henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 2-9, forstås ved dumping, at prisen for eksport bestemt for Fællesskabets marked er lavere end den faktiske eller beregnede pris (værdi) på et andet marked [31] (hvilket ifølge Fællesskabets praksis i reglen, bortset fra statshandelslande, er markedet i eksport- eller oprindelseslandet). For at begrunde formodningen om, at sagsøgerens priser for eksport til Fællesskabet, sammenlignet med de faktiske eller beregnede priser på det brasilianske marked, er dumpingpriser, skal det

30 — EFT L 209 af 2.8.1988.

31 — Siden Nakajima-dommen (jf. fodnote 21) synes det at stå fast, at kun denne afgrænsning danner udgangspunktet i grundforordningen.

således i det mindste kunne påvises, at prisudviklingen på de to markeder har været forskellig. Den omstændighed, at der er overskydende kapacitet på verdensplan, er i sig selv ikke et brugbart indicium i denne sammenhæng, da dette *umiddelbart* ikke kun påvirker prisniveauet i Fællesskabet, men også på de andre markeder (inklusive det brasilianske). Kommissionens holdning til de beviser, som de fem virksomheder, der fremsatte anmodningen, havde fremlagt til støtte for deres påstand om, at de ikke længere eksporterede til dumpingpriser, taler også imod, at der skulle være tale om en sådan almindelig tendens til større prisforskel mellem de to markeder. Ifølge oplysningerne i meddelelsen af 3.5.1990 var disse beviser nemlig tilstrækkelige til at begrunde en fornyet undersøgelse (som den, de fem virksomheder havde anmodet om).

52. Da der således hverken forelå almindelige omstændigheder vedrørende de to relevante markeder eller — overhovedet — særlige omstændigheder vedrørende sagsøgeren, hvoraf det kunne udledes, at sagsøgeren eksporterede til dumpingpriser, var beviskravene efter grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, ikke opfyldt. Den anfægtede forordning er herefter i strid med fællesskabsretten, da den fulgte procedure ikke har været forskriftsmæssig.

53. 3. Fællesskabsinstitutionerne har desuden — ud over de hidtil behandlede forhold — fremsat en række argumenter for, at det var berettiget at inddrage sagsøgeren i undersøgelsen.

54. To af disse argumenter kan på forhånd udelukkes, da det er klart, at de ikke kan begrunde institutionernes fremgangsmåde.

55. For det første er det, i modsætning til, hvad Rådet har anført, uden betydning, at antidumpingforanstaltninger efter deres karakter og rækkevidde er generelle retsakter, der finder anvendelse på de erhvervsdrivende i almindelighed (jf. grundforordningens artikel 13, stk. 1). Dette sikrer ganske vist en forskriftsmæssig og fuldstændig opkrævning af tolden hos importørerne, men det har ingen betydning for de processuelle garantier, som der her er tale om, eller for de berørte producenters/eksportørers ret til at anlægge sag, og dermed opnå en domstolskontrol af overholdelsen af disse garantier [32]. For det andet spiller det argument, som Rådet har fremsat vedrørende beføjelsen til ved opgørelsen af skadens omfang at sammenlægge flere virksomheders andel af skaden uanset størrelsen af deres individuelle andel i den dumping, som har forvoldt skaden, ingen betydning for den her omtvistede processuelle garanti [33].

56. De øvrige argumenter rejser, om end i forskellige udformninger, spørgsmålet om, hvorvidt det på grund af ligebehandlingsprincippet var påkrævet at inddrage sagsøgeren i den fornyede undersøgelse. Således har

32 — Dom af 21.2.1984, forenede sager 239/82 og 275/82, Allied Corporation mod Kommissionen, Sml. s. 1005, præmis 11 14, og af 7.5.1987, sag 280/84, Toyo mod Rådet, Sml. s. 1809, præmis 4 7.

33 — Jf. navnlig dom af 7.5.1987, sag 255/84, Nachi Fujikoshi mod Rådet, Sml. s. 1861, præmis 45 49.

Rådet anført, at den ved grundforordningen indførte beskyttelse mod dumping i henhold til forordningens artikel 1 vedrører import fra tredjelande og ikke fra enkelte eksportører. I overensstemmelse hermed er Kommissionen i henhold til artikel 14 berettiget og forpligtet til med henblik på den fornyede undersøgelse af en antidumpingforordning at tage hensyn til alle relevante omstændigheder. Endelig, og dette forekommer mig at være kernen i denne gruppe af argumenter, ville det kunne anses for diskriminerende, hvis man ikke inddrog sagsøgeren i den fornyede undersøgelse.

57. I denne forbindelse skal det fastslås, at fællesskabsrettens almindelige forbud mod forskelsbehandling også gælder for antidumpingbestemmelserne. Domstolen har i sin praksis altid behandlet ligebehandlingsproblematikken meget omhyggeligt [34]. Artikel 13, stk. 5, om ligebehandling af de forskellige lande, hvor der er konstateret dumping, er set i dette perspektiv kun en særlig udformning af det nævnte princip.

58. I den foreliggende sag ville det imidlertid ikke have været i strid med ligebehandlingsprincippet at undlade at inddrage sagsøgeren i den fornyede undersøgelse. Ganske vist er det, især ved indledningen af en procedure, ikke tilladt at gå selektivt frem over for producenter og eksportører, der med hensyn til beviserne for dumping og deraf følgende skade i det væsentlige befinder sig i samme situation [35]. Men for så vidt angik formålet for de fem producenters/eksportørers anmodning, og hvad angik de beviser, der forelå, befandt sagsøgeren, der var undtaget fra den oprindelige told, sig i en fundamentalt anden situation end andre producenter/eksportører, der var blevet pålagt told. Det ville ikke have været i strid med ligebehandlingsprincippet at undtage sagsøgeren fra undersøgelsen, lige så lidt som det ved afslutningen af en undersøgelse er i strid med ligebehandlingsprincippet at foretage en sondring mellem virksomhederne på grundlag af arten og omfanget af den konstaterede dumping (jf. grundforordningens artikel 13, stk. 2 og 3) [36].

59. Det må derfor fastholdes, at Kommissionens fremgangsmåde var i strid med fællesskabsretten.

60. 4. Hvad angår de *retlige følger* af en tilsidesættelse af beviskravet i henhold til grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, har Rådet og Kommissionen under den mundtlige forhandling med rette erkendt, at denne tilsidesættelse under en sag for Domstolen må føre til, at den pågældende foranstaltning annulleres.

61. Det har i den konkrete sag ingen indflydelse på dette resultat, at sagsøgeren ved at besvare spørgeskemaet og tillade kontrol på

34 — Jf. domme af 5.10.1988, forenede sager 273/85 og 107/86, Silver Seiko mod Rådet, Sml. s. 5927, præmis 18, og sag 301/85, Sharp Corportion mod Rådet, Sml. s. 5813, præmis 10, dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069, præmis 65, 123 og 124, jf. også mit forslag til afgørelse i Nakajima-sagen, jf. ovenfor, punkt 85 og 93.

35 — Jf. Wenig, a.st. (fodnote 19).

36 — Jf. også Domstolens udtalelser vedrørende fortolkningen af grundforordningens artikel 2, stk. 3, litra b), nr. ii), i dom af 13.2.1992, sag C-105/90, Goldstar mod Rådet, Sml. I, s. 677, præmis 35, 36 og 37.

stedet har deltaget i den omtvistede undersøgelse [37]. Denne adfærd kan nemlig ikke opfattes som et afkald på den beskyttelse, der følger af den nævnte sanktion. Det må være tilstrækkeligt at påpege, at det ikke kunne kræves, at sagsøgeren afstod fra sin mulighed for under undersøgelsen at bevise, at selskabet i den periode, som undersøgelsen omfattede, ikke havde eksporteret til dumpingpriser [38]. Prisen herfor ville i virkeligheden have været betragtelig, idet fællesskabsinstitutionerne efter grundforordningens artikel 7, stk. 7, litra b), har bemyndigelse til over for virksomheder, der nægter at samarbejde, at »træffe afgørelse på grundlag af de tilgængelige oplysninger«. Ifølge fællesskabsinstitutionernes praksis betyder dette som regel, at andre virksomheders dumpingmargen — i denne sammenhæng den højeste konstaterede margen — anvendes [39]. Dette ville have bevirket, at sagsøgerens toldsats sandsynligvis ville være blevet betydelig højere end 12% (jf. den i den anfægtede forordning fastsatte generelle sats på 39%).

62. 5. *Resultatet* af min gennemgang af det første anbringende er, at det bør lægges til grund for afgørelsen, og at den anfægtede forordning bør ophæves i det omfang, der er nedlagt påstand herom.

*Det andet anbringende:* Fællesskabsinstitutionernes konstatering af, at der forelå dumping, er baseret på omstændigheder indtruffet uden for den af Kommissionen fastlagte undersøgelsesperiode (1.9.1989 til 30.4.1990).

63. I. Dette anbringende vedrører grundforordningens bestemmelser om den såkaldte undersøgelsesperiode. Disse regler er begrundet således i den trettende betragtning til forordningen:

»Det bør udtrykkeligt fastslås, at undersøgelsen vedrørende dumping eller subsidiering normalt bør omfatte en periode på mindst seks måneder umiddelbart forud for iværksættelsen af proceduren, og at de endelige afgørelser skal baseres på de for denne periode konstaterede faktiske omstændigheder.«

64. På dette grundlag bestemmes det i artikel 7, stk. 1, litra c), at Kommissionen skal

»indlede undersøgelsen på fællesskabsniveau i samarbejde med medlemsstaterne; en sådan undersøgelse omfatter både dumping eller subsidiering og den deraf følgende skade og gennemføres i overensstemmelse med stk. 2 til 8; *undersøgelsen vedrørende dumping eller subsidiering omfatter normalt en*

37 — Jf. Rådets henvisning til denne omstændighed, s. 6 i replikken.

38 — Dette gør sagsøgeren nu også gældende over for Domstolen med sin anden søgsmålsgrund.

39 — Kommissionen er gået frem på denne måde bl. a. i den undersøgelse, der førte til udstedelsen af forordning nr. 3650/87 (fodnote 5), jf. forordning nr. 2409/87, punkt 9 (fodnote 3).
Andre eksempler: forordning (EØF) nr. 4062/88 (EFT L 356 af 24.12.1988, s. 47), punkt 40, 41 og 42, forordning (EØF) nr. 2357/87 (EFT L 213 af 4.8.1987, s. 32) punkt 12, forordning (EØF) nr. 2640/86 (EFT L 239 af 26.8.1986, s. 5), punkt 31, og forordning (EØF) nr. 2156/86 (EFT L 221 af 7.8.1986, s. 16), punkt 36 og 37.
Denne praksis er parallel med, at man fastlægger den normale værdi i form af en beregnet værdi, hvorved salgs-, administrations- og generalomkostninger og/eller fortjeneste i visse tilfælde fastsættes på grundlag af tal fra andre virksomheder i eksportlandet, jf. domme af 5.10.1988, sag 301/85, Sharp mod Rådet, Sml. s. 5813, præmis 7-10, og forenede sager 260/85 og 106/86, TEC mod Rådet, Sml. s. 5855, præmis 15, jf. også dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069, præmis 59 ff., navnlig præmis 67.

*periode på mindst seks måneder umiddelbart forud for iværksættelse af proceduren«* [40].

65. I artikel 12, stk. 1, hedder det:

»Fremgår det af den endelige konstatering af de faktiske omstændigheder, at der foreligger dumping eller subsidier *i undersøgelsesperioden* samt deraf følgende skade, og findes det af hensyn til Fællesskabets interesser påkrævet, at Fællesskabet griber ind, træffer Rådet ... afgørelse om pålæggelse af en endelig antidumping- eller udligningstold« [41].

66. Det følger af disse bestemmelser, at der på et tidspunkt, som i hvert fald ligger forud for, at Rådet træffer afgørelse, skal være fastsat en undersøgelsesperiode, som den endelige konstatering af den skete dumping vedrører. Da denne konstatering i henhold til grundforordningens artikel 12, stk. 1, er grundlaget for Rådets afgørelse, træffes afgørelsen nødvendigvis ud fra de tidspunkter, der er fastsat for undersøgelsesperioden.

67. Heraf følger også, at der i forbindelse med en undersøgelse skal fastsættes samme undersøgelsesperiode for samtlige virksomheder [42]. Ligeledes må det være forbudt at anvende oplysninger vedrørende en virksomhed, hvis disse ikke angår den således fastsatte periode. Dette må opfattes som et konkret udslag af ligebehandlingsprincippet, der, som allerede nævnt, også finder anvendelse på antidumpingreglerne [43].

68. Med sit anbringende om, at konstateringen af dumping for sagsøgerens vedkommende er baseret på normalværdi- og eksportprisfaktorer uden for undersøgelsesperioden, har sagsøgeren således gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af reglerne vedrørende undersøgelsesperioden, for så vidt som disse regler skal sikre, at de berørte virksomheder behandles lige [44]. Hvis dette anbringende er begrundet, er der tale om en forskelsbehandling, der klart er til skade for sagsøgeren. Ifølge sagsøgeren vedrører alle de anvendte oplysninger nemlig tiden *forud for* undersøgelsesperioden. Det er imidlertid ubestridt, at sagsøgeren i tiden efter de eksporttransaktioner, som Kommissionen har undersøgt, ikke længere har eksporteret ferrosilicium til Fællesskabet. Set i

40 — Min fremhævelse.

41 — Min fremhævelse.

42 — Jf. også det på s. 30 i replikken anførte citat fra Kommissionens forordning nr. 2623/88 [EFT L 235 af 25.8.1988, s. 5; jf. punkt 12, nr. iii), i betragtningerne til denne forordning].

43 — Ifølge punkt 27 i forordning (EØF) nr. 595/85 (EFT L 68 af 8.3.1985, s. 13, hydrauliske gravemaskiner med oprindelse i Japan, der blev udstedt med hjemmel i Rådets forordning (EØF) nr. 2176/84, og hvori begrebet »fast undersøgelsesperiode« er anvendt første gang, er det Kommissionens »almindelige praksis« at begrænse undersøgelsen til de producenter, der faktisk eksporterede til Fællesskabet i undersøgelsesperioden. Jf. dog forordning (EØF) nr. 2017/81 (EFT L 195 af 18.7.1981, s. 22 — phenol med oprindelse i Amerikas Forenede Stater, jf. særlig s. 23, venstre spalte, andet afsnit), som blev udstedt med hjemmel i forordning (EØF) nr. 3017/79 (EFT L 339 af 31.12.1979, s. 1.). Kommissionen har i dette tilfælde tilsyneladende gjort en undtagelse fra denne praksis for de eksportører, som havde udtrykt ønske om at eksportere til Fællesskabet, som samarbejdede under undersøgelsen, og havde givet pristilsagn. For disse eksportørers vedkommende blev der dog kun fastsat en normal værdi — med henblik på en eventuel accept af tilsagnene, jf. punkt 15, 23 og 43 i den anfægtede forordning.

44 — Jf. fodnote 42.

dette perspektiv består forskelsbehandlingen i, at sagsøgeren uden grund mister sin fordel som en virksomhed, der var undtaget fra tolden. At sagsøgeren ikke eksporterede i undersøgelsesperioden, burde have haft til følge, at sagsøgeren beholdt denne fordel, på samme måde som en antidumpingtold, der allerede var blevet pålagt en virksomhed, ville blive opretholdt [45]. Desuden ville fællesskabsinstitutionernes fremgangsmåde (hvis anbringendet skal lægges til grund) bevirke, at transaktioner, der ligger længere tilbage i tiden end de øvrige brasilianske producenters, ville blive anvendt som grundlag for beskyttelsesforanstaltninger over for sagsøgeren. Værdien af at anvende en sådan metode som begrundelse for en told (der fastsættes svarende til dumpingmargenen) på *fremtidig* import er imidlertid mindre end værdien af senere krænkelser af antidumpingreglerne.

69. Det har ingen betydning for vurderingen af disse argumenter, der er udledt af en sammenligning mellem sagsøgerens og de andre producenters situation, at i hvert fald nogle af de virksomheder, der indgår i sammenligningen, har indgivet en anmodning om ophævelse eller ændring af den oprindelig trufne foranstaltning, da en sådan anmodning ikke kan foregribe resultatet af undersøgelsen. Hvis resultatet af undersøgelsen er, at de virksomheder, der har indgivet anmodningen, har eksporteret til dumpingpriser, træffer fællesskabsmyndighederne de nødvendige foranstaltninger [46].

70. II. Det skal herefter undersøges, om sagsøgeren med rette har hævdet, at de anvendte oplysninger vedrører et tidsrum, der ligger forud for undersøgelsesperioden.

71. I denne sammenhæng er anbringendet om, at den pågældende *eksport* fandt sted uden for undersøgelsesperioden, af særlig betydning, idet dette argument, hvis det kan tiltrædes, er tilstrækkeligt til på forhånd at modbevise fællesskabsinstitutionernes påstand om, at der forelå dumping.

72. De faktiske omstændigheder, som dette anbringende og Rådets modargumenter støttes på, er i det væsentlige ubestridte.

73. De pågældende transaktioner vedrører to partier ferrosilicium på henholdsvis 1 000 og 1 995 tons, som sagsøgeren havde solgt til eksport til Fællesskabet. Begge partier er indgået i dumpingberegningen, selv om det kun var i forbindelse med partiet på 1 995 tons, at fællesskabsinstitutionerne fandt at kunne konstatere dumping. Partierne blev henholdsvis den 3. maj 1989 og den 25. juli 1989 leveret fra sagsøgerens

45 — Jf. Wenig (fodnote 19), punkt 179.
Situationen er på dette punkt en anden end ved en første undersøgelse. Her bliver virksomheder, der ikke har eksporteret i undersøgelsesperioden, pålagt restitold, men de kan dog, når de genoptager deres eksport (jf. punkt 43 i forordning nr. 1768/89, EFT L 174 af 22.6.1989, s. 1, videokassetter med oprindelse i Republikken Korea og i Hong Kong), anmode om en fornyet undersøgelse efter grundforordningens artikel 14 uden at skulle overholde den i artiklen fastsatte etårsfrist.

46 — Efter Wenigs opfattelse (jf. ovenfor (fodnote 19)) skal selv en reformatio in pejus være mulig.

fabrik, og den 31. august blev de indladet og stuvet på samme skib. Samme dag blev konnossementerne udstedt, og sagsøgeren fakturerede købsprisen [47].

74. Der er ikke enighed med hensyn til skibets afsejling fra Rio de Janeiro. Ifølge sagsøgeren fandt afsejlingen sted før undersøgelsesperioden, nemlig den 31. august 1989, ifølge sagsøgte nogle dage efter denne dato, altså i undersøgelsesperioden.

75. Hvad endelig angår importen til Fællesskabet, må der sondres mellem de to partier. Partiet på 1 995 tons blev indført i flere delpartier mellem den 30. november 1989 og den 31. marts 1990 (altså i undersøgelsesperioden) [48]. Sagsøgeren har ikke bestridt, at det nævnte parti blev bragt i fri omsætning i Fællesskabet — i flere omgange — i undersøgelsesperioden.

76. Partiet på 1 000 tons blev ifølge sagsøgte ligeledes bragt i fri omsætning i Fællesskabet i undersøgelsesperioden. Sagsøgeren har i replikken derimod anført [49], at datoen for varernes overgang til fri omsætning stadig er ukendt.

77. Dette er grundlaget for parternes diskussion om, hvad der er det afgørende kriterium for fastsættelsen af tidspunktet for den omtvistede eksport med henblik på at afgøre, om den fandt sted i undersøgelsesperioden.

78. Efter sagsøgerens opfattelse er det principielt den 31. august 1989, der skal være afgørende, da varerne blev faktureret og afskibet på dette tidspunkt [50]. Sagsøgeren har i sin argumentation dels lagt vægt på »eksporten« før undersøgelsesperiodens begyndelse [51], dels på »salgsdatoen«. Sagsøgeren har oplyst, at ifølge et nyt udkast til antidumpingkodeks, som er udarbejdet af tidligere GATT-generalsekretær Dunkel, kan salgsdatoen almindeligvis være datoen for indgåelsen af aftalen, afgivelsen af ordren, bekræftelsen af ordren eller faktureringen, alt efter i hvilket dokument, de afgørende salgsbetingelser fastlægges [52]. Sagsøgeren har ligeledes gjort opmærksom på, at forhandlingerne om de to transaktioner fandt sted forud for undersøgelsesperioden [53].

79. Rådet og Kommissionen har henvist til, at varerne blev bragt i fri omsætning i undersøgelsesperioden [54]. Dette tidspunkt kan efter deres opfattelse anses for at være afgørende, eftersom det i grundforordningens artikel 2, stk. 1, hedder, at en antidumpingtold kan opkræves for enhver dumpingvare, »når en sådan vare ved overgang til fri omsætning i Fællesskabet forvolder skade«. Kommissionen har under den mundtlige

47 — Rådet har i duplikken vedgået, at den anfægtede forordning, i modsætning til, hvad der fremgik af de første undersøgelsesresultater, ikke er baseret på, at der har foreligget en kompensationsaftale mellem sagsøgeren og firmaet Considar, USA. Ligeledes har Kommissionen under den mundtlige forhandling vedgået, at den pågældende faktura (til firmaet Considar) er dateret den 31.8.1989.

48 — Jf. bilag II til svarskriftet.

49 — S. 26, fodnote 16.

50 — Jf. replikken, s. 24 og 31.

51 — Jf. replikken, s. 25, andet afsnit, og s. 26, første afsnit.

52 — Jf. replikken, s. 28.

53 — Jf. replikken, s. 24 og 31.

54 — Jf. ovenfor i punkt 75 og 76.

forhandling anført, at importen til Fællesskabet i undersøgelsesperioden udgør en tilstrækkelig forbindelse mellem de pågældende transaktioner og undersøgelsesperioden.

80. Rådet har subsidiært henvist til sit argument vedrørende skibets afsejling fra Rio de Janeiro [55] og har anført, at undersøgelsesperioden stadig er respekteret, selv om denne begivenhed er den afgørende, idet varerne havde forladt Brasilien efter den 1. september.

81. Med hensyn til denne problematik må det erindres, at i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 2, begrundes forekomsten af dumping ved hjælp af *eksportprisen*, dvs. når denne er lavere end den normale værdi af samme vare.

82. Heraf kan der uddrages to konklusioner. For det første er kriteriet for dumping, at *prisen* er (uforholdsmæssig) lav, mens de fysiske varebevægelser ikke er afgørende. Det sidstnævnte forhold har derimod betydning for konstateringen af *skaden*, da artikel 2, stk. 1, betegner »overgangen til fri omsætning i Fællesskabet« som årsagen til skaden. For det andet er den pris, som kan være genstand for en dumpingundersøgelse i overensstemmelse med grundforordningen, *eksport*prisen og *ikke import*prisen [56]. I grundforordningens artikel 2, stk. 8, litra a), hedder det herom klart, at:

»Eksportprisen er den pris, der faktisk er betalt, eller som skal betales for *den vare, der sælges til eksport til Fællesskabet* ...« [57].

83. Importprisen derimod kan i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), (kun) tages i betragtning inden for rammerne af undersøgelse af, om der foreligger en skade [58].

84. Artikel 2, stk. 8, litra a), afgrænser eksportprisen i endnu en henseende, nemlig med henblik på betalingen. Betalingen skal ikke nødvendigvis være sket, da eksportprisen også kan være den pris, »som skal betales«. Betalingen skaber ganske vist fuldkommen sikkerhed for eksportprisens størrelse, men er dog ikke selv en forudsætning for, at der foreligger dumping. Den er heller ikke årsagen til en eventuel skade. Denne årsag findes i aftalen om den (unormalt lave) pris. Det er denne aftale — og ikke betalingen af prisen — der i givet fald har til følge, at det importerede produkt fortrænger fællesskabsprodukter.

85. Med hensyn til spørgsmålet om, på hvilket *tidspunkt* »eksportprisen« foreligger som forudsætning for en dumping, følger det heraf, at den relevante dato i forbindelse med eksportørens kontraktforhold med erhververen er den, hvor køberens betalingspligt, de væsentligste betalingsbetingelser samt prisen er endeligt fastsat.

55 — Jf. ovenfor i punkt 74.

56 — Beseler and Williams, nr. 4.4.3.1; Landsittel: *Dumping im Aussenhandels-und Wettbewerbsrecht*, 1987, s. 27.

57 — Min fremhævelse.

58 — Jf. f. eks. punkt 75 ff. i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1418/88 om matrixslagprintere med oprindelse i Japan (EFT L 130 af 26.5.1988, s. 12).

86. Denne fortolkning støttes ikke kun af de nævnte argumenter på grundlag af bestemmelserne om eksportprisen, men er også nærliggende ud fra et ønske om at opnå symmetri med hensyn til den normale værdi, som eksportprisen i henhold til artikel 2, stk. 2 og 9, skal sammenlignes med. Efter den i artikel 2, stk. 3, litra a), anførte generelle regel er den normale værdi

»den sammenlignelige pris, der faktisk er betalt eller skal betales i normal handel for samme vare til forbrug i eksport- eller oprindelseslandet«.

87. Også her lægges der altså vægt på aftalen om prisen som genstand for køberens forpligtelse, og ikke på leveringen eller betalingen. Denne overensstemmelse mellem de tidsmæssige kriterier afspejles i artikel 2, stk. 9, litra a), hvorefter den normale værdi og eksportprisen sammenlignes »på tidspunkter, der ligger så tæt op ad hinanden som muligt«. Hvis man anvendte overgangen til fri omsætning som det relevante tidspunkt for fastsættelsen af eksportprisen, ville et ensartet grundlag for sammenligningen med den normale værdi ikke kunne opnås.

88. Endelig er den her foreslåede fortolkning også i overensstemmelse med artikel 2, stk. 13, hvorefter eksportpriserne, når der er tale om varierende priser, i givet fald sammenlignes med den normale værdi »for hver enkelt *transaktion*« [59]. Mere generelt bestemmes det i antidumpingkodeksens artikel 2, stk. 6, at priserne skal sammenlignes »på salgstidspunkter, der ligger så tæt op ad hinanden som muligt«.

89. Overføres disse betragtninger på den foreliggende sag, må det konstateres, at de afgørende transaktioner fandt sted før undersøgelsesperioden. De eksportpriser, som fællesskabsinstitutionerne anvendte i deres beregninger, blev nemlig faktureret den 31. august 1989 og stod derfor beløbsmæssigt fast. Desuden må det antages, at sagsøgeren ved faktureringen havde foretaget alt det fornødne for at kunne kræve købesummen betalt [60].

90. Den »pris, der skulle betales«, lå således fast inden undersøgelsesperioden, og hvis sagsøgeren ved salget af partiet på 1 995 tons til denne pris gjorde sig skyldig i dumping, skete det i hvert fald ikke i undersøgelsesperioden.

91. Den omstændighed, at varen kan være bragt i fri omsætning i undersøgelsesperioden, skaber, i modsætning til, hvad Kommissionen og Rådet har anført, ikke en tilstrækkelig forbindelse mellem eksportprisen og undersøgelsesperioden. Som allerede nævnt udgør denne omstændighed ikke et led i dumpingforholdet. Desuden fremgår det af grundforordningens artikel 7, stk. 1, litra c),

59 — Jf. stk. 13, andet led. Min fremhævelse.

60 — På dette punkt har fællesskabsinstitutionerne ikke fremført noget modargument. Desuden anmodede Kommissionen — ifølge sagsøgerens ubestridte oplysninger — sagsøgeren om at angive, hvilke transaktioner der blev faktureret i undersøgelsesperioden.

at undersøgelsesperioden som tidsrammen for undersøgelsen, hvorved alle de implicerede virksomheder er sikret ligebehandling, er af særlig vigtighed netop for konstateringen af dumping. I bestemmelsen er det nemlig udtrykkeligt angivet, at undersøgelserne i undersøgelsesperioden vedrører dumpingforholdet, men ikke skaden [61].

92. Denne konklusion, at de omtvistede eksporttransaktioner af retlige grunde ikke kan tages i betragtning, anfægtes ikke af, at fællesskabsinstitutionerne har et vidt skøn ved bedømmelsen af komplicerede økonomiske sammenhænge (navnlig på antidumpingreglernes område) [62]. De bestemmelser, som er hjemmelen for konstateringen af, at fællesskabsretten er blevet tilsidesat, og hvoraf det fremgår, at såvel undersøgelsesperioden som karakteren og betydningen af »eksportprisen« er præceptivt foreskrevet, har således til formål at fastlægge rammerne for Fællesskabets indgriben og de økonomiske vurderinger, der i givet fald skal foretages. Derfor kan anvendelsen af disse bestemmelser, hvad angår den nærværende problemstilling, ikke være underlagt et skøn fra fællesskabsmyndighedernes side.

93. Det må herefter fastslås, at der også bør gives medhold i det andet anbringende.

*Det tredje anbringende*: Fællesskabsinstitutionernes konstatering af, at der foreligger dumping, er i strid med grundforordningens artikel 2, stk. 9, litra a), baseret på en urimelig sammenligning mellem den normale værdi og eksportprisen.

94. Inden for rammerne af dette anbringende er flere aspekter af beregningen af den normale værdi blevet drøftet. Imidlertid har sagsøgeren i realiteten kun kritiseret Rådet for at have undladt at sammenligne den normale værdi og eksportprisen på samme tidspunkt [63]. Fællesskabets institutioner sammenlignede, hævdes det i stævningen, en beregnet normal værdi, hvori indgik produktionsomkostningerne i månederne maj til juli 1989, med en eksportpris fra august måned. Derved hævdes Rådet at have tilsidesat kravet i grundforordningens artikel 2, stk. 9, litra a), om at sammenligne »på tidspunkter, der ligger så tæt op ad hinanden som muligt«. Havde man (udelukkende) taget hensyn til produktionsomkostningerne i august og omregnet dem til US-dollars, ville resultatet have været, at der ikke fandt dumping sted (normal værdi: 571 USD; eksportpris: 671 USD). I øvrigt er den normale værdi for de øvrige eksportørers vedkommende blevet beregnet på månedsbasis.

61 — Med hensyn til skaden har Domstolen rent faktisk accepteret, at også oplysninger, der vedrører perioden forud for undersøgelsesperioden, kan tages i betragtning, jf. dommen af 28.11.1989 i sag C-121/86, Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3919, præmis 20, jf. også Nakajima-dommen af 7.5.1991, sag C-69/89, Sml. I, s. 2609. ovenfor.
Generaladvokat Tesauro har imidlertid med rette påpeget, at undersøgelsesperioden også skal tillægges betydning ved undersøgelsen af skaden, jf. forslag til afgørelse fremsat den 11.7.1989 i sag 121/86 (jf. ovenfor, især s. 3930, 3939 ff.). Jf. i denne forbindelse også mit forslag til afgørelse af 5.12.1990 i Nakajima sagen, punkt 234 (jf. ovenfor).

62 — Dom af 7.5.1987, sag 258/84, Nippon Seiko mod Rådet, Sml. s. 1923, præmis 21.

63 — Jf. den udtrykkelige begrænsning af det tredje anbringende, replikken, s. 33 og 35

95. Rådet (og Kommissionen) har i svarskriftet forklaret, at både månederne fra maj til juli og august måned 1989 blev taget i betragtning ved beregningen af produktionsomkostningerne.

96. I replikken har sagsøgeren fastholdt, at Rådet kun burde have anvendt produktionsomkostningerne for august måned, hvor de omtvistede transaktioner fandt sted. Denne forskel i tid mellem eksporttransaktionerne og den normale værdi har haft alvorlige følger på grund af cruzeiroens hurtige devaluering i det pågældende tidsrum. Hvis Kommissionen havde anvendt den vekselkurs mellem cruzeiro og US-dollars, der var gældende den 31. august 1989, ville der ikke være blevet konstateret dumping.

97. Rådet har dernæst i duplikken anført, at den mængde ferrosilicium, som sagsøgeren fremstillede i august, kun udgjorde 8% af »den mængde, der eksporteredes til Fællesskabet i undersøgelsesperioden« — helt bortset fra afsætningen til hjemmemarkedet. Derfor ville det have været meningsløst kun at anvende produktionsomkostningerne i august. Desuden var produktionsomkostningerne i august lavere end i de tre foregående måneder, hvilket rejser tvivl om pålideligheden heraf. Kommissionen har dog taget produktionen i august og omkostningerne i forbindelse hermed i betragtning ved beregningen af den normale værdi.

98. Hvad angår spørgsmålet om vekselkursen har Rådet henvist til, at begge valutaer var anvendt i de dokumenter, der var vedlagt spørgeskemaet, samt i de dokumenter, der blev efterset under kontrollen på stedet. Sagsøgeren udarbejdede ligesom de andre virksomheder, der var omfattet af en undersøgelse, sine regnskaber i begge valutaer for at undgå uklarhed på grund af den indbyrdes modstrid mellem vekselkurserne og de faktiske økonomiske forhold i denne periode. Kommissionen har således fulgt en fast regnskabspraksis og har undgået misvisninger på grund af cruzeirokursens ustabilitet.

99. Sagsøgeren har under den mundtlige forhandling atter henvist til forskellen i tid mellem den periode, der dannede grundlag for fastsættelsen af den normale værdi, og tidspunktet for eksporttransaktionen, uden dog at komme ind på Rådets argument i duplikken.

100. Den således skitserede problematik behøver jeg dog kun subsidiært at tage stilling til, da begge de to første anbringender efter min opfattelse er tilstrækkelige. Desuden følger det af min redegørelse vedrørende det første anbringende, at alle de eksporttransaktioner, der er medregnet, har fundet sted før undersøgelsesperioden og derfor på forhånd kan udelukkes fra at være genstand for en sammenligning, hvadenten denne er baseret på »tidspunkter, der ligger tilstrækkeligt tæt op ad hinanden«, eller ej.

101. Med dette forbehold mener jeg ikke, det er retsstridigt, at fællesskabsinstitutionerne på grund af den ringe produktion i august måned 1989 også tog hensyn til produktionsomkostningerne for månederne fra maj til juli og anvendte de vekselkurser, som sagsøgeren selv havde anvendt. Formuleringen »tidspunkter, der ligger så tæt op ad hinanden som muligt«, giver nemlig Fællesskabet et spillerum, der gør det muligt at tage hensyn til alle relevante økonomiske forhold.

At der skulle være sket en åbenbar fejl ved bedømmelsen, der kunne gøre den i dette tilfælde anvendte metode retsstridig, kan jeg i betragtning af den begrundelse, som Rådet har anført, ikke se. Navnlig er det ikke konkret påvist, at anvendelsen af den vekselkurs, som sagsøgeren selv har angivet, på grund af tidsforløbet og cruzeiroens devaluering har ført til en fordrejning af sammenligningen.

*Det fjerde anbringende:* Sagsøgerens grundlæggende ret til kontradiktion er blevet tilsidesat, for så vidt angår de af Kommissionen foreslåede antidumpingforanstaltninger.

102. For forståelsen af dette anbringende skal jeg erindre om, at Kommissionen først havde forelagt en foreløbig beregning for sagsøgeren (bilag III til svarskriftet), der viste en dumpingmargen på 38,2%. Efter at sagsøgeren havde taget stilling til denne, udstedte Rådet den anfægtede forordning, hvorefter dumpingmargenen — i overensstemmelse med Kommissionens forslag — var 12,2%, og hvori der blev fastsat en tilsvarende told for sagsøgerens varer.

103. Sagsøgeren har henvist til de principper, der er fastsat i Al-Jubail-dommen [64], vedrørende den *ret til kontradiktion*, som tilkommer virksomheder, der er berørt af antidumpingundersøgelser. Disse grundsætninger blev efter sagsøgerens opfattelse tilsidesat, idet

— sagsøgeren ikke på noget tidspunkt blev underrettet om, i hvilket præcist omfang der var blevet taget hensyn til sagsøgerens bemærkninger (om den foreløbige beregning) [65]

— sagsøgeren først ved offentliggørelsen af den anfægtede forordning fik at vide, at Kommissionen havde beregnet en dumpingmargen på 12,2% og havde foreslået Rådet at indføre en told på denne sats [66]

— sagsøgeren på intet tidspunkt blev underrettet om, hvordan Kommissionen havde beregnet dumpingmargenen på 12% [67]

— sagsøgeren ikke var i stand til at konstatere, om den dumpingmargen, Kommissionen til sidst fastsatte, også var behæftet med fejl [68].

104. Fællesskabsinstitutionerne har opfattet dette anbringende således, at sagsøgeren *hævder at have krav på underretning efter grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b)*, men at en sådan underretning ville have karakter af at være *underretning nr. 2*, idet sagsøgeren allerede havde modtaget en foreløbig beregning (hvor der var konstateret en dumpingmargen på 38,2%), hvortil der kunne fremsættes bemærkninger [69].

64 — Dom af 27.6.1991, sag 49/88 Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, Sml. I, s. 3187.

65 — Jf. stævningen, s. 14.

66 — Jf. forrige fodnote.

67 — Jf. replikken, s. 39, første og sidste afsnit, samt s. 40.

68 — Jf. replikken, s. 39, sidste afsnit.

69 — Jf. nr. 20 i Rådets duplik, jf. også Kommissionens indlæg under den skriftlige forhandling (s. 12) og under den mundtlige forhandling (s. 44 i protokollatet).

105. Al-Jubail-dommen, som sagsøgeren har henvist til, vedrører fortolkningen af grundforordningens artikel 7, stk. 4, og denne bestemmelse skal ifølge Domstolen fortolkes således, at der tages hensyn til de krav, der følger af overholdelsen af kontradiktionsprincippet [70]. I overensstemmelse med disse krav og artikel 7, stk. 4, litra b), og c), nr. iii), skal oplysningerne give eksportørerne *mulighed for under den administrative procedure at fremsætte bemærkninger til* de faktiske omstændigheder og betragtninger, som Kommissionen vil basere sit forslag til Rådet på:

»Under alle omstændigheder skal de berørte virksomheder have mulighed for *under den administrative procedure effektivt at fremsætte deres bemærkninger* vedrørende rigtigheden og relevansen af de påberåbte faktiske omstændigheder samt vedrørende de beviser, hvorpå Kommissionen støtter sin påstand om, at der foreligger dumping og en deraf følgende skade« [71].

106. Imidlertid vedrører sagsøgerens kritik (sagsøgeren har aldrig fået at vide, i hvilket omfang der er blevet taget hensyn til de fremsatte bemærkninger, og hvorledes man helt præcist er nået frem til tallet 12,2%) ikke retten til kontradiktion, men begrundelsespligten i henhold til EØF-traktatens artikel 190. Det spørgsmål, der rejses, er, om det, *da den anfægtede retsakt blev vedtaget*, var muligt for sagsøgeren at

»have kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning«

og om, hvorvidt Domstolen kan

»udøve sin prøvelsesret« [72].

107. Med andre ord har den manglende information, som sagsøgeren har klaget over, betydning for de garantier, som er opstillet ved EØF-traktatens artikel 190 med henblik på en eventuel sag for De Europæiske Fællesskabers Domstol.

108. På den anden side har den ikke direkte betydning for de garantier, som er en følge af retten til kontradiktion i forbindelse med *den administrative procedure*. I denne forbindelse skulle sagsøgeren nemlig rent konkret kunne hævde, at fællesskabsmyndighederne baserede den omtvistede foranstaltning på bestemte omstændigheder og betragtninger, som sagsøgeren ikke reelt kunne fremsætte bemærkninger til. Men netop en sådan kritik er sagsøgeren afskåret fra, da sagsøgeren ifølge sine egne udtalelser aldrig modtog oplysning om, hvordan Kommissionen i sine beregninger nåede fra den oprindelig antagne dumpingmargen på 38,2% til den margen på 12,2%, der blev lagt til grund i den anfægtede forordning.

109. På baggrund af denne gennemgang af sagsøgerens argumenter mener jeg, at der først bør tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 190. At sagsøgeren

70 — Præmis 15.

71 — Præmis 17 i Al-Jubail-dommen, min fremhævelse.

72 — Det er således, Domstolen i sin faste retspraksis har defineret begrundelseskravet, jf. på antidumpingområdet f.eks. dom af 7.5.1987, sag 256/84, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. s. 1899, præmis 29.

har begrundet sit anbringende med, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, er ikke til hinder herfor. Ifølge det netop anførte er formålet med »retten til kontradiktion« i den betydning, som begrebet her anvendes i, og formålet med pligten til at begrunde en retsakt det samme, nemlig at give den berørte part de oplysninger, som han har brug for til sit forsvar. Forskellen vedrører kun den fase, hvori disse garantier har virkning, på den ene side under den administrative procedure, på den anden side ved forberedelsen af retssagen og under denne. Under disse omstændigheder ville det være overdrevent formalistisk at nægte sagsøgeren den retlige efterprøvelse efter traktatens artikel 190, blot fordi sagsøgeren har foretaget en urigtig subsumption. Imidlertid må Domstolen ved bedømmelsen af fællesskabsinstitutionernes indsigelser tage hensyn til, at sagsøgerens argumentation har kunnet give anledning til misforståelser.

110. På dette grundlag skal jeg først behandle de fællesskabsretlige krav til begrundelsen. Her skal det straks fastslås, at sagsøgeren som en virksomhed, der er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede del af forordningen, har haft krav på at blive underrettet om alle væsentlige led i beregningen af tolden. Kun herved kan formålet med begrundelsespligten opfyldes, idet dette er at gøre det muligt for sagsøgeren at udøve sin ret til at anlægge sag i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2. Set i dette perspektiv ville det være uacceptabelt, hvis sagsøgeren ikke havde fået oplysning om, i hvilket omfang der var blevet taget hensyn til selskabets indsigelser mod den oprindelige beregning. Selv rent tekniske fejl i beregningerne skal i påkommende tilfælde kunne opdages og gøres til genstand for et søgsmål.

111. I det foreliggende tilfælde har Rådet i svarskriftet hævdet, at sagsøgeren har fået en mundtlig redegørelse for beregningen af dumpingmargenen på 12,2%. Da sagsøgeren har hævdet det modsatte, skulle Rådet have fremlagt bevis for sine oplysninger, hvilket det dog ikke har gjort. For så vidt må også her gælde de i Al-Jubail-dommen opstillede principper for bevisbyrden for oplysninger, som er nødvendige for at sikre retten til kontradiktion [73].

112. Endvidere har Rådet i duplikken — ligesom Kommissionen under den mundtlige forhandling — gjort gældende, at den pågældende nedsættelse af dumpingmargenen skete »på grundlag af sagsøgerens skriftlige bemærkninger«. »Rent faktisk« (»as a matter of fact«) besluttede Kommissionen at lade kompensationsaftalen mellem sagsøgeren og Considar ude af betragtning og baserede således eksportprisen på salgene til Considar [74]. Vilkårene for disse salg var naturligvis sagsøgeren fuldt ud bekendt.

113. Denne indsigelse kan ikke lægges til grund for så vidt angår traktatens artikel 190. For det første kan det hverken på grundlag af Rådets ovennævnte formulering eller på grundlag af indholdet af sagens akter i øvrigt konkluderes, at den omtvistede forskel mel-

73 — Al-Jubail dommen, præmis 20.

74 — Jf. fodnote 47 og den dertil hørende tekst.

lem dumpingmargenerne *kun* skulle være en følge af den oprindeligt formodede kompensationsaftale. Imod dette taler i øvrigt, at der ved den oprindelige beregning af den normale værdi ikke blev taget hensyn til produktionsomkostningerne for august måned 1989 [75], men at disse omkostninger dog blev inddraget i den endelige beregning [76]. For det andet kan det endnu mindre antages, at sagsøgeren ved udstedelsen af den anfægtede forordning var underrettet om den endelige beregning af dumpingmargenen.

114. Hvis det imidlertid kunne påvises, at sagsøgeren ved at udvise passende omhu kunne have vidst, hvorledes denne dumpingmargen på 12,2% var blevet beregnet, ville dette have været et bevis for tilstrækkelig underretning i forhold til traktatens artikel 190 [77]. Et sådant bevis kunne muligvis føres ved at sammenholde den oprindelige beregning med de bemærkninger, sagsøgeren fremsatte dertil, og den endelige beregning. I betragtning af sagsøgerens noget uklare argumenter vedrørende dette anbringende mener jeg dog, at det om nødvendigt er rimeligt at give Rådet lejlighed til efterfølgende at føre bevis og at genoptage den mundtlige forhandling, efter at sagsøgeren har udtalt sig [78].

115. Jeg siger med vilje: »om nødvendigt«. For efter min mening er dette anbringende ikke afgørende for sagens udfald, da sagsøgeren allerede bør gives medhold på grundlag af de to første anbringender.

## C — Forslag til afgørelse

116. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

— Artikel 1 i forordning nr. 1115/91 annulleres for så vidt angår sagsøgeren.

— I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, tilpligtes Rådet at betale sagens omkostninger, dog ikke Kommissionens omkostninger, da denne i henhold til samme artikels stk. 4 bærer sine egne omkostninger.

75 — Jf. bilag III til svarskriftet.

76 — Jf. ovenfor i punkt 95.

77 — Jf. angående et lignende tilfælde vedrørende EKSF-traktatens artikel 15, dom af 28.10.1981, forenede sager 275/80 og 24/81, Krupp mod Kommissionen, Sml. s. 2489, præmis 13.

78 — Jf. ovenfor i punkt 109.