Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 17. november 2022[1]

Sag C-123/21 P

Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd
mod

Kommissionen

»Appel – dumping – fastlæggelse af normalværdien – »metode med et referenceland« – artikel 2, stk. 7, i forordning (EU) 2016/1036 – afsnit 15 i protokollen om Kinas tiltrædelse af WTO – domstolsprøvelse – dommen i sagen Nakajima mod Rådet«

I. Indledning

1. Denne sag omhandler en appel, der er iværksat af Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd (herefter »appellanten«), hvori selskabet har nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 16. december 2020, Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen[2] (herefter »den appellerede dom«). Ved denne dom forkastede Retten appellantens søgsmål med påstand om annullation af forordning (EU) 2018/921 (herefter »den omtvistede forordning«)[3], der opretholdt antidumpingtold på appellantens eksport af vinsyre fra Kina.

2. I den del af dommen, der behandles i dette forslag til afgørelse[4], har appellanten reelt anfægtet Rettens konklusion om, at den ikke kunne foretage en bedømmelse af foreneligheden af artikel 2, stk. 7, i forordning (EU) 2016/1036 (herefter »grundforordningen«)[5], som danner grundlaget for vedtagelsen af den omtvistede forordning med aftaler med Verdenshandelsorganisationen (herefter »WTO-aftaler«) og mere specifikt afsnit 15 i protokollen om Folkerepublikken Kinas tiltrædelse af WTO[6] (herefter »tiltrædelsesprotokollen«). Denne appel rejser følgelig vigtige spørgsmål angående grænserne for Domstolens prøvelse af retsakter udstedt af EU-institutioner i lyset af WTO-reglerne.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – T-541/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:605.

3 – Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2018/921 af 28.6.2018 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af vinsyre med oprindelse i Folkerepublikken Kina efter en udløbsundersøgelse i henhold til artikel 11, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1036 (EUT 2018, L 164, s. 14).

4 – Domstolen har anmodet om, at mit forslag til afgørelse alene fokuserer på det første anbringende.

5 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 8.6.2016 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union (EUT 2016, L 176, s. 21).

6 – Verdenshandelsorganisationen, protokollen om Folkerepublikken Kinas tiltrædelse af WTO (WT/L/432, 23.11.2001).

II. Tvistens baggrund

3. Den 7. december 1995 ansøgte den kinesiske regering om tiltrædelse af aftalen om oprettelse af WTO i henhold til denne aftales artikel XII. Samme dato blev der nedsat en arbejdsgruppe vedrørende tiltrædelse af WTO med henblik på nå en aftale om vilkårene for tiltrædelse, som Kina og alle WTO-medlemmerne kunne acceptere. Europa-Kommissionen deltog i disse forhandlinger på vegne af Den Europæiske Union og dens medlemsstater.

4. Den 1. december 2001 tiltrådte Kina WTO. Som led i tiltrædelsesprocessen påtog landet sig en række forpligtelser, som er indeholdt i tiltrædelsesprotokollen. Blandt andre aspekter fastlægger denne protokol en ordning til beregningen af normalværdien i antidumpingundersøgelser, der afviger fra reglerne i WTO's antidumpingaftale (herefter »antidumpingaftalen«).

5. Tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra a), indeholder nærmere regler vedrørende fastlæggelsen af normalværdien i antidumpingprocedurer, der gør det muligt for den undersøgende myndighed hos et WTO-medlem at gøre brug af en metode, der ikke er baseret på en streng sammenligning med kinesiske hjemmemarkedspriser og -omkostninger. Anvendelsen af denne metode har betydning i praksis, idet den betyder, at der kan ses bort fra en kinesisk producents priser og omkostninger af den undersøgende myndighed, og den giver følgelig ikke et præcist billede af faktiske normalværdi af den pågældende vare.

6. I kraft af tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d), skulle en del af denne ordning imidlertid udløbe 15 år efter datoen for Kinas tiltrædelse af WTO. Denne dato var den 11. december 2016.

7. Den 19. april 2017 og følgelig, hvilket der er enighed om mellem parterne, efter udløbet af perioden på 15 år i tiltrædelsesprotokollen [7] offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om indledning af en udløbsundersøgelse af de antidumpingforanstaltninger, der fandt anvendelse for så vidt angår importen af vinsyre med oprindelse i Kina [8].

8. I denne meddelelse oplyste Kommissionen de interesserede parter om, at normalværdien til brug for anvendelsen af grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra a), ville blive fastlagt ved den såkaldte »metode med et referenceland« [9]. Anvendelsen af denne metode var mulig i denne undersøgelse under hensyntagen til den lovbestemte klassificering af Kina i grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra b), ved siden af »lande uden markedsøkonomi, som er medlemmer af WTO«.

9. Anvendelsen af »metoden med et referenceland« giver i praksis mulighed for, at normalværdien for importer kan beregnes på grundlag af priserne i et passende land med en markedsøkonomi og ikke på grundlag af hjemmemarkedspriser og omkostninger i eksportlandet, hvor priserne og omkostningerne ikke anses for at være fastlagt i henhold til markedsøkonomiske betingelser [10]. Denne metode kræves i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra b), medmindre de producenter, der er genstand for undersøgelsen, er i stand til at påvise, at

[7] – Det bør nævnes, at mens samtlige parter i retsmødet var enige om, at undersøgelsen blev indledt efter perioden på 15 år i tiltrædelsesprotokollen, var der selv ikke blandt EU-institutionerne nogen klare argumenter for så vidt angår virkningerne af dette udløb.

[8] – Meddelelse om indledning af en udløbsundersøgelse af antidumpingforanstaltningerne vedrørende importen af vinsyre med oprindelse i Folkerepublikken Kina (EUT 2017, C 122, s. 8).

[9] – Meddelelse om indledning af en udløbsundersøgelse af antidumpingforanstaltningerne vedrørende importen af vinsyre med oprindelse i Folkerepublikken Kina, punkt 5.2.2.

[10] – For så vidt angår de praktiske problemer forbundet med »metoden med et referenceland«, jf. M.Q. Zang »The WTO contingent trade instruments against China: what does accession bring?«, *International and Comparative Law Quarterly*, bind 58, 2009, s. 321-351, på s. 326-330.

markedsøkonomiske betingelser finder anvendelse for så vidt angår deres fremstilling og salg af det tilsvarende omhandlede produkt. »Metoden med et referenceland« afviger følgelig fra den standardmetode, der findes i grundforordningens artikel 2, stk. 1-6, hvorefter normalværdien beregnes på grundlag af hjemmemarkedspriser og -omkostninger i eksportlandet.

10. Kommissionen underrettede appellanten, andre eksporterende producenter i Kina og den kinesiske regering om indledningen af denne udløbsundersøgelse samt dens hensigt om at anvende metoden i grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra a). Ingen af disse parter samarbejdede i forbindelse med undersøgelsen.

11. Den 28. juni 2018 vedtog Kommissionen den omtvistede forordning, hvorved tolden blev opretholdt [11]. Kommissionen beregnede med henblik på dumping normalværdien i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra a) [12].

III. Sagen for Retten

12. Appellanten anlagde den 12. september 2018 et søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede forordning ved Retten. Blandt flere argumenter fremførte appellanten i det væsentlige, at normalværdien for importen af dens vinsyre skulle have været beregnet på grundlag af grundforordningens artikel 2, stk. 1-6, idet forordningens artikel 2, stk. 7, litra b) (og derved anvendelsen af »metoden med et referenceland« i artikel 2, stk. 7, litra a)), ikke længere skulle finde anvendelse for så vidt angår import fra Kina efter udløbet af den periode på 15 år, der er fastsat i tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d).

13. Argumentet var følgelig, at idet grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra b), var i strid med tiltrædelsesprotokollen, kunne denne bestemmelse ikke anvendes for så vidt angår import fra Kina efter den 11. december 2016. Appellanten har derfor gjort gældende, at Kommissionen ikke burde have anvendt »metoden med et referenceland«, idet den »savn[ede] [det] retlige grundlag for anvendelsen af artikel 2, stk. 7«, i den underliggende undersøgelse.

14. Den 16. december 2020 afsagde Retten den appellerede dom. Den erindrede om, at »under hensyntagen til deres karakter og formål er WTO-aftalerne i princippet ikke blandt de regler, i lyset af hvilke der kan foretages en prøvelse af lovligheden af foranstaltninger vedtaget af EU-institutionerne« [13].

15. Appellanten har ikke anfægtet denne »principielle« konklusion. Selskabet har derimod anført, at dets situation er omfattet af det, som selskabet betegner som »den første undtagelse« til den ovennævnte regel som fastslået i Nakajima-dommen [14].

16. I den appellerede dom anerkendte Retten, at der fandtes retspraksis om to situationer, hvor prøvelsen af en EU-retlig foranstaltning i lyset af WTO-aftalerne blev anset for mulig. Den første er, hvor »Den Europæiske Union havde til hensigt at gennemføre en særlig forpligtelse, som den har påtaget sig i forbindelse med disse aftaler« [15] (hvilket blev anerkendt som værende tilfældet i

[11] – 181. betragtning til den omtvistede forordning.

[12] – Ibidem, 45. betragtning.

[13] – Den appellerede dom, præmis 58.

[14] – Dom af 7.5.1991, Nakajima mod Rådet (C-69/89, EU:C:1991:186, præmis 29-32, herefter »Nakajima-dommen«), selv om den aktuelle fortolkning af Nakajima-dommen ganske vist er baseret på en bekræftelse af denne dom i dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 111).

[15] – Den appellerede dom, præmis 60.

den situation, der gav anledning til Nakajima-dommen), og den anden er, »hvor den omhandlede EU-retlige foranstaltning udtrykkeligt henviser til specifikke bestemmelser i disse aftaler«[16] (der udspringer af de omstændigheder, der førte til resultatet i Fediol-dommen[17]).

17. Anvendelsen af Fediol-dommen blev ikke anfægtet af appellanten under hensyntagen til den omstændighed, at de omhandlede EU-retsakter ikke udtrykkeligt henviser til WTO-reglerne.

18. Retten fastslog med henvisning til Rusal Armenal-dommen[18], at Nakajima-dommen ikke fandt anvendelse, eftersom grundforordningens artikel 2, stk. 7, er resultatet af lovgivers hensigt om at indføre »særlige gennemførelsesforanstaltninger til beregningen af normalværdien for import fra lande uden markedsøkonomi, herunder Folkerepublikken Kina«[19].

19. Appellanten fremførte subsidiært et andet argument for Retten, hvorefter appellanten i tilfælde af, at Nakajima-dommen ikke finder anvendelse, bør kunne drage nytte af en »tredje undtagelse«[20]. Appellanten anførte, at selskabet bør kunne »påberåbe sig bestemmelserne i en international aftale direkte, […] såfremt den omhandlede internationale aftale gør det muligt at fravige hovedreglen, og EU-retten gør brug af denne beføjelse, således som det er tilfældet i den foreliggende sag«[21]. Retten tiltrådte ikke denne række af argumenter; for det første fordi den ikke fandt, at situationen adskilte sig fra den situation, der gjorde sig gældende i Nakajima-dommen, og for det andet fordi den fandt, at det var upassende at anerkende, at der forelå en sådan »ny« situation[22].

20. Retten fastslog følgelig, at appellanten ikke kunne påberåbe sig tiltrædelsesprotokollen med henblik på at bestride anvendelsen af grundforordningens artikel 2, stk. 7[23]. Retten tog således bl.a. på dette grundlag ikke appellantens påstand til følge.

IV. Retsforhandlingerne ved Domstolen

21. Appellanten har i appelskriftet, der blev indgivet til Domstolen den 26. februar 2021, nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at appellanten gives medhold i de påstande, der er nedlagt ved Retten, at den omtvistede forordning, for så vidt som den finder anvendelse på appellanten, annulleres, samt at Kommissionen og Distillerie Bonollo SpA, Industria Chimica Valenzana (ICV) SpA og Caviro Distillerie Srl (herefter »intervenienterne«) pålægges at betale appellantens omkostninger i denne appelsag og i sag T-541/18.

22. Det første anbringende er i det væsentlige rettet mod tre præmisser i den appellerede dom. Det drejer sig om henholdsvis præmis 64 (om, at der ikke er grundlag for at anvende Nakajima-dommen i den foreliggende sag), præmis 65 (anvendelse af Rusal Armenal-dommen

16 – Ibidem.

17 – Dom af 22.6.1989, Fediol mod Kommissionen (70/87, EU:C:1989:254, præmis 19-23, herefter »Fediol-dommen«) (hvilket i dette tilfælde var en EU-retsakt, der udtrykkeligt henviste til de regler i folkeretten, der er baseret på den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (herefter »GATT«), hvilket er grunden til, at Domstolen var af den opfattelse, at den kunne udøve sin kompetence til at fortolke de relevante bestemmelser i GATT.

18 – Dom af 16.7.2015, Kommissionen mod Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, herefter »Rusal Armenal-dommen«).

19 – Den appellerede dom, præmis 65.

20 – Appellanten henviste til den situation, der forelå i Nakajima-dommen som den første undtagelse og den situation, der forelå i Fediol-dommen, som den anden undtagelse. Jf. for så vidt angår den misforståede anvendelse af ordet »undtagelse« i Nakajima-dommen og Fediol-dommen, jf. punkt 46 ff. i dette forslag til afgørelse.

21 – Den appellerede dom, præmis 74.

22 – Ibidem.

23 – Den appellerede dom, præmis 67.

med henblik på at konkludere, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, udgør en uafhængig EU-retlig tilgang for importer fra lande uden markedsøkonomi, herunder Kina) og præmis 74 (om ikke at tiltræde appellantens argumenter for så vidt angår en »tredje undtagelse«).

23. Kommissionen har for sit vedkommende, støttet af intervenienterne, gjort gældende, at Domstolen bør forkaste appellen og tilpligte appellanten at betale sagens omkostninger.

24. Der er i retsmødet, der blev afholdt den 8. september 2022, afgivet indlæg af appellanten, intervenienterne, Europa-Parlamentet, Rådet samt af Kommissionen.

V. Parternes argumenter

25. Appellantens hovedargument er, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, er udtryk for en hensigt om, som omhandlet i Nakajima-dommen, at drage konsekvenserne af udløbet af den periode, der er fastlagt i tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d), i EU-retten.

26. Appellanten påberåber sig med henblik på at underbygge dette argument hovedsageligt punkt 54 og 55 i begrundelsen til Kommissionens forslag til Rådets afgørelse om Kinas tiltrædelse af WTO fra 2001 (herefter »2001-forslaget«)[24]. Disse to punkter omhandler metoden til beregningen af normalværdien af import fra Kina, og hvor sidstnævnte punkt forklarer, at de »særlige procedurer for behandling af sager med påstået dumping fra kinesiske eksportørers side, og som muligvis ikke vil fungere under normale markedsøkonomiske vilkår, stadig vil kunne benyttes i op til 15 år efter Kinas tiltrædelse af WTO«.

27. Det er appellantens opfattelse, at denne begrundelse er udtryk for EU-lovgivers klare hensigt som omhandlet i Nakajima-dommen om at begrænse anvendelsen af »metoden med et referenceland« i grundforordningens artikel 2, stk. 7, for så vidt angår Kina til kun at gælde i en periode på 15 år. Appellanten har af denne grund anført, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at den ikke kunne foretage en prøvelse af lovligheden af grundforordningens artikel 2, stk. 7, i lyset af tiltrædelsesprotokollens afsnit 15 som følge af en manglende hensigt til gennemførelse.

28. Appellanten har ligeledes gjort gældende, at Rusal Armenal-dommen ikke finder anvendelse i denne situation. Ifølge appellanten omhandlede denne dom alene anvendelsen af grundforordningens artikel 2, stk. 7, for så vidt angår Armeniens særlige situation. Domstolens konklusion i Rusal Armenal-dommen om, at »grundforordningens artikel 2, stk. 7, udgør et udtryk for EU-lovgivers vilje til på dette område at vedtage en fremgangsmåde, som er særegen for Unionens retsorden«[25], omhandler følgelig alene en situation med lande uden markedsøkonomi, der ikke er medlemmer af WTO. Efter appellantens opfattelse begik Retten en fejl, da den anvendte dommen i forhold til import fra Kina efter udløbet af den kinesiske tiltrædelsesprotokol.

[24] – Forslag til Rådets afgørelse om fastlæggelse af Fællesskabets holdning på den ministerkonference, der er oprettet ved overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, vedrørende Folkerepublikken Kinas tiltrædelse af Verdenshandelsorganisationen (KOM(2001) 517 endelig). Dette forslag blev vedtaget ved Rådets afgørelser om fastlæggelse af Fællesskabets holdning på den ministerkonference, der er aftalt ved overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, vedrørende Folkerepublikken Kina og Det Særskilte Toldområde Taiwan, Penghu, Kinmen og Matsus (Kinesisk Taipei) tiltrædelse af Verdenshandelsorganisationen (Bull. 10-2001, punkt 1.6.26).

[25] – Rusal Armenal-dommen, præmis 48.

29. Appellanten har subsidiært gjort gældende, at Retten undlod at anerkende, at der forelå omstændigheder, der gør det muligt at anerkende en »tredje undtagelse«, der adskiller sig fra dem, der var genstand for Nakajima-dommen og Fediol-dommen. Selskabet uddybede denne holdning i retsmødet. Ifølge appellanten afviger omstændighederne i den foreliggende sag fra situationen i Nakajima-dommen, eftersom grundforordningens artikel 2, stk. 7, blev indført forud for Kinas tiltrædelse af WTO. Den specifikke sprogbrug i punkt 54 og 55 i begrundelsen til forslaget fra 2001 skal fortolkes således, at anvendelsen af »metoden med et referenceland« ikke længere vil være mulig 15 år efter datoen for Kinas tiltrædelse af WTO.

30. Kommissionen og intervenienterne har, med støtte fra Parlamentet og Rådet i retsmødet, anfægtet denne begrundelse. De har i det væsentlige anført, at omstændighederne i den foreliggende sag ikke svarer til de omstændigheder, der blev påberåbt i Nakajima-dommen. De har gjort gældende, at begrundelserne i forslaget fra 2001 er irrelevante med henblik på at vurdere EU-lovgivers hensigt om i grundforordningens artikel 2, stk. 7, at vedtage en tilgang, der er særegen for Unionens retsorden, således som det blev anerkendt i Rusal Armenal-dommen. Efter deres opfattelse er de eneste relevante kilder til fastlæggelsen af hensigten til gennemførelsen fra EU-lovgivers side af en særlig forpligtelse, der er omfattet af WTO-aftalerne, betragtningerne eller andre dokumenter vedrørende proceduren for vedtagelse eller ændring af selve grundforordningen.

31. Som Rådet forklarede i retsmødet, er denne institution i det væsentlige i stand til at »bære to forskellige hatte«; én, når den handler i egenskab af EU-lovgiver, og en anden, når den deltager i forhandlinger på internationalt plan. Udtalelser i forbindelse med internationale forhandlinger kan følgelig ikke anvendes til at forklare den lovgivningsmæssige hensigt, der ligger bag retsakter vedtaget på dette grundlag, og slet ikke vedtagne eller ændrede retsakter, der ikke vedrører dette folkeretlige instrument.

32. På dette grundlag var Kommissionen i retsmødet, støttet af Parlamentet og Rådet, af den opfattelse, at anvendelsen af Nakajima-dommen kræver en klar og udtrykkelig tilkendegivet hensigt fra EU-lovgivers side om gennemførelse af en særlig forpligtelse i henhold til WTO-aftalerne. Det er alene i en sådan situation, at EU-lovgiver sender et signal om dens hensigt om at gøre sig til genstand for Domstolens prøvelse. Eftersom der følgelig ikke foreligger en sådan hensigt med grundforordningens artikel 2, stk. 7, er denne bestemmelse ikke udtryk for EU-lovgivers hensigt om at gennemføre tiltrædelsesprotokollens afsnit 15. Resultatet er således, at Domstolen ikke har kompetence til at foretage en prøvelse af en retsakt fra institutionerne i lyset af denne protokol.

VI. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

33. Internationale aftaler, som Unionen deltager i, som eksempelvis WTO-aftalerne udgør en del af retsordenen i Unionen, og er bindende for dens institutioner. Som en del af denne retsorden har disse internationale aftaler forrang i forhold til den afledte EU-ret. Dette kan udledes af artikel 216,

stk. 2, TEUF og Domstolens praksis [26].

34. Internationale aftaler, som Unionen deltager i, er følgelig ikke alene bindende for dens institutioner i henhold til folkeretten og dens princip om pacta sunt servanda, men ligeledes i henhold EU-forfatningsretten. Deres bindende virkning for institutionerne er det forfatningsmæssige valg, som Unionen har truffet [27].

35. Det andet relevante forfatningsmæssige valg omhandler den domstolsprøvelse, der tilkommer Domstolen. Inden for Unionens retsorden er Domstolen forpligtet til at »afsige retsafgørelser« [28] og at sikre, at institutionerne overholder loven. Traktaterne tillagde Domstolen prøvelsesret for så vidt angår retsakter fra institutionerne allerede i de tidlige dage af det europæiske projekt [29]. Denne prøvelse udøves i dag enten direkte i forbindelse med annullationssøgsmål (artikel 263 TEUF) eller indirekte ved den præjudicielle forelæggelsesprocedure (artikel 267 TEUF) samt ulovlighedsindsigelser (artikel 277 TEUF). Mere vigtigt er det, at det siden Foto-Frost-dommen [30] står klart, at Den Europæiske Unions Domstol (forstået som både Retten og Domstolen) inden for Unionens retsorden er enekompetent til at efterprøve lovligheden af de retsakter, der udstedes af EU-institutionerne [31].

36. Sammen fører disse to karaktertræk ved Unionens forfatningsmæssige ramme til, at Domstolen har kompetence til at prøve, hvorvidt EU-institutionerne, herunder i forbindelse med deres lovgivningsmæssige valg, respekterer Unionens forpligtelser, der udspringer af WTO-aftalerne, som udgør en del af Unionens retsorden, og følgelig er bindende for dem.

[26] – Allerede i 1974 fastslog Domstolen, at internationale aftaler vedtaget af Unionen udgør en del af dens retsorden; jf. dom af 30.4.1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 4 og 5) (der er udtryk for, at en aftale om associering, der er indgået af det (daværende) Fælleskab med Grækenland, »herefter for så vidt angår Fælleskabet [er] en retsakt fra en af Fælleskabets institutioner […] [og at] aftalens bestemmelser udgør […] en [integrerende] del af fællesskabsretten«). Domstolen har senere ligeledes bekræftet den bindende virkning for institutioner og forrang i forhold til den afledte EU-ret. Jf. eksempelvis dom af 3.6.2008, Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312, præmis 42) (vedrørende den bindende karakter af den internationale konvention om forebyggelse af forurening fra skibe, undertegnet i London den 2.11.1973, som suppleret ved protokollen af 17.2.1978).

[27] – Det er dette forfatningsmæssige valg, der er genstand for den foreliggende sag. Af denne grund er de argumenter, der er rejst af nogle af institutionerne i retsmødet, såsom at det alene er WTO's tvistbilæggelsesorgan, der har kompetence, og som kan beslutte, hvorvidt EU-retsakter er eller ikke er i overensstemmelse med WTO-reglerne, irrelevante med henblik på den foreliggende sag. Denne appel omhandler udelukkende spørgsmålet om Domstolens prøvelseskompetence inden for den forfatningsmæssige orden i EU til at fastlægge sådanne uoverensstemmelser.

[28] – Sprogbrugen er hentet fra dom fra U.S. Supreme Court, Marbury mod Madison (5 U.S. (1 Cranch) 137) (1803), 177.

[29] – jf. artikel 34 EKSF.

[30] – Jf. dom af 22.10.1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, præmis 17).

[31] – Jeg skal her erindre om generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Nederlandene mod Parlamentet og Rådet (C-377/98, EU:C:2001:329, punkt 147), hvor generaladvokaten netop forklarede, at »[d]et [mere generelt] kunne tænkes, at Domstolen under alle omstændigheder af politiske hensyn ønsker at kunne efterprøve fællesskabsretsakters lovlighed i lyset af traktater, der er bindende for Fællesskabet. Der er ingen anden domstol, der kan efterprøve Fællesskabets lovgivning: Hvis det således afvises, at Domstolen har kompetence, kan medlemsstaterne pålægges modstridende forpligtelser, uden at det er muligt at løse dette problem«.

37. Som følge af det internationale handelssystems politiske realitet har Domstolen imidlertid igennem lang tid [32] tøvet med at udøve sin prøvelsesret, når det kommer til kontrollen af EU-lovgivningens forenelighed med GATT [33] og efterfølgende WTO-aftalerne [34].

38. Domstolen forklarede grundene til denne retslige tilbageholdenhed i International Fruit Company-dommen [35]. Den bemærkede først og fremmest den specifikke karakter og struktur af GATT, som er »virkeliggjort ved »gensidigt fordelagtige aftaler««, og som er »karakteriseret ved stor smidighed i sine bestemmelser, navnlig de, der vedrører mulighederne for fravigelse, de foranstaltninger, der kan træffes i tilfælde af særlige vanskeligheder, og bilæggelsen af tvistigheder mellem de kontraherende parter« [36].

39. Domstolen uddybede yderligere den fleksible karakter af GATT i dommen i sagen Tyskland mod Rådet [37] og udvidede senere denne begrundelse til WTO-aftalerne i dommen i sagen Portugal mod Rådet [38]. I sidstnævnte sag forklarede Domstolen, at trods udbygningen af tvistbilæggelsessystemet i WTO-aftalerne sammenlignet med det system, som der er adgang til i henhold til GATT, tillægger WTO's tvistbilæggelsesordning [39] ikke desto mindre forhandlingen mellem parterne betydelig vægt. Selv om WTO's tvistbilæggelsesforståelse følgelig er udtryk for, at gennemførelsen fuldt ud er en »henstilling« om at bringe en foranstaltning i overensstemmelse med WTO-aftalerne, giver den ikke desto mindre mulighed for forskellige forhandlingsløsninger, der er baseret på en for begge parter acceptabel kompensation [40].

40. Under hensyntagen til WTO-systemets opbygning fastslog Domstolen, at de lovgivende EU-organer ville miste muligheden for at nå frem til forhandlingsløsninger eller at yde en for begge parter acceptabel kompensation i stedet for at bringe EU-retten i overensstemmelse med WTO-reglerne, såfremt domstolene kunne pålægge dem en forpligtelse til at undlade at anvende EU-retlige regler, der er i strid med WTO-aftalerne [41].

41. Det var følgelig nødvendigt, at Domstolen afholdt sig fra at udøve sin prøvelsesret med henblik på ikke at forhindre EU-lovgiver i at gøre brug af det skøn, som denne havde i henhold til WTO-aftalerne. Domstolen respekterede herved den institutionelle balance, der følger af WTO-systemet. Ifølge Domstolen overlader WTO-aftalerne beslutninger om, hvordan en særlig forpligtelse i henhold hertil skal gennemføres, eller hvorvidt visse af WTO-reglerne overhovedet skal gennemføres, til de politiske institutioner.

[32] – I dom af 12.12.1972, International Fruit Company m.fl. (21/72-24/72, EU:C:1972:115), fastslog Domstolen, efter at den bekræftede, at GATT er bindende for institutionerne (præmis 18), at Domstolen var af den opfattelse, at denne overenskomsts bestemmelser ikke er således beskafne, at de tillægger borgere rettigheder (præmis 27). Som følge af disse bestemmelsers manglende direkte virkning kunne personer følgelig ikke påberåbe sig GATT ved en national domstol med henblik på at rejse spørgsmål om EU-rettens gyldighed.

[33] – I dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 109), fastslog Domstolen ikke alene, at personer ikke direkte kan påberåbe sig GATT (idet denne aftale i princippet ikke har direkte virkning), men ligeledes, at medlemsstaterne ikke kan påberåbe sig denne aftale i sager, der er anlagt i henhold til artikel 260 TEUF. Domstolen anså sig således for at være forhindret i at tage GATT i betragtning i forbindelse med bedømmelsen af lovligheden af en EU-forordning.

[34] – I dom af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:574, præmis 47), fastslog Domstolen, at oprettelsen af WTO ikke ændrede noget i forhold til dens konklusion om, at den i princippet ikke kan foretage en bedømmelse af EU-retten i lyset af GATT og mere generelt WTO-reglerne.

[35] – Dom af 12.12.1972 (21/72-24/72, EU:C:1972:115).

[36] – Ibidem, præmis 21.

[37] – Dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 106-109).

[38] – Dom af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:574).

[39] – Denne ordning er baseret på Dispute Settlement Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (tvistbilæggelsesforståelse vedrørende regler og procedurer for bilæggelse af tvister (herefter »WTO's tvistbilæggelsesforståelse«)).

[40] – Ibidem, præmis 36-39.

[41] – Jf. i denne retning ibidem, præmis 40.

42. Behovet for retslig tilbageholdenhed blev yderligere styrket af den omstændighed, at Den Europæiske Unions vigtigste handelspartnere ikke gjorde deres lovgivningsmagt og forvaltning til genstand for retslig prøvelse inden for rammerne af WTO [42].

43. Disse to grunde – den fleksibilitet, der er indbygget i selve WTO-systemet, og den politiske realitet, der består i, at Unionens handelspartnere ikke retligt begrænser deres institutioner i at anvende denne fleksibilitet – førte dernæst til den konklusion, at »WTO-aftalerne efter deres art og opbygning ikke udgør regler, hvis overholdelse i [EU-institutionernes] retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen« [43].

44. Jeg skal præcisere de konsekvenser, der udspringer af denne retspraksis. Den deraf følgende skønsbeføjelse for Unionens politiske institutioner, der omfatter muligheden for at vælge en bestemt fortolkning af bestemmelserne i WTO-aftalerne, samt efter en bedømmelse af de relevante konsekvenser at beslutte, om nødvendigt, at afvige fra Unionens forpligtelser i henhold til WTO-aftalerne [44] bør ikke misforstås som en beslutning fra Domstolens side om fuldstændigt at trække sig tilbage fra dens prærogativ til at sikre, at Unionens internationale forpligtelser overholdes.

45. Forfatningsmæssigt set er det ikke muligt at gøre dette; det ville forrykke den interinstitutionelle balance mellem Unionens retsinstanser og dens politiske institutioner [45].

46. Dette fører mig videre til den tilsyneladende misforståelse, som Kommissionen gav udtryk for i retsmødet, og hvori den blev støttet af Parlamentet og Rådet. I modsætning til disse institutioners opfattelse er de omstændigheder, der gør sig gældende i Nakajima-dommen og Fediol-dommen, hvor Domstolen besluttede at foretage en prøvelse af gyldigheden af EU-retsakter i lyset af WTO-reglerne, ikke »undtagelser« til en åbenlys manglende prøvelsesret på dette område [46]. Den domstolsprøvelse, der i disse tilfælde udøves af Domstolen, udspringer ikke af en gunstig lovgivningsmæssig beslutning fra Unionens politiske institutioners om at give Domstolen retten til at foretage en prøvelse af deres retsakter i forhold til WTO-reglerne tilbage. Som jeg har forklaret, kan dette ikke accepteres inden for det forfatningsmæssigt »normale« i Den Europæiske Union, idet den prøvelsesret, der tillægges Domstolen, følger direkte af traktaterne. Disse to situationer er derimod snarere tilfælde, hvor Domstolen besluttede, at den ikke ville underminere det politiske skøn, der var nødvendigt på WTO-plan, såfremt den skulle foretage en prøvelse af gyldigheden af retsakter fra Unionens politiske institutioner.

[42] – Ibidem, præmis 43.

[43] – Ibidem, præmis 47. Som følge af denne samme fleksibilitet var Domstolen endvidere af den opfattelse, at det var ikke var hensigtsmæssigt at tillade en prøvelse af gyldigheden af institutionernes retsakter i forhold til henstillinger eller kendelser fra WTO's tvistbilæggelsesorgan, der fastslår, at WTO-reglerne er blevet tilsidesat. Jf. dom af 1.3.2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, præmis 41-48), af 9.9.2008, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen (C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 127-133), og af 18.10.2018, Rotho Blaas (C-207/17, EU:C:2018:840, præmis 52).

[44] – En situation, som jeg skal påpege, ikke er ny for Unionen på GATT/WTO-plan. Fra 1997 til 2012 tilsidesatte Unionen åbenlyst dens WTO-forpligtelser for så vidt angår import, salg og distribution af bananer. Dette skete til trods for flere utilfredsstillende gennemførelser af panel- og compliancerapporter samt suspenderede indrømmelser fra flere WTO-medlemmers side. Det var først efter en gensidigt aftalt løsning, at dette forhold blev (delvist) afgjort. Jf. WTO, Notification of a Mutually Agreed Solution (WT/DS27, WT/DS361, WT/DS364, WT/DS16, WT/DS105, WT/DS158, WT/L/616 og WT/L/625, 8.11.2012). Den langvarige og forbitrede handelsstrid mellem USA og Den Europæiske Union over sidstnævntes afgørelse om at forbyde hormoner i behandlet kød, der blev indledt i 1981 (med direktiv 81/602/EØF (EFT 1981, L 222, s. 32)), skal ligeledes erindres. Det var først i 2019, at Den Europæiske Union indgik en aftale med USA om hormonbehandlet kød, hvorved tvisten (midlertidigt) blev løst. Jf. Aftale mellem Amerikas Forenede Stater og Den Europæiske Union om tildelingen til USA af en andel af toldkontingentet for oksekød af høj kvalitet, der er omhandlet i det reviderede aftalememorandum om import af oksekød fra dyr, der ikke er behandlet med visse væksthormoner, og den af USA anvendte forhøjede told for visse produkter fra Den Europæiske Union (2014) (EUT 2019, L 316, s. 3).

[45] – Kravet om denne balance fremgår af artikel 13, stk. 2, TEU.

[46] – For klarheds skyld henviste ikke alene institutionerne, men ligeledes appellanten og intervenienterne til de situationer, der blev nævnt i Nakajima-dommen og Fediol-dommen som »undtagelser«.

47. Hver enkelt af Domstolens domme er et led i skabelsen af dens praksis, og de regler, der forklares i den oprindelige dom, genanvendes dernæst i efterfølgende domme i tilsvarende, men ikke identiske situationer. Den uheldige virkning af denne procedure er, at med tiden bliver denne retspraksis afskåret fra dens oprindelige kontekst og mere vigtigt den underliggende begrundelse. Den fejlagtige fortolkning af Nakajima-dommen er ikke unik i EU-retten, men er derimod snarere et karaktertræk, der er iboende i et system, der er baseret på præcedens [47].

48. Det er følgelig nogle gange nødvendigt at gå tilbage og se på nogle af de sager, der så ofte påberåbes. Når jeg læser Nakajima-dommen igen i dette lys, har jeg svært ved at få øje på nogen begrundelse, der tyder på, at Domstolen havde til hensigt at indføre en »undtagelse« til en i øvrigt ikke-eksisterende prøvelsesret. Genstanden for den pågældende tvist var antidumpingtold på nogle printere fra Japan, som den omhandlede eksporterende producent ønskede at anfægte ved direkte at påberåbe sig GATT's antidumpingkodeks. Rådet anfægtede Domstolens kompetence for så vidt angik gyldigheden af den (dagældende) grundforordning på det grundlag, at den kunne være i strid med denne kodeks. Den anførte, at dette fulgte af Domstolens tidligere praksis, der fastslår, at GATT ikke har direkte virkning [48]. Domstolen tog først stilling til argumentet om direkte virkning. Den forklarede, at sagsøgeren, Nakajima, ikke påberåbte sig den direkte virkning af bestemmelserne i antidumpingkodeksen, men at denne part faktisk rejste spørgsmål om anvendelsen af den (på daværende tidspunkt) nye grundforordning [49] ved at fremsætte en ulovlighedsindsigelse. Spørgsmålet om WTO-bestemmelsers direkte virkning kan og bør følgelig være afskåret fra spørgsmålet om Domstolens ret til at prøve EU-institutioners retsakter [50].

49. Det er værd at påpege, at den situation, der gav anledning til Nakajima-dommen, svarer til situationen i den foreliggende sag. Appellanten har på grundlag af artikel 263, stk. 4, TEUF, direkte anfægtet den omtvistede forordning. Den har samtidig gjort gældende, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, ikke finder anvendelse for så vidt angår import fra Kina, idet den ikke er i overensstemmelse med tiltrædelsesprotokollen.

50. Som begrundelse for at se bort fra Rådets andet argument for så vidt angår udelukkelsen af domstolsprøvelse støttede Domstolen sig i Nakajima-dommen på de passager i International Fruit Company-dommen, der fremhævede den bindende virkning af GATT for det (daværende) Fællesskab [51]. Den undersøgte dernæst de mulige grunde til at afstå fra at foretage en domstolsprøvelse, men var omvendt af den opfattelse, at betragtningerne til den (dagældende) grundforordning forklarede, at den blev »vedtaget i overensstemmelse med de bestående internationale forpligtelser, især dem, som følger af artikel VI i den almindelige overenskomst og af antidumpingkodeksen« [52]. Domstolen konkluderede på dette grundlag, at den dagældende

[47] – Selv om der ikke findes noget formelt system for præcedens, vil Domstolen ikke desto mindre underbygge sin begrundelse ved at henvise til tidligere domme og vil alene afvige fra tidligere domme under usædvanlige omstændigheder. Jf. i denne henseende A. Arnull, »Owning up to Fallibility: Precedent and the Court«, *Common Market Law Review*, bind. 30(2), 1993, s. 247-266. T. Tridimas, »Precedent and the Court of Justice, A Jurisprudence of Doubt?«, i J. Dickinson og P. Eleftheriadis (red.), *Philosophical Foundations of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 307-330.

[48] – Nakajima-dommens præmis 27.

[49] – Nakajima-dommens præmis 28.

[50] – Dette underbygges af dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 109). Domstolen konkludere efter en bedømmelse af den mulige direkte virkning af GATT, at »disse særegenheder ved den almindelige overenskomst, på grundlag af hvilke Domstolen har fastslået, at en borger ikke under henvisning til denne kan anfægte en fællesskabsretsakts lovlighed, er *ligeledes* til hinder for, at Domstolen tager den almindelige overenskomsts bestemmelser i betragtning, når den tager stilling til lovligheden af en forordning«. Min fremhævelse. Jf. ligeledes generaladvokat Saggios forslag til afgørelse Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:92, punkt 18) (der sondrede mellem manglende direkte virkning for så vidt angår GATT og retten til at efterprøve lovligheden af (dagældende) fælleskabsretsakter).

[51] – Nakajima-dommens præmis 29, der henviser til præmis 18 i dom International Fruit Company m.fl. (21/72-24/72, EU:C:1972:115).

[52] – Nakajima-dommens præmis 30.

»grundforordning, som sagsøgeren anfægter, er blevet udstedt med henblik på at opfylde Fællesskabets internationale forpligtelser, hvorefter det ifølge Domstolens faste praksis påhviler Fællesskabet at sikre en overholdelse af den almindelige overenskomst og af gennemførelsesbestemmelserne hertil« [53].

51. Der var »herefter« [54] ikke noget, der hindrede Domstolen i at udøve sin prøvelsesret.

52. I den retspraksis, der fulgte i kølvandet på Nakajima-dommen, blev udtrykket »herefter« ændret til »i to situationer« eller »i to undtagelsessituationer« [55].

53. Det vil efter min opfattelse være uacceptabelt at behandle den i Nakajima-dommen omhandlede situation som en »undtagelse« til en angiveligt gældende hovedregel om, at Domstolen ikke har kompetence til at efterprøve EU-retlige foranstaltninger på området for WTO-reglerne [56].

54. Domstolens kompetence til at prøve EU-retsakter er baseret på traktaterne, og institutionerne kan ikke begrænse Domstolens kompetence ved afledte retsakter [57]. Gøres Domstolens prøvelse afhængig af et forudgående samtykke fra disse institutioner, som denne domstol netop har til opgave at kontrollere, ville dette føre til, at prøvelsen mister sit indhold.

[53] – Ibidem, præmis 31.

[54] – Ibidem, præmis 32.

[55] – Det er dog uklart, hvorfor Domstolen skifter mellem denne sprogbrug. Ændringerne i sprogbrugen kan generelt spores i en lang række af domme, hvor omstændighederne ved Nakajima-dommen (og Fediol-dommen) samlet blev beskrevet i én sætning, som efterfølgende blev gengivet i andre sager. Domstolen henviste følgelig i dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367), til Nakajima-dommen (og Fediol-dommen) på følgende måde: Efter at have anført, at den direkte virkning af GATT ikke kan udledes af dens ånd, struktur eller ordlyd, forklarede Domstolen, at »[i] mangel af en sådan forpligtelse på grundlag af overenskomsten selv er det *kun* for det tilfælde, at Fællesskabet har villet opfylde en særlig forpligtelse, som er påtaget inden for rammerne af GATT, eller at fællesskabsretsakten udtrykkeligt henviser til præcise bestemmelser i den almindelige overenskomst, at det tilkommer Domstolen at prøve lovligheden af den pågældende fællesskabsretsakt i forhold til GATT's bestemmelser[, der citerer Fediol-dommen og Nakajima-dommen]« (dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet, C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 111, min fremhævelse). I dom af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:92, præmis 47 og 49), fulgte samme citat udtalelsen om, at WTO-aftalerne ikke »i det hele« er blandt de regler, hvis overholdelse i (de daværende) fællesskabsinstitutioners retsakter er genstand for prøvelse ved Domstolen. I Rusal Armenal-dommen henviste Domstolen for første gang til de to sager som »i to *undtagelsessituationer*« (Rusal Armenal-dommen, præmis 40, min fremhævelse). Den tilføjede dernæst, at »[f]or at en sådan undtagelse i et særligt tilfælde kan anerkendes, kræves det dog ydermere, at det i retligt tilstrækkeligt omfang er godtgjort, at lovgiver har tilkendegivet en vilje til at gennemføre en inden for rammerne af WTO-aftalerne påtaget særlig forpligtelse i EU-retten« (Rusal Armenal-dommen, præmis 45, min fremhævelse). Domstolen skifter derefter imidlertid mellem »i to situationer« (jf. eksempelvis dom af 4.2.2016, C & J Clark International og Puma, C-659/13 og C-34/14, EU:C:2016:74, præmis 87, der tilføjer »undtagelsesvist« efter den indirekte henvisning til Nakajima-dommen og Fediol-dommen, og af 15.11.2018, Baby Dan, C-592/17, EU:C:2018:913, præmis 67, der også tilføjer »undtagelsesvist« længere inde i den samme præmis) og »i to situationer« (dom af 18.10.2018, Rotho Blaas, C-207/17, EU:C:2018:840, præmis 47, af 9.7.2020, Donex Shipping og Forwarding, C-104/19, EU:C:2020:539, præmis 46, og af 5.5.2022, Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals mod Kommissionen, C-718/20 P, EU:C:2022:362, præmis 85). Jeg skal endelig nævne, at »undtagelsessprogbrugen« ligeledes har fundet vej ind i retspraksis om andre internationale aftaler som eksempelvis Århuskonventionen. Jf. i denne forbindelse dom af 13.1.2015, Rådet m.fl. mod Vereniging Milieudefensie og Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P – C-403/12 P, EU:C:2015:4, præmis 57).

[56] – Den ordlyd, som Domstolen anvender, trækker nogle gange i denne retning. Det blev eksempelvis fastslået i Rusal Armenal-dommen, at »Domstolen i visse tilfælde har anerkendt, at WTO's antidumpingsystem kunne udgøre *en undtagelse fra det almindelige princip om, at Unionens retsinstanser ikke kan prøve* lovligheden af EU-institutionernes retsakter ud fra deres overensstemmelse med reglerne i WTO-aftalerne« (Rusal Armenal-dommen, præmis 44, min fremhævelse).

[57] – Jf. i denne forbindelse generaladvokat Saggios forslag til afgørelse Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:92, punkt 20) (der henviser til den sidste betragtning til afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT 1994, L 336, s. 1), der omhandler Unionens indgåelse af WTO-aftalerne, der havde til formål, at »begrænse aftalens virkninger«, forud for, at det konkluderes, at Rådet, som følge af Domstolens traktatfæstede forpligtelser til at sikre at bindende aftaler for Unionen overholdes, »ikke ved en akt tilhørende den afledte ret [kan] begrænse Domstolens kompetence eller beslutte, at de nationale domstole ikke skal være kompetente til at anvende disse aftaler«).

55. Argumenteres der på denne måde, svarer dette til at antage, at Unionens politiske institutioner ikke har til hensigt at overholde deres internationale forpligtelser, medmindre de klart angiver dette, ved eksempelvis at træffe foranstaltninger, der udtrykkeligt erklærer deres vilje til at gennemføre Unionens internationale forpligtelser. Dette ville være vanskeligt at forene med de forfatningsmæssige rammer, der er blevet skabt ved artikel 216, stk. 2, TEUF samt med de erklærede politiske mål for Unionens forhold med omverdenen, således som de følger af artikel 3, stk. 5, TEU.

56. Udgangspunktet skal tværtimod være, at Den Europæiske Union i princippet ønsker at overholde dens internationale forpligtelser, uanset hvilke retlige instrumenter dens institutioner vedtager. Domstolen kan på grundlag af denne antagelse dernæst beslutte, hvorvidt den som følge af karakteren og strukturen af den omhandlede internationale aftale samt ud fra tungere politiske bekymringer, der er forbundet med Unionens handelspolitiske adfærd, undtagelsesvist skal indskrænke sin prøvelse i en bestemt sag.

57. I lyset af anerkendelsen af realiteterne i det internationale handelssystem er det følgelig muligt retligt, og således på tidspunkter, hvor de finder det hensigtsmæssigt, at Unionens politiske institutioner kan få mulighed for at fortolke en WTO-forpligtelse, som Unionen har påtaget sig, uden Domstolens prøvelse, og om nødvendigt bevidst beslutte at afvige fra denne forpligtelse. Denne skønsmargen gælder imidlertid kun undtagelsesvist og gælder kun, når den omhandlede internationale aftale konkret gør det muligt. WTO-aftalerne er sådanne internationale aftaler.

58. I forbindelse med en behandling af WTO-aftalerne og deres fleksible karakter og struktur var det følgelig muligt for Domstolen at skabe en afkræftelig formodning [58] for, at den skulle begrænse sin prøvelse. Derfor bør udtrykket »principielt« anvendes, når Domstolen således beslutter ikke at foretage en prøvelse af en EU-retsakt i lyset af WTO-reglerne. Det er kun i denne specifikke sammenhæng, at Nakajima-dommen kan fortolkes således, at den skaber en »undtagelse«.

59. Nakajima-dommen kan således i sig selv gøres til genstand for en bredere eller snævrere fortolkning. Dens rækkevidde kan begrænses, således som institutionerne anførte i retsmødet, til situationer, hvor EU-lovgiver har sendt et klart budskab om, at den havde til hensigt at anvende WTO-reglerne. Under disse omstændigheder er der ikke nogen grund til, at Domstolen begrænser sin prøvelse, idet der ikke er nogen »risiko for pinligheder som følge af en masse divergerende udtalelser om et spørgsmål« [59]. Jeg skal anføre, at der reelt er dokumentation for, at Domstolen fortolkede denne dom på en sådan snæver måde [60].

[58] – Jf. i denne forbindelse H. Ruiz Fabri, »Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effects of WTO Obligations?«, *European Journal of International Law*, bind 25(1), 2014, s. 151-173, på s. 152.

[59] – For at låne den sprogbrug, der anvendes af U.S. Supreme Court i dommen i sagen Baker mod Carr 369 U.S. 186 (1962), s. 217.

[60] – Jf. eksempelvis Rusal Armenal-dommens præmis 45 og 46 (der fastslog, at den målestok »i retligt tilstrækkeligt omfang«, der udspringer af Nakajima-dommen, ikke skal være opfyldt, såfremt det blot af præamblen til en EU-retsakt fremgår, at det »kan udledes, at denne retsakt skal vedtages under hensyntagen til Unionens internationale forpligtelser«). Denne konklusion synes også at følge af det mislykkede forsøg på at anvende Nakajima-dommen uden for det særlige område for WTO-lovgivningen. Jf. eksempelvis dom af 13.1.2015, Rådet m.fl. mod Vereniging Milieudefensie og Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P – C-403/12 P, EU:C:2015:4, præmis 57 og 59) (der undlader at anvende retspraksis i kølvandet på Nakajima-dommen for de særlige forpligtelser, som Unionen har påtaget sig i henhold til Århuskonventionen).

60. Nakajima-dommen kan imidlertid tilsvarende fortolkes mere bredt, således at den fører til, at Domstolen bør kunne foretage en prøvelse af den afledte ret i enhver situation, hvor den befinder sig i en position, hvor den kan konkludere, at lovgiver ikke havde til hensigt at afvige fra sine WTO-forpligtelser. Der er ligeledes forhold i retspraksis, der tyder på, at dette er en korrekt forståelse af Nakajima-dommen [61].

61. Såfremt anvendelsesområdet for Nakajima-dommen begrænses, skal der efter min opfattelse være plads til andre situationer, hvor Domstolen kan beslutte at gå tilbage til prøvelsen af institutionernes retsakter i lyset af Unionens forpligtelser i henhold til WTO-aftalerne. Nakajima-dommen (og Fediol-dommen) kunne efterfølgende anses for ikke at være de »eneste« situationer, hvor Domstolen kan beslutte at foretage dens prøvelse i lyset af WTO-reglerne.

62. En situation, hvor Domstolen var af den opfattelse, at Nakajima-dommen, uanset om den fortolkes bredt eller snævert, ikke fandt anvendelse, var i den i Rusal Armenal-dommen omhandlede situation. Domstolen konkluderede i denne sag, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, udgør en tilgang, der er er særegen for Unionens retsorden (i det mindste for så vidt angår spørgsmålet om, hvordan man skal behandle lande uden markedsøkonomi, blandt andre elementer til beregningen af normalværdien med henblik på antidumpingundersøgelser) [62].

63. Mens Nakajima-dommen kan fortolkes som en situation, hvor man roligt kan konkludere, at Unionen havde til formål at efterleve WTO-reglerne, skal Rusal Armenal-dommen derimod fortolkes som en situation, hvor Unionen kan have ønsket, men også hvor den *ikke* har ønsket at være tro mod sine WTO-forpligtelser. Den sidstnævnte løsning begrunder Domstolens tilbageholdenhed ved udøvelsen af sin prøvelsesret på grundlag af begrundelsen om WTO-systemets særlige karakter og struktur.

64. Følgelig gælder, at i situationer, hvor Rusal Armenal-dommen finder anvendelse, finder Nakajima-dommen ikke anvendelse.

65. Det er i lyset af det ovenstående nødvendigt at foretage en gennemgang af, hvorvidt der i den foreliggende sag er grunde til, at Domstolen skal afholde sig fra at foretage en domstolsprøvelse af grundforordningens artikel 2, stk. 7, i lyset af tiltrædelsesprotokollen.

B. Bedømmelse af det første anbringende

66. Appellanten har fremsat to argumenter til støtte for, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at den ikke kan træffe afgørelse om den hævdede uforenelighed af grundforordningens artikel 2, stk. 7, med tiltrædelsesprotokollens afsnit 15. Appellanten har for det første gjort gældende, at Nakajima-dommen finder anvendelse i den foreliggende sag. Selskabet har for det andet gjort gældende, at Rusal Armenal-dommen ikke finder anvendelse.

[61] – Jf. eksempelvis dom af 20.1.2022, Kommissionen mod Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, præmis 30 og 34). I den pågældende dom konkluderede Domstolen, at idet bestemmelserne i grundforordningens artikel 3 i det væsentlige er identiske med bestemmelserne i antidumpingaftalens artikel 3, kan Domstolen fortolke førstnævnte med henvisning til den fortolkning, der tillægges sidstnævnte af WTO's tvistbilæggelsesorgan.

[62] – Rusal Armenal-dommens præmis 47 og 48.

67. Det vil være muligt at vende bedømmelsen om og først at foretage en bedømmelse af, hvorvidt Rusal Armenal-dommen kan finde anvendelse. En konklusion i bekræftende retning vil dernæst som forklaret i punkt 64 i dette forslag til afgørelse automatisk betyde, at Nakajima-dommen ikke finder anvendelse. Jeg vil imidlertid for fuldstændighedens skyld behandle de to argumenter hver for sig.

68. Appellanten har ved det første argument gjort gældende, at selskabet befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med den situation, der forelå i den sag, der gav anledning til Nakajima-dommen. Det har anført, at forslaget fra 2001 og navnlig punkt 54 og 55 i dens begrundelse klart viser, at EU-lovgiver har til hensigt at gennemføre tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d), i grundforordningen.

69. Det kan kort konstateres, at forslaget fra 2001 er irrelevant. Ifølge en snæver fortolkning af Nakajima-dommen vil Domstolen alene foretage en domstolsprøvelse, såfremt der foreligger en udtrykkelig angivelse i selve retsakten af, at EU-lovgiver havde til formål at gennemføre visse forpligtelser i henhold til WTO-aftalerne i EU-retten [63].

70. Der kan ikke for så vidt angår grundforordningen påvises nogen sådan hensigt til at gennemføre tiltrædelsesprotokollen. Som Kommissionen, intervenienterne, Europa-Parlamentet og Rådet har forklaret både skriftligt og i retsmødet, er forslaget fra 2001 ikke knyttet til den lovgivningsmæssige procedure, der førte til vedtagelsen af grundforordningen eller særligt grundforordningens artikel 2, stk. 7, i den affattelse, der var gældende under den underliggende undersøgelse. Appellanten har ikke været i stand til at anfægte denne forklaring. Samtidig fremgår der hverken af ordlyden eller af forarbejderne til denne retsakt nogen hensigt til at gennemføre tiltrædelsesprotokollens afsnit 15.

71. Såfremt Nakajima-dommen imidlertid fortolkes bredt, dvs. således at den kræver domstolsprøvelse, når Domstolen kan drage den konklusion, at lovgiver ikke ønskede at afvige fra dens WTO-forpligtelser, kan der ikke fuldstændig ses bort fra appellantens argument for så vidt angår den hensigt, der blev givet udtryk for på WTO-plan. Det skal samtidig anerkendes, at en tilsyneladende hensigt, der alene kom til udtryk i et dokument fra Kommissionen i forbindelse med det lovforberedende arbejde, og som ikke blev gentaget i Rådets retsakt, hvorved Unionen påtog sig de respektive forpligtelser i henhold til tiltrædelsesprotokollen, eller fra Parlamentets side som medlovgiver, næppe er tilstrækkeligt med henblik på at nå en konklusion herom. Som Rådet med rette har forklaret i retsmødet, kan udtalelser, der er fremsat i løbet af de internationale forhandlinger, i hvert fald ikke alene anvendes med henblik på at udlede den lovgivningsmæssige hensigt, der ligger bag de internt vedtagne retsakter fra institutionerne.

72. Appellanten kunne ligeledes heller ikke fremlægge andre holdepunkter for en hensigt hos EU-lovgiver om ikke at afvige fra tiltrædelsesprotokollen. Som Parlamentet tilsvarende har fremhævet i retsmødet, er grundforordningen blevet ændret adskillige gange siden 2001, dvs. efter at tiltrædelsesprotokollen trådte i kraft. Ved ingen af disse anledninger blev dens ordlyd ændret, således at den afspejler udløbet af perioden på 15 år, der nævnes i tiltrædelsesprotokollens

[63] – Det skal erindres, at Nakajima-dommen omhandlede en situation, hvor den lovgivningsmæssige hensigt om at gennemføre en folkeretlig forpligtelse, der var bindende for Unionen, blev udtrykt i selve det dokument, der havde til formål at gennemføre denne forpligtelse.

afsnit 15, litra d), ligesom der ej heller følgelig kan findes nogen holdepunkter for en hensigt om at justere grundforordningen i de relevante betragtninger eller forarbejder til de ændrende retsakter [64].

73. Situationen i den foreliggende sag adskiller sig følgelig fra den situation, der førte til Nakajima-dommen. Det kan ikke konkluderes, at EU-lovgiver havde til formål at gennemføre tiltrædelsesprotokollen i grundforordningens artikel 2, stk. 7, og det kan heller ikke konkluderes, at den ikke havde til formål at fravige den ved hjælp af denne bestemmelse.

74. Rettens konstatering i præmis 64 i den appellerede dom er derfor ikke behæftet med en fejl.

75. Dette bringer mig videre til appellantens andet argument, hvorefter Retten begik en fejl, da den fastslog, at Rusal Armenal-dommen finder anvendelse i den foreliggende sag og fører til den konklusion, at den særlige karakter af grundforordningens artikel 2, stk. 7, ligeledes finder anvendelse for så vidt angår Kina efter udløbet af den periode, der er fastsat i tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d).

76. Såfremt det således kan konkluderes, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, udgør et specifikt sæt regler, som EU-lovgiver vedtog til beregningen af normalværdien for så vidt angår import fra Kina, således som det blev konstateret for så vidt angår import fra Armenien i Rusal Armenal-dommen, da er der ikke grundlag for domstolsprøvelse.

77. I Rusal Armenal-dommen tog Domstolen stilling til, hvorvidt artikel 2, stk. 7, i forordning (EF) nr. 384/96 (i den affattelse af grundforordningen, der var gældende på tidspunktet), sammenholdt med dens betragtninger, skal fortolkes således, at den har til formål at gennemføre visse forpligtelser, der udspringer af antidumpingaftalen.

78. Begrundelsen i denne dom kan opdeles i tre faser. Domstolen tog først og fremmest stilling til, hvorvidt femte betragtning til forordning nr. 384/96, der forklarer, at »ordlyden« af de »nye« WTO-antidumpingaftaler »i videst muligt omfang overføres til fællesskabslovgivningen« var tiltrækkeligt præcise til at kunne anses for udtryk for fælleskabslovgivers hensigt om at gennemføre denne aftale i EU-retten. Den konkluderede, at dette ikke var tilfældet [65]. Domstolen tog dernæst specifikt stilling til artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 384/96. Den bemærkede, at det følger af syvende betragtning til denne forordning, at EU-lovgiver havde til hensigt at indføre »en særordning, der opstiller detaljerede regler hvad angår beregningen af den normale værdi i forhold til indførsler fra lande uden markedsøkonomi«, der udspringer af de generelle regler i artikel 2, stk. 1-6, i forordning nr. 384/96 til beregningen af normalværdien [66]. Domstolen bemærkede endelig, at antidumpingaftalen ikke indeholder særlige regler for lande uden markedsøkonomi.

[64] – Artikel 2, stk. 7, litra a) og b), fandt deres plads i Rådets forordning (EF) nr. 384/96 af 22.12.1995 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab (EFT 1996, L 56, s. 1), som affattet ved den seneste ændring i 1998 ved forordning (EF) nr. 905/98 af 27.4.1998 (EFT 1998, L 128, s. 18). Artikel 2, stk. 7, litra b), i denne affattelse henviste allerede udtrykkeligt til Kina sammen med Rusland. I 2000 blev tre andre lande ved forordning (EF) nr. 2238/2000 af 9.10.2000 (EFT 2000, L 257, s. 2) føjet til artikel 2, stk. 7, litra b): Ukraine, Vietnam og Kazakhstan. I 2002 blev Rusland ved forordning (EF) 1972/2002 af 5.11.2002 (EFT 2002, L 305, s. 1) slettet fra ordlyden af artikel 2, stk. 7, litra b). Ukraine fulgte efter i 2005 ved en ændring gennem Rådets forordning (EF) nr. 2117/2005 af 21.12.2005 (EUT 2005, L 340, s. 17). Senere ændringer til den (dagældende) grundforordning, herunder kodifikationer i 2009 (Rådets forordning (EF) nr. 1225/2009 af 30.11.2009 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab (EUT 2009, L 343, s. 51), og i 2016 (ved forordning 2016/1036), førte ikke til ændringer af artikel 2, stk. 7, litra b), eller til, at Kina blev inkluderet, indtil metoden med »væsentlige fordrejninger« blev indført ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/2321 af 12.12.2017 om ændring af forordning (EU) 2016/1036 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union, og af forordning (EU) 2016/1037 om beskyttelse mod subsidieret indførsel fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union (EUT 2017, L 338, s. 1).

[65] – Rusal Armenal-dommen, præmis 52.

[66] – Ibidem, præmis 47.

Der kan følgelig ikke fastlægges nogen forbindelse mellem artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 384/96 og antidumpingaftalens artikel 2[67]. Domstolen konkluderede følgelig, at den ordning, der er indeholdt i artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 384/96, »udgør et udtryk for EU-lovgivers vilje til på dette område at vedtage en fremgangsmåde, som er særegen for Unionens retsorden«[68].

79. Kan denne begrundelse automatisk overføres på den situation, der gør sig gældende i den foreliggende sag?

80. Forordning nr. 384/96 (den affattelse af grundforordningen, der fandt anvendelse i Rusal Armenal-dommen) blev for det første først erstattet ved forordning (EF) nr. 1225/2009 og dernæst ved forordning 2016/1036 (der finder anvendelse i den foreliggende sag). Rusal Armenal-dommen omhandlede for det andet import fra Armenien og ikke fra Kina. Domstolen bedømte følgelig muligheden for at efterprøve forordning nr. 384/96 i lyset af antidumpingaftalen, men ikke i lyset af tiltrædelsesprotokollen.

81. Det er min opfattelse, at konklusionerne i Rusal Armenal-dommen ikke automatisk kan overføres til denne sag. Ved anvendelse af den samme logik som den, der blev anvendt af Domstolen i Rusal Armenal-dommen, kan dumpingreglerne for import fra Kina efter min opfattelse ikke desto mindre karakteriseres som et specifikt lovgivningsmæssigt valg fra EU-lovgivers side.

82. For så vidt angår den første forskel mellem disse to situationer afviger de relevante bestemmelser i grundforordningen, der finder anvendelse i Rusal Armenal-dommen, og dem, der finder anvendelse i denne sag, ikke fra hinanden, med undtagelse af nogle få aspekter, der er irrelevante for den foreliggende drøftelse. Femte betragtning til forordning nr. 384/96, der var genstand for prøvelsen i Rusal Armenal-dommen, forklarer yderligere, at den er rettet mod at introducere antidumpingaftalen i den afledte EU-ret »i videst muligt omfang«. Det følger omvendt af tredje betragtning til forordning 2016/1036, at affattelsen af antidumpingaftalen bør afspejles i EU-lovgivningen »i videst muligt omfang«[69]. Jeg kan ikke få øje på nogen vigtig forskel mellem disse to formuleringer. Der kan derfor konkluderes det samme som i Rusal Armenal-dommen: Den Europæiske Union havde til formål at anvende antidumpingaftalen, men ikke nødvendigvis samtlige af dens bestemmelser.

83. Den anden forskel mellem situationen i Rusal Armenal-dommen og situationen i den foreliggende sag ligger måske i den omstændighed, at denne gang er det en tiltrædelsesprotokol for et (større) WTO-medlem, der søges som målestok for prøvelsen af gyldigheden af grundforordningen og ikke antidumpingaftalen.

84. Denne forskel kan være relevant på adskillige måder. Argumentet, der blev anvendt i Rusal Armenal-dommen, om, at antidumpingaftalen ikke indeholder bestemmelser vedrørende lande uden markedsøkonomi, hvilket betyder, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, på den ene side ikke kan betragtes som dens gennemførelse, ikke finder anvendelse, såfremt tiltrædelsesprotokollen faktisk anvendes som en målestok for prøvelsen. Tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d), anvender nærmere bestemt ordlyden »markedsøkonomi« og fastlægger i henhold til afsnit 15, litra a), et valg om forskelsbehandling for så vidt angår import fra Kina

[67] – Ibidem, præmis 50.

[68] – Ibidem, præmis 47-50 og 53.

[69] – Denne sproglige forskel mellem de to forordninger forefindes ikke i alle sprogversionerne. Forskellen er eksempelvis til stede i den tyske, den nederlandske og den italienske version, men ikke i den spanske, den franske og den portugisiske version.

under visse betingelser[70]. Dette er et argument til støtte for at konkludere, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra b), og den metode, der anvendes i henhold til artikel 2, stk. 7, litra a), vedrørende beregningen af normalværdien for lande uden markedsøkonomi, er en gennemførelse af tiltrædelsesprotokollen særligt for så vidt angår Kina.

85. Selv om betragtningerne til grundforordningen (i dens forskellige affattelser) på den ene side krævede justeringer af antidumpingaftalen »i det omfang, det er muligt« eller »i videst muligt omfang«, er der ikke noget sted i betragtningerne, der så meget som nævner tiltrædelsesprotokollen. Dette er et argument for at konkludere, at ordningen til beregning af normalværdien for import fra Kina er specifik for Unionens retsorden og ikke har til formål at gennemføre denne protokol.

86. Såfremt institutionernes argumenter i retsmødet, hvorefter den særegne EU-behandling af Kina lå forud for sidstnævntes medlemskab af WTO og ikke ændrede sig bagefter, tages i betragtning, er jeg tilbøjelig til at fortolke grundforordningens artikel 2, stk. 7, som en ordning, der er særegen for Den Europæiske Union i forhold til Kina, trods tiltrædelsesprotokollens eksistens og bindende karakter.

87. Denne konklusion begrunder Rettens afgørelse om ikke at udøve dens prøvelsesret.

88. Som antidumpingaftalen udgør tiltrædelsesprotokollen endvidere en integrerende del af WTO-aftalerne[71]. Den skal som sådan behandles som enhver anden del af disse aftaler. Appellanten har ikke anfægtet dette, hvilket blev bekræftet både ved Retten[72] samt i retsmødet i den foreliggende sag. Den fleksible karakter af WTO-systemet som begrundelse for retslig tilbageholdenhed finder ligeledes anvendelse for så vidt angår tiltrædelsesprotokollen.

89. Det er endelig et klart og nyt fortilfælde for så vidt angår anvendelsen af logikken bag Rusal Armenal-dommen for import fra Kina. Uden at komme nærmere ind på de mulige forskelle mellem Armenien og Kinas holdninger i dommen i sagen Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals mod Kommissionen henviste Domstolen til Rusal Armenal-dommen[73]. Domstolen konkluderede, da den stod over for argumenter, der var stort set identiske med dem, der blev rejst af appellanten i den foreliggende sag, at man ikke kunne støtte sig på tiltrædelsesprotokollens afsnit 15 med henblik på at anfægte gyldigheden af gennemførelsesforordningen, der anvender grundforordningens artikel 2, stk. 7, på import fra Kina, idet denne bestemmelse giver udtryk for en specifik EU-retlig tilgang[74].

[70] – Zang bemærker følgende: »Samtlige af de tidligere tiltrædelser af GATT 1947 af lande uden markedsøkonomi, navnlig Polen, Rumænien og Ungarn, har givet anledning til tilsvarende bestemmelser som dem, der er gælder i henhold til afsnit 15; ingen af dem har imidlertid udtrykkeligt henvist til markeds- eller ikke-markedsøkonomiske betingelser. […] Afsnit 15 er følgelig den første WTO-bestemmelse, der udtrykkeligt anvender disse begreber«. M.Q. Zang, »The WTO contingent trade instruments against China: what does accession bring?«, *International and Comparative Law Quarterly*, bind 58, april 2009, s. 321-351, på s. 324 og 325.

[71] – Jf. eksempelvis punkt 1.2 i første del af Kinas tiltrædelsesprotokol (hvori det anføres, at protokollen »skal være en integrerende del af WTO-aftalerne«). Jf. analogt dom af 19.9.2019, Zhejiang Jndia Pipeline Industry mod Kommissionen (T-228/17, EU:T:2019:619, præmis 97) (der fastslog, at den kinesiske tiltrædelsesprotokol »udgør en del af en helhed af aftaler indgået inden for rammerne af WTO«), og af 5.5.2021, Acron m.fl. mod Kommissionen (T-45/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:238, præmis 105) (der fastslog, at den russiske tiltrædelsesprotokol udgjorde en integrerende del af WTO-aftalerne). Det bør fremhæves, at denne behandling ikke er enestående for tiltrædelsesprotokoller, idet artikel II, stk. 2, i WTO-aftalerne præciserer, at aftalerne og de tilknyttede retsakter i bilag 1, 2 og 3 til disse aftaler »er en integrerende del deraf«.

[72] – Den appellerede dom, præmis 63 (hvori det præciseres, at »sagsøgeren bekræftede i retsmødet, at selskabet ikke gjorde gældende, at WTO-aftalerne eller tiltrædelsesprotokollen generelt havde direkte virkning«).

[73] – Dom af 5.5.2022, Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals mod Kommissionen (C-718/20 P, EU:C:2022:362).

[74] – Ibidem, præmis 88, 89 og 91.

90. Det er korrekt, at dommen i sagen Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals mod Kommissionen omhandlede faktiske omstændigheder, der adskilte sig en smule fra dem, der er genstand for den foreliggende sag. Til forskel fra den foreliggende sag blev den underliggende undersøgelse indledt forud for udløbet af perioden på 15 år i tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d) [75].

91. Den konklusion, som Domstolen nåede til i denne sag, er mere tværgående end specifikt knyttet til de faktiske omstændigheder i sagen: Logikken bag Rusal Armenal-dommen skal anses for generelt at finde anvendelse for så vidt angår grundforordningens artikel 2, stk. 7 [76], og ikke alene for så vidt angår de særlige faktuelle og retlige rammer, der lå til grund for den nævnte dom. Der er ikke noget, der tyder på, at Domstolen i dommen i sagen Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals mod Kommissionen anså timingen for indledningen af den omhandlede undersøgelse for at være relevant.

92. Appellanten kunne i retsmødet ikke forklare, hvordan denne forskel i timingen ville føre til en anden konklusion, således at grundforordningens artikel 2, stk. 7, i den foreliggende sag ikke længere ville udgøre en særegen EU-retlig ordning.

93. Selv efter december 2016 skal grundforordningens artikel 2, stk. 7, følgelig anses for at være en ordning, der er særegen for Unionens retsorden, som fastlægger en forskelsbehandling til beregningen af normalværdien for import til et vist antal lande, herunder Kina.

94. En konklusion om, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, således som den anvendes på import fra Kina, udgør en særegen EU-ordning, fører ikke i sig selv til, at ordningen er i strid med tiltrædelsesprotokollens afsnit 15. Det betyder alene, at Domstolen kan beslutte at afholde sig fra at foretage domstolsprøvelse af foreneligheden af førstnævnte med sidstnævnte.

95. Det skal følgelig konkluderes, at den specifikke EU-retlige karakter af grundforordningens artikel 2, stk. 7, er en grund til, at Domstolen afholder sig fra at prøve retsakter fra institutionerne for så vidt angår tiltrædelsesprotokollen, forud for eller efter udløbet af den periode, der er fastsat i afsnit 15, litra d). Af samme grund tilkommer det ikke Domstolen at fortolke virkningerne af tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d), med henblik på at fastlægge, hvorvidt denne bestemmelse – og i givet fald hvilke dele heraf – fortsat gælder efter den 11. december 2016, og

[75] – Ibidem, præmis 18 (hvori det præciseres, at Kommissionen havde indledt den omhandlede udløbsundersøgelse den 10.12.2016).

[76] – En fortolkning af Rusal Armenal-dommen som en dom, der karakteriserer hele det system, der er fastlagt i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 7, som Unionens specifikke lovgivningsmæssige valg i forhold til lande, der er anført i denne bestemmelse, er med til at fjerne andre forskelle mellem den pågældende sag og den foreliggende sag. Armenien blev navnlig opregnet i grundforordningens artikel 2, stk. 7, litra a), blandt lande uden markedsøkonomi, som »metoden med et referenceland« altid var blevet anvendt på. Kina er for sit vedkommende opregnet i litra b) i grundforordningens artikel 2, stk. 7, der kræver anvendelse af metoden med et referenceland i alle situationer, hvor den omhandlede samarbejdende eksporterende producent ikke kan påvise, »at de markedsøkonomiske principper [i denne bestemmelses litra c)] er fremherskende for denne producent […] med hensyn til fremstilling og salg af den berørte samme vare«.

hvorvidt disse dele i givet fald fortsat gør det muligt for Kommissionen at anvende metoden med et referenceland til beregningen af normalværdien af import fra kinesiske producenter som appellanten[77].

96. Heraf følger, at der ikke er grundlag for at fastslå, at Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 65 er behæftet med en fejl.

97. Jeg skal endelig foretage en kortfattet behandling af det argument, der subsidiært er rejst af appellanten, vedrørende en påstået »tredje undtagelse«, der adskiller sig fra dem, der følger af Nakajima-dommen og Fediol-dommen. For så vidt angår dette argument har appellanten endnu en gang påberåbt sig forslaget fra 2001, idet selskabet har gjort gældende, at det er relevant at konkludere, at grundforordningens artikel 2, stk. 7, der ligger forud for dette forslag, bør fortolkes således, at den ikke længere finder anvendelse for import fra Kina fra den 11. december 2016.

98. Som jeg allerede har forklaret, kan jeg i princippet ikke få øje på nogen grund til, at Domstolen i andre situationer, i modsætning til de situationer, der forelå i Nakajima-dommen eller Fediol-dommen, ikke skulle træffe afgørelse om at foretage domstolsprøvelse i lyset af WTO-reglerne. En sådan afgørelse ville skulle motiveres af en bedømmelse af, at det er klart, at EU-lovgiver ikke havde til hensigt at fravige WTO-reglerne. Jeg skal imidlertid indrømme, at jeg selv med de bedste hensigter stadig har svært ved at forstå præcist, hvordan appellantens forslag om en »tredje undtagelse« ville fungere, eller hvordan den afviger fra den situation, der gør sig gældende i Nakajima-dommen.

99. Med en vis fantasi kan jeg kun fortolke appellantens skriftlige forklaringer og forklaringer i retsmødet således, at denne undtagelse ikke vedrører den manglende anvendelighed af grundforordningens artikel 2, stk. 7, som følge af dens manglende forenelighed med tiltrædelsesprotokollen, men derimod snarere vedrører forpligtelsen til overensstemmende fortolkning. Som Kommissionen imidlertid med rette har fremhævet i retsmødet, blev

[77] – Jeg skal for fuldstændighedens skyld tilføje, at der ikke endnu foreligger nogen afgørelse fra WTO's tvistbilæggelsesorgan for så vidt angår virkningen af udløbet af den periode, der er nævnt i tiltrædelsesprotokollens afsnit 15, litra d), og muligheden i henhold dertil for at anvende en metode, der ikke er baseret på en streng sammenligning med hjemmemarkedspriser eller omkostninger i Kina, det være sig på grundlag af tiltrædelsesprotokollen eller antidumpingaftalen. Mens Kina således indledte en tvist mod Unionen umiddelbart efter udløbet af den periode, der var fastsat i protokollen, i juni 2019, anmodede den om, at denne tvist blev suspenderet. Beføjelserne for det panel, der blev nedsat med henblik på tvisten i EU – Price Comparison Methodologies (WT/DS516), der omhandlede netop dette spørgsmål, udløb den 15.6.2020 (jf. notat fra WTO's sekretariat af samme dato, WT/DS516/14). Med henblik på yderligere detaljer jf. W. Zhou og X. Qu, »Confronting the »Non-Market Economy« Treatment: The Evolving World Trade Organisation Jurisprudence on Antidumping and China's Recent Practices«, *Journal of International Dispute Settlement*, bind 13(3), 2022, s. 1-22, s. 6 og 7. Samtidig varierer opfattelserne i retslitteraturen af virkningerne af udløb. Nogle foreslår, at der ikke er noget, der har ændret sig, alene under hensyntagen til, at afsnit 15, litra a), nr. ii), udløb, hvorved afsnit 15, litra a), og afsnit 15, litra a), nr. i), forbliver uændrede, men som derved vender den bevisbyrde, der er krævet for at fravige reglerne for beregningen af normalværdien i antidumpingaftalens artikel 2. Andre er af den opfattelse, at udløbet af afsnit 15, litra a), nr. ii), berører hele litra a). Andre igen, såsom appellanten, er af den opfattelse, at Kina ved udløbet af denne periode ubetinget burde anses for et land med en markedsøkonomi. Jf. bl.a. F. Graafsma og E. Kumashova, »In re China's Protocol of Accession and the Anti-Dumping Agreement: Temporary Derogation or Permanent Modification?«, *Global Trade and Customs Journal*, bind 9(4), 2014, s. 154-159, J. Lee, »China's Nonmarket Economy Treatment and US Trade Remedy Actions«, *Journal of World Trade*, bind 51(3), 2017, s. 495-516, A. Suse, »Old Wine in a New Bottle: the EU's Response to the Expiry of Section 15(a)(ii) of China's WTO Protocol of Accession«, *Journal of International Economic Law*, bind 20(4), 2017, s. 951-977, og »China: NME at the Gates? Article 15 in China's WTO Accession Protocol: A multi-perspective analysis«, Research Paper, European Institute for Asian Studies, Bruxelles, 2016.

spørgsmålet om overensstemmende fortolkning, der ligeledes blev rejst ved Retten (hvilket der imidlertid ikke blev givet medhold i), ikke appelleret [78]. Domstolen er følgelig afskåret fra at tage stilling til denne argumentation [79].

100. Jeg ønsker ikke desto mindre at give udtryk for min opfattelse, hvorefter de samme grunde, der gøres gældende til støtte for, at Domstolen skal begrænse sin domstolsprøvelse, skal finde tilsvarende anvendelse for så vidt angår Domstolens forpligtelse til at fortolke EU-retten (i dette tilfælde grundforordningen) i overensstemmelse med WTO-reglerne (i dette tilfælde tiltrædelsesprotokollen). Som det forstås internt i Unionens retsorden, kræver forpligtelsen til overensstemmende fortolkning, at den fortolkende dommer gør alt, hvad der er muligt for at finde en løsning, der overholder den EU-retlige regel, i forhold til hvilken den fortolker en national retsregel [80].

101. I en situation som den i den foreliggende sag omhandlede vil kravet om at gøre alt, hvad der er muligt for at fortolke EU-retten i lyset af WTO-reglerne, påhvile Domstolen, hvor den eneste begrænsning i denne forbindelse er, at EU-retten ikke fortolkes »contra legem«. Såfremt Domstolens fortolkning af WTO-reglerne da afviger fra EU-lovgivers, eller såfremt lovgiver faktisk ønskede at fravige WTO-reglerne, men ikke udtrykte dette klart (hvilket ikke ville være overraskende), ville en overensstemmende fortolkning fratage de politiske institutioner adgangen til de muligheder, som er indeholdt i WTO's tvistbilæggelsesforståelse, og som giver mulighed for politisk fleksibilitet. Dette ville være i strid med logikken bag begrundelsen for en begrænsning af Domstolens prøvelsesret.

102. Det er følgelig ligeledes min opfattelse, at Rettens konstatering i præmis 74 i den appellerede dom ikke er behæftet med fejl.

VII. Forslag til afgørelse

103. Jeg vil på grundlag af det ovenstående foreslå Domstolen, at den forkaster det første appelanbringende.

[78] – Den appellerede dom, præmis 68. Når dette er sagt, er det efter min opfattelse mærkeligt, at Retten fandt, at det ikke var muligt at foretage en overensstemmende fortolkning forud for fastlæggelsen af det resultat, som en sådan fortolkning ville føre til.

[79] – Som det kan udledes af artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement (der kræver, at en appel skal angive præcist de anfægtede elementer af Rettens dom, som appellanten har nedlagt påstand om at ophæve, og ligeledes de retlige anbringender, der specifikt er fremført til støtte for appellen). Jf. i denne retning ligeledes dom af 19.9.2013, EFIM mod Kommissionen (C-56/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:575, præmis 97) (hvor et argument, der ikke anfægtede de konklusioner, som Retten var nået frem til, ikke kunne antages til realitetsbehandling under en appel).

[80] – Jf. eksempelvis dom af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 119), og af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 27). I dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis), krævede Domstolen følgelig, at en national domstol undlod at anvende en national retspraksis, der ville kræve, at den pågældende domstol skulle »antage, at det er umuligt for den at fortolke en national bestemmelse i overensstemmelse med EU-retten«.