dømme komplicerede økonomiske omstændigheder. Dette skøn er dog ikke unddraget domstolskontrol.

I forbindelse med et sådant skøn består kontrollen i, at Domstolen 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. Ved valget af referenceland indebærer dette en bedømmelse af, *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 bedømt med den omhu, som kræves for, at normalværdien kan anses for fastsat på en hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde.

2. Det kan ikke fastslås, at normalværdien for varer fra et land uden markedsøkonomi — under henvisning til prisen i et tredjeland med markedsøkonomi — er fastsat på en »hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde«, jf. artikel 2, stk. 5, litra a), i grundforordning nr. 2423/88 om antidumping, når Kommissionen havde kendskab til en række omstændigheder med hensyn til produktionsmængden, fremstillingsmetoderne, adgangen til råvarerne og priserne på hjemmemarkedet, som kunne rejse tvivl om, hvorvidt det tredjeland, som var valgt som referenceland, var egnet, og når institutionerne ikke har gjort en tilstrækkelig seriøs indsats for at undersøge om det land, som en af de af dumpingproceduren omfattede parter havde foreslået, kunne anses for et egnet referenceland. Følgelig må forordning nr. 725/89 — om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af pensler og børster med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold — anses for ugyldig.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-16/90 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Sagsøgeren i hovedsagen, Detlef Nölle, der driver virksomhed under firmanavnet »Eugen Nölle« (herefter benævnt »Nölle«), lod den 21. november 1988, den 8. februar 1989 og den 14. februar 1989 hos Hauptzollamt Bremen-Freihafen tre partier maler- og rensepensler med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik, henhørende under pos. 9603 4010 i Den Kombinerede Nomenklatur, ekspedere til fri omsætning. Hauptzollamt opkrævede under henvisning til artikel 1 i Kommissionens forordning (EØF)

* Processprog: tysk.

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, som Nölle i henhold til forordningens artikel 1, stk. 4, stillede sikkerhed for 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.

Ved tre afgørelser af 14. april 1989 anmodede Hauptzollamt sagsøgeren om at betale antidumpingtolden for de tre indførsler, henholdsvis 29 937,04 DM, 16 972,57 DM og 4 307,79 DM, i alt 51 217,40 DM. Afgørelserne var truffet i medfør af artikel 1 i 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). Ifølge forordningen var de varer, som Nölle havde indført, pålagt en endelig antidumpingtold på 69% af nettostykprisen, frit Fællesskabets grænse, ufortoldet.

2. Nölle klagede den 3. maj 1989. Han gjorde gældende, at afgørelserne var retsstridige, idet han mente, at forordning nr. 725/89 i flere henseender stred mod ranghøjere fællesskabsret.

Hauptzollamt afviste klagen ved afgørelse af 28. juni 1989. Det anførtes, at Hauptzollamt som forvaltningsmyndighed kun skulle anvende forordning nr. 725/89, og derfor ikke kunne afgøre spørgsmålet, om forordningen er gyldig.

Nölle anlagde den 2. august 1989 sag ved Finanzgericht Bremen, stadig med henblik på ophævelse af de tre afgørelser, hvorved den endelige antidumpingtold var fastsat.

3. Da Finanzgericht Bremen, Anden Afdeling, fandt, at sagen rejste et spørgsmål om fællesskabsforordningens gyldighed, besluttede den ved kendelse af 12. december 1989 at udsætte sagen og i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

4. Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 22. januar 1990.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af:

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, den 29. marts 1990, ved Eric White, Kommissionens Juridiske Tjeneste, bistået af Reinhard Wagner, der er udstationeret som national tysk eks-

pert ved Kommissionen som led i turnusordningen for embedsmænd fra medlemsstaterne

— Rådet for De Europæiske Fællesskaber, den 12. april 1990, ved juridisk konsulent Erik Stein, Rådets Juridiske Tjeneste

— sagsøgeren i hovedsagen, Detlef Nölle, der driver virksomhed under firmanavnet »Eugen Nölle«, den 24. april 1990, ved advokaterne Deringer, Tessin, Herrmann & Sedemund, Köln.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse og at henvise sagen til Femte Afdeling.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

5. *Nölle* har gjort gældende, at forordning nr. 725/89 er ugyldig, og derfor skal annulleres, fordi den strider mod ranghøjere fællesskabsret, nærmere bestemt 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), og EØF-Traktatens artikel 190. Forordningen er ugyldig af fire grunde.

Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at normalværdien ved beregningen af dumpingmargenen var forkert fastsat, da Sri Lanka ikke skulle have været valgt som referenceland. I henhold til artikel 2, stk. 5, i forordning nr. 2423/88 fastsættes den normale værdi i tilfælde af indførelse fra lande uden markedsøkonomi på »en hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde«, enten på grundlag af a) salgsprisen på hjemmemarkedet i et tredjeland med markedsøkonomi eller b) den beregnede værdi af samme vare i et tredjeland med markedsøkonomi eller c) den pris, til hvilken samme vare sælges i Fællesskabet.

Nölle har anført, at Kommissionen i sin hidtidige praksis med hensyn til valg af referenceland efter artikel 2, stk. 5, litra a), har lagt vægt på, *at* samme vare fremstilles i det pågældende land, *at* der er en sammenlignelig produktionsmængde, *at* prisdannelsen sker på grundlag af markedsøkonomiske betingelser, *at* der er sammenlignelige produktionsmetoder, og *at* adgangen til råmaterialer kan sammenlignes med det pågældende eksportlands (jf. 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); Kommissionens beslutning 80/410/EØF af 10.4.1980, EFT L 97, s. 1; Kommissionens beslutning 82/398/EØF af 14.6.1982, EFT L 172, s. 47).

Efter sagsøgerens opfattelse skulle Sri Lanka ikke have været valgt som referenceland, da det ikke opfylder nogen af betingelserne.

Landet fremstiller nemlig ikke samme vare, da Kina fremstiller runde pensler, flade pensler og radiatorpensler, mens der på Sri Lanka (bortset fra andre pensler, der ikke er pålagt antidumpingtold) kun fremstilles flade pensler. Der foreligger ikke en sammenlignelig produktionsmængde, da der kun findes to producenter på Sri Lanka, hvoraf den ene så godt som ikke producerer de omhandlede varer, mens der i Kina er mindst 150 mindre og mellemstore virksomheder, hvis produktionsmængde er mindst 200 gange større end Sri Lankas. Endvidere må Sri Lankas industri importere såvel svinebørsterne som træet til penselskafterne og metallet til penselringene, mens Kina faktisk repræsenterer 85% af verdensmarkedet for svinebørster.

Endelig er hjemmemarkedsprisen ikke dannet på grundlag af markedsøkonomiske betingelser, da der mangler en naturlig konkurrence, idet to producenter deler omkring 90% af hjemmemarkedet, og den eneste producent af den omhandlede vare er et datterselskab af en producent i Fællesskabet, som har taget afgørende del i den antidumpingprocedure, de europæiske producenter har foranlediget. I henhold til artikel 4, stk. 5, første led, i forordning nr. 2423/88 skal konstatering af, om der foreligger skade, foretages uden hensyn til virksomheder, som står i forbindelse med eksportørerne eller importørerne. Der er altså meget, som taler for, at der ikke skal tages hensyn til oplysninger fra tredjelandsproducenter, som står »i forbindelse med« klagerne.

Alle disse faktorer førte tilsammen til et prisniveau, som ligger langt over det, som ville være fremkommet, såfremt et andet referenceland var blevet valgt, f.eks. Taiwan som foreslået af importørerne, hvilket Kommissionen afslog med den begrundelse, *at* produkternes fysiske særegenheder og produktionsomkostningerne var forskellige, og *at* de taiwanske producenter, Kommissionen havde henvendt sig til, havde afslået at samarbejde (16. og 17. betragtning til forordning nr. 725/89).

Således har fastsættelsen af normalværdien medført en fejl i beregningen af dumpingmargenen. Denne margen, som er mere end 90%, ville have været betydeligt lavere, såfremt Kommissionen havde valgt et af Fællesskabets medlemsstater som referenceland, endog selv om produktionsomkostningerne i en sådan stat ligger på et niveau langt over Kinas.

For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke kan lægges til grund, at Fællesskabets industri er påført skade. I Fællesskabet, især i Forbundsrepublikken, fremstilles der pensler af en højere kvalitet end de pensler, der importeres fra Kina, og som følge heraf foreligger der i alle tilfælde kun en prisforskel med hensyn til varer af ringeste kvalitet, der imidlertid ikke kan betragtes som samme vare. Importmængden har ikke været stigende, men tværtimod faldende, og den tyske penselproduktion har siden 1981 været i klar fremgang, uden at indførslen af kinesiske pensler har påvirket antallet af beskæftigede inden for denne erhvervsgren. Det faldende antal beskæftigede beror på en stadig større automatisering og rationalisering.

Desuden var Kommissionen ikke berettiget til ved konstateringen af skaden at tage hensyn til medlemsstater som Frankrig, Italien

og Irland, idet der dér overhovedet ikke er sket nogen kontrol, og Frankrig og Italien indfører kun kinesiske pensler i ringe omfang. Desuden havde Kommissionen ikke ret til at anvende de oplysninger, den havde indhentet ved sine undersøgelser hos de tyske producenter. I henhold til artikel 4, stk. 5, første led, i forordning nr. 2423/88 skal konstateringen af skade foretages uden hensyn til producenter, som står i forbindelse med eksportørerne eller importørerne. De omhandlede fire virksomheder importerer selv kinesiske pensler, og et af dem, firmaet Schabert, er med Tysklands største importør af børster, firmaet Rothlaender, indgået i et samarbejde om produktion af pensler i Kina. Det må derfor konstateres, at to tredjedele af indførslerne af kinesiske pensler er foretaget af de tyske producenter, og det er derfor vanskeligt at hævde, som Rådet gør det (30. betragtning til forordning nr. 725/89), at disse indførsler skal anses som selvforsvar mod illoyal konkurrence, og at penslerne blev videresolgt med beskeden fortjeneste. Når mere end to tredjedele af indførslerne blev videresolgt med fortjeneste, kan man spørge, hvorledes den resterende del kan have påført fællesskabsproducenterne betydelig skade.

For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med urette har lagt til grund, at det efter artikel 12 i forordning nr. 2423/88 er påkrævet at pålægge antidumpingtold af hensyn til Fællesskabets interesser. Ifølge sagsøgeren er det den europæiske industri, som har sat proceduren i scene for at sikre en ulovlig kartelaftale, som har til formål at fortrænge de uafhængige importører fra markedet. Det er anført, at de uafhængige importører er blevet underrettet om, at der er indgået en kartelaftale mellem de tyske producenter og de kinesiske eksportører, hvorefter de uafhængige importører ikke længere direkte, men derimod fællesskabsproducenterne selv — via penselimportørerne Rothlaender og Berg — kan få leveret. Det kan ikke være i Fællesskabets interesse at hjælpe den europæiske penselindustri til ved hjælp af en antidumpingtold at foretage en »markedsregulering«, der strider mod Fællesskabets konkurrenceret.

Som fjerde ugyldighedsgrund er det endelig anført, at forordning nr. 725/89 ikke har overholdt begrundelsespligten i EØF-Traktatens artikel 190. I forordningens betragtninger er der ikke, eller ikke i tilstrækkeligt omfang, taget stilling til de væsentligste af de indvendinger mod pålæggelsen af en antidumpingtold, som sagsøgeren allerede var fremkommet med under antidumpingproceduren.

6. *Kommissionen* har gjort gældende, at Fællesskabets institutioner har et skøn ved bedømmelsen af komplicerede økonomiske omstændigheder (dom af 7.5.1987, sag 258/84, Nippon Seiko mod Rådet, Sml. s. 1923), herunder ved valget af referenceland. Efter Kommissionens opfattelse er der ikke sket et fejlskøn ved valget. De på Sri Lanka fremstillede pensler er nemlig samme vare, fordi de først og fremmest fremstilles af dyrehår og har træskafter af samme tykkelse samt en tilsvarende eller lignende pen-

selring, og de har en nogenlunde tilsvarende mængde og vægt af hår og børster som de kinesiske pensler. I den forbindelse er det uden betydning, at der kun fremstilles og sælges flade pensler. Det bør ikke overses, at 80% af de pensler, som Kina eksporterer, er flade pensler, og at runde pensler og radiatorpensler er omfattet af den samme position i Den Kombinerede Nomenklatur.

Desuden er produktionsmetoderne ens i begge lande og karakteriseret ved, at der anvendes en høj grad af menneskelig arbejdskraft til lave lønninger. Det er uden betydning, at Kinas produktionsmængde er større, da det afgørende kriterium er produktionsomkostningerne hos de enkelte virksomheder, som i begge tilfælde er mindre eller middelstore virksomheder. Med hensyn til den påståede fordel ved adgangen til råvarer har Kommissionen anført, at denne fordel ikke kan bestemmes på en tilfredsstillende måde i et land uden markedsøkonomi, og under alle omstændigheder kan den udlignes af de konkurrencemæssige fordele, som der er i et land med markedsøkonomi. Desuden er der foretaget justeringer med hensyn til de produkter, som er indført med henblik på penselproduktion (jf. betragtning 20 til den anfægtede forordning), og Kommissionen har fratrukket 25% i den allerede justerede pris for at tage højde for kvalitetsforskelle.

Endelig betyder den omstændighed, at der på Sri Lanka kun er to producenter, hvoraf den ene er et datterselskab af en fællesskabsvirksomhed, ikke, at der foreligger en prisaftale, eller at der ikke er tilstrækkelig konkurrence.

Valget af Sri Lanka lader sig desuden også begrunde ved, at De Forenede Stater også har valgt landet for at indføre en antidumpingtold på 127,07% på børster og pensler med oprindelse i Kina.

Med hensyn til den ugyldighedsgrund, som er fremsat i forbindelse med skaden, har Kommissionen gjort gældende, at der tilkommer Fællesskabets institutioner et skøn til at tage stilling til, om bestemte producenter skal anses for omfattet af den pågældende erhvervsgren eller ej (dom af 14.3.1990, sag C-156/87, Gestetner Holdings mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 781, præmis 43 og 44). Et sådant skøn kommer til udtryk i forordningens 30. betragtning. Kommissionen har endvidere anført, at selv om fællesskabsprodukternes forarbejdning er bedre, medfører dette ikke, at de omhandlede varer ikke er sammenlignelige. Desuden er der, som det fremgår af forordningens 23. betragtning, taget højde for kvalitetsforskellen ved at justere underbudsprisen med 20% ved først og fremmest at sammenligne de kinesiske varer med pensler og børster af ringe og mellemgod kvalitet.

I modsætning til det af sagsøgeren anførte er importen fra Kina fra 1982 til 1987 steget fra 28 140 000 til 45 580 000 stk. og androg allerede i første halvår af 1988 30 538 000 stk. I den forbindelse kommer det ikke an på, om indførslernes værdi, som f.eks. er udtrykt i dollar, er steget eller faldet. Samtidig har der været en tilbagegang hos fællesskabsproducenterne, som har medført faldende beskæftigelse, hvilket ikke kan forklares ved rationalisering inden for et pro-

duktionsområde, hvor der fortsat anvendes en høj grad af menneskelig arbejdskraft.

Endelig har Kommissionen anført, at ved beregningen af den told, som skal udligne skaden, er man ikke gået ud fra det gennemsnitlige prisunderbud, men derimod et lavere, for at tage hensyn til kvalitetsforskelle. Denne klart gunstige beregning burde snarere have givet Fællesskabets industri anledning til at klage over, at antidumpingtolden var fastsat for lavt.

Med hensyn til den tredje ugyldighedsgrund gør Kommissionen gældende, at antidumpingtolden ikke fører til konkurrencebegrænsninger inden for Fællesskabet, men derimod alene korrigerer de illoyale konkurrencefordele, der var ved de dumpede indførsler. Kommissionen har desuden ikke kendskab til, at den tyske eller europæiske penselindustri har haft held til at overtale de kinesiske eksportører til at begrænse deres eksport til Fællesskabet eller kun at levere til visse købere i Fællesskabet. I forbindelse med en værditold giver en kartelaftale i øvrigt ingen mening.

Hvad angår den fjerde ugyldighedsgrund, har Kommissionen fremført, at forordning nr. 725/89 ikke overtræder begrundelsespligten i EØF-Traktatens artikel 190, da den begrundelse, som kræves i henhold til Domstolens faste praksis, klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af fællesskabsmyndigheden, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret (dom af 7.5.1987, sag 240/84, Toyo mod Rådet, Sml. s. 1809). Det er tilstrækkeligt på en kortfattet måde at angive de væsentlige retlige og faktiske omstændigheder, hvorpå retsakten hviler, og i det omfang, det er nødvendigt for at forstå tankegangen (dom af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407). Rådets forordning, som tager stilling til alle de af sagsøgeren rejste forhold, opfylder fuldt ud disse krav.

7. *Rådet* har tilsluttet sig det af Kommissionen anførte, men har dog fremført visse yderligere præciseringer. Således gør det frem for alt gældende, at der i hvert tilfælde af dumping skal udvælges kriterier, som er tilpasset den særlige situation i den enkelte procedure. For at fastlægge disse kriterier skal Rådet vurdere komplicerede økonomiske omstændigheder, som Fællesskabets institutioner efter Domstolens praksis har et skøn til at foretage (nævnte dom af 7.5.1987, sag 258/84).

Med hensyn til sagsøgerens anbringende om, at institutionerne ikke havde taget højde for, at værdien i DM af indførslerne til Tyskland var faldet, har Rådet anført, at en øget importmængde kombineret med en faldende værdi er endnu mere til skade for industrien, da penslernes værdi pr. stk. er faldet meget.

For så vidt angår det af sagsøgerens anbringender, som er fremført i den til den nationale ret indgivne stævning, om, at pålæggel-

sen af antidumpingtold er i strid med den aftale om handelsmæssigt og økonomisk samarbejde, Fællesskabet har indgået med Kina (EFT L 250 af 19.9.1985), har Rådet gjort gældende, at samtidig med, at samhandelen mellem EF og Kina skal fremmes og udbygges, fremgår det af aftalens artikel 1, at dette skal ske »inden for rammerne af gældende love og bestemmelser«, som reglerne om antidumping utvivlsomt er en del af.

Vedrørende begrundelsen har Rådet endelig gjort gældende, at en forordning med 36 betragtninger, som gengiver de væsentligste dele af proceduren såvel som lovgivers argumenter, opfylder de kriterier, Domstolen har lagt til grund i sin faste praksis, jf. senest nævnte dom af 14. marts 1990 (sag C-156/87).

G. C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer