DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
22. oktober 1991 *

I sag C-16/90,

angående en anmodning, som Finanzgericht Bremen (Anden Afdeling) i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Detlef Nölle, der driver virksomhed under firmanavnet »Eugen Nölle«

mod

Hauptzollamt Bremen-Freihafen

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af Rådets forordning (EØF) nr. 725/89 af 20. marts 1989 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af pensler og børster til maling, kalkning, lakering o. lign. med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold, der er pålagt denne import (EFT L 79, s. 24),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, Sir Gordon Slynn, fungerende afdelingsformand for Femte Afdeling, og dommerne F. Grévisse, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias og M. Zuleeg,

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman,

* Processprog: tysk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, Detlef Nölle, der driver virksomhed under firmanavnet »Eugen Nölle«, ved advokat Frank Montag, Köln

— Rådet for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Erik Stein, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Eric White, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Reinhard Wagner, der er udstationeret som national tysk ekspert ved Kommissionen som led i turnusordningen for embedsmænd fra medlemsstaterne

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 16. januar 1991 er afgivet mundtlige indlæg af Detlef Nölle, Rådet samt Kommissionen ved Eric White, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og Claus-Michael Happe, der er udstationeret som national tysk ekspert ved Kommissionen som led i turnusordningen for embedsmænd fra medlemsstaterne,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. juni 1991,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 12. december 1989, indgået til Domstolen den 22. januar 1990, har Finanzgericht Bremen (Anden Afdeling) i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden af Rådets forordning (EØF) nr. 725/89 af 20. marts 1989 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af pensler og børster til maling, kalkning, lakering o. lign. med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold, der er pålagt denne import (EFT L 79, s. 24).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Detlef Nölle, der driver virksomhed under firmanavnet »Eugen Nölle« (herefter benævnt »Nölle«), og Hauptzollamt Bremen-Freihafen (herefter benævnt »Hauptzollamt«) vedrørende endelig antidumpingtold, som Hauptzollamt havde opkrævet ved indførsler af pensler med oprindelse i Kina.

3 Den 21. november 1988, den 8. februar og 14. februar 1989 lod Nölle hos Hauptzollamt tre partier rense- og malerpensler henhørende under pos. 9603 40 10 i Den Kombinerede Nomenklatur, med oprindelse i Kina, ekspedere til fri omsætning. Hauptzollamt opkrævede først under henvisning til artikel 1 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3052/88 af 29. september 1988 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af visse malerpensler, hvidtekoste, lakpensler o. lign. med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik (EFT L 272, s. 16), en midlertidig antidumpingtold, for hvilken Nölle har stillet en sikkerhed i overensstemmelse med forordningens artikel 1, stk. 4, i form af en bankgaranti, hvorefter banken hæftede som selvskyldner for henholdsvis 31 000 DM, 17 000 DM og 4 400 DM, i alt 52 400 DM for de tre partier.

4 Ved tre afgørelser af 14. april 1989 anmodede Hauptzollamt Nölle om at betale endelig antidumpingtold for de tre indførsler, henholdsvis 29 937,04 DM, 16 972,57 DM og 4 307,79 DM, i alt 51 217,40 DM. I henhold til artikel 1 i forordning nr. 725/89 (herefter benævnt »den anfægtede forordning«) svarede antidumpingtolden til 69% af nettostykprisen, frit Fællesskabets grænse, ufortoldet.

5 Den 3. maj 1989 klagede Nölle til Hauptzollamt og gjorde gældende, at afgørelserne af 14. april var retsstridige, idet den anfægtede forordning, som afgørelserne var truffet i medfør af, i flere henseender stred mod ranghøjere fællesskabsret. Efter at klagen var blevet afvist, anlagde Nölle sag ved Finanzgericht Bremen med påstand om ophævelse af de tre afgørelser.

6 Under denne sag har den nationale ret forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er Rådets forordning (EØF) nr. 725/89 af 20. marts 1989 ugyldig?«

7 Vedrørende hovedsagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

8 Den nationale ret baserer sin tvivl med hensyn til den anfægtede forordnings gyldighed på de grunde, som sagsøgeren i hovedsagen har fremført, dvs. en overtrædelse af artikel 2, stk. 5, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11. juli 1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209, s. 1, herefter benævnt »grundforordningen«).

9 Bestemmelsen lyder:

»I tilfælde af indførsel fra lande uden markedsøkonomi... fastsættes den normale værdi på en hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde efter et af følgende kriterier:

a) den pris, til hvilken samme vare fra et tredjeland med markedsøkonomi faktisk sælges:

i) til forbrug på dette lands hjemmemarked

eller

ii) til andre lande, herunder Fællesskabet...«

10 Det bemærkes indledningsvis, at formålet med grundforordningens artikel 2, stk. 5, er at undgå, at der tages hensyn til priser og omkostninger i lande uden markedsøkonomi, dvs. hvor priser og omkostninger sædvanligvis ikke fremstår som et resultat af markedskræfternes spil (dom af 11.7.1990, forenede sager C-305/86 og C-160/87, Neotype Techmashexport mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 2945).

11 Samtidig bemærkes, at valget af referenceland er omfattet af institutionernes skøn til at bedømme komplicerede økonomiske omstændigheder.

12 Dette skøn er dog ikke unddraget domstolskontrol. Det følger nemlig af fast praksis, at Domstolen ved denne kontrol undersøger, om formforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, som er lagt til grund, er materielt rigtige samt, om der foreligger en åbenbar fejl i vurderingen af de faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning (domme af 7.5.1987, sag 240/84, Toyo mod Rådet, Sml. s. 1809, og sag 258/84, Nippon Seiko mod Rådet, Sml. s. 1923).

13 Hvad navnlig angår valget af referenceland, skal det undersøges, om institutionerne har undladt at tage hensyn til omstændigheder, som er væsentlige for at fastslå, om det valgte land er egnet, og om oplysningerne i sagen er blevet bedømt med den omhu, som kræves, for at normalværdien kan anses for fastsat på en hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde.

14 Nölle har gjort gældende, at normalværdien ikke er fastsat på en sådan måde, da Sri Lanka, som er valgt som referenceland, ikke opfylder de betingelser, Kommissionen ifølge sin sædvanlige praksis hidtil har stillet. Det vil nærmere sige, *at* samme vare fremstilles i det pågældende land, *at* der er en sammenlignelig produktionsmængde og sammenlignelige produktionsmetoder, *at* adgangen til råvarer kan sammenlignes med det pågældende eksportland, og *at* prisdannelsen sker på grundlag af markedsøkonomiske betingelser.

15 Herom har Nölle for det første gjort gældende, at Kina fremstiller runde og flade pensler samt radiatorpensler, mens der på Sri Lanka kun fremstilles flade pensler, bortset fra andre pensler, der ikke er pålagt antidumpingtold.

16 Kommissionen finder dog, at de srilankanske pensler kan sammenlignes med de kinesiske, fordi de først og fremmest fremstilles af dyrehår og har træskafter af tilsvarende tykkelse samt en penselring og en hårmængde og hårvægt, som svarer til de kinesiske pensler. Ifølge Kommissionen er det derfor uden betydning, at der kun fremstilles flade pensler på Sri Lanka.

17 Hvorvidt de omhandlede varer kan sammenlignes eller ej, fremgår ikke klart, hverken af den af den nationale ret fremsendte sag, eller af de under den mundtlige forhandling fremlagte dokumenter og fremsatte forklaringer. Det er derfor ikke godtgjort, at institutionerne har begået et åbenbart fejlskøn i denne forbindelse.

18 Nölle har for det andet gjort gældende, at produktionsmængderne ikke kan sammenlignes, fordi der kun findes to store producenter på Sri Lanka, hvoraf den ene så godt som ikke fremstiller de omhandlede varer, mens der i Kina er mindst 150 små og mellemstore virksomheder, og den kinesiske produktionsmængde er derfor mindst 200 gange større end Sri Lankas.

19 Efter Kommissionens opfattelse er det uden betydning, at Kinas produktionsmængde er større end Sri Lankas, da det afgørende kriterium for beregningen af normalværdien er de enkelte virksomheders produktionsomkostninger. I de to lande er der imidlertid tale om små eller mellemstore virksomheder, som har en håndværksmæssig fremstillingsform, som er karakteriseret ved, at der anvendes en høj grad af menneskelig arbejdskraft til lave lønninger.

20 Det bemærkes, at ifølge den i præmis 10 nævnte dom af 11. juli 1990, Neotype Techmashexport mod Kommissionen og Rådet, er det indenlandske markeds omfang principielt ikke et forhold, der skal tages i betragtning ved valget af referenceland efter artikel 2, stk. 5, i grundforordningen, når der i undersøgelsesperioden har fundet en omsætning sted, der er tilstrækkelig til, at priserne på markedet må anses for repræsentative med hensyn til den omhandlede eksport. I den forbindelse bemærkes, at Domstolen i dom af 5. oktober 1988 (sag 250/85, Brother, Sml. s. 5683, præmis 12 og 13) afviste anfægtelsen af, at institutionernes praksis bestod i at fastsætte hjemmemarkedets repræsentativitetstærskel til 5% af de omhandlede udførsler med henblik på beregningen af normalværdien.

21 Under retsmødet er Nölle og Kommissionen enedes om, at eksportmængden af kinesiske børster og pensler til Fællesskabet var omkring 60 mio. stk., mens Sri Lankas samlede produktion lå på 750 000 stk. årligt, hvilket andrager 1,25% af den omhandlede eksportmængde.

22 Det bemærkes, at den omstændighed, at referencelandets produktionsmængde ligger under tærsklen på 5%, ikke nødvendigvis indebærer, at valget af dette land ikke kan anses for passende og rimeligt, men en værdi på 1,25% er dog et indicium for, at det pågældende markeds repræsentativitet er begrænset.

23 Det må ligeledes konstateres, at Kommissionen og Rådet under den skriftlige forhandling og under retsmødet ikke er fremkommet med nogen oplysninger eller præciseringer, som kan godtgøre, at produktionsmetoderne på Sri Lanka som hævdet bestod af en håndværksmæssig produktion kendetegnet ved anvendelsen af en høj grad af menneskelig arbejdskraft og af et lavt lønniveau, hvorfor de kunne sammenlignes med produktionsmetoderne i Kina.

24 Nölle har for det tredje gjort gældende, at den srilankanske industri skal indføre såvel svinebørsterne som træet til skafterne og penselringene, mens Kina faktisk repræsenterer 85% af verdensmarkedet for svinebørster.

25 Kommissionen har gjort gældende, at den påståede fordel med hensyn til adgangen til råvarerne ikke kan fastslås på en tilfredsstillende måde i et land uden markedsøkonomi, og under alle omstændigheder kan en sådan fordel udlignes af andre konkurrencemæssige fordele i et land med markedsøkonomi. Med hensyn til de råvarer, som er indført til penselfremstillingen, er der ifølge Kommissionen desuden foretaget justeringer (jf. den 20. betragtning til den anfægtede forordning), og Kommissionen har reduceret den allerede justerede pris med 25% for at tage højde for kvalitetsforskelle.

26 Kommissionens argument kan ikke tages til følge. For det første fremgår det af Fællesskabets institutioners faste praksis, at sammenligneligheden af adgangen til råvarer skal tages i betragtning ved valget af referenceland (jf. f.eks. Rådets forordning (EØF) nr. 407/80 af 18.2.1980 om indførelse af en endelig antidumpingtold for en bestemt type natriumkarbonat med oprindelse i Sovjetunionen, EFT L 48, s. 1). For det andet kan der ikke ses bort fra fordelene ved adgangen til råvarer, blot fordi eksportlandet ikke har markedsøkonomi. Da grundforordningens artikel 2, stk. 5, netop skal finde anvendelse i tilfælde af indførsel fra lande uden markedsøkonomi, ville dette argument fjerne enhver mulighed for at sammenligne produktionsomkostningerne i lande med forskellige markedsvilkår.

27 Nölle har endelig gjort gældende, at priserne på Sri Lanka ikke beror på markedsøkonomiske forhold, da der ikke findes nogen naturlig konkurrence. Nölle har i den forbindelse anført, at de to producenter deler omkring 90% af hjemmemarkedet, og den af de to producenter, som fremstiller varer, som kan sammenlignes med de fra Kina indførte, er et datterselskab af en fællesskabsproducent, som har spillet en afgørende rolle i den antidumpingprocedure, de europæiske producenter har foranlediget.

28 Efter Kommissionens opfattelse betyder disse forhold ikke, at der foreligger en prisaftale eller at der mangler tilstrækkelig konkurrence.

29 Det bemærkes, at den blotte omstændighed, at der kun er to producenter i referencelandet, ikke i sig selv udelukker, at priserne er resultatet af en reel konkurrence. Under den skriftlige og den mundtlige forhandling har Nölle imidlertid foretaget en række prissammenligninger, som Kommissionen ikke har bestridt, hvoraf det fremgår, at producenternes priser på Sri Lanka er højere end to repræsentative fællesskabsproducenters. Desuden har Nölle fremlagt to dokumenter fra de omhandlede srilankanske virksomheder, hvoraf det fremgår, at disse kun kan levere til Fællesskabet i begrænset omfang, da penselfremstillingen er tilpasset hjemmemarkedets behov, og, i forhold til de priser, som moderselskabet i Europa kan tilbyde, er deres priser uinteressante.

30 Det fremgår af det foregående, at Nölle har fremdraget en tilstrækkelig række omstændigheder, som Kommissionen og Rådet allerede kendte under antidumpingproceduren, til at rejse tvivl om, hvorvidt valget af Sri Lanka som referenceland var hensigtsmæssigt og ikke-urimeligt.

31 Institutionerne var imidlertid kommet til det resultat, at Sri Lanka var et hensigtsmæssigt og ikke et urimeligt valg, hvorfor de ikke, som sagsøgeren havde foreslået, tog Taiwan i betragtning.

32 Herom bemærkes, at selv om institutionerne ikke skal tage alle de referencelande i betragtning, som foreslås af parterne i en antidumpingprocedure, burde den tvivl, som i det foreliggende tilfælde var rejst med hensyn til valget af Sri Lanka, have fået Kommissionen til at undersøge sagsøgerens forslag nærmere.

33 Det fremgår af betragtningerne til den anfægtede forordning, at Taiwan blev taget i betragtning som et eventuelt referenceland, men at institutionerne udelukkede denne mulighed med den begrundelse, at produkternes fysiske egenskaber og produktionsomkostningerne var forskellige, og at de taiwanske producenter, som Kommissionen havde henvendt sig til, havde afslået at samarbejde (16. og 17. betragtning til den anfægtede forordning).

34 Disse konstateringer er ikke støttet af nogen form for præcisering eller henvisning til nogen som helst faktisk omstændighed. Hvad nærmere angår de taiwanske producenters påståede afslag på at samarbejde, må det fastslås, at den skrivelse til Taiwans to største producenter, som Kommissionen har fremlagt under retsmødet, ikke kan anses for en tilstrækkelig indsats for at indhente disse oplysninger i betragtning af ordlyden og den yderst korte frist til at svare, som faktisk gjorde det umuligt for de pågældende producenter at samarbejde.

35 I betragtning af de nævnte omstændigheder fremgår det dels, at de forskellige forhold, som institutionerne havde kendskab til, under alle omstændigheder kunne rejse tvivl om, hvorvidt Sri Lanka var hensigtsmæssigt som referenceland, dels at institutionerne ikke gjorde en tilstrækkelig seriøs indsats for at undersøge, om Taiwan kunne anses for et passende referenceland.

36 Herefter må det lægges til grund, at normalværdien ikke er fastsat på en »hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde« efter grundforordningens artikel 2, stk. 5, litra a).

37 Da indførelsen af antidumpingtolden dermed strider mod denne bestemmelse, bør den anfægtede forordning anses for ugyldig, uden at det er fornødent at undersøge de øvrige ugyldighedsgrunde, som den nationale ret har fremført.

38 Det forelagte spørgsmål bør derfor besvares med, at forordning nr. 725/89 er ugyldig.

Sagens omkostninger

39 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen og af Rådet for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, som verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Finanzgericht Bremen (Anden Afdeling) ved kendelse af 12. december 1989, for ret:

Rådets forordning (EØF) nr. 725/89 af 20. marts 1989 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af pensler og børster til maling, kalkning, lakering o. lign. med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold, der er pålagt denne import, er ugyldig.

Slynn Grévisse

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Zuleeg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. oktober 1991.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

Gordon Slynn
Afdelingsformand
fungerende formand for Femte Afdeling