FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 7. februar 1991 *

Indholdsfortegnelse

Indledning (præmis 1) ..... I - 3206

I — Almindelig fremstilling af sagen ..... I - 3206

Faktiske omstændigheder (punkt 2 og 3) ..... I - 3206

Relevante forordninger (punkt 4 og 5) ..... I - 3207

Anbringender (punkt 6) ..... I - 3207

II — Utilstrækkelig begrundelse (andet anbringende) (punkt 8-13) ..... I - 3207

III — Åbenbart fejlskøn (tredje anbringende) (punkt 14) ..... I - 3208

Første klagepunkt: Det lavere prisunderbud for saudiarabisk eksport (punkt 15-24) ..... I - 3209

Andet klagepunkt: Undersøgelsen ikke udvidet til at omfatte import fra Canada (punkt 25-28) ..... I - 3211

Tredje klagepunkt: Utilstrækkelig hensyntagen til faldende produktionsomkostninger inden for Fællesskabet (punkt 29-39) ..... I - 3212

Fjerde klagepunkt: Italienske producenters import til dumpingpriser (punkt 40-47) ..... I - 3215

IV — Retsvildfarelse og forvanskning af de faktiske omstændigheder (fjerde anbringende) (punkt 48) ..... I - 3216

Første klagepunkt: Afslag på justering for forskelle i handelsleddet (punkt 49-53) ..... I - 3216

Andet klagepunkt: Afslag på justering for mængderabatter (punkt 54-59) ..... I - 3218

(Disse klagepunkter behandles igen i forbindelse med det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion) (punkt 60) ..... I - 3219

* Originalsprog: fransk.

V — Tilsidesættelse af retten til kontradiktion (første anbringende) ..... I - 3219

Fremsættelsen af tre specifikke klagepunkter (punkt 61-70) ..... I - 3219

Sammenfatning af problematikken vedrørende retten til kontradiktion (punkt 71-80) ... I - 3221

Visse dokumenter må frakendes betydning for sagen (punkt 81-88) ..... I - 3223

Klagepunkter der støttes på afslaget på justering for forskelle i handelsleddet og i mængderabatter (punkt 89-94) ..... I - 3225

Klagepunkt der støttes på ændringen af metoden til beregning af antidumpingtolden (punkt 95) ..... I - 3226

Klagepunkt der støttes på størrelsen af justeringen for oplagringsomkostninger (punkt 96-98) ..... I - 3227

Klagepunkt der støttes på fastsættelsen af skadestærsklen, herunder fortrolighedsspørgsmålet (punkt 99-112) ..... I - 3227

Konklusion vedrørende lovligheden af den anfægtede forordning (punkt 113) ..... I - 3231

Oplysninger om amerikansk ret og en eventuel overførsel heraf til fællesskabsretten (punkt 114-120) ..... I - 3231

Forslag til afgørelse (punkt 121) ..... I - 3234

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

I — Almindelig fremstilling af sagen

1. I denne sag har de saudiarabiske selskaber Al-Jubail Fertilizer Company og Saudi Arabian Fertilizer Company (herefter benævnt »sagsøgerne«) nedlagt påstand om, at artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 3339/87 af 4. november 1987 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af urinstof med oprindelse i Libyen og Saudi-Arabien annulleres [1], for så vidt som bestemmelsen angår sagsøgerne.

2. De sagsøgende selskaber er to »joint-ventures«, der som fælles aktionær har selskabet Saudi Basic Industries Corporation, som blev stiftet i 1976 af den saudiarabiske regering. Ifølge sagsøgerne påbegyndte de eksporten af urinstof til Fællesskabet i 1985. Allerede i maj 1986 besluttede de at standse denne eksport for ikke at blive ramt af prisfaldet på fællesmarkedet.

1 — EFT L 317, s. 1.

3. Jeg skal kort sammenfatte de faktiske omstændigheder. Den 11. oktober 1986 [2] indledte Kommissionen en antidumpingprocedure vedrørende importen til Fællesskabet af urinstof med oprindelse i Tjekkoslovakiet, Den Tyske Demokratiske Republik, Kuwait, Libyen, Saudi-Arabien, Sovjetunionen, Trinidad og Tobago og Jugoslavien. Den 8. maj 1987 udstedte Kommissionen en forordning om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på denne import [3]. Tolden fastsattes til »forskellen mellem 133 ECU og prisen pr. ton, netto, frit Fællesskabets grænse, ufortoldet« [4]. Forordningen blev forlænget for en periode, der ikke måtte overstige to måneder, ved Rådets forordning (EØF) nr. 2691/87 af 3. september 1987 [5].

4. Den 4. november 1987 udstedte Rådet forordning nr. 3339/87, hvorved der indførtes en endelig antidumpingtold på 40% på import af urinstof fra Saudi-Arabien og på 34% på import fra Libyen, idet Rådet samtidig godtog de tilsagn, der var afgivet af virksomhederne fra de andre af proceduren omfattede tredjelande. Det er denne forordning, der er genstand for den foreliggende sag.

5. Jeg bemærker, at Rådet ved forordning (EØF) nr. 450/89 af 20. februar 1989 [6], som er genstand for et annullationssøgsmål, sag C-193/89, nedsatte størrelsen af tolden på import af urinstof med oprindelse i Saudi-Arabien til 12,8% [7].

6. Sagsøgerne har til støtte for deres påstand fremsat fire anbringender vedrørende henholdsvis tilsidesættelse af retten til kontradiktion, utilstrækkelig begrundelse og åbenbare fejlskøn samt retsvildfarelse og forvanskning af de faktiske omstændigheder. Det skal yderligere nævnes, at det første anbringende bl.a. omfatter to klagepunkter vedrørende fællesskabsinstitutionernes afslag på en anmodning om at foretage visse justeringer, hvilket afslag også indgår i det fjerde anbringende.

7. Jeg skal behandle spørgsmålet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion til sidst, for så vidt som dette problem, hvis betydning er selvindlysende, ikke hidtil i dumpingsager har givet anledning til så omfattende overvejelser i retspraksis og den juridiske teori som det er tilfældet inden for konkurrenceretten. Det er derfor berettiget at behandle dette spørgsmål mere indgående.

II — Utilstrækkelig begrundelse

8. Det andet anbringende indeholder kun ét klagepunkt. Sagsøgerne har anført, at Rådet ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for at lade den midlertidige told, fastsat på grundlag af en minimumspris, afløse af en endelig værditold.

2 — EFT C 254, s. 3.

3 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1289/87 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af urinstof med oprindelse i Den Tyske Demokratiske Republik, Jugoslavien, Kuwait, Libyen, Saudi-Arabien, Sovjetunionen, Tjekkoslovakiet og Trinidad og Tobago (EFT L 121, s. 11).

4 — Artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 1289/87.

5 — Forordning om forlængelse af gyldighedsperioden for den midlertidige antidumpingtold på importen af urinstof med oprindelse i Den Tyske Demokratiske Republik, Jugoslavien, Kuwait, Libyen, Saudi-Arabien, Sovjetunionen, Tjekkoslovakiet og Trinidad og Tobago (EFT L 254, s. 20).

6 — Forordning om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af urinstof med oprindelse i Amerikas Forenede Stater og Venezuela og om tilpasning af den endelige antidumpingtold for Saudi-Arabien i henhold til forordning (EØF) nr. 3339/87 (EFT L 52, s. 1).

7 — Artikel 2.

9. Ingen af betragtningerne til den anfægtede forordning vedrører i øvrigt netop dette punkt. Rådet og Kommissionen har imidlertid anført, at det ikke er nødvendigt at begrunde en ændring i metoden til beregning af antidumpingtolden, og har fremhævet, at den midlertidige og den endelige told er indbyrdes uafhængige.

10. Førstnævnte told blev ganske vist vedtaget af Kommissionen og sidstnævnte af Rådet, men efter min mening kommer uafhængigheden af de to former for told navnlig til udtryk i grundforordningens artikel 12, stk. 2, litra a),[8], der bestemmer: »Er der anvendt en midlertidig told, bestemmer Rådet uafhængigt af, om der skal opkræves en endelig antidumping- eller udligningstold, i hvilket omfang den midlertidige told skal opkræves endeligt«. Der er således intet til hinder for at opkræve en midlertidig antidumpingtold, uden at der indføres en endelig told, hvilket i øvrigt var tilfældet, for så vidt angår eksporten fra Tjekkoslovakiet, Den Tyske Demokratiske Republik, Kuwait og Sovjetunionen[9].

11. Man kan uden tvivl også — uden at opholde sig derved — henvise til, at den endelige antidumpingtold ikke er en berigtigelse eller ændring af den midlertidige told. Den eneste sammenhæng mellem disse to former for told vedrører størrelsen af den endeligt opkrævede told, der ikke må være højere end det midlertidigt anslåede beløb eller den af Fællesskabets industri lidte skade[10].

12. Domstolen har i øvrigt fastslået, at fællesskabsinstitutionerne har et vidt skøn ved den konkrete fastsættelse af den »form for told«, som med den størst mulige effektivitet kan sikre beskyttelse mod dumpingimport[11]. Domstolen har heller aldrig udtalt, at Rådet ved valget af metoden til beregning af den endelige told skulle tage hensyn til Kommissionens vurdering ved fastsættelsen af den midlertidige told, og endnu mindre, at Rådet skulle begrunde en ændring af denne beregningsmetode. Følgelig finder kravet om begrundelse, jf. EØF-Traktatens artikel 190, ikke anvendelse på forskellen mellem den af Rådet valgte metode til beregning af den endelige told og den af Kommissionen anvendte metode til beregning af den midlertidige told. Det andet anbringende om annullation kan derfor ikke tiltrædes.

13. Yderligere har Rådet anført i svarskriftet, at selve beslutningen om indførelsen af en endelig antidumpingtold samt størrelsen heraf er tilstrækkeligt begrundet i den 44. og den 45. betragtning til den anfægtede forordning. Jeg skal blot fastslå, at dette ikke er bestridt af sagsøgerne.

III — Åbenbart fejlskøn

14. Den tredje annullationsgrund indebærer, at der skal tages stilling til *lovligheden*

8 — På det pågældende tidspunkt Rådets forordning (EØF) nr. 2176/84 af 23.7.1984 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 201, s. 1).

9 — Den anfægtede forordnings artikel 3, stk. 2.

10 — Jf. grundforordningens artikel 13, stk. 3.

11 — Dom af 27.3.1990 (sag C-189/88, Cartorobica, Sml. I, s. 1269, præmis 25) der drejede sig om identiske bestemmelser i artikel 13 i Rådets forordning (EØF) nr. 3017/79 af 20.12.1979 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 339, s. 1), den dagældende grundforordning; se også dom af 11.7.1990 (sag C-305/86, Neotype mod Rådet, Sml. I, s. 2945, præmis 58).

af den anfægtede retsakts *indhold*. Dette anbringende vedrører de åbenbare fejlskøn, der skulle være sket ved indførelsen af den endelige antidumpingtold på saudiarabisk import af urinstof. Anbringendet uddybes i fire klagepunkter.

15. Det første klagepunkt vedrører det forhold, at den forholdsvis høje endelige antidumpingtold på urinstof fra Saudi-Arabien er i strid med de foreliggende beviser. Sagsøgerne har således anført, at ifølge Eurostat-importstatistikken for årene 1986 og 1987 blev saudiarabisk urinstof udbudt til højere priser end urinstof fra andre tredjelande, for hvilket der ved import blev opkrævet en lavere antidumpingtold. Det fremgår ligeledes af klagen fra de europæiske producenter, at urinstof fra de andre af undersøgelsen omfattede tredjelande blev udbudt til priser, der i højere grad end priserne for saudiarabisk urinstof måtte betegnes som underpriser. Endelig viser svarene på Kommissionens spørgeskema klart, at priserne for urinstof fra Libyen var lavere end for urinstof med oprindelse i Saudi-Arabien.

16. Det almindelige system i antidumpingreglerne er som bekendt, at man slår ned på import, der mistænkes for dumping, derved at man, i al fald i første omfang, tager hensyn til markedssituationen i det pågældende tredjeland, for så vidt angår såvel salget på hjemmemarkedet som eksporten til Fællesskabet[12]. Når henses til, at der bl.a. kan være store forskelle mellem produktionsomkostningerne fra et tredjeland til et andet, er det forhold, at eksportpriserne fra en virksomhed i en af disse stater er lavere end de priser, en virksomhed etableret i en anden af disse stater, anvender, i øvrigt på ingen måde til hinder for, at sidstnævnte kan have en større dumpingmargen.

17. Når størrelsen af tolden ikke fastsættes på grundlag af dumpingmargenen, men på grundlag af den af Fællesskabets industri lidte skade, skal fællesskabsinstitutionerne imidlertid loyalt fastsætte størrelsen af tolden på grundlag af en sammenligning mellem de eksportpriser, der anvendes af de berørte virksomheder i tredjelandene, og skadestærsklen. Dette krav fremgår klart af grundforordningens artikel 13, stk. 5, hvorefter det er forbudt at opkræve antidumpingtold, således at det fører til forskelsbehandling, når et produkt importeres til Fællesskabet fra flere lande end ét.

18. Den endelige antidumpingtold på import fra Libyen fastsattes til 34% i den anfægtede forordnings artikel 1, stk. 2. De italienske importørers svar på spørgeskemaet[13] viser imidlertid, at for deres vedkommende var priserne på fællesmarkedet for libysk urinstof betydelig lavere end for saudiarabisk urinstof[14]. Som allerede nævnt har sagsøgerne også påberåbt sig Eurostat-statistikkerne samt de oplysninger om prisunderbud, som findes i antidumpingklagen.

12 — Domstolen har for nylig endnu engang erindret om, hvad der skal forstås ved »dumping«, jf. dom af 11.7.1990 (sag C-157/87, Electroimpex m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 3021, præmis 21 og 22).

13 — Bilag 12 til stævningen.

14 — CerealToscana SpA betalte USD 118 (C & F pris) for saudiarabisk urinstof og USD 82 (C & F pris) for libysk urinstof, medens Attilio Carmagnani »AC« SpA opgav følgende priser for libysk urinstof: USD 84, 78, 75 og 69.

19. Rådet har anført, at de to italienske importørers oplysninger er yderst begrænsede, og at den endelige told blev fastsat ved beregning af en gennemsnitlig eksportpris for hele referenceperioden for hvert af de tredjelande, der var omfattet af undersøgelsen. I øvrigt er Eurostat-statistikkerne ikke pålidelige, selv om Rådet erkender, at de blev anvendt ved fastsættelsen af de libyske priser, da der ikke fandtes andre oplysninger.

20. Når henses til Domstolens praksis vil det næppe være nødvendigt, at den tager stilling til, om der foreligger forskelsbehandling, og vælger mellem sagsøgernes ensidige, men foruroligende oplysninger og Rådets meget generelle svar. Domstolen har nemlig allerede på dumpingområdet afvist at annullere en forordning om indførelse af endelig told, selv om der forelå bevis for, at et selskab, der var omfattet af en anden afgørelse, fik en mere fordelagtig behandling, med den begrundelse, at alene den første forordning var genstand for sagen, og at den var blevet vedtaget på grundlag af oplysninger, der var korrekt indhentet under antidumpingundersøgelsen og i overensstemmelse med grundforordningens bestemmelser [15].

21. I disse sager havde sagsøgerne anført, at der forelå forskelsbehandling, idet

»antidumpingproceduren vedrørende importen af elektroniske skrivemaskiner fremstillet af Nakajima førte senere til kommissionsafgørelse af 12. februar 1986 [16] ..., hvorved det blev fastslået, at dumpingmargenen for dette selskabs vedkommende måtte anses for ubetydelig« [17].

I denne forbindelse udtalte Domstolen:

»Eftersom beslutningen om, at Nakajima ikke skulle være omfattet af den række af selskaber, for hvilke der gælder en endelig antidumpingtold, udspringer af denne afgørelse, ville en — selv dokumenteret — positiv særbehandling af Nakajima ikke kunne skabe grundlag for en annullation af forordningen om indførelse af en endelig antidumpingtold for Sharp's vedkommende, idet denne forordning er blevet udstedt på grundlag af omstændigheder, der i overensstemmelse med reglerne i forordning nr. 2176/84 behørigt er blevet fastslået under antidumpingundersøgelsen« [18].

22. I forslag til afgørelse i Sharp Corporation-sagen bemærkede generaladvokat Sir Gordon Slynn:

»Såfremt en eksportør sælger til dumpingpriser, foreligger der dumping, og eksportøren kan ikke frigøre sig fra følgerne heraf ved at pege på en anden eksportør, der måske eller måske ikke gør sig skyldig i dumping« [19].

23. Det kan derfor fastslås, at såfremt det godtgøres, at der består forskelsbehandling mellem import fra Libyen og import fra Saudi-Arabien, kan en sådan forskelsbe-

15 — Dom af 5.10.1988, Sharp Corporation mod Rådet (sag 301/85, Sml. s. 5813, præmis 22), dom af 5.10.1988 (forenede sager 260/85 og 106/86, TEC mod Rådet, Sml. s. 5855, præmis 18) og dom af 5.10.1988 (forenede sager 273/85 og 107/86, Silver Seiko mod Rådet, Sml. s. 5927, præmis 55).

16 — Afgørelse om afslutning af proceduren.

17 — Ovennævnte sag 301/85, præmis 21, se også ovennævnte forenede sager 273/85 og 107/86, præmis 54.

18 — Ovennævnte sag 301/85, præmis 22, se også ovennævnte forenede sager 260/85 og 106/86, præmis 18, samt ovennævnte forenede sager 273/85 og 107/86, præmis 55.

19 — Sml. 1988, s. 5844, se også hans forslag til afgørelse i ovennævnte TEC-sag, Sml. 1988, s. 5894.

handling allerhøjst føre til, at der rejses tvivl om antidumpingtolden på libysk import, for så vidt som den havde fået en uberettiget fortrinsbehandling, men derimod ikke til annullation af den anfægtede forordning, for så vidt som den finder anvendelse på import fra Saudi-Arabien, idet denne forordning blev vedtaget på grundlag af korrekt indhentede oplysninger, der var i overensstemmelse med grundforordningen [20].

24. Anbringendet kan derfor ikke tiltrædes, for så vidt angår det første klagepunkt.

25. Det andet klagepunkt vedrører det forhold, at undersøgelsesproceduren ikke blev udvidet til at omfatte import fra Canada. Sagsøgerne har anført, at de meddelte Kommissionen [21], at importen fra Canada fandt sted til en pris, der var 5,7 ECU pr. ton lavere end gennemsnitsprisen for import fra Saudi-Arabien. I den 36. betragtning til den anfægtede forordning tages der hensyn til dette problem: »For så vidt angår den import af varer fra tredjelande uden for denne procedure, der fandt sted inden procedurens iværksættelse, undersøgte Kommissionen den andel, som hvert enkelt eksportland tegnede sig for på fællesskabsmarkedet, på grundlag af de foreløbige beviser, klagerne havde fremlagt. Det konstateredes, at disse landes markedsandele ikke var betydningsfulde nok til at bidrage væsentligt til den påståede skade...«.

26. Rådet har forklaret, at Kommissionen ikke ønskede at udvide undersøgelsen til at omfatte import fra Canada, dels fordi den ikke var omfattet af klagen, dels fordi den importerede mængde kun udgjorde 0,7% af Fællesskabets marked for urinstof. Jeg skal her henvise til, at det fremgår af en skrivelse fra Kommissionen af 13. august 1987 [22], at urinstof fra de saudiarabiske virksomheder tegnede sig for 3,11% af salget i Fællesskabet i de første ni måneder af 1987.

27. Der er her blot tale om endnu et klagepunkt vedrørende forskelsbehandling. Sagsøgerne har anfægtet den påståede yderst fordelagtige behandling af import fra Canada. Ifølge ovennævnte praksis er dette klagepunkt imidlertid irrelevant. I øvrigt henledes opmærksomheden på de mange lighedspunkter, for så vidt angår selve problematikken, mellem Sharp Corporation-, TEC- og Silver Seiko-sagerne og den foreliggende sag. I disse sager anfægtede sagsøgerne, at antidumpingproceduren var blevet afsluttet til fordel for Nakajima med den begrundelse, at dette selskabs dumpingmargen var ubetydelig, mens det i den foreliggende sag kritiseres, at import fra Canada ikke var blevet inddraget i undersøgelsen med den begrundelse, at markedsandelen ikke var væsentlig.

28. Således må også det andet klagepunkt nødvendigvis forkastes, uden at det i øvrigt er nødvendigt at undersøge, om de canadiske virksomheders markedsandel virkelig var ubetydelig [23].

20 — Det bemærkes i øvrigt, at Domstolen har udtalt, at »en forordning, der pålægger en række erhvervsdrivende forskellig antidumpingtold, kun [angår] den enkelte af disse erhvervsdrivende i kraft af netop de bestemmelser, hvorved virksomheden pålægges en særlig antidumpingtold, og hvorved dens størrelse fastsættes, og ikke i kraft af de bestemmelser, der pålægger andre selskaber antidumpingtold« (dom af 14.3.1990, sag C-156/87, Gestetner, Sml. I, s. 781, præmis 12), hvilket indebærer, at et eventuelt anbringende fra sagsøgeren under dette annullationssøgsmål, hvorved forordningen anfægtes, for så vidt som den indfører en antidumpingtold på import fra Libyen, ikke kan admitteres.

21 — Ved skrivelse af 11.3.1987 (bilag 13 til stævningen).

22 — Bilag 9 til stævningen.

23 — I øvrigt tillægger Domstolen ikke størrelsen af markedsandelen afgørende betydning, idet Domstolen i dommen af 5.10.1988 (forenede sager 294/86 og 77/87, Technointorg mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 6077, præmis 41) udtalte, at det er i overensstemmelse med grundforordningen, at der tages hensyn til de samlede virkninger for industrien i Fællesskabet af den pågældende import, og at der derfor i den forbindelse træffes de nødvendige forholdsregler over for samtlige eksportører, uanset om omfanget af den enkeltes eksport måtte være ringe.

29. Ifølge det tredje klagepunkt er der ifølge sagsøgerne ikke taget tilstrækkeligt hensyn til, at der for Fællesskabets industris vedkommende er sket et fald i produktionsomkostningerne. Det er ubestridt, at disse omkostninger faldt i referenceperioden, nemlig med 16% i Italien, 31% i Frankrig og 20,4% i Irland i løbet af de første ni måneder af 1986 sammenlignet med det foregående år[24]. Sagsøgerne har navnlig kritiseret Kommissionen for at anvende et gennemsnit for produktionsomkostningerne i undersøgelsesperioden, idet denne metode ved afslutningen af perioden fører til et højere gennemsnit end de på det tidspunkt konstaterede produktionsomkostninger og herved til en højere antidumpingtold end nødvendigt for at udligne skaden. Ved denne adfærd har fællesskabsinstitutionerne således tilsidesat grundforordningens artikel 13, stk. 3.

30. Heroverfor har Rådet anført, at ovennævnte fald i produktionsomkostningerne i hvert af disse lande kun skyldtes en enkelt producent, og at faldet indtrådte, efter at der var konstateret en betydelig stigning i de foregående år. Yderligere var produktionsomkostningerne i andre medlemslande, bl.a. i Det Forenede Kongerige, uforandrede eller var steget.

31. Den 32. betragtning til den anfægtede forordning indeholder i øvrigt en hel del oplysninger om den britiske producent i Det Forenede Kongerige, hvis produktionsomkostninger (pr. enhed) i 1985 androg 15% mere end i 1984 og i det store og hele forblev uændrede i de første ni måneder af 1986, og om den eneste irske producent i Irland, hvis produktionsomkostninger steg med 41,6% fra 1984 til 1985. Yderligere præciseres det i den 31. betragtning til forordning nr. 1289/87 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold, at produktionsomkostningerne pr. enhed for en af de to italienske producenters vedkommende i 1985 var 15% højere end i 1984, mens den gennemsnitlige salgspris i denne periode faldt med ca. 2%. Mens omkostningerne faktisk var faldet med 16% i løbet af de første ni måneder af 1985 i forhold til samme periode i det foregående år, var den gennemsnitlige nettopris pr. enhed efter rabat derimod faldet med 27%. Ifølge den 32. betragtning til den samme forordning forblev en af de franske producenters produktionsomkostninger på fabrikken næsten uforandrede, mens den franske producent, hvis produktionsomkostninger reelt var faldet med 31%, måtte se sin fortjeneste reduceret med 83%.

32. Når alt kommer til alt, består vanskeligheden i det væsentlige i at fastsætte den *periode*, der skal anvendes ved ansættelsen af størrelsen af den skade, der er påført Fællesskabets industri. Sagsøgerne fortolker grundforordningens artikel 13, stk. 3, hvorefter tolden »bør være lavere, såfremt en sådan lavere told er tilstrækkelig til at afhjælpe skaden«, således at bestemmelsen nødvendigvis indebærer, at skadestærsklen fastsættes *på tidspunktet for toldens indførelse*. Rådet har derimod anført, at skadestærsklen skal beregnes under hensyntagen til den skade, der er påført *under undersøgelsesperioden*, og ikke til den skade, der konstateres på tidspunktet for indførelsen af antidumpingtolden.

24 — Jf. stævningen, punkt 66; se også 31. og 32. betragtning til forordning nr. 1289/87 og 32. betragtning til forordning nr. 3339/87.

33. Ved at se på grundforordningens artikel 4 kommer jeg til det resultat, at alene Rådets opfattelse kan tiltrædes. Ifølge de i denne bestemmelse fastsatte regler er det bl.a. nødvendigt at undersøge omfanget af og priserne på de varer, der importeres til dumpingpriser (virkningerne af mængden af og prisen for varer, der ikke importeres til dumpingpriser, eller af en formindsket efterspørgsel tages ikke i betragtning ved fastsættelse af skaden) samt virkningen heraf for den berørte fællesskabsproduktion. Denne undersøgelse kan kun foretages på samme tid som undersøgelsen vedrørende fastsættelse af dumpingmargenen. Dette foreskrives i øvrigt *udtrykkeligt* i grundforordningens artikel 7, stk. 1, litra c), hvorefter undersøgelsen, der normalt skal omfatte en periode på mindst seks måneder umiddelbart forud for iværksættelse af proceduren, »omfatter både dumping... *og den deraf følgende skade*« [25]. Det af sagsøgerne fremførte synspunkt er således i direkte modstrid med grundforordningens bestemmelser. Det er ligeledes i strid med bestemmelserne i GATT's anden antidumpingkodex, hvori det i artikel 5, stk. 2, bestemmes, at »... bevismaterialet vedrørende både dumping og skade [behandles] samtidigt... under selve undersøgelsen...«.

34. Yderligere indebærer den af sagsøgerne anbefalede løsning en væsentlig risiko for svig. Efter at eksportørerne i tredjelande har fået oplysning om, at der er indledt en antidumpingundersøgelse, har de nemlig mulighed for — om det så kun er midlertidigt — at forhøje deres eksportpriser for ikke blot at forebygge, at det konstateres, at der foreligger dumping, men også at skadens omfang fastsættes, idet Fællesskabets industri midlertidigt kan genvinde de markedsandele, de for nylig har tabt.

25 — Min fremhævelse.

35. Domstolen har i øvrigt allerede afvist en sådan mulighed i Toyo mod Rådet-dommen [26], hvori Domstolen udtalte:

»Det bemærkes, at forordning nr. 3017/79 [27] ikke indeholder bestemmelser, hvorefter der skal tages hensyn til frivillige prisforhøjelser, som indføres efter den periode, undersøgelsen omfatter. Forordningens artikel 7 indeholder nærmere regler om iværksættelse og videreførelse af undersøgelsen, der indgår som et led i den samlede beslutningsproces. Det fremgår, at undersøgelsen, i kraft af en kontradiktorisk procedure, skal gøre det muligt at fastslå de omtvistelige faktiske omstændigheder i sagen, på grundlag af hvilke der kan træffes beslutning om enten at afslutte proceduren eller indføre en antidumpingtold. Af forordningens 14. og 15. betragtning fremgår endvidere, at Fællesskabets foranstaltninger skal være hurtige og effektive, og at undersøgelsen ikke må hindre dette. For at tilgodese begge disse hensyn, er det nødvendigt, at den periode, undersøgelsen omfatter — og hvorunder de faktiske omstændigheder, som skal fastslås i sagen, har fundet sted — vedrører et klart defineret og begrænset tidsrum« [28].

Herefter fastslog Domstolen:

»Vedrørende NTN's anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 2, punkt A, og artikel 13 i forordning nr. 3017/79, hvorefter indførelsen af en antidumpingtold er gjort afhængig af, at der

26 — Dom af 7.5.1987 (sag 240/84, Sml. s. 1809).

27 — Den dagældende grundforordning.

28 — Præmis 26.

foreligger et tab, bemærkes, at de prisforhøjelser, som indføres efter undersøgelsesperioden, i givet fald kan give anledning til, at der i medfør af forordningens artikel 14 foretages en fornyet undersøgelse af situationen, eller evt. danne grundlag for en tilbagebetaling af den opkrævne told i medfør af forordningens artikel 15. Det er derfor uacceptabelt, at antidumpingproceduren ikke kan afsluttes, eller at der ikke kan træffes beslutning om indførelse af en endelig antidumpingtold, blot fordi de selskaber, som har fået pålagt en foreløbig antidumpingtold, frivilligt har forhøjet priserne efter undersøgelsesperiodens afslutning« [29].

36. Som generaladvokat Mancini bemærkede i sit forslag til afgørelse i ovennævnte sag [30]:

»Forordning nr. 3017/79 indeholder ikke regler, hvorefter Kommissionen eller Rådet er forpligtet til positivt at ansætte de prisforhøjelser, der gennemføres af eksportørerne. Som det fremhæves i punkt 25 i den anfægtede forordning, er det nemlig normalt — og det betyder ikke, må jeg tilføje, anger eller vilje til at opføre sig korrekt i fremtiden — at en eksportør, hvis forhold undersøges, eller som udsættes for en foreløbig told, sætter sine priser op, navnlig når importøren står i handelsmæssig forbindelse med eksportøren. Det synes mig i al fald klart, at en accept af sagsøgernes synspunkt ville være ensbetydende med, at der indføres en permanent undersøgelsesordning og hvad værre er, at ethvert forsøg på at få fastslået, at der foreligger en dumpingmargen, ville blive forgæves«.

29 — Præmis 27; se også tilsvarende formulering i præmis 52 og 53 i dom af 7.5.1987 (sag 258/84, Nippon Seiko mod Rådet, Sml. s. 1923).

30 — Sml. s. 1847.

37. Sådanne grunde er gyldige, for så vidt angår ikke blot eksportpriserne, men produktionsomkostningere for Fællesskabets industri. Sagsøgernes argument, hvorefter tredjelandenes eksportører ikke har indflydelse på disse produktionsomkostninger, er nemlig ikke relevant. Selv om de naturligvis ikke kan påvirke disse produktionsomkostninger på samme måde som deres eksportpriser, forholder det sig dog således, at deres handlemåde som erhvervsdrivende, navnlig deres prispolitik, efter undersøgelsesperiodens udløb midlertidigt kan ændre den af Fællesskabets producenter lidte skade, idet disse midlertidigt kan genvinde de markedsandele, de har mistet som følge af dumpingimporten.

38. Det tidspunkt, hvor den af Fællesskabets industri lidte skade skal vurderes, og forbuddet mod at tage hensyn til begivenheder efter undersøgelsesperioden er naturligvis to snævert forbundne faktorer. Derfor giver alene beregningen af gennemsnitlige produktionsomkostninger *i undersøgelsesperioden* mulighed for at opfylde kravene i antidumpingbestemmelserne. Følgelig må også dette klagepunkt forkastes.

39. Som allerede nævnt blev den endelige antidumpingtold på import af urinstof fra Saudi-Arabien ganske vist nedsat til 12,8% i henhold til forordning nr. 450/89 [31]. Undersøgelsesperioden i forbindelse med denne procedure, 1. oktober 1986-30. september 1987, følger umiddelbart efter undersøgelsesperioden for den anfægtede forordning, der løb fra 1. juli 1985 til 30. september

31 — Artikel 2.

1986. I den 29. betragtning til forordning nr. 450/89 hedder det: »Den fornyede undersøgelse af foranstaltningerne foranledigede Kommissionen til at foretage en ny beregning af den endelige antidumpingtold for Saudi-Arabien på grundlag af den nye skadestærskel, der er fastlagt i nærværende procedure, for dermed at tage hensyn til udviklingen i produktionsomkostningerne hos en repræsentativ fællesskabsproducent.« Når henses til de kraftige udsving i produktionsomkostningerne i 1984 og 1985 (f.eks. faldt en fransk producents produktionsomkostninger med 31%), som jeg lige har henvist til, er der imidlertid ikke umiddelbart noget usædvanligt ved, at antidumpingtolden nedsættes fra 40 til 12,8% som følge af faldet over en periode på tolv måneder i produktionsomkostningerne for Fællesskabets industri, dog med forbehold af de bemærkninger angående den fortrolige karakter af omkostningerne, som jeg skal fremsætte i forbindelse med en gennemgang af anbringendet vedrørende en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

40. Det fjerde klagepunkt vedrører de italienske producenters import af urinstof fra Abu Dhabi, Libyen og Sovjetunionen til dumpingpriser. Det hævdes, at Kommissionen ved ikke at tage denne import i betragtning har begået et fejlskøn ved fastsættelsen af skaden.

41. Den 26. betragtning til den anfægtede forordning giver udtryk for denne vanskelighed. Det hedder i betragtningen: »Flere parter, der er berørt af resultatet af undersøgelserne, fremførte, at der skulle tages hensyn til fællesskabsproducenternes import af varer til dumpingpriser efter undersøgelsesperiodens udløb. Dette argument blev forkastet, da det ville være i modstrid med artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 2176/84, som fastsætter, at dumpingundersøgelser skal omfatte perioden forud for iværksættelsen af proceduren, at tage hensyn til dumpingimport, der finder sted efter undersøgelsesperiodens udløb«.

42. Sagsøgerne har for det første anført, at bestemmelserne i artikel 7, stk. 1, litra c), vedrører fastsættelsen af dumpingmargenen og ikke af skaden.

43. Som jeg allerede har bemærket ovenfor, synes selve ordlyden af denne bestemmelse af kuldkaste sagsøgernes opfattelse (»en sådan undersøgelse omfatter både dumping og subsidiering og *den deraf følgende skade* ...« [32]).

44. Sagsøgerne har for det andet anført, at grundforordningen ikke indeholder et forbud mod, at begivenheder, der er indtrådt efter undersøgelsesperiodens udløb, tages i betragtning. De har her henvist til en række af Kommissionens beslutninger [33] samt til Gerlach-dommen [34].

45. Det fremgår af en gennemlæsning af dommen, som i øvrigt vedrørte dumpingbestemmelserne i EKSF-Traktaten, at Domstolen i virkeligheden ikke tog stilling til de vanskeligheder, vi her står overfor. Sagen vedrørte lovligheden i forhold til Kommissionens grundhenstilling 77/329/EKSF [35] af

32 — Min fremhævelse.

33 — Punkt 77 og note 36 i stævningen.

34 — Dom af 24.10.1985 (sag 239/84, Sml. s. 3507).

35 — Kommissionens henstilling af 15.4.1977 om beskyttelse mod dumping, præmier eller subventioner fra lande, der ikke tilhører Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EFT L 114, s. 6).

en af Kommissionen vedtaget metode til beregning af antidumpingtold på grundlag af basispriser udtrykt i ECU og omregningskurser, der var offentliggjort på en bestemt dato, og ikke på grundlag af den almindelige ordning, hvorefter værdien af ECU'en samt omregningskurserne fastsættes dagligt på valutamarkederne og dagligt offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende.*

46. Til gengæld er de bemærkninger, jeg har fremsat vedrørende spørgsmålet om det tidspunkt, hvorpå skaden skal vurderes, og navnlig henvisningen til Domstolens domme i Toyo- og Nippon Seiko-sagerne, af ligeså stor betydning i denne sammenhæng. Ved fastsættelsen af skaden var fællesskabsinstitutionerne ikke forpligtet til at tage hensyn til fællesskabsproducenternes import *efter undersøgelsesperiodens udløb.*

47. Helt subsidiært bemærkes, at Domstolen i TEC og Silver Seiko-dommene udtalte, at den import, som producenter i Fællesskabet gennemførte, ikke bidrog til den skade, der blev påført industrien i Fællesskabet, da importen havde et forholdsvis ringe samlet omfang [36]. Det drejede sig i disse sager om import gennemført for at udfylde huller i de berørte fællesskabsvirksomheders vareudvalg. Det kan for så vidt ikke udelukkes, at der findes andre grunde hertil, navnlig som i den foreliggende sag ønsket om ikke at sælge sin egen produktion til lidet rentable priser, men midlertidigt at forsyne kunderne ved import til meget lave priser. Det væsentlige kriterium i Domstolens praksis på dette punkt er efter min opfattelse det ubetydelige omfang af denne eksport. Rådet har i denne forbindelse ubestridt anført, at den import, der ikke blev taget i betragtning, udgjorde 0,3% af Fællesskabets forbrug af urinstof, 0,35% af Fællesskabets produktion og 0,4% af fællesskabsproducenternes salg. Jeg mener derfor, at klagepunktet er uholdbart, og det tredje anbringende må således i det hele forkastes.

36 — Ovennævnte forenede sager 273/85 og 107/86, præmis 39, og ovennævnte forenede sager 260/85 og 106/86, præmis 47.

IV — Retsvildfarelse og forvanskning af de faktiske omstændigheder

48. Det fjerde anbringende vedrører retsvildfarelse og forvanskning af de faktiske forhold. Det giver sig udtryk i to klagepunkter, der støttes på fællesskabsinstitutionernes afslag på at foretage justeringer for at tage hensyn dels til forskellen mellem de handelsled, som urinstof afsættes til i henholdsvis Saudi-Arabien og Fællesskabet, dels til mængderabatter, der ydes ved salg af større mængder.

49. Med hensyn til det første klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at størstedelen af salget af urinstof i Saudi-Arabien sker direkte til landmændene. I Fællesskabet finder salget derimod sted til forhandlere eller til en industrivirksomhed, der anvender urinstof som råvare ved fremstillingen af lim. Sagsøgernes anmodning om justering, jf. grundforordningens artikel 2, stk. 10, litra c), blev afslået.

50. Den 20. betragtning til den anfægtede forordning vedrører dette spørgsmål:

»Producenten / eksportøren i Saudi-Arabien anmodede ligeledes om justering for forskelle i handelsniveau, fordi alt salg på hjemmemarkedet foregik til de endelige brugere, dvs. til de enkelte landbrugere eller landbrugsselskaber, med undtagelse af forsyninger til en bestemt kunde, en stor bruger af urinstof på industrielt plan, der principielt var berettiget til ekstrarabat, mens det hævdedes, at over 70% af forsendelserne til Fællesskabet var bestemt til industriel anvendelse for kunder, som forarbejder urinstof til andre typer gødningsstoffer.

Denne anmodning blev ikke imødekommet, da det ikke i tilstrækkelig grad blev godtgjort, at der var forskel i handelsniveau, eftersom størstedelen af salget både på hjemmemarkedet og til eksport foregik til de endelige brugere. Endvidere indrømmede producenten / eksportøren, at den pågældende kunde i Saudi-Arabien ikke havde fået en sådan rabat i undersøgelsesperioden.«

51. Rådet har anført, at der ikke er forskelle i handelsleddet mellem salget i Saudi-Arabien, der hovedsagelig sker til landmænd, og salget i Fællesskabet til industrivirksomheder, der anvender urinstoffet som råvare, for så vidt som produktet ikke som sådant videresælges på markedet og på en vis måde forsvinder fra omsætningen. Følgelig bør også industrivirksomheder i Fællesskabet som købere ifølge Rådet betragtes som endelige brugere.

52. Sagsøgerne har anført, at en betydelig fællesskabsproducent af urinstof i sin besvarelse af Kommissionens spørgeskema oplyste, at han ikke solgte urinstof til endelige brugere, men blandt sine kunder opgav et selskab, som af fællesskabsinstitutionerne var blevet anset for endelig bruger. Men inden Domstolen tager stilling til den indholdsmæssige lovlighed, vil det være nødvendigt at se på sagsøgernes anbringende vedrørende kravene til form og fremgangsmåde.

53. Alle disse faktiske omstændigheder udgør det nødvendige grundlag for bl.a. anbringendet vedrørende tilsidesættelsen af retten til kontradiktion. Sagsøgeren har i forbindelse med det første anbringende henvist til, hvad der kan betegnes som »indsættelse af ny begrundelse«. Under henvisning til grundforordningens artikel 2, stk. 10, litra c), hvorefter der kun skal foretages justering for forskelle i handelsleddet, »for så vidt der ikke i øvrigt er taget hensyn hertil«, afviste Kommissionen i sin skrivelse af 13. august 1987 [37] anmodningen om justering med den begrundelse, at »this request appears to be a repetition of the argument discussed above concerning differences in prices resulting from differences in quantities«. Som allerede nævnt begrundes den anfægtede forordning imidlertid i denne forbindelse udelukkende med manglende beviser, idet der på ingen måde henvises til, at der allerede i anden sammenhæng var taget hensyn til en sådan justering. Jeg skal senere gennemgå dette punkt sammen med de andre klagepunkter, der støttes på tilsidesættelsen af retten til kontradiktion.

37 — Bilag 9 til stævningen.

54. Som allerede nævnt vedrører det andet klagepunkt Kommissionens afslag på at foretage en justering for mængderabatter. Sagsøgerne har anført, at salget på Fællesskabets marked altid fandt sted i partier på flere tusinde tons, mens visse salg i Saudi-Arabien ikke oversteg 0,43 ton.

55. Denne anmodning omtales i den 18. betragtning til den anfægtede forordning:

»Producenten / eksportøren i Saudi-Arabien anmodede om, at der blev foretaget en justering i henhold til artikel 2, stk. 10, litra b), nr. i), i forordning (EØF) nr. 2176/84 for at tage hensyn til forskelle i mængde ved salg på hjemmemarkedet og ved salg til eksport til Fællesskabet. I den forbindelse blev det foreslået, at den mængderabat, der automatisk blev givet på hjemmemarkedet ved salg af 5 000 tons og derover, skulle anvendes på alle salgstransaktioner på hjemmemarkedet for at gøre dem sammenlignelige med de eksporterede mængder.

Denne anmodning kunne ikke imødekommes, da der ikke blev fremlagt tilstrækkeligt bevis for, at alle kriterier i artikel 2, stk. 10, litra b, nr. i) eller ii), i forordning (EØF) nr. 2176/84 var opfyldt. Rådet understreger, at der allerede er taget hensyn til forskelle i mængde ved fastsættelsen af den normale værdi på grundlag af det vejede gennemsnit af alle priser, der faktisk var betalt, og i forbindelse med justeringerne for forskelle i salgsvilkår.«

56. Rådet har heroverfor anført, at sagsøgerne ved besvarelsen af spørgeskemaet oplyste, at der i undersøgelsesperioden blev ydet mængderabatter på »9,14% af alt salg på det saudiarabiske marked«, hvilken procent er betydelig lavere end de 20%, der kræves ifølge grundforordningens artikel 2, stk. 10, litra b), nr. i).

57. Sagsøgerne har i replikken anført, at der på det originale spørgeskema var opgivet »9.1.4%« og ikke »9,14%«, og at der var tale om en slåfejl[38]. Sagsøgerne har imidlertid ikke på grundlag heraf fastslået, at det nøjagtige tal er 91,4%, men blot hævdet, at salg med mængderabat oversteg 20% af det samlede salg uden dog at anføre en nøjagtig procentsats.

58. I forbindelse med dette klagepunkt henvises der i stævningen også til tilsidesættelsen af retten til kontradiktion. Ifølge sagsøgerne gjorde Kommissionen aldrig i forbindelse med undersøgelsen gældende, at beviserne var utilstrækkelige, og den afslog anmodningen om justering, alene fordi der allerede ved fastsættelsen af den normale værdi var taget hensyn hertil, idet man på én gang havde taget hensyn til nedsatte priser for større mængder og de normale priser for mindre salg. At beviserne ikke var tilstrækkelige, anføres ifølge sagsøgerne for første gang i betragtningerne til den anfægtede forordning.

59. En gennemlæsning af den ovenfor citerede betragtning får mig til at fremsætte et par uddybende bemærkninger. Mens sagsø-

38 — Bilag L, s. 11, til replikken.

gerne i forbindelse med undersøgelsen bestræbte sig på at godtgøre, at afslaget på anmodningen om justering for mængderabatter med den begrundelse, at der allerede var taget hensyn hertil ved fastsættelsen af den normale pris, var behæftet med retsvildfarelse, idet de navnlig henviste til det mest anerkendte juridiske værk[39], støttes den 18. betragtning til den anfægtede forordning ganske vist hovedsagelig på utilstrækkelige beviser, idet det dog også anføres, at »der allerede er taget hensyn til forskelle i mængde ved fastsættelsen af den normale værdi på grundlag af det vejede gennemsnit af alle priser, der faktisk var betalt«. Hvad enten »indsættelsen af ny begrundelse« må anses for absolut, eller der senere viste sig en *væsentlig grund* for afslaget, som ikke var behandlet under den administrative procedure, er problemet efter min mening det samme, for så vidt angår retten til kontradiktion.

60. Jeg skal ikke her tage stilling til, om der foreligger retsvildfarelse og forvanskning af de påståede faktiske omstændigheder. Det er nemlig nødvendigt forinden at se på afslaget på anmodningen om justering i forhold til tilsidesættelsen af retten til kontradiktion, da afslaget sammen med tre andre klagepunkter udgør grundlaget for det første anbringende.

V — Tilsidesættelse af retten til kontradiktion

61. Ifølge det første af disse tre klagepunkter led sagsøgerne, der ved eksport til Fællesskabet anvendte betydelig højere priser end de andre leverandører af urinstof, et tab som følge af ændringen af metoden for beregning af antidumpingtolden, som de ikke forinden var blevet orienteret om. Som allerede nævnt blev den midlertidige told, der var fastsat på grundlag af forskellen mellem en minimumspris og eksportprisen, ved forordning nr. 3339/87 afløst af en endelig told, der var fastsat til 40% af eksportprisen.

62. Ifølge sagsøgerne er retten til kontradiktion tilsidesat, idet de først fik kendskab til denne ændring ved offentliggørelsen af forordning nr. 3339/87. Rådet har her fremlagt en skrivelse af 8. september 1987 fra Kommissionen til sagsøgernes advokat Van Bael, som sagsøgerne i replikken hævder, at de aldrig har modtaget. Rådet har yderligere i duplikken vedlagt et referat af et møde i Bruxelles den 5. oktober 1987 med bl.a. bestyrelsesformanden for Saudi Basic Industries Corporation Marketing Ltd, Abdullab S. Nojaidi, og advokat Van Bael. Referatet indeholder under punkt 8 en sammenfatning af Kommissionens standpunkt med bl.a. følgende uddybning: »This solution would at least guarantee Sabic of selling a substantial amount to the EEC, whereas a duty of 40% may eliminate Saudi Arabia from the EEC market«, samt: »Ad valorem duty (40%) is significantly lower than dumping margin (55%)«. Sagsøgerne har i replikken anført, at deres befuldmægtigede, som deltog i mødet den 5. oktober 1987, ikke har nogen erindring om en henvisning til vedtagelsen af en værditold på 40%. De har yderligere anført, at den påståede meddelelse under dette møde om en ændring af metoden til beregning af tolden kom for sent, når henses til den fastsatte frist i grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra c), nr. iii).

39 — Beseler and Williams: »Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law«, »*The European Communities*, 1986, pkt. 4.5.3, s. 98-100.

63. Det andet klagepunkt vedrører den manglende besvarelse af sagsøgernes spørgsmål vedrørende fastsættelsen af skadestærsklen. Det drejer sig hovedsagelig om fastsættelsen af produktionsomkostningerne for den fællesskabsproducent, som Kommissionen valgte med henblik på fastsættelsen af denne tærskel.

64. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke gav tilstrækkelige oplysninger om dette punkt, bl.a. med hensyn til sammenligningen mellem saudiarabiske priser og de italienske producenters priser, den måde hvorpå Kommissionen tog hensyn til faldet i Fællesskabets produktionsomkostninger, den for denne vurdering valgte periode og endelig justeringerne for højere produktionsomkostninger, der skyldtes en lavere udnyttelse af produktionskapaciteten på grund af tabet af eksportmarkeder.

65. Rådet har her henvist til punkt 8 i Kommissionens skrivelse af 8. september 1987, hvori det anføres: »More detailed information with regard to the calculation of the price undercutting is at your disposal, if you so wish.«

66. Det skal bemærkes, at denne udtalelse kun vedrører spørgsmålet om underpriser, dvs. sammenligningen mellem de saudiarabiske priser og de italienske producenters priser, hvorom Kommissionen allerede i skrivelsen af 13. august 1987 havde givet en række oplysninger[40].

40 — Jf. bilag 9 til stævningen, I, 4, c): »It is not correct that prices of the Saudi Arabian product did not undercut those of Italian producers. During the investigation period the prices of the main Italian producers were undercut by those charged for the Saudi Arabian product by up to 28%«.

67. Skrivelsen af 8. september 1987 indeholder imidlertid andre forklaringer end den, der vedrører fastsættelsen af skadetærsklen. Således præciseres det i punkt 2: »It is considered that insofar as Article 13(3) of Regulation 2176/84 puts a limit on the amount of the duty (i. e. it should not be higher than what [is] adequate to remove the injury), it refers to the injury suffered during the period under investigation and not to the situation at the moment when the size of the duty is being examined. For this reason the level of the minimum price determined in recital 42 of Regulation 1289/87 was calculated on the basis of the cost of production of a representative Community producer during the investigation period and not on the basis of the cost of production at the moment of the imposition of the provisional duty.« Under punkt 8 anføres ligeledes: »As far as the costs of production of a representative Community producer are concerned..., no further information can be disclosed due to the confidentiality of such data. However, it is underlined that account was taken of the effects of possible losses of export markets«, samt følgende passus: »Average production costs were established with regard to the period 1 July 1985 to 30 September 1986. Such amounts reflect higher levels at the beginning and lower levels at the end of the period. Such a method is considered to be fair and reasonable.«

68. Således indeholder skrivelsen af 8. september 1987 oplysninger om den periode, der blev lagt til grund ved fastsættelsen af fællesskabsproducentens produktionsomkostninger, om virkningerne for disse omkostninger af tabet af eksportmarkeder og om hensynet til omkostningsnedgangen i undersøgelsesperioden. Det skal imidlertid undersøges, om skrivelsen kan tages i betragtning.

69. Sagsøgerne har imidlertid også kritiseret Kommissionen for ikke at have givet nøjagtige oplysninger om valget af fællesskabsproducenten — den medlemsstat, hvori producenten er etableret, blev ikke angivet — eller om størrelsen af dennes produktionsomkostninger. Kommissionen har gjort gældende, at disse oplysninger var fortrolige, hvilket i øvrigt anførtes i punkt 8 i skrivelsen af 8. september 1987.

70. Det tredje klagepunkt vedrører endelig det af Kommissionen valgte tal for justering for oplagringsomkostninger, der er lavere end det af sagsøgerne foreslåede. Rådet har i svarskriftet henvist til skrivelsen af 8. september 1987, hvori Kommissionen foreslog at oplyse sagsøgerne om tallene vedrørende justeringen for oplagringsomkostninger, men der blev ikke reageret på dette forslag. Punkt 6 i skrivelsen af 8. september 1987 indeholder nemlig følgende bemærkninger: »The figures relating to the adjustment granted for warehousing are at your disposal, if you so wish.«

71. Disse klagepunkter gør det nødvendigt for Domstolen at fastlægge omfanget af de berørte personers ret til kontradiktion under den administrative procedure på dumpingområdet. Som allerede fremhævet i begyndelsen af mit forslag til afgørelse, har Domstolen endnu ikke uddybet dette spørgsmål i samme grad, som det er sket på konkurrenceområdet, hvor der findes en betydelig og righoldig praksis.

72. I sit forslag til afgørelse i de første kugleleje-sager fremsatte generaladvokat Warner en række betragtninger vedrørende dette spørgsmål, som tiltrak sig megen opmærksomhed [41].

»Jeg er naturligvis enig i, at ingen i almindelighed har ret til kontradiktion under forberedelsen af generelle retsforskrifter på samme måde som under forberedelsesprocessen til en forvaltningsakt, som berører ham individuelt og umiddelbart. Men på samme måde som jeg anser en retsakt som forordning nr. 1778/77 [42] for i nogen grad at være en hybrid retsakt, mener jeg også, at en antidumpingundersøgelse i denne henseende kan være af blandet karakter. For så vidt undersøgelsen kan føre til, at en bestemt eksportør findes skyldig i dumping, og — på grundlag heraf — kan resultere i, at der indføres en antidumpingtold netop for denne eksportørs produkter, har undersøgelsen i tilstrækkelig grad karakter af at være en procedure, hvorved der forberedes en beslutning, som berører ham individuelt og umidddelbart.« [43]

73. Jeg skal tilføje, at ud fra en virksomheds synspunkt har tabet af Fællesskabets marked som følge af indførelsen — som i den foreliggende sag — af en høj antidumpingtold økonomiske konsekvenser, der kan sammenlignes med virkningerne af et bødepålæg på grund af tilsidesættelse af Rom-Traktatens artikel 85 og 86.

74. Domstolens praksis vedrørende retten til kontradiktion på konkurrenceområdet kan ganske vist ikke uden videre overføres til dumpingområdet. Præsident Ole Due har i en artikel om »kontradiktionsprincippet i

41 — Beseler and Williams, nævnt ovenfor, pkt. 8.5.7, s. 195; Cunnane and Stanbrook, *Dumping and Subsidies, The law and procedures governing the imposition of anti-dumping and countervailing duties in the European Community*, 1983, s. 82.

42 — Den forordning, der indførte antidumpingtolden.

43 — Sml. 1979, s. 1262.

Fællesskabernes forvaltningsret«[44] givet udtryk for samme opfattelse. Præsidenten udtalte:

»Forskellene kan, i alt fald delvis, forklares med dette områdes særlige karakter: foranstaltningerne træffes i form af normative bestemmelser; undersøgelsen er ikke nødvendigvis rettet mod individuelle virksomheder, og forholdsregler truffet af regeringer i tredjelande kan også blive inddraget i undersøgelsen... der skal tages hensyn til enhver anmodning om fortrolig behandling af de oplysninger, der er givet. Endelig skal fællesskabsreglerne tage hensyn til Fællesskabernes forpligtelser over for GATT, som er baseret på princippet om gensidighed, og der kan være grund til at afpasse endog procedurereglerne efter de regler, der er fastsat af andre kontraherende parter i denne organisation«[45].

75. Et så *generelt* princip som det, Domstolen har fastsat i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen[46], hvorefter Kommissionen ikke kan støtte sin afgørelse på faktiske forhold, andre omstændigheder eller dokumenter, som den berørte part ikke har haft mulighed for at udtale sig om, synes også at måtte finde anvendelse på dumpingprocedurer[47].

44 — *Cahiers de droit européen*, 1987, nr. 1-2, s. 383.

45 — Ibidem, s. 387, fodnote 7.

46 — Dom af 13.2.1979, (sag 85/76, Sml. s. 461, præmis 14).

47 — Jf. i samme retning Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa: »Confidential Information in Antidumping Proceedings before United States Courts and the European Court«, *European Law Review*, bind II, 1986, s. 331.

76. Allerede i Timex Corporation-dommen[48] gav Domstolen udtryk for den betydning, den tillagde de personers rettigheder, der berørtes af en antidumpingundersøgelse, navnlig for så vidt angår den fortrolige karakter af visse oplysninger. Jeg skal senere vende tilbage hertil.

77. Aftalen om anvendelsen af artikel VI i GATT, der i almindelighed går under navnet den anden antidumpingkodex, fastslår i artikel 6 visse rettigheder for de berørte personer under den administrative procedure. Således bestemmer artikel 6, paragraf 2: »De pågældende myndigheder giver klageren og de importører og eksportører, der vides at være berørt af sagen, samt eksportlandenes regeringsmyndigheder lejlighed til at gøre sig bekendt med alle de oplysninger, som er af betydning for deres sagsfremstilling, og som ikke er fortrolige i medfør af definitionen i paragraf 3, og bliver anvendt af myndighederne i en antidumpingundersøgelse; de giver dem ligeledes lejlighed til at udarbejde indlæg på grundlag af disse oplysninger«. Paragraf 7 bestemmer: »Under hele antidumpingundersøgelsen skal alle parter fuldt ud have lejlighed til at varetage deres interesser«.

78. I grundforordningen er der gjort forsøg på at konkretisere de således i den anden antidumpingkodex anerkendte rettigheder. Artikel 7, stk. 4, litra a), lyder således: »Klageren og de importører og eksportører, der vides berørt, samt repræsentanterne for eksportlandet kan få kendskab til alle de oplysninger, som de parter, der er berørt af en undersøgelse, har stillet til rådighed for Kommissionen, undtagen interne dokumen-

48 — Dom af 20.3.1985 (sag 264/82, Sml. s. 849).

ter udarbejdet af myndighederne i Fællesskabet eller dets medlemsstater, forudsat at disse oplysninger har betydning for varetagelsen af deres interesser og ikke er fortrolige i henhold til artikel 8, og forudsat at Kommissionen anvender dem i undersøgelsen. Med henblik herpå indgiver de pågældende en skriftlig anmodning til Kommissionen med angivelse af de oplysninger, der ønskes«.

79. Artikel 7, stk. 4, litra b), bestemmer: »Eksportører og importører af den vare, der er omfattet af undersøgelsen, og, såfremt der er tale om subsidier, repræsentanter for oprindelseslandet, kan anmode om at blive underrettet om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det påtænkes at anbefale pålæggelse af endelig told eller endeligt at opkræve beløb, for hvilke der er stillet sikkerhed i form af midlertidig told«.

80. Artikel 7, stk. 4, litra c), lyder således:

»i) Anmodninger om oplysninger i henhold til litra b):

aa) indsendes skriftligt til Kommissionen

bb) skal indeholde en præcisering af de særlige punkter, om hvilke der søges oplysninger

cc) i de tilfælde, hvor der er pålagt en midlertidig told, være modtaget senest en måned efter offentliggørelsen af en sådan tolds indførelse.

ii) Oplysningerne kan gives enten mundtligt eller skriftligt, afhængigt af hvad Kommissionen skønner hensigtsmæssigt. De foregriber ikke senere afgørelse, som Kommissionen eller Rådet måtte træffe. Fortrolige oplysninger behandles i overensstemmelse med artikel 8.

iii) Oplysningerne skal normalt gives senest 15 dage, inden Kommissionen forelægger et forslag om endelige foranstaltninger i henhold til artikel 12. Bemærkninger, der fremsættes, efter at oplysningerne er givet, tages kun i betragtning, såfremt de er modtaget inden for en periode, som Kommissionen fastsætter i hvert enkelt tilfælde, og som skal være på mindst 10 dage, idet der tages passende hensyn til sagens hastende karakter.«

81. Som allerede anført har Rådet fremlagt et referat af et møde afholdt i Kommissionen den 5. oktober 1987[49] og i duplikken[50] anført uddrag af en intern rapport vedrørende en tjenesterejse udfærdiget af Kommissionens tjenestemænd efter deres kontrolundersøgelser i Saudi-Arabien samt af et internt notat, som må være et referat af et møde afholdt i Bruxelles den 22. maj 1987.

49 — Bilag 1 til duplikken.
50 — Punkt 83.

82. Disse dokumenter indeholder oplysninger, som ikke på anden måde er bragt til sagsøgernes kendskab, såsom indførelsen af en endelig værditold, og at der var utilstrækkelige beviser til at imødekomme anmodningerne om justering. Skal dokumenterne imidlertid tages i betragtning under en retssag? Jeg mener, at spørgsmålet må besvares benægtende. Disse *rent interne* kommissionsdokumenter, der er udfærdiget af Kommissionens ansatte, er ikke blevet forelagt de af undersøgelsen omfattede personer eller deres befuldmægtigede, som ikke havde nogen mulighed for at berigtige indholdet. Disse dokumenter, som er af en absolut *ensidig karakter*, kan ikke antages at have beviskraft. Det er ikke nødvendigt at foretage dybtgående retsvidenskabelige undersøgelser for at fastslå, at sådanne dokumenter ifølge samtlige medlemsstaters retssystem ikke kan tillægges beviskraft.

83. Ifølge grundforordningen kan Kommissionen ganske vist give oplysningerne »mundtligt... afhængigt af hvad Kommissionen skønner hensigtsmæssigt«. Efter min mening betyder det ikke, at fællesskabsinstitutionerne fritages for at sikre sig et gyldigt bevis for, at de har besvaret de af de berørte virksomheder fremsatte anmodninger. En retsinstans kan ikke lægge en erklæring til grund om, at kontradiktionsprincippet er blevet overholdt, uden at den part, som har fremsat erklæringen, fremlægger håndgribelige beviser herfor.

84. De mundtlige oplysninger, Kommissionen har givet under et møde, er ikke til hinder for, at de personer, der var til stede, forelægges et referat — hvis et sådant er udfærdiget — således at de kan fremsætte deres eventuelle bemærkninger. Et sådant krav er ikke uoverstigeligt. Ovennævnte udtryk i artikel 7 »afhængigt af hvad Kommissionen skønner hensigtsmæssigt« synes i øvrigt at antyde, at oplysninger, der vedrører momenter af afgørende betydning for resten af proceduren, fortrinsvis skal gives skriftligt. Kravet om overholdelse af en frist, jf. artiklens stk. 4, litra c), nr. iii), forudsætter i øvrigt, at der som bevis herfor oprettes et dokument, enten et *referat*, der forelægges mødedeltagerne til godkendelse, eller *en skrivelse, der behørigt sendes* til de berørte personer, og hvortil disse kan fremsætte deres bemærkninger.

85. Efter min opfattelse skal de ovennævnte dokumenter[51] frakendes betydning for det her drøftede spørgsmål.

86. Rådet har ligeledes fremlagt skrivelsen af 8. september 1987[52], som sagsøgerne, som allerede nævnt, hævder ikke at have modtaget. Brevet, der var stilet til advokaterne Van Bael & Bellis, Bruxelles, har samme adresse som de foregående skrivelser. Mens der øverst i sidstnævnte skrivelser stod »telefax« efterfulgt af sagsøgernes advokaters telefaxnummer[53], stod der intet om telefax i skrivelsen af 8. september 1987. Domstolen har allerede stået over for tilsvarende vanskeligheder. I Belfiore-dommen udtalte Domstolen:

»Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen har afsendt skrivelsen af 12. februar 1979 uden at drage omsorg for at sende den rekommanderet eller forsyne den med et modtagelsesbevis, mens den traf denne dobbelte forsigtighedsforanstaltning ved meddelelser, som tidligere blev sendt til sagsøge-

51 — Jf. ovenfor under punkt 81.

52 — Bilag II til svarskriftet.

53 — Se skrivelsen af 13.8.1987, bilag 9 til stævningen, samt skrivelsen af 3.6.1987, bilag 6 til stævningen.

ren. Når henses til, at bevisbyrden for meddelelsen og dennes dato påhviler Kommissionen, må det under disse omstændigheder konstateres, at denne har gjort det umuligt for sig selv at føre fuldstændigt bevis i denne henseende, og da det drejer sig om en meddelelse af en så vigtig afgørelse som afskedigelse uden ansøgning, må den *ringe tvivl*, som består om, hvornår klagefristen begynder at løbe, komme sagsøgeren til gode« [54].

87. I Michel-sagen, hvor Europa-Parlamentet gjorde gældende, at en sag anlagt til prøvelse af en afgørelse indeholdt i et almindeligt brev ikke var rettidigt anlagt, fastslog Domstolen:

»Det påhviler ikke modtageren af et ikke-rekommanderet brev at påvise grundene til en eventuel forsinkelse i forsendelsen af dette« [55].

88. Domstolen har allerede tidligere fastslået, at fremlæggelsen af et ikke-rekommanderet brev, *om hvilket det ikke er bevist, at det er modtaget af adressaten*, ikke kan »betragtes som bevis« [56]. Jeg skal derfor anmode Domstolen om ikke at tage Kommissionens skrivelse af 8. september 1987 i betragtning.

89. Det må derfor antages, at begrundelsen for afslaget på anmodningen om justering for mængderabatter og for forskelle i handelsleddet — begrundelsen var i det væsentlige sagsøgernes utilstrækkelige beviser — først blev kendt af sagsøgerne ved offentliggørelsen af den anfægtede forordning, uden at de under undersøgelsen havde fuld mulighed for, på dette punkt, at varetage deres interesser.

90. Meddelelsen — eller »the disclosure« — af de oplysninger, på grundlag af hvilke Kommissionen påtænkte at indføre en antidumpingtold, blev givet for første gang under et møde i Kommissionen den 22. maj 1987 og dernæst ved skrivelser af 27. maj og 3. juni 1987.

91. I en skrivelse af 17. juni 1987 til Kommissionen [57], afsendt inden for den fastsatte frist, hvilket Rådet har erkendt i duplikken, for så vidt som Kommissionen i sin skrivelse af 3. juni 1987 [58] rent undtagelsesvist accepterede at forlænge fristen [59] til 17. juni 1987, anføres det:

»The high dumping margin is the result of one factor. Urea is delivered in Saudi Arabia primarily directly to farmers with the producers assuming a number of the costs which would otherwise be incurred by distributors. In the EEC, however, most of Samad Urea was sold to technical users which processed the product into another product before selling it to the end user. Despite very large differences in conditions and terms of sale,

54 — Dom af 5.6.1980, (sag 108/79, Sml. s. 1769, præmis 7) (min fremhævelse).

55 — Dom af 26.11.1981 (sag 195/80, Sml. s. 2861, præmis 11).

56 — Dom af 11.5.1989 (forenede sager 193/87 og 194/87, Maurissen, Sml. s. 1045, præmis 47).

57 — Bilag 8 til stævningen.

58 — Bilag 6 til stævningen.

59 — Da offentliggørelsen af indførelsen af en midlertidig told skete den 9.5.1987, måtte enhver skriftlig anmodning om oplysninger principielt afvises efter midnat den 9.6.1987, jf. grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra c), nr. i), cc); en »forlængelse af fristen« kan ske i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra c), nr. iii).

quantities sold, and the level of trade, *no allowance* has yet been made by the Commission to the normal value side of the equation for such differences.«

Senere i skrivelsen uddybes anmodningen om justering.

92. Det bestrides i øvrigt ikke, at spørgsmålet om justering vedrørte varetagelsen af sagsøgernes interesser, eller at spørgsmålet nævnes i de betragtninger, som danner grundlag for Kommissionens anbefaling af indførelsen af endelig told. Det må derfor antages, at sagsøgerne ikke var i stand til at varetage deres interesser effektivt.

93. Rådet har anført, at selv om de ønskede justeringer var blevet foretaget, ville man ikke af den grund have ændret toldens størrelse. Rådet ønsker utvivlsomt, at Domstolen træffer samme afgørelse som i Distillersdommen [60], hvori Domstolen nægtede at tage stilling til visse af sagsøgeren påståede formelle mangler, idet Kommissionen under alle omstændigheder ville have truffet samme afgørelse. Efter min opfattelse anvendte Domstolen i denne dom blot det hævdvundne princip, hvorefter alene tilsidesættelsen af *væsentlige* formforskrifter kan føre til annullation af en retsakt. Rådets opfattelse bestrides imidlertid, som allerede nævnt, af sagsøgerne, som i ovennævnte skrivelse af 17. juni 1987 hævder, at *den høje dumpingmargen skyldes den manglende justering* [61].

60 — Dom af 10.7.1980 (sag 30/78, Sml. s. 2229).

61 — Den nye grundforordning, Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11.7.1988 (EFT L 209, s. 1), indeholder nu en bestemmelse, nemlig artikel 2, stk. 10, litra e), hvorefter særskilte justeringer med en ad valorem-virkning på mindre end 0,5% af prisen eller værdien af den pågældende transaktion anses for ubetydelig og derfor ikke tages i betragtning.

94. Følgelig kan en simpel udtalelse fra Rådets side ikke ophæve den væsentlige karakter af den konstaterede mangel. Derfor bør det første anbringende, for så vidt som det vedrører afslaget på anmodningen om de to nævnte justeringer, tages til følge. Der er således ingen anledning til at behandle anbringendet vedrørende retsvildfarelsen og forvanskningen af de faktiske omstændigheder.

95. Sagsøgernes kritik vedrørende de manglende oplysninger om ændringen af metoden til beregning af den endelige told rammer måske ikke helt så hårdt. Som allerede nævnt har Domstolen i en række domme [62] indrømmet fællesskabsinstitutionerne et vidt skøn, for så vidt angår valget af den mest hensigtsmæssige told. Mens det er væsentlig for en erhvervsdrivende at vide, hvorledes man har beregnet den normale værdi, eksportpriserne, skadestærsklen og justeringerne, samt hvorledes man har valgt »samme vare«, er spørgsmålet, om der anvendes en værditold eller en told, der er fastsat på grundlag af en minimumspris, *teoretisk set* uden betydning for størrelsen af antidumpingtolden, som i virkeligheden svarer til dumpingmargenen eller skadestærsklen, såfremt en mindre told kan udligne skaden. Det er rigtigt, at Domstolen for nylig har udtalt, at

»en variabel told generelt er gunstigere for de berørte virksomheder, idet disse kan undgå opkrævning af antidumpingtold ved at fastsætte priserne for de indførte varer således, at disse er højere end den fastsatte mindstepris« [63].

62 — Ovennævnte sager C-189/88, præmis 25, og C-305/86, præmis 58.

63 — Ovennævnte sag C-305/86, præmis 60.

For så vidt som fastsættelsen af antidumpingtolden som en værditold ikke kan anses for noget uforudseligt, da denne form for told er den mest anvendte, kan det dog ikke antages, at ændringen af metoden til beregning af tolden har kunnet påføre sagsøgerne skade. Dette klagepunkt under det første anbringende kan således ikke tiltrædes.

96. I forbindelse med retten til kontradiktion har sagsøgerne ligeledes henvist til størrelsen af justeringen for oplagringsomkostninger. Trods udtrykkelige anmodninger om en forklaring på det fastsatte tal har Kommissionen ikke givet oplysninger herom.

97. I en skrivelse af 21. august 1987 [64] anførte sagsøgerne: »The warehousing allowance granted is considerably lower than the market value and cost figures relating to the domestic warehousing. No explanation of the difference has been given.« Denne skrivelse er et svar på Kommissionens skrivelse af 13. august 1987 [65], hvori det anførtes, at der var blevet foretaget en justering på 7,96 SR pr. ton. Selv om sagsøgernes anmodning om oplysninger er senere end den 9. maj 1987 [66], bør den imidlertid tages i betragtning, idet Kommissionens skrivelse af 13. august slutter således: »I would appreciate receiving your questions or comments, if any, on the above not later than 21 August 1987.« Denne passus kunne tyde på, at sagsøgerne — ligesom ved Kommissionens skrivelse af 3. juni 1987 — opnåede endnu en udsættelse af fristen, jf. grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra c), nr. i), cc).

64 — Bilag 10, s. 13, til stævningen.
65 — Bilag 9 til stævningen.
66 — Se fodnote 59.

98. Rådet har heroverfor påberåbt sig Kommissionens skrivelse af 8. september 1987. Af de allerede omtalte grunde kan denne skrivelse imidlertid ikke tages i betragtning. Hvorledes Kommissionen nåede til ovenævnte tal, er på ingen måde fortroligt, og man kan vanskeligt se, hvorfor beregningsmetoden ikke blev oplyst. Det må heraf udledes, at det ikke er godtgjort, at sagsøgerne på dette punkt modtog tilstrækkelige oplysninger til at varetage deres interesser. Anbringendet bør derfor i så henseende tages til følge.

99. Sagsøgerne har endelig anført, at der ikke blev taget hensyn til deres ret til kontradiktion, for så vidt angår fastsættelsen af skadestærsklen på grundlag af produktionsomkostningerne for den »repræsentative fællesskabsproducent«. Da Kommissionen heroverfor påberåbte sig, at disse oplysninger var fortrolige, fik sagsøgerne hverken kendskab til, hvilken fællesskabsvirksomhed der var valgt som »repræsentativ«, i hvilken medlemsstat virksomheden var etableret, eller hvor store dens omkostninger var i referenceperioden. Domstolen må derfor igen tage stilling til det vanskelige problem, der består i at forene fortrolighedskravet med retten til kontradiktion.

100. GATT's anden antidumpingkodex behandler beskyttelsen af fortroligheden i artikel 6, paragraf 3. De fortrolige oplysninger må ikke videregives uden udtrykkelig tilladelse fra den part, der har givet dem, medmindre det sker i medfør af en »restriktiv formuleret retskendelse«. Parterne kan imidlertid anmodes om at udarbejde et ikke-fortroligt sammendrag af oplysningerne. Hvis der ikke kan gives et sådant sammendrag af oplysningerne, skal der afgives en erklæring med en begrundelse herfor.

101. Grundforordningens artikel 8 indeholder samme bestemmelser med undtagelse af bestemmelserne vedrørende muligheden for en »retskendelse«.

102. Jeg skal her henvise til de i Domstolens praksis på dette område fastsatte krav. I Timex Corporation-dommen annullerede Domstolen en forordning om indførelse af en endelig antidumpingtold med den begrundelse, at kravet om fortrolighed »skal fortolkes således, at retten til kontradiktion ikke mister sit indhold« [67]. Herefter udtalte Domstolen, at

»Kommissionen i den foreliggende sag — for så vidt det var foreneligt med forretningshemmeligheden — burde have bestræbt sig på at meddele sagsøgeren de fornødne oplysninger til varetagelse af dennes interesser, idet den i givet fald ex officio kunne vælge en passende måde at give oplysningerne på, således at forstå, at det ikke var i overensstemmelse med disse ufravigelige krav blot at give oplysning om de enkelte punkter i beregningen uden at sætte tal på dem« [68].

103. I en senere dom i sagen Brother mod Rådet fastslog Domstolen:

»Det af Brother anførte, hvorefter selskabet var ganske uvidende om, hvorledes målpriserne blev beregnet, kan ikke lægges til grund, idet metoden for beregning af målpriserne blev meddelt sagsøgeren, hvorved bemærkes, at oplysninger om de produktionsomkostninger, som virksomhederne i Fællesskabet har, er fortrolige, hvorfor de under ingen omstændigheder kunne videregives til sagsøgeren« [69].

I den pågældende sag anfægtede sagsøgeren imidlertid alene anvendelsen af metoden for beregning af målpriserne, hvilken metode Kommissionen med rette havde valgt med henblik på at rekonstruere priserne inden for Fællesskabet, således som de ville have set ud uden dumping, men anfægtede derimod hverken størrelsen af fællesskabsvirksomhedernes produktionsomkostninger eller tilsidesættelsen af retten til kontradiktion.

104. Hvis man på den anden side henholder sig til de for Domstolen bærende betragtninger i Timex Corporation-dommen, må det nødvendigvis konstateres, at den ret til kontradiktion, der følger af grundforordningens artikel 7, stk. 4, næsten fuldstændigt mister *enhver praktisk virkning*, såfremt oplysninger om de ovennævnte punkter nægtes. Sagsøgerne må så blot stole på Kommissionens udtalelser vedrørende valget af den repræsentative fællesskabsproducent. Er der tale om en af de mindst effektive virksomheder i Fællesskabet med særlig høje produktionsomkostninger? Sagsøgerne holdes i uvidenhed herom. Er de omkostninger, der er afgørende for skadens omfang og som følge heraf for antidumpingtoldens størrelse, beregnet i overensstemmelse med den rigtige metode? Sagsøgerne holdes i uvidenhed herom. Har Kommissionen her begået en regnefejl, således som sagsøgerne har hævdet under den mundtlige forhandling? Sagsøgerne holdes fortsat i uvidenhed herom, og det samme gælder Domstolen.

105. Når henses til, at toldens størrelse i den anfægtede forordning er fastsat under henvisning til skaden og ikke til dumpingmargenen, er ovennævnte oplysninger imidlertid *væsentlige* for, at de berørte personer kan varetage deres interesser i den i den anden antidumpingkodex fastsatte betydning.

67 — Ovennævnte sag 264/82, præmis 29.

68 — Ovennævnte sag 264/82, præmis 30.

69 — Dom af 5.10.1988 (sag 250/85, Sml. s. 5683, præmis 34).

106. I Timex Corporation-dommen fremhævede Domstolen, at tilsidesættelsen af kontradiktionsprincippet var desto mere indlysende, »som den normale værdi blev fastsat på grundlag af den beregnede værdi af samme vare... og Timex Corporation's mulighed for at varetage sine interesser derfor afhang af Kommissionen«[70]. Sagsøgerne i den foreliggende sag befinder sig i denne henseende fuldstændig i samme situation.

107. De fleste kommentatorer af europæisk og amerikansk antidumpingret er i øvrigt af den opfattelse, at adgangen til alene ikke-fortrolige oplysninger kun har ubetydelig interesse, for så vidt angår retten til kontradiktion[71]. Ifølge visse kommentatorer tvinger den europæiske procedure parternes advokater til en fremgangsmåde, der kan betegnes som »shooting in the dark«[72].

108. I sin betænkning om Det Europæiske Fællesskabs antidumpingpolitik [73] giver Parlamentets Udvalg om Eksterne Økonomiske Forbindelser udtryk for samme bekymring. Det hedder i rapporten:

»— Des mere uigennemskuelige antidumpingprocedurer forekommer, jo mere unfair må de forekomme eksportører og berørte parter. Dette er især relevant med hensyn til de metoder, der anvendes ved beregning af dumpingmargener og skaders omfang, og som gennem årene er blevet overordentlig komplicerede. Der kan undertiden ligeledes synes at være sket en krænkelse af de nationale procedurer, f.eks. på grund af vanskelighederne ved at kontrollere prisaftaler...

— På grund af manglen på strenge EF-bestemmelser vedrørende tavshedspligt vil det ikke være særlig hensigtsmæssigt at give de berørte parters advokater adgang til fortrolige oplysninger fra deres modparters side. Kommissionen og Domstolen bør imidlertid opfordres til at overveje, om sådanne bestemmelser kan gennemføres, og i bekræftende fald om der kan iværksættes sådanne foranstaltninger i Fællesskabet, som allerede er gennemført i USA.«

109. Det har for nylig under en procedure vist sig, at det ikke er helt uden interesse at få indsigt i fortrolige dokumenter for at vurdere, om visse af de af fællesskabsinstitutionerne fremførte argumenter er begrundet. Generaladvokat Tesauro har i sit forslag til afgørelse i sagerne 121/86, 122/86 og 129/86, fremsat den 11. juli 1989, gjort rede for omstændighederne[74]. Kommissionen havde i 1982 udstedt en forordning om indførelse af en midlertidig antidumpingtold og derefter den 9. juni 1983 foreslået Rådet at udstede en forordning om indførelse af en endelig told. Da Rådet afviste dette, foreslog Kommissionen, efter at have fortsat undersøgelsen i løbet af sommeren 1985, at afslutte proceduren, hvortil Rådet gav sit sam-

70 — Ovennævnte sag 264/82, præmis 30.

71 — Der henvises her til Horlick and Oliver, »Trade Laws regarding Imports: Recent Developments«, *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, s. 86, Van Bael: »Procedural Aspects of EEC Anti-Dumping Enforcement«, *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, s. 5, Van Bael: »EEC Anti-Dumping Law and Procedure Revisited«, *Journal of World Trade*, bind 24, nr. 2, s. 5, april 1990, og Taylor and Vermulst: »Disclosure of Confidential Information in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings under United States Law: A framework for the European Communities«, *The International Lawyer*, bind 21, nr. 1, s. 43.

72 — Jf. ovennævnte artikel af James A. Taylor og Edwin A. Vermulst, s. 45.

73 — Mødedokument A3-0336/90 af 30.11.1990.

74 — Sml. 1989, s. 3942.

tykke ved afgørelse 86/59/EØF af 6. marts 1986. Generaladvokat Tesauro anførte i sit forslag:

»Over for Kommissionens indsigelser, hvorefter disse spørgeskemaer var fortrolige og som sådanne ikke kunne vedlægges de dokumenter, der blev tilstillet sagsøgeren, og i mangel af forklaring på, at der ikke foreligger et ikke-fortroligt sammendrag af disse spørgeskemaer, og desuden i betragtning af, at Kommissionen forsikrede, at den havde givet sagsøgerne alle nødvendige oplysninger under to møder, som blev afholdt den 14. november og den 22. december 1985, har Domstolen anmodet Kommissionen om at forelægge den de nævnte spørgeskemaer.

Svaret har ærlig talt været helt utilstrækkeligt. Kommissionen har nemlig uden forklaring herpå begrænset sig til at fremlægge en kopi af ikke-fortrolige sammendrag af spørgeskemaer udfyldt af de kinesiske eksportører for perioden mellem 1978 og første halvår 1983 samt nogle kopier af meddelelser fra importører af nordkoreansk magnesit, som indeholder en række oplysninger om importen af denne vare indtil juni 1985.

Med andre ord, de oplysninger, som Kommissionen har fremlagt vedrørende importen fra Kina, er ikke andet end de oplysninger, der har været genstand for undersøgelsens første del, og som har været grundlag for forslaget om endelige antidumpingforanstaltninger, som netop blev fremsat i juni 1983.«

110. Hvor vanskeligt det er at anvende resultatet af Timex Corporation-dommen i praksis, fremgår af alle disse betragtninger. Imidlertid er kendskabet til de omhandlede oplysninger væsentligt for, at de personer, der berøres af undersøgelsen, kan varetage deres interesser, idet det fastslås i denne dom, at det ikke var i overensstemmelse med de ufravigelige krav om overholdelse af kontradiktionsprincippet »blot at give oplysning om de enkelte punkter i beregningen uden at sætte tal på dem«. Selv om det, rent konkret, kan være vanskeligt for Kommissionen, der er forpligtet til at meddele sagsøgeren de fornødne oplysninger til varetagelse af dennes interesser, at finde en »passende måde at give oplysningerne på«[75], påhviler det imidlertid Kommissionen ifølge Domstolens praksis at indføre passende redskaber, der kan sikre den fulde udøvelse af retten til kontradiktion. Det må bl.a. konstateres, at anvendelsen af »ikke-fortrolige sammendrag« er utilstrækkelig, når der er tale om oplysninger udtrykt i tal.

111. Yderligere er en sådan situation absolut ikke tilfredsstillende, når henses til de grundlæggende rettigheder. Når menneskerettighedskommissionen afviser en sag, der er rettet mod nationale afgørelser, som er truffet til gennemførelse af en fællesskabsretsakt[76], skyldes det hovedsagelig, at Domstolen i en række domme har fastsat det princip, at den kontrollerer, at fællesskabs-

75 — Ovennævnte sag 264/82, præmis 30.

76 — Andragende nr. 13258/87, M. and Co. mod Tyskland, afgørelse af 9.2.1990 vedrørende en kendelse om fuldbyrdelse af en af Domstolen afsagt dom.

institutionerne respekterer de grundlæggende rettigheder. Det er således langt fra uvæsentligt at undgå iøjnefaldende forskelle mellem Domstolens opfattelse af retten til en »fair trial« og de krav, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol på nuværende tidspunkt har fastsat.

112. Jeg mener ikke, at der her kan være tvivl om, at antidumpingproceduren, skønt den gennemføres af en administrativ myndighed, skal opfylde kravet om »fair hearing«[77], hvilket indebærer, at der mellem parterne er »equality of arms«[78]. Yderligere kræver overholdelsen af kontradiktionsprincippet, at en part eller dennes repræsentant har lejlighed til at gennemse og kritisere sagens akter, navnlig de dokumenter, som har dannet grundlag for afgørelsen[79]. Det kan derfor ikke antages, at den i den foreliggende sag anvendte procedure opfyldte disse krav.

113. Jeg er herefter nået til den opfattelse, at Kommissionen ikke i den foreliggende sag har anvendt det grundlæggende princip om retten til kontradiktion, således som Domstolen bl.a. har fastsat det i Timex Corporation-dommen, korrekt. Kommissionen har ikke i den foreliggende sag på passende måde givet sagsøgerne de fornødne oplysninger til varetagelse af deres interesser. Det fremførte klagepunkt bør derfor tages til følge, hvorfor den anfægtede forordning bør annulleres, også for så vidt angår dette punkt.

114. Jeg er ganske vist fuldt ud klar over det vanskelige i at forene overholdelsen af retten til kontradiktion og fortroligheden af visse oplysninger. Jeg skal dog her gøre opmærksom på, at man tilsyneladende i andre retssystemer har fundet en løsning på dette problem.

115. Ifølge amerikansk ret skal de to administrative myndigheder, der foretager dumpingundersøgelser — International Trade Administration (»ITA«), som konstaterer, at der foreligger dumping, og fastsætter dumpingmargenen, og International Trade Commission (»ITC«), som fastsætter den forvoldte skade — siden Trade Agreements Act 1979 oprette en aktmappe, der indeholder en kopi af alle de oplysninger, der under den administrative procedure er indhentet af eller forelagt disse myndigheder. Denne aktmappe indeholder også fortrolige oplysninger. Disse kan ikke videregives uden forudgående samtykke fra den person, som har meddelt oplysningerne. Trade Agreements Act 1979 har imidlertid indført det såkaldte »administrative protective order«-system i amerikansk ret. Ifølge dette system kan en berørt parts »counsel« få adgang til fortrolige dokumenter, hvorefter han er forpligtet til at respektere den fortrolige karakter, *også over for sin klient.* Court of International Trade udsteder en »admini-

77 — *Ringeisen* judgment of 16.7.1971, A Series, Vol. 13, p. 39, paragraph 95; *König* judgment of 28.6.1979, A Series, Vol. 27, pages 29 and 30, paragraphs 88 to 90.

78 — *Delcourt* judgment of 17.1.1970, A Series, Vol. 11, p. 15, paragraph 28, *Bonisch* judgment of 6.5.1985, A Series, Vol. 92, p. 15, paragraph 32.

79 — *Felbrugge* judgment of 29.5.1986, A Series, Vol. 99, p. 17, paragraph 44; Decision of the Commission No. 7317/75, *Lynas* v *Switzerland* of 6.10.1977; Rep. 1977, p. 412 at p. 445, paragraph 5.

strative protective order« enten under den administrative procedure, når den kompetente administrative myndighed har nægtet en part »disclosure« af fortrolige oplysninger, eller under en sag til prøvelse af afgørelser truffet af ITA eller ITC [80].

116. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der kan udstedes en »administrative protective order«, har Court of International Trade fastsat en »balancing test« [81], der ifølge den juridiske teori omfatter følgende kriterier:

— Oplysningernes »alder« idet nyere oplysninger anses for mere beskyttelsesværdige end ældre oplysninger [82].

— Oplysningernes oprindelse, idet oplysninger fra enheder, der ikke har direkte interesse i proceduren, er mere følsomme [83].

— Dokumenternes betydning i forhold til den afgørelse, den administrative myndighed træffer eller har truffet [84].

80 — Vedrørende adgangen til fortrolige oplysninger og »administrative protective orders« skal jeg henvise til følgende litteratur: Kaplan, Kuhbach and Lorentzen: »Antidumping, Countervailing Duty and the National Security Provisions in the 1988 Trade Act«, *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1989, s. 628-631, Kassinger: »Antidumping Duty Investigations«, s. 68, i Johnston, *Law and Practice of United States Regulation of International Trade*, Oceana, 1989, s. 23-25, Koch: *Die Abwehr von Dumping: das Beispiel des amerikanischen Rechts*, Heidelberg, 1989, s. 328, Horlick and DeBusk: »Commerce Procedures Under Existing and Proposed Antidumping / Countervailing Duty Regulations«, *The International Lawyer*, 1988, s. 110-112, Horlick: »The United States Antidumping System« i Jackson and Vermulst: *Antidumping Law and Practice, A Comparative Study*, Harvester Wheatsheaf, 1989, s. 111-113, Bello: »Access to Business Confidential Information in Antidumping Proceedings« i *ovennævnte* Jackson and Vermulst, s. 349-353, Vermulst: *Antidumping Law and Practice in the US and the European Communities: A Comparative Analysis*, Elsevier, 1987, s. 69-77, ovennævnte Taylor and Vermulst, s. 43-70, ovennævnte von Heydebrand und der Lasa, s. 333, Schervier: »Die Änderungen des amerikanischen Antidumpings- und Ausgleichzollrechts durch den Trade and Tariff Act of 1984«, *RIW*, 1985, s. 808, Ehrenhaft: »A Practitioner's Response to the Anthony-Byrne Report: It ain't necessarily so«, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, s. 71-79, Anthony and Byrne: »Safeguarding Confidential Information in ITC Injury Proceedings: Proposals to reduce the Risk of Disclosure«, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, s. 1-63, Riesenfeld: »The Treatment of Confidential Information in Antidumping Cases: A Comment on the Celanese Case«, *CMLRev.*, 1984, s. 553-556, Bryan and Boursereau: »Antidumping Law in the European Communities and the US: A Comparative Analysis«, *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1985, s. 631-701, Garfinkel: »Disclosure of Confidential Documents Under the Trade Agreements Act of 1979: A Corporate Nightmare«, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1981, s. 465-493, Assman: »Decision Making under the EEC and the US Antidumping Laws«, *ZVglRWiss*, 1981, s. 327-354, Ehrenhaft: »What the Antidumping and Countervailing Duty Provisions of the Trade Agreements Act can, will, should mean for US Trade Policy«, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, s. 1361-1436, Lorenzen: »Technical Analysis of the Antidumping Agreement and the Trade Agreements Act«, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, s. 1430, og Van Bael: »EEC Antidumping Law and Procedure Revisited«, *Journal of World Trade Law*, 1990, s. 18.

81 — En typisk formulering af denne test findes i denne rets dom i sagen Roquette Frères mod United States (554 F. Supp. 1246, 1248, 4 ITRD (BNA) 1388 (Ct. Int'l Trade 1982)): »This statute (§ 516 A (b)(2)(B) of the Tariff Act of 1930, as amended) gives the court wide latitude in determining whether or not to release confidential documents to parties involved in an antidumping proceeding. In making its determination, the court must consider (1) the needs of the litigants for data used by the Government in order to adequately respond to the antidumping finding, (2) the need of the Government in obtaining confidential information from businesses in future proceedings, and (3) the needs of the producers of sorbitol to protect from disclosure information which, in the hands of a competitor, might injure their respective positions in the industry.«

82 — Jf. eksempelvis: Japan Exlan Co. mod United States (1 Ct. Int'l Trade 286, 15-23 Cust. B & Dec. 102, 3 ITRD (BNA) 1008 (1981)), hvor »the disclosure« blev tilladt, fordi den var »based on the fact that none of the information contained therein is more recent than September 1979 with most of the information adduced dating back to 1978 or earlier, ... any sensitivity previously possessed by this data has become de minimis«.

83 — James A. Taylor og Edwin A. Vermulst, jf. ovenfor, har udledt dette punkt af en analogifortolkning af dommen i sagen Roquette Frères mod United States, hvori Court of International Trade afviste »disclosure«, for så vidt angår oplysningerne fra de amerikanske producenter, der ikke var parter i den administrative procedure.

84 — f. sagen American Spring Wise Corp. mod United States (566 F Supp. 1538, 4, ITRD (BNA) 2210 (Ct. Int'l Trade (1983)), hvori Court of International Trade nægtede at »disclose»oplysninger, som ikke var »directly relevant to the administrative determinations«.

— Begrundelsen for begæringen.

— Den specifikke karakter af de ønskede oplysninger, idet dette kriterium støttes på teorien om, at de mest præcise eller specifikke oplysninger lettest kan føres tilbage til kilden.

— Overholdelse af billighedsprincippet [85].

— Andragerens juridiske rådgivers status.

Dette sidste kriterium har givet anledning til megen diskussion inden for den amerikanske juridiske teori og amerikansk retspraksis. Indtil 1983 nægtede Court of International Trade »disclosure« til fordel for »in-house counsels« eller »corporate counsels« med den begrundelse, at den ikke ville udsætte dem for »the unnatural and unremitting strain of having to exercise constant self-censorship in their normal working relations« [86]. Denne praksis blev bragt til ophør af en dom afsagt af Court of Appeals of Federal Circuit, hvori det fastslås, at spørgsmålet om »disclosure« skal afgøres på en »counsel by counsel basis« [87]. Court of Appeals støttede sig navnlig på den omstændighed, at såvel »in-house counsels« som »retained counsels« »are officers of the court, are bound by the same Code of Professional Responsibility, and are subject to the same sanctions. In-house counsels provide the same services and are subject to the same types of pressures as retained counsels. The problem and importance of avoiding inadvertent disclosure is the same for both. Inadvertence, like the thief in the night, is no respecter of its victims«.

117. Kan et sådant system overføres til fællesskabsretten? Som allerede nævnt besvares dette spørgsmål generelt bekræftende af de juridiske forfattere [88], og Europa-Parlamentet ønsker, at denne mulighed undersøges. De amerikanske erfaringer siges at være tilfredsstillende [89]. I Canada findes et tilsvarende system [90]. Præsident Ole Due har anført, at »der kan være grund til at afpasse endog procedurereglerne efter de regler, der er fastsat af andre kontraherende parter« under GATT [91].

118. Er de juridiske vanskeligheder uoverstigelige? Advokater, »solicitors« og »barristers« skal overholde visse fagetiske regler i alle medlemsstaterne, hvad enten disse reg-

85 — Jf. dommen i sagen Nakajima All Co. mod United States (3 Ct Int'l Trade 69, 3 ITRD (BNA) 1974 (1982)), hvori Court of International Trade anordnede »disclosure« til fordel for Nakijima's »counsel»med den begrundelse, at sagsøgtes »counsels»også havde haft adgang til de pågældende oplysninger.

86 — Atlantic Sugar I, 85 Cust. Ct. 128, 2 ITRD (BNA) 1546 (1980).

87 — US Steel III, 730 F. 2d at 1465; jeg skal her henvise til Mc Intyre: »Can In-House Counsel be trusted with Access to a Competitor's Confidential Information? : US Steel Corp. v United States, 58 *St John's Law Review*, 890 (1984).

88 — F. eks. ovennævnte Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa og James A. Taylor og Edwin A. Vermulst, s. 69.

89 — Jf. f.eks. ovennævnte James A. Taylor og Edwin A. Vermulst, s. 44.

90 — Ovennævnte James A. Taylor og Edwin A. Vermulst, s. 68.

91 — Se s. 383 i den ovenfor omtalte artikel, selv om Domstolen i sin faste praksis har udtalt, »at den omstændighed, at en, selv betydelig, handelspartner fører en bestemt politik, ikke i sig selv kan bevirke, at Fællesskabet er forpligtet til at optræde på samme måde« (dom af 5.10.1988, forenede sager 277/85 og 300/85, Canon mod Rådet, Sml. s. 5731, præmis 15, og dom af 14.3.1990, forenede sager C-133/87 og 150/87, Nashua mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 719, præmis 30).

ler er lovbestemte, eller de er fastsat af den pågældende faggruppe. Et brud på fortroligheden straffes principielt i henhold til samtlige medlemsstaters nationale ret. Yderligere bør de civilretlige ansvarsregler gøre det muligt for de virksomheder, der har været ude for, at deres fortrolige oplysninger blev ulovligt videregivet, at anlægge erstatningssag mod den juridiske rådgiver eller den advokat, der har begået bruddet. Det er vanskeligt at se, hvilke argumenter der kan anføres til støtte for, at europæiske advokater, undergivet samme fagetiske regler, ikke skulle kunne udføre deres opgave som juridisk rådgiver på samme måde som deres amerikanske kolleger. Yderligere kan man straffe enhver utilbørlig adfærd ved i en nærmere bestemt periode at nægte den pågældende adgang til fortrolige oplysninger i en antidumpingprocedure. En sådan straf er så meget mere effektiv, som der kun findes et begrænset antal advokater, der påtager sig dumpingsager. En sådan sanktion må kunne fastsættes i Rådets grundforordning, såfremt det besluttes at indføre et instrument som »administrative protective order« i fællesskabsretten. I så fald vil det være hensigtsmæssigt at lade advokatorganisationer på europæisk plan medvirke ved opbygningen af systemet — eventuelt ved hjælp af en protokol.

119. Nogle kommentatorer mener i øvrigt, at indførelsen af et sådant system på væsentlig måde ville formindske Kommissionens arbejdsbyrde [92]. Andre forfattere [93] har ligeledes anført, at fællesskabsretten på dens nuværende udviklingstrin ikke er til hinder for, at Domstolen udsteder »protective orders«, idet de herved henviser til dommen i sagen AM og S Europe Limited mod Kommissionen [94], hvor Domstolen for lukkede døre gennemgik de dokumenter, sagsøgeren havde fremlagt på Domstolens anmodning, og fastslog, at de måtte anses for fortrolige. Denne opfattelse er måske rigtig, såfremt der er tale om annullationssøgsmål for Domstolen; derimod kan der rejses tvivl om, hvorvidt det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er muligt at anmode Domstolen om under en administrativ procedure at tage stilling til Kommissionens afvisning af at videregive visse fortrolige oplysninger.

120. Hvorom alting er, er det vigtigt nøjagtigt at regulere, hvorledes det er muligt på én gang at tilgodese to så væsentlige krav som tavshedspligten og retten til kontradiktion.

121. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå

92 — Ovennævnte James A. Taylor and Edwin A. Vermulst, s. 69, fodnote 126.

93 — Ovennævnte Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, der støtter sig på procesreglementets artikel 21.

94 — Dom af 18.5.1982 (sag 155/79, Sml. s. 1575).

— at artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 3339/87 af 4. november 1987 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af urinstof med oprindelse i Libyen og Saudi-Arabien [95] annulleres, for så vidt som den vedrører selskaberne Al-Jubail Fertilizer Company og Saudi Arabian Fertilizer Company, og

— at Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger, bortset fra intervenientens, som denne selv betaler.

95 — EFT L 317 af 7.11.1987, s. 1.