FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 25 april 2002 [1]

1. Detta överklagande har sin grund i förstainstansrättens ogillande [2] av ansökningarna från två rumänska producenter av sömlösa rör av järn eller olegerat stål rörande en delvis ogiltigförklaring av rådets förordning [3] om införande av slutgiltiga antidumpningstullar på bland annat deras produkter. Förstainstansrätten förenade de två målen och domen har gemensamt överklagats av de två producenterna, som båda har gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt tolkat och tillämpat kravet på att tillräckligt motivera en rättsakt. Sökandenas respektive argument skall emellertid prövas separat, eftersom de avser olika delar av den överklagade domen.

Petrotub

Den bakomliggande frågan

2. Även om överklagandet gäller motiveringsskyldigheten och skall avgöras med utgångspunkt i denna, kan det vara till hjälp att först redogöra för den bakomliggande frågan, nämligen beräkningen av dumpningsmarginalen genom den "asymmetriska metoden", och det därtill hörande förfarandet med "nollställning" — en fråga som i viss mån är kontroversiell inom världshandeln.

3. År 1995 antogs på nytt de grundläggande gemenskapsreglerna om antidumpningsåtgärder genom rådets förordning nr 384/96 [4] (nedan kallad grundförordningen). Kärnan i dessa bestämmelser, som liknar kärnan i den antidumpningslagstiftning som antagits världen över, återfinns i

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Genom dom av den 15 december 1999 i de förenade målen T-33/98 och T-34/98, Petrotub och Republica mot rådet (REG 1999, s. II-3837), nedan kallad den överklagade domen.

3 — Rådets förordning (EG) nr 2320/97 av den 17 november 1997 om införande av slutgiltiga antidumpningstullar på import av vissa sömlösa rör av järn eller olegerat stål med ursprung i Ungern, Polen, Ryssland, Tjeckiska republiken, Rumänien och Slovakiska republiken, om upphävande av förordning (EEG) nr 1189/93 och om avslutande av förfarandet vad gäller sådan import med ursprung i Republiken Kroatien (EGT L 322, s. 1), nedan kallad den omtvistade förordningen.

4 — Rådets förordning (EG) nr 384/96 av den 22 december 1995 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EGT L 56, 1996, s. 1).

artikel 1. Enligt artikel 1.1 "[får e]n antidumpningstull... tillämpas på alla dumpade produkter vilkas övergång till fri omsättning inom gemenskapen vållar skada", och enligt artikel 1.2 "[skall e]n produkt... anses vara dumpad om exportpriset till gemenskapen är lägre än det jämförbara pris som en likadan produkt betingar vid normal handel i exportlandet".

4. Det förnyade antagandet år 1995 föranleddes såväl av brister i de tidigare bestämmelserna [5] som — kanske i högre grad — av fastställandet av "1994 års antidumpningskodex" som ett led i de multilaterala handelsförhandlingarna i Uruguayrundan. [6]

5. Artikel 2 i kodexen behandlar fastställandet av dumpning. I artikel 2.4 föreskrivs att en rättvis jämförelse skall göras mellan exportpriset och normalvärdet (som i princip är det pris som normalt tas ut på hemmamarknaden men som även, då inget sådant pris är tillgängligt, tas fram med utgångspunkt i särskilda regler). I artikel 2.4.2 föreskrivs att "[f]örekomsten av dumpningsmarginaler under undersökningsperioden skall... vanligtvis fastställas på grundval av en jämförelse mellan ett vägt medeltal för normalvärdet och ett vägt medeltal för alla jämförbara exportpriser, eller genom en jämförelse mellan normalvärden och exportpriser som fastställts för varje enskild transaktion. Ett normalvärde som fastställts på grundval av vägt medeltal kan jämföras med exportpriset för en enskild transaktion om myndigheterna upptäcker ett mönster av enskilda exportpriser som skiljer sig väsentligen mellan olika köpare, regioner eller över olika tidsperioder och om en förklaring ges till varför sådana olikheter inte kan beaktas på ett lämpligt sätt vid jämförelse mellan vägda medeltal eller mellan enskilda transaktioner."

6. Artikel 2.10 i grundförordningen innehåller samma krav på en rättvis jämförelse, och i artikel 2.11 föreskrivs att "[o]m inte annat följer av relevanta bestämmelser angående rättvis jämförelse skall förekomsten av dumpningsmarginaler under undersökningsperioden normalt fastställas på grundval av en jämförelse mellan ett vägt genomsnittligt normalvärde och ett vägt genomsnittligt pris för alla exporttransaktioner till gemenskapen, eller genom en jämförelse transaktion för transaktion mellan enskilda normalvärden och enskilda exportpriser till gemenskapen. Ett normal-

5 — Se skälen 32—34 i grundförordningen.

6 — Multilaterala förhandlingar i Uruguayrundan (1986—1994) — Bilaga 1 — Bilaga 1A — Avtal om tillämpning av artikel VI i Allmänna tull- och handelsavtalet 1994 (WTO-GATT 1994) (EGT L 336, s. 103; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 105). Se skälen 3—5 i grundförordningen.

värde som fastställts på grundval av ett vägt genomsnitt kan dock jämföras med priset för varje enskild exporttransaktion till gemenskapen om det finns ett mönster för exportpriserna, vilket väsentligen varierar mellan olika inköpare, regioner eller tider och om de metoder som anges i första meningen i denna punkt inte till fullo skulle återspegla den dumpning som förekommer...."

7. Dessa bestämmelser överensstämmer således i huvudsak, och samma tre möjliga beräkningsmetoder föreskrivs i dem, även om definitionen av de omständigheter vid vilka den tredje metoden kan användas skiljer sig åt — "om en förklaring ges till varför sådana olikheter inte kan beaktas på ett lämpligt sätt vid [de två första metoderna]" respektive "om [de första två metoderna] inte till fullo skulle återspegla den dumpning som förekommer". Det kan därför vara värdefullt att undersöka de tre metodernas innebörd.

8. Vid denna undersökning kan det vara belysande att granska konkreta (men helt fiktiva) sifferuppgifter. Ett enkelt exempel[7] kan gälla en producent i ett tredje land som exporterar två modeller av sin produkt till gemenskapen, modell A och modell B:

— För modell A är det vägda medeltalet för normalvärdet, med utgångspunkt i ett antal transaktioner på hemmamarknaden till priser från 95 till 105, beräknat till 100. Två exporttransaktioner genomförs till det dumpade priset[8] 80, och tio transaktioner genomförs till det icke dumpade priset 110.

— För modell B är det vägda medeltalet för normalvärdet, med utgångspunkt i ett antal transaktioner på hemmamarknaden till priser från 85 till 95, beräknat till 90. Tio exporttransaktioner genomförs till det dumpade priset 70, och fem transaktioner genomförs till det icke dumpade priset 100.

9. En jämförelse mellan det vägda medeltalet för normalvärdet och det vägda

7 — Ytterligare förklaringar finns exempelvis i Ivo Van Bael och Jean-François Bellis, *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EC* (tredje upplagan, 1996), punkterna 338—340, eller Clive Stanbrook och Philip Bentley, *Dumping and Subsidies — The Law and Procedures Governing the Imposition of Anti-dumping and Countervailing Duties in the European Community* (tredje upplagan, 1996), kapitel 3.4.

8 — Vid en riktig beräkning skulle det vara nödvändigt att skilja mellan priser fritt från fabrik och cif-priser, eftersom dumpningsmarginalerna beräknas med utgångspunkt i en jämförelse mellan priser fritt från fabrik, men uttrycks som en procentsats av exportpriset cif vid gemenskapsgränsen. Exemplet blir dock enklare, och skadas inte, om vi för tillfället bortser från cif-priset.

medeltalet av priserna på all export till gemenskapen (nedan kallad den första symmetriska metoden) ger följande resultat:

— Enligt modell A beräknas det vägda genomsnittliga exportpriset på följande sätt:

(2 × 80) + (10 × 110) = 160 + 1 100 = 1 260

1 260 delat med 12 (det totala antalet exporttransaktioner) = 105

Jämfört med det vägda medeltalet för normalvärdet 100 visar detta resultat att det inte förekommit någon dumpning. Det föreligger faktiskt en "negativ dumpningsmarginal" på — 60 [9] för samtliga tolv transaktioner, i genomsnitt — 5 per transaktion.

9 — Jag anger dumpningsmarginalerna i absoluta tal, trots att de normalt anges som en procentsats av cif-priset, som jag inte tar med i dessa exempel.

— Enligt modell B beräknas det vägda genomsnittliga exportpriset på följande sätt:

(10 × 70) + (5 × 100) = 700 + 500 = 1 200

1 200 delat med 15 (det totala antalet exporttransaktioner) = 80

Jämfört med det vägda medeltalet för normalvärdet på 90 visar detta en ("positiv") dumpningsmarginal på 150 för samtliga 15 transaktioner, i genomsnitt 10 per transaktion.

— Om en sammantagen marginal beräknas för båda modellerna uppvägs den negativa dumpningsmarginalen — 60 av den positiva marginalen 150, vilket ger en positiv dumpningsmarginal på 90, eller 3,33 per transaktion.

10. Jag övergår från den sällan använda metoden att jämföra priser transaktion för transaktion (den "andra symmetriska metoden") till att jämföra det vägda medel-

talet för normalvärdet och de enskilda exportpriserna (den "asymmetriska metoden"). Enligt den metoden skall beräkningarna ske på följande sätt:

— För modell A (normalvärde = 100) medför de två transaktionerna till priset 80 en positiv marginal på 20, och de tio till priset 110 medför en negativ marginal på 10. Den totala marginalen är:

$(2 \times 20) + (10 \times -10) = 40 + -100 = 40 - 100 = -60$ (genomsnitt -5).

— För modell B (normalvärde = 90) medför de två transaktionerna till priset 70 en positiv marginal på 20, och de tio till priset 100 medför en negativ marginal på 10. Den totala marginalen är:

$(10 \times 20) + (5 \times -10) = 200 + -50 = 200 - 50 = 150$ (genomsnitt 10).

— Om en sammantagen marginal beräknas för båda modellerna:

$(12 \times 20) + (15 \times -10) = 240 + -150 = 240 - 150 = 90$ (genomsnitt 3,33).

11. De två metoderna tycks således ge samma resultat om, som jag har antagit, samma exporttransaktioner, såväl dumpade som icke dumpade, alla beaktas till fullo. Emellertid behöver de transaktioner som används kanske inte vara desamma i båda fallen, eftersom den första symmetriska metoden sägs vara tillämplig på "alla jämförbara exportpriser" medan, när den asymmetriska metoden används, genomsnittliga normalpriser jämförs med "enskilda" exporttransaktioner, vilket inte förefaller utesluta att det granskande organet gör ett urval. Vid ett sådant urval kan det tyckas sannolikt att syftet och effekten skulle vara att utesluta vissa icke dumpade exporttransaktioner och således öka den positiva dumpningsmarginal som blir resultatet, snarare än det omvända.

12. Beräkningen kan dessutom påverkas av ytterligare en metod, så kallad "nollställning". Denna metod innebär att alla negativa dumpningsmarginaler sätts ned till

noll, i stället för att vägas mot de positiva dumpningsmarginalerna. All icke dumpad export behandlas således som om den skedde till normalvärdet.[10] När "nollställning" tillämpas kan resultatet av de två metoderna skilja sig åt. Jag antar åter att beräkningarna gäller alla transaktioner avseende vardera modell.

13. Vid "nollställning" i kombination med den första symmetriska metoden:

— Den sammantagna negativa marginalen på — 60 blir 0 för modell A.

— Den totala positiva dumpningsmarginalen på 150 förblir 150 för modell B.

— Om en sammantagen marginal, med utgångspunkt i de separata marginaler som fastställs för var och en av dem, fastställs för båda modellerna blir den nu

0 + 150 = 150 i stället för 90 (ett genomsnitt på 5,56 per transaktion i stället för 3,33).

14. Vid "nollställning" i kombination med den asymmetriska metoden:

— För modell A,

(2 × 20) + (10 × — 10) = 40 + — 100 = 40 + 0 = 40 (genomsnitt 3,33).

— För modell B,

(10 × 20) + (5 × — 10) = 200 + — 50 = 200 + 0 = 200 (genomsnitt 13,33).

— För båda modellerna tillsammans,

(12 × 20) + (15 × — 10) = 240 + — 150 = 240 + 0 = 240 (genomsnitt 8,89).

10 — Om en antidumpningstull tillämpas gäller den dock på samma sätt för icke dumpad export, även om ett (betungande) förfarande föreskrivs i artikel 11.8 i grundförordningen, genom vilket importörer kan begära återbetalning av antidumpningstullar om de kan visa att dumpningsmarginalen har minskats eller eliminerats.

15. De två metoderna tycks således, när "nollställning" inte tillämpas, ge samma resultat om samma transaktioner beaktas fullt ut, medan den asymmetriska metoden alltid kommer att leda till ett högre resultat när nollställning tillämpas, eftersom de negativa dumpningsmarginalerna, genom ett genomsnitt av exportpriser, alltid i viss utsträckning beaktas vid användning av den första symmetriska metoden, medan de aldrig beaktas vid användning av den asymmetriska metoden. (Naturligtvis kommer frågan under alla omständigheter bara att aktualiseras vid en blandning av dumpad och icke dumpad export. Om all export är dumpad förekommer inga negativa marginaler och ingen "nollställning".)

16. "Nollställning" är ett förfarande som inte nämns vare sig i 1994 års antidumpningskod eller i grundförordningen, men som används utbrett i importländer och tullunioner, däribland gemenskapen. Föga förvånande kritiseras metoden av exporterande länder, eftersom den leder till högre dumpningsmarginaler. Importerande länder försvarar metoden med hänvisning till att utan den skulle dumpningen vara helt dold (som i modell A ovan) eller delvis dold (som i modell B ovan) vid "riktad" dumpning — det vill säga om en exportör säljer till förlust i en viss region eller under en viss period eftersom han tror att han kan öka sin försäljning lokalt eller för en period utan att äventyra försäljningen i andra regioner eller under andra perioder. [11]

17. Meningsskiljaktigheterna om "nollställning" har behandlats av WTO:s tvistlösningsorgan i mål där Europeiska gemenskapen har varit part. Det organets föregångare föreföll år 1995, i Cotton Yarn-målet, godta den teknikens giltighet när den användes i kombination med den asymmetriska metoden. [12] I målet Bed Linen år 1997 förkastades förfarandet såväl i panelens som i överprövningsorganets rapport. Målet rörde den första symmetriska metoden. [13] Gemenskapen före-

11 — Behovet av att använda en särskild metodik för att hantera dylika situationer har godtagits av domstolen i domen i mål 240/84, Toyo mot rådet (REG 1987, s. 1809; svensk specialutgåva, volym 9, s. 75), punkt 23.

12 — GATT:s kommitté för antidumpningsåtgärder, panelrapport ADP/137 av den 4 juli 1995 (EC — Imposition of anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil), särskilt punkterna 240—252 och 498—502. De beaktade argumenten tycks dock ha behandlat inflationsfrågor snarare än berättigandet av tekniken i sig. (Fallet rörde en tidigare version av antidumpningskoden).

13 — European Communities — Anti-dumping duties on imports of cotton-type bed-linen from India, panelrapport WT/DS141/R av den 30 oktober 2000, särskilt punkterna 6.102 och 6.117, och överprövningsorganets rapport WT/DS141/AB/R av den 8 februari 2001, särskilt punkt 55.

faller inte längre använda "nollställning" tillsammans med den metoden. [14]

18. Det skall i detta sammanhang betonas att förfarandet med "nollställning" inte i sig är föremål för prövning i förevarande mål, även om det fortfarande kan utgöra en integrerad del av den asymmetriska metoden såsom den tillämpas av gemenskapen. Varken rådet eller kommissionen har förnekat att metoden faktiskt används i detta fall. Frågan i förevarande mål är huruvida rådet i den omtvistade förordningen angav en tillräcklig motivering för sitt val av den asymmetriska metoden och, i synnerhet, huruvida förstainstansrättens bedömning att en tillräcklig motivering hade angivits var riktig. Dessa frågor kan dock bedömas med större precision om de konsekvenser som följer av valet av metod hålls i minnet.

19. Återstår så att granska den "andra symmetriska metoden" — en jämförelse transaktion för transaktion mellan enskilda normalvärden och enskilda exportpriser till gemenskapen. Denna metod är inte lika lätt att förklara — och heller inte, såsom rådet och kommissionen har framhållit, att använda — eftersom den förutsätter att enskilda transaktioner på hemmamarknaden som är jämförbara med enskilda exporttransaktioner identifieras. Således skall faktorer såsom kvantitet och tidpunkt beaktas. Dumpningsmarginalen för varje sådan exporttransaktion kommer att variera beroende på vilken transaktion på hemmamarknaden som den jämförs med, varför en hög grad av jämförbarhet är viktig. Om det villkoret kan uppfyllas ter det sig emellertid sannolikt att den andra symmetriska metoden kommer att ge en mer sanningsenlig bild av den dumpning som förekommer än någon av de andra metoderna.

20. Resultaten av enskilda jämförelser skulle förmodligen behandlas på i stort sett samma sätt som de enskilda resultat som erhålls genom den asymmetriska metoden och det skulle givetvis vara möjligt att tillämpa "nollställning" även vid tillämpning av denna metod. Möjligen skulle detta vara mindre befogat, eftersom en jämförelse mellan verkligt jämförbara transaktioner inte skulle leda till att någon dumpning doldes. Denna metod förefaller emellertid aldrig tillämpas i gemenskapen, så detaljer måste så till vida förbli hypotetiska.

14 — Se angående det fallet rådets förordning (EG) nr 1644/2001 av den 7 augusti 2001 om ändring av förordning (EG) nr 2398/97 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av sänglinne av bomull med ursprung i Egypten, Indien och Pakistan samt om avbrytande av tillämpningen av tullen med avseende på import med ursprung i Indien (EGT L 219, s. 1). Omprövning i linje med WTO:s avgöranden visade en lägre dumpningsnivå — se fjärde skälet. Samma ursprungliga förordning ändrades nyligen ytterligare avseende import från Pakistan. Med tillämpning av samma överväganden som i fråga om Indien visade den reviderade beräkningen ingen dumpning alls för export från Pakistan (Rådets förordning (EG) nr 160/2002 av den 28 januari 2002 om ändring av rådets förordning (EG) nr 2398/97 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av sänglinne av bomull med ursprung i Egypten, Indien och Pakistan samt om avslutande av förfarandet med avseende på import med ursprung i Pakistan (EGT L 26, s. 1), se särskilt femte, sjätte och trettonde skälen.

Förstainstansrättens dom

21. Den 31 augusti 1996 inledde kommissionen ett antidumpningsförfarande avseende import av vissa sömlösa rör av järn av ifrågavarande slag med ursprung i Ryssland, Tjeckiska republiken, Rumänien och Slovakiska republiken. Genom förordning nr 981/97 (nedan kallad den preliminära förordningen) [15] införde kommissionen en tillfällig antidumpningstull på produkter från bland andra Petrotub och Republica, för vilka tullsatsen beräknades med hjälp av den asymmetriska metoden. Resultaten bekräftades och rådet införde en definitiv antidumpningstull genom den omtvistade förordningen.

22. I mål T-33/98 yrkade Petrotub att artikel 1 i den omtvistade förordningen skulle ogiltigförklaras i den del som berörde Petrotub. Petrotub gjorde gällande att rådet hade åsidosatt artikel 2.11 i grundförordningen, bland annat genom att inte tillräckligt motivera sitt val av den asymmetriska metoden för att fastställa antidumpningsmarginalen. Förstainstansrätten uttalade sig på följande sätt om denna fråga i punkterna 104—115 i den överklagade domen:

"104 Sökanden har i sin ansökan kritiserat gemenskapsinstitutionerna för att de, i strid med bland annat artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod, har underlåtit att förklara varför man genom en jämförelse mellan ett vägt genomsnittligt normalvärde och de enskilda exportpriserna bättre till fullo kan beakta den dumpning som förekommit än genom de symmetriska metoderna.

105 Även om bestämmelserna i grundförordningen enligt fast rättspraxis skall tolkas mot bakgrund av 1994 års antidumpningskod (domstolens dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet, REG 1991, s. I-2069, punkterna 30—32; svensk specialutgåva, volym 11), så kvarstår ändå det förhållandet att systemet för skydd mot dumpningsåtgärder endast regleras genom denna förordning. Den skyldighet som anges i artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod att förklara varför de symmetriska metoderna inte gör det möjligt att till fullo beakta den dumpning som förekommit är således inte i sig en tillämplig regel. Det måste dock konstateras att någon särskild skyldighet att lämna förklaringar av denna typ inte anges i artikel 2.11 i grundförordningen.

106 I den mån denna grund skall förstås så, att sökanden kritiserar en otillräcklig motivering till den omtvistade förordningen, finns det anledning att

15 — Kommissionens förordning (EG) nr 981/97 av den 29 maj 1997 om införande av preliminära antidumpningstullar på import av vissa sömlösa rör av järn eller olegerat stål med ursprung i Ryssland, Tjeckiska republiken, Rumänien och Slovakiska republiken (EGT L 141, s. 36).

erinra om att den motivering som krävs i enlighet med artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) på ett klart och entydigt sätt skall visa hur den gemenskapsmyndighet som antagit den omtvistade rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och kan tillvarata sina rättigheter och så att domstolen kan utöva sin prövningsrätt. Motiveringsskyldigheten bör bedömas med hänsyn till det sammanhang och det förfarande under vilka den omtvistade förordningen har antagits samt till alla rättsliga bestämmelser som reglerar det berörda området (se senast förstainstansrättens dom av den 12 oktober 1999 i mål T-48/96, Acme Industry mot rådet, REG 1999, s. II-3089, punkt 141).

107 I förevarande mål måste motiveringen till den omtvistade förordningen bedömas med hänsyn bland annat till de upplysningar som givits till sökanden och till sökandens synpunkter under det administrativa förfarandet avseende tillämplig jämförelsemetod för att fastställa dumpningsmarginalen.

108 Kommissionen angav följande i punkt 28 i den preliminära förordningen:

'Det vägda genomsnittliga normalvärdet för varje produktgrupp jämfördes med de justerade enskilda exportpriserna i enlighet med artikel 2.11 i grundförordningen. Detta var nödvändigt för att den dumpning som förekom till fullo skulle återspeglas och därför att det fanns ett mönster för exportpriserna vilket väsentligen varierade mellan olika kunder och olika regioner.'

Kommissionen har vidhållit denna inställning i den preliminära informationen av den 2 juni 1997.

109 Sökanden bestred i sitt preliminära ställningstagande avseende dumpningen, daterat den 1 juli 1997, och vid förhöret den 9 juli 1997, kommissionens åsikt och gjorde gällande att denna borde ha tillämpat den symmetriska metod som innebär att det vägda genomsnittliga normalvärdet jämförs med det vägda genomsnittliga pris som Petrotub tillämpat vid export till gemenskapen. I sin skrivelse av den 11 juli 1997 gjorde sökanden dessutom gällande att en jämförelse mellan det vägda genomsnittliga normalvärdet och det vägda genomsnittliga pris som den tillämpat vid export till gemenskapen faktiskt resulterade i en dumpningsmarginal som var klart lägre än den som följde av den metod som kommissionen tillämpat.

110 Kommissionen angav därefter i den slutgiltiga informationen av den 19 augusti 1997 att mönstret för Petrotubs exportpriser klart skilde sig åt beroende på vilken tidsperiod det var fråga om (tidsperioderna mellan augusti 1995 och april 1996 respektive mellan maj 1996 och augusti 1996). Kommissionen angav att skillnaden i den dumpningsmarginal som erhölls genom tillämpning av metoden att jämföra vägt genomsnitt med vägt genomsnitt respektive metoden att jämföra vägt genomsnitt med enskilda transaktioner var av sådan art, beträffande samtliga rumänska bolag, att man därigenom kunde sluta sig till att den förstnämnda av dessa metoder inte gjorde det möjligt att till fullo beakta den dumpning som förekommit.

111 I sitt slutgiltiga yttrande avseende dumpningen av den 8 september 1997 gjorde sökanden ånyo gällande att dumpningsmarginalen måste fastställas med tillämpning av metoden att jämföra vägt genomsnitt med vägt genomsnitt.

112 I punkt 22 i den omtvistade förordningen har rådet anfört följande:

'Ett företag gjorde gällande att dumpningsmarginalen inte borde beräknas på grundval av en jämförelse transaktion för transaktion mellan de vägda genomsnittliga normalvärdena och det justerade exportpriset för varje motsvarande produktgrupp utan i stället på grundval av en jämförelse mellan vägda genomsnitt.

Detta påstående avvisades sedan kommissionen på nytt övervägt den metod som använts för samtliga rumänska företag och följande konstaterats:

— För ett företag blev det ingen skillnad i dumpningsmarginal om man använde den ena eller den andra metoden eftersom alla exporttransaktioner skedde till dumpade priser.

— För tre företag konstaterades ett mönster för exportpriserna som skilde sig avsevärt åt mellan olika bestämmelseorter eller olika perioder.

Med hänsyn till det ovan anförda och i enlighet med artikel 2.11 i grundförordningen beslöt kommissionen att vid det slutgiltiga fastställandet välja metoden att jämföra det vägda genomsnittliga normalvärdet per period med de justerade enskilda exportpriserna, transaktion för transaktion.'

113 Skälen till varför gemenskapsinstitutionerna valt att tillämpa kriteriet att jämföra vägt genomsnittligt normalvärde med enskilda exportpriser framgår således av den omtvistade förordningen.

114 Vid sådant förhållande och mot bakgrund av att sökanden inte anfört några särskilda invändningar under det administrativa förfarandet, vilket i sådant fall skulle ha gjort det nödvändigt med en mer detaljerad motivering (se förstainstansrättens dom av den 28 september 1995 i mål T-164/94, Ferchimex mot kommissionen,[16] REG 1995, s. II-2681, punkterna 90 och 118), kan den omtvistade förordningen inte anses vara otillräckligt motiverad vad gäller gemenskapsinstitutionernas tillämpning av artikel 2.11 i basförordningen.

115 Vad gäller sökandens anmärkning att gemenskapsinstitutionerna endast prövat den första symmetriska metoden (nämligen metoden att jämföra vägt medeltal med vägt medeltal) och således underlåtit att kontrollera om den andra av de symmetriska metoder som anges i artikel 2.11 i grundförordningen (nämligen metoden som innebär att enskilda normalvärden jämförs med enskilda exportpriser) gjort det möjligt att till fullo beakta den dumpning som förekommit, konstaterar förstainstansrätten att det rör sig om en särskild rättslig grund som inte åberopats förrän på replikstadiet. Denna grund kan därför i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna inte tas upp till sakprövning."

Överklagandet

23. Petrotub har yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara den omtvistade förordningen i den mån Petrotub berörs. Petrotub har i huvudsak gjort gällande att förstainstansrätten, i punkt 114 i sin dom, tillämpat gemenskapsrätten på ett felaktigt sätt, och, i den mån alternativa grunder krävs till stöd för överklagandet, att den också i punkterna 105 och 115 i domen tillämpat gemenskapsrätten felaktigt. Innan jag återger Petrotubs huvudargument skall jag redogöra för företagets två inledande anmärkningar.

24. För det första är det inte nödvändigt att motiveringen innehåller alla detaljer om relevanta omständigheter eller rättsliga aspekter, men den skall bedömas i sitt sammanhang och mot bakgrund av alla

16 — Skall vara Ferchimex mot rådet.

relevanta rättsregler. Det är emellertid inte tillräckligt att endast hänvisa till en bestämmelse eller återge dess lydelse, när bestämmelsen eller lydelsen förutsätter en rättslig eller faktisk bedömning som är avgörande för det beslut som skall fattas. Den berörda institutionen skall åtminstone redogöra för det logiska sambandet mellan bestämmelsen och bedömningen, så att domstolen kan kontrollera om bedömningen varit riktig och att institutionen inte hänvisat till bestämmelsens lydelse för att ge sken av att ha skäl för sin bedömning.

25. För det andra är det inte i sig tillräckligt att endast hänvisa till förekomsten av ett mönster av exportpriser som per region eller tidsperiod skiljer sig avsevärt åt. Innan den asymmetriska metoden används måste institutionen även försäkra sig om att den symmetriska metoden inte fullt ut skulle återspegla den aktuella dumpningen, och institutionen skall ange tillräckliga skäl för att det föreligger ett samband mellan artikel 2.11 i grundförordningen och institutionens beslut.

26. Det första av Petrotubs huvudargument är i huvudsak att förstainstansrätten genom att slå fast att rådet hade angivit en tillräcklig motivering tillämpade gemenskapsrätten på ett felaktigt sätt, eftersom den inte beaktade frånvaron av överväganden avseende den andra symmetriska metoden.

27. Enligt artikel 2.11 är den asymmetriska metoden tillåten "om de metoder" — i plural — "som anges i första meningen i denna punkt inte till fullo skulle återspegla den dumpning som förekommer". Rådet skulle således ha motiverat att de båda symmetriska metoderna förkastades innan den asymmetriska metoden tillämpades. Även om denna fråga aktualiserades under replikstadiet i första instans, var den underförstådd genom användningen av "metoder" i plural i ansökan. Den skulle under alla förhållanden ha behandlats av förstainstansrätten på grund av dess skyldighet att tillämpa artikel 2.11 korrekt. Förstainstansrätten skulle således inte, i punkt 115 i den överklagade domen, ha slagit fast att argumentet inte kunde tas upp till sakprövning och att motiveringen var tillräcklig.

28. Petrotubs andra, tredje och fjärde argument gäller den i punkt 114 i den överklagade domen redovisade slutsatsen att beslutet att använda den asymmetriska metoden var tillräckligt motiverat, i den mån den slutsatsen grundades på de omständigheter som redovisades i punkterna 108—113.

29. I punkt 108 hänvisades till uttalandet att den asymmetriska metoden var nödvändig för att den dumpning som förekom till fullo skulle återspeglas. Utan vidare förklaring är detta ett skenargument, och därmed en otillräcklig motivering.

30. I punkt 110 hänvisas till påståendet att mönstret för Petrotubs exportpriser klart skilde sig åt mellan de två berörda tidsperioderna och att skillnaden mellan resultaten av den första symmetriska metoden och den asymmetriska metoden beträffande samtliga rumänska bolag var av sådan art att man därigenom kunde sluta sig till att den första symmetriska metoden inte till fullo avspeglade den dumpning som förekom. I tjugoandra skälet till den omtvistade förordningen, återgivet i punkt 112 i den överklagade domen, grundade rådet underförstått sitt resonemang på att den asymmetriska metoden ledde till ett högre matematiskt resultat. Detta är emellertid inte en tillräcklig motivering.

31. Eftersom "nollställning" endast tillämpas tillsammans med den asymmetriska metoden kommer den alltid att ge ett matematiskt resultat som är lika med eller högre än det som blir resultatet när den första symmetriska metoden används. Om avsikten med grundförordningen endast hade varit att tillämpa den metod som gav högst matematiskt resultat skulle det antingen ha angivits eller också skulle den första symmetriska metoden inte alls ha föreskrivits.

32. Innebörden av orden "inte till fullo skulle återspegla den dumpning [som förekommer]" anges inte i grundförordningen, men innebär någon annan bedömning än en rent matematisk jämförelse. Den asymmetriska metoden är lämplig för "manipulationer där dumpningen döljs genom uttag av olika priser, av vilka några överstiger och andra understiger normalvärdet" [17] — vilket avser ageranden som väljs särskilt för att dölja dumpning eller som åtminstone inte har någon annan rimlig förklaring. Ofta förorsakas dock prisskillnader av förändrade marknadsvillkor eller skillnader i förhandlingsstyrka gentemot olika kunder, och den asymmetriska metoden är inte motiverad. Riktad dumpning skulle dock berättiga användning av den metoden med "nollställning", så att negativa dumpningsmarginaler för andra försäljningar inte döljer de positiva marginalerna på de dumpade försäljningarna.

33. Det är dessutom enligt artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod tillåtet att använda den asymmetriska metoden endast "om en förklaring ges" till varför prisskillnaderna inte kan beaktas på ett lämpligt sätt genom någon av de symmetriska metoderna. År 1996 meddelade Europeiska gemenskapen WTO att varje avvikelse från de senare "kommer att förklaras både för de berörda parterna och i förordningar som föreskriver antidumpningsåtgärder" [18], vilket innebär att förklaringen i fråga omfattades av den motiveringsskyldighet som

17 — Mål 240/84, Toyo mot rådet (ovan fotnot 11), punkt 23.

18 — Den fjärde mars 1996, WTO G/ADP/W/301, G/SCM/W/309 (bilaga 5 till överklagandet).

föreskrivs i artikel 253 EG. Förstainstansrätten tillämpade således, i punkt 105 i den överklagade domen, gemenskapsrätten på ett felaktigt sätt genom att inte beakta artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod.

34. I samma meddelande till WTO år 1996 förklarade Europeiska gemenskapen att uttrycket "till fullo skulle återspegla den dumpning", som används i grundförordningen men inte i 1994 års antidumpningskod, endast avser riktad dumpning. De skäl som anges i de delar av den omtvistade förordningen som förstainstansrätten stödde sig på innehåller inte någon förklaring till på vilket sätt den påstådda dumpningen var "riktad".

Upptagande till sakprövning

35. Innan Petrotubs argument granskas närmare i sak, är det nödvändigt att pröva rådets och kommissionens — som i förstainstansrätten fick tillstånd att intervenera till stöd för rådet — invändningar om rättegångshinder.

36. De eftertryckliga invändningar med vilka dessa institutioner har kryddat sina inlagor kan sammanfattas på följande sätt. För det första innebär Petrotubs ifrågasättande av förordningens motivering ett ifrågasättande av dess innehåll i sak. För det andra har Petrotub i flera avseenden underlåtit att ange vilka rättsregler som förstainstansrätten skulle ha åsidosatt. För det tredje återger överklagandet endast de argument som anförts redan i första instans, utan att den rättsliga bedömningen i den överklagade domen ifågasätts. För det fjärde anför Petrotub åter ett argument — beträffande behovet att motivera att den andra symmetriska metoden inte användes — som inte kunde tas upp ens i första instans eftersom de framställdes för sent under förfarandet. För det femte grundar Petrotub ett nytt argument på bevis — 1996 års meddelande till WTO — som inte åberopades i första instans, utan att ange något skäl till att så inte skedde.

37. Jag instämmer inte med dessa påståenden.

38. Petrotub har i huvudsak framfört två påståenden. De gäller de beslut som antas i den omtvistade förordningen i) att inte tillämpa den andra symmetriska metoden utan i stället ii) tillämpa den asymmetriska metoden. I båda avseendena har Petrotub i huvudsak gjort gällande att ett väsentligt led i motiveringen saknas i den omtvistade förordningen, men att förstainstansrätten fann att den var tillräcklig trots frånvaron av detta väsentliga led. Bolaget har således gjort gällande att förstainstansrätten själv försummade att ange en tillräcklig motivering för sin slutsats. Dessutom har det

anfört två andrahandsgrunder, nämligen att förstainstansrätten, genom att slå fast att i) artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod inte var en regel som skulle tillämpas och ii) att Petrotubs grund avseende den andra symmetriska metoden inte kunde tas upp till prövning eftersom den anförts för sent, tillämpat gemenskapsrätten på ett felaktigt sätt.

39. Det är inte svårt att se dessa argument som beskrivningar av särskilda aspekter av den överklagade domen som, tillsammans med de rättsliga grunder på vilka de ifrågasätts, innebär ett påstående om felaktig rättstillämpning. Det skall medges att klagandens argument inte har angetts så tydligt som de skulle ha angetts för detta ändamål, men det innebär inte att domstolen förfarit otillbörligt. I den utsträckning som rådet har anfört att klaganden har ifrågasatt skälen i sig snarare än deras tillräcklighet — och således faktiskt ifrågasätter åtgärdens innehåll i sak — anser jag det lämpligt att granska detta resonemang ingående före bedömningen av ifrågasättandets art.

40. Beträffande påståendet att argument som redan tagits upp i första instans "endast upprepas", är det riktigt att domstolen i sin fasta rättspraxis har slagit fast att ett överklagande som enbart upprepar eller ordagrant återger de grunder och argument som redan har anförts vid förstainstansrätten inte kan tas upp till sakprövning.[19] Det förefaller emellertid inte vara fallet här. Denna rättsregel har dessutom främst tillämpats när den ifrågasatta aspekten av den överklagade domen inte har kunnat identifieras med hänvisning till de framförda argumenten, utan dessa endast innehåller ett opreciserat påstående om rättsstridighet tillsammans med en generell hänvisning till, eller ett återgivande av, de påståenden som har gjorts i första instans. I förevarande mål föreligger ett tydligt påstående att förstainstansrätten tillämpat gemenskapsrätten felaktigt i ett visst avseende. Den befogade strävan att säkerställa att ett överklagande inte bara är "ett andra försök" påverkar inte det faktum att det oundvikligen måste föreligga en avsevärd överlappning mellan de argument som anförs i första instans och de som förs fram inom ramen för överklagandet.[20]

41. Beträffande kravet på att skäl för att inte tillämpa den andra symmetriska metoden skall anges, och särskilt frågan huruvida den grunden kunde upptas till sakprövning i första instans, har Petrotub anfört ett tveeggat argument. För det första har bolaget anfört att argumentet togs upp redan i ansökan, och således inte anfördes för sent, och för det andra skulle förstainstansrätten ha prövat det under alla förhållanden, eftersom det avser ett väsentligt förfarandekrav och således är en fråga om allmän ordning.

19 — Se senast domstolens beslut i mål C-351/99 P, Eridania mot rådet (EGT 2001, s. I-5007), punkt 36.

20 — Se även mitt förslag till avgörande i mål C-154/99 P, Politi mot ETF (REG 2000, s. I-5019), punkterna 29 och 30, som uppenbarligen i punkt 12 i domen godtogs av domstolen.

42. Oberoende av vilket som är det korrekta sättet att se på den första innebörden, är den andra innebörden oupplösligt förenad med argumentets sakinnehåll. Argument kan i sak inte leda till framgång om det inte visas att rådet, innan det använder sig av den asymmetriska metoden, faktiskt har en skyldighet att motivera varför den andra symmetriska metoden inte används. Om detta visas innebär det att en väsentlig formföreskrift har åsidosatts i den mening som avses i artikel 230 EG. Då detta är en fråga om allmän ordning kan den tas upp *ex officio* av EG:s domstolar [21], och förstainstansrätten skulle därför ha prövat den oberoende av i vilket skede den togs upp — även om jag inte skulle ha ansett det vara en felaktig rättstillämpning om domstolen inte, i frånvaro av relevanta åberopade omständigheter, hade tagit upp frågan *ex officio*. Således avser jag att nedan granska argumentens sakinnehåll.

43. Slutligen anser jag att 1996 års meddelande till WTO är en handling som domstolen kan uppmärksammas på utan att något argument från klaganden därmed blir omöjligt att ta upp till sakprövning. Det argument som har förts fram vid överklagandet är att förstainstansrätten felaktigt slog fast att artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod inte var tillämplig. Om så skulle erfordras kan domstolen avgöra den frågan med hänvisning enbart till den artikeln.

Motiveringsskyldigheten

— Allmänt [22]

44. Petrotubs argument rör arten och omfattningen av rådets skyldighet att motivera sitt beslut att ålägga en definitiv antidumpningstull. Det är ostridigt att de huvudsakliga skälen skall anges, men att en detaljerad motivering kan utelämnas om omständigheterna medger det. Frågan rör delvis gränsdragningen mellan dessa båda kategorier av skäl, och delvis skiljelinjen mellan ett påstående att motiveringen är formellt otillräcklig respektive att den är felaktig i sak.

45. I artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) föreskrivs:

"Förordningar, direktiv och beslut... skall vara motiverade..." Skyldigheten gäller således även ett beslut — som enligt artikel 189 i EG-fördraget (nu artikel 249 EG), "till alla delar [är] bindande för dem som det är riktat till" — och en förordning — som har "allmän giltighet" och

21 — Se dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719), punkt 67, och dom av den 30 mars 2000 i mål C-265/97 P, VBA mot Florimex (REG 2000, s. 2061), punkt 114.

22 — För en ypperlig och genomtänkt översikt av frågan i ett komparativt sammanhang, se Martin Shapiro, "The giving reasons requirement", University of Chicago Legal Forum 1992, s. 179.

som "till alla delar [skall] vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat".

46. Domstolen har i det avseendet tillämpat olika metoder för att definiera skyldighetens omfattning, samtidigt som den har betonat behovet av en minimistandard för samtliga fall: Motiveringen skall "vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall vidare klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel [253 EG] inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området." [23]

47. Domstolen slog tidigt fast att motiveringen till en enskild rättsakt, som ett beslut, skall vara särskilt allsidig, [24] medan motiveringen till en gemenskapsrättslig åtgärd, som en förordning, kan begränsas till att beskriva den allmänna situation som föranledde att den antogs och de allmänna syften som förordningen är avsedd att uppnå. [25] Det är allmänt godtaget att antidumpningsförordningar är av hybridnatur och företer många egenskaper hos ett beslut, särskilt att de normalt berör enskilda, namngivna parter vilka ofta (som i detta fall) har deltagit i det administrativa förfarande som har lett till att rättsakten antogs. [26] När så är fallet och parterna därmed känner till de skäl som ligger till grund för rättsakten, har domstolen slagit fast att detta är en omständighet som skall beaktas vid bedömningen av motiveringens tillräcklighet. [27]

48. En antidumpningsförordning berör inte bara de exportörer för vilkas varor tullar påförs och importörer som samarbetar med dem, vilka ofta deltar i det administrativa förfarandet, utan även självständiga importörer eller potentiella importörer och andra producenter som tillverkar samma eller andra varor i tredje länder som behöver veta vilka prissättningsstrategier som är tillåtna — och, å andra sidan, näringsidkare i den drabbade gemenskapsindustrin som vill försäkra sig om att dumpningens omfattning inte har underskattats. Det är av stor betydelse för världshandeln i stort hur gemenskapen tillämpar sina antidumpningsbestämmelser, och det är bara med tillräcklig kännedom om det synsätt som

23 — Se senast dom av den 7 februari 2002 i mål C-328/00, Weber (REG 2002, s. I-1461), punkt 42. Jämför även punkt 106 i den överklagade domen och, för ett aktuellt exempel angående antidumpningsåtgärder, dom av den 29 september 2000 i mål T-87/98, International Potash Company (REG 2000, s. II-3179), punkt 65.

24 — Se exempelvis dom av den 4 juli 1963 i mål 24/62, Tyskland mot kommissionen (REG 1963, s. 63), punkt 69.

25 — Dom av den 13 mars 1968 i mål 5/67, Beus GmbH (REG 1968, s. 83), punkt 95.

26 — Se, exempelvis, dom av den 7 juli 1994 i mål C-75/92, Gao Yao mot rådet (REG 1994, s. I-3141), punkt 26.

27 — Se i ett något annorlunda sammanhang dom av den 17 oktober 1995, Nederländerna mot kommissionen (REG 1995, s. I-3081), punkterna 49 och 50.

tillämpas som exportörer eller gemenskapsföretag kan besluta huruvida ett ifrågasättande är påkallat. Domstolen har vidare, beträffande beslut, slagit fast att motiveringsskyldigheten bland annat åläggs för att ge en medlemsstat och alla berörda medborgare möjlighet att kontrollera under vilka omständigheter som gemenskapsinstitutionen har tillämpat lagen, varför den omständigheten att medlemsstaterna eller den eller de till vilka beslutet är riktat har deltagit i det administrativa förfarandet (och därmed har kännedom om motiveringen) inte nödvändigtvis innebär att skyldigheten har uppfyllts. [28]

49. Dessutom beskrivs förfarandet för att anta antidumpningsåtgärder tämligen detaljerat i grundförordningen, där ett antal steg som skall följas i normalfallet föreskrivs, tillsammans med alternativa steg som kan vidtas under angivna omständigheter när en avvikelse från det normala förfarandet är motiverad.

50. Det förfarandet är dessutom till stor del hämtat från 1994 års antidumpningskod, vilken är bindande för gemenskapen, och om vilken det i ingressen till grundförordningen särskilt anges att den innehåller "nya och detaljerade regler som särskilt avser beräkningen av dumpningens omfattning... inbegripet fastställande och behandling av faktiska uppgifter...". Grundförordningen och eventuella förordningar som antas enligt den skall överensstämma med gemenskapens internationella skyldigheter enligt antidumpningskoden och skall därför tolkas mot bakgrund av dess lydelse. [29]

51. Motiveringsskyldigheten i förevarande mål skall således tolkas mot bakgrund av artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod, enligt vilken det endast är tillåtet att använda den asymmetriska metoden "om en förklaring ges" till varför olikheter i ett exportprismönster inte kan beaktas på ett lämpligt sätt med tillämpning av den första eller den andra symmetriska metoden. Mot bakgrund av en sådan folkrättslig förpliktelse finner jag det svårt att tro att avsikten med den ifrågavarande förklaringen kan ha varit att ge den granskande myndigheten rätt att endast i det enskilda fallet — och än mindre underförstått — ange sina skäl till de berörda parter som deltog i undersökningen.

52. Sådana omständigheter snarare ökar än begränsar den omfattning i vilken varje ifrågasatt steg i förfarandet eller avvikelse från det normala förfarandet skall motiveras.

28 — Dom i mål 24/62, Tyskland mot kommissionen (ovan fotnot 24), och dom av den 17 mars 1983 i mål 294/81, Control Data mot kommissionen (REG 1983, s. 911), punkterna 14 och 15.

29 — Se dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima (REG 1991, s. I-2069; svensk specialutgåva, volym 11, s. 149), punkterna 30 och 31, citerat i punkt 105 i den överklagade domen.

53. Att ställa höga krav på den motivering som krävs i en antidumpningsförordning strider inte mot domstolens rättspraxis om de lägre krav som ställs när parterna har deltagit i det administrativa förfarandet och har i det skedet givits en fullständig motivering. Som rådet och kommissionen har påpekat i förevarande mål innebär det inte heller att en exportör helt enkelt kan "luta sig tillbaka" och inte göra invändningar för att sedan ifrågasätta den antagna förordningens motivering. Vid en domstolsprövning är det nödvändigt att domstolen kan finna information, exempelvis om varför invändningar avvisades eller varför det normala förfarandet inte följdes i vissa avseenden i förordningen. Denna information kan vara avsevärt mindre utförlig än de förklaringar som parterna skall ges till svar på sina yrkanden, förutsatt att den är tillräcklig för att domstolen skall kunna fastställa huruvida bedömningen varit uppenbart felaktig.

54. Alla detaljer som anges i grundförordningen är heller inte relevanta i alla fall. Vissa steg är alltid väsentliga, medan behovet av andra beror på omständigheterna. Det är exempelvis oundgängligt att gemenskapsinstitutionen fastställer förekomsten av både dumpning och skada för gemenskapsindustrin, eftersom dessa, och kausaliteten mellan dem, utgör de grundläggande villkoren för att ålägga en tull. Det skall därför klart framgå av förordningen att förekomsten och omfattningen av dessa faktiskt slagits fast på rimliga grunder. Det skulle dock vara alltför långtgående att kräva att alla steg i varje beräkning skall stödjas av alla data som använts, eller att förbigåendet av ett steg, som är onödigt i ett visst fall, skall motiveras bara därför att det angivits som en möjlighet i grundförordningen.

55. I artikel 2 i grundförordningen behandlas fastställande av dumpning under fyra rubriker — A. Normalvärde, B. Exportpris, C. Jämförelse och D. Dumpningsmarginal ("jämförelse" avser här främst korrigeringen av uppgifter för att garantera jämförbarhet, och "dumpningsmarginal" avser främst den faktiska jämförelseoperationen och dess resultat). Rubrikerna används generellt i antidumpningsförordningar, och de används i den omtvistade förordningen. De utgör de huvudsakliga stegen i bedömningen, och det är ostridigt att resultaten av varje steg skall motiveras genom angivande av tillräckliga skäl.

56. När ett standardförfarande således fastställs, med alternativa förfaranden som skall tillämpas endast under vissa angivna omständigheter, förefaller det rimligt att inte kräva en särskild motivering när standardförfarandet följs[30] men en tämligen uttömmande motivering vid en avvikelse

30 — Se, exempelvis, dom av den 27 november 1991 i mål C-315/90, Gimelec mot kommissionen (REG 1991, s. I-5589), punkt 27.

från detta. Den senare situationen tycks vara jämförbar med den som behandlades i domen i målet Delacre, [31] där det slås fast att "även om ett beslut som överensstämmer med fast beslutspraxis kan motiveras kortfattat, särskilt genom hänvisning till denna praxis, åligger det kommissionen att utförligt redogöra för sina skäl när beslutet går avsevärt längre än tidigare beslut". Slutligen kan det anses vara rimligt att motiveringsskyldigheten avseende en generellt tillämplig rättsakt är mer omfattande när, som i förevarande mål, det är känt att den tillämpade beräkningsmetoden är kontroversiell.

57. Motiveringens tillräcklighet kommer dock att vara beroende av sammanhanget i dess helhet. Exempelvis anges i artikel 2.10 om "jämförelse" tio slags faktorer avseende vilka justeringar kan göras, däribland poster som mängdrabatter eller skillnader i fråga om transporter eller kreditkostnader. När inga sådana faktorer föreligger skulle det givetvis vara för långtgående att kräva en förklaring av att någon justering inte gjorts i dessa avseenden, om de inte under utredningens gång har påstått vara för handen. (Således motiveras i skäl 21 till den omtvistade förordningen att en begäran avseende skillnader i kreditvillkor, provisioner och handelsnivåer avvisades.)

31 — Dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre mot kommissionen (REG 1990, s. I-395), punkt 15. Se även dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Papiers Peints mot kommissionen (REG 1975, s. 1491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525), punkt 31, och, för aktuell information, dom av den 8 november 2001 i mål C-228/99, Silos e Mangimi Martini (REG 2001, s. I-8401), punkt 28.

— Förevarande mål

58. I artikel 2.11 i grundförordningen föreskrivs metoder att använda för jämförelse i normalfallet (någon av de två symmetriska metoderna) och en metod som används i de undantagsfall (den asymmetriska metoden) där två villkor är uppfyllda. Jag delar uppfattningen att ingen förklaring krävs när normala metoder används, om en sådan inte har efterfrågats under det administrativa förfarandet. När den asymmetriska metoden används är det dock enligt min uppfattning nödvändigt att förklara avvikelsen från det normala förfarandet, och särskilt att visa att de två villkoren är uppfyllda. För att det åtminstone skall vara möjligt för domstolen att utöva sin prövningsrätt gäller detta även när ingen invändning har riktats mot valet av metod, men motiveringen kan givetvis vara mer kortfattad när inga invändningar behöver bemötas.

59. Jag delar vidare Petrotubs uppfattning att något mer än en ren upprepning av villkoren — att det finns ett mönster för exportpriserna, vilket väsentligen skiljer sig mellan olika inköpare, regioner eller tider och att de symmetriska metoderna inte till fullo skulle återspegla den dumpning som förekommer — är ett minimikrav. En sådan upprepning saknar i stort sett informationsvärde och ger ingen kontrollerbar motivering för valet av metod. Den gör det varken möjligt för domstolen att utöva sin prövningsrätt eller för andra berörda parter

att kontrollera under vilka förhållanden som bestämmelserna har tillämpats. [32]

60. De skäl för att välja den asymmetriska metoden som anges i den preliminära förordningen är att det "var nödvändigt för att den dumpning som förekom till fullo skulle återspeglas och därför att det fanns ett mönster för exportpriserna, vilket väsentligen varierade mellan olika kunder och olika regioner". I den omtvistade förordningen är skälen till att inte tillmötesgå begäran att den första symmetriska metoden skulle användas att det "för ett företag [inte] blev [någon] skillnad i dumpningsmarginal om man använde den ena eller den andra metoden eftersom alla exporttransaktioner skedde till dumpade priser" och att det "för tre företag konstaterades ett mönster för exportpriserna som skilde sig avsevärt åt mellan olika bestämmelseorter eller olika perioder".

61. Är en sådan motivering tillräcklig med hänsyn till de omständigheter och rättsregler som är aktuella i förevarande mål?

62. Den preliminära förordningen innehåller inga upplysningar om skälen till kommissionens val, och kan således inte belysa de föga mer upplysande uttalandena i den omtvistade förordningen. Den enda ytterligare upplysningen som *framkommer* av den senare — och som tycks framgå av kommissionens slutliga information som nämns i punkt 110 i den överklagade domen — är att den första symmetriska metoden ansågs otillräcklig för att visa hela omfattningen av dumpningen eftersom den ledde till en lägre marginal. (Det kan i detta sammanhang noteras att den enda nya motivering som *uttryckligen* angavs i den omtvistade förordningen — att valet av metod inte gjorde någon skillnad för ett företag — i själva verket skulle vara ett skäl att *inte* avvika från normala jämförelsegrunder.)

63. Vid första påseendet innehåller således inte den omtvistade förordningen någon information som kan hjälpa domstolen eller en berörd part att granska motiveringen för att den asymmetriska metoden användes. Det är emellertid nödvändigt att undersöka de tre specifika punkter där en tillräcklig motivering var eller kunde ha varit nödvändig. Frågan är således i vilken utsträckning det är nödvändigt att ange skäl till dessa punkter, och huruvida sådana skäl mot bakgrund av sammanhanget i dess helhet skall anses angivna.

a) Den andra symmetriska metoden

64. Den omtvistade förordningen innehåller ingen motivering för att den andra

32 — "The famous parental reason of last resort, 'Because I say so', does not render the parental command reasonable to the child or to anyone else", Shapiro, a.a., s. 192-3.

symmetriska metoden inte tillämpades. Det förefaller vidare vara ostridigt att någon motivering inte heller uppgavs eller efterfrågades under det administrativa förfarandet. Frågan är huruvida skälen till att frångå denna ändå skulle ha angivits, eftersom den asymmetriska metoden enligt lydelsen av såväl artikel 2.11 i grundförordningen som artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod endast kan användas om båda de symmetriska metoderna är otillräckliga.

65. Enligt min uppfattning skulle skälen ha angivits.

66. Rådet och kommissionen har gjort gällande att de kan välja fritt mellan de symmetriska metoderna, eftersom det inte finns några bestämmelser angående vid vilka förhållanden den ena eller den andra metoden skall användas. Jag delar den uppfattningen. Jag instämmer emellertid inte i deras slutsats att det är tillräckligt att förklara varför den valda symmetriska metoden var otillräcklig, och därefter använda den asymmetriska metoden. Det överensstämmer helt enkelt inte med bestämmelsernas uppbyggnad eller lydelse, vilken klart anger att den asymmetriska metoden endast får användas om ingen av de symmetriska metoderna "[till fullo skulle återspegla[...] den dumpning som förekom]" eller göra det möjligt att "... på ett lämpligt sätt beakta[...]" skillnader i mönster för exportpriser.

67. Institutionerna har även förklarat att den andra symmetriska metoden aldrig används — och att det aldrig var aktuellt att använda den här — eftersom den allmänt anses som opraktisk och godtycklig, vilket framhölls i punkt 101 i den överklagade domen. Detta kan stämma, och den kan vara en uppenbart otillfredsställande metod i många fall. Den föreskrivs emellertid i såväl 1994 års antidumpningskod som i grundförordningen. Det måste således finnas situationer när den skall anses lämplig. Vid förhandlingen påpekade kommissionen att ett mindre antal länder, däribland Nya Zeeland, genomgående eller av tradition använder den andra symmetriska metoden. Om så är fallet anser jag inte att den kan avfärdas utan att några skäl anges, oavsett hur uppenbara dessa må vara i gemenskapsinstitutionernas ögon — om någon tanke nu verkligen, vilket borde vara fallet, ägnas frågan.

68. Inte heller är det relevant att Petrotub inte begärde någon förklaring under det administrativa förfarandet. Fastställandet av dumpningsmarginalen är ett väsentligt steg i förfarandet, och det är nödvändigt att motivera varje avvikelse från normala metoder. De relevanta skälen kunde med hänsyn till omständigheterna ha varit kortfattade, men fick inte helt utelämnas.

69. Jag anser därför att rådet, genom att inte förklara varför den andra symmetriska metoden inte var lämplig, underlåtit att ange tillräckliga skäl till avvikelsen från de

normala metoder som föreskrivs i artikel 2.11 i grundförordningen. Eftersom angivandet av sådana skäl utgör ett väsentligt formkrav skulle förstainstansrätten ha prövat frågan oberoende av i vilket skede av förfarandet som den aktualiserades.

b) Förekomsten av ett markant mönster för exportpriserna

70. Enligt grundförordningen är ett av de två nödvändiga villkoren för att avvika från normala metoder att det skall föreligga ett "mönster för exportpriserna vilket väsentligen skiljer sig mellan olika inköpare, regioner eller tider". För att domstolen skall kunna utöva sin prövningsrätt, och för att alla berörda parter (inom världshandeln) skall kunna kontrollera under vilka omständigheter gemenskapen tillämpar sina antidumpningsregler, är det i princip nödvändigt att i en förordning där en tull åläggs utifrån en antidumpningsmarginal som beräknats genom den asymmetriska metoden ange skälen till slutsatsen att ett sådant mönster föreligger. Som jag har nämnt ovan anser jag att enbart ett konstaterande av att mönstret föreligger inte är tillräckligt.

71. Den omtvistade förordningen innehåller dock ingen ytterligare förklaring än detta uttalande. Uttalandet att "för tre företag konstaterades ett mönster för exportpriserna som skilde sig avsevärt åt mellan olika bestämmelseorter eller olika perioder" är heller inte detsamma som det som sägs i den preliminära förordningen, nämligen att "det fanns ett mönster för exportpriserna vilket väsentligen [varierade] mellan olika kunder och olika regioner". Den synbara förekomsten av en betydande skillnad mellan tidsperioder mellan den preliminära förordningen och den slutliga förordningen kräver *prima facie* en förklaring.

72. Jag anser därför att motiveringen i den omtvistade förordningen var otillräcklig även i detta avseende. Petrotub tog dock inte upp frågan om motiveringens otillräcklighet i detta sammanhang i första instans [33] och har inte heller gjort det vid överklagandet. Vid sådant förhållande, och eftersom motiveringen enligt min uppfattning är otillräcklig i andra avseenden, anser jag inte att det är nödvändigt att domstolen uttalar sig i detta avseende. [34]

c) Återspegling av dumpningens korrekta omfattning

73. Det andra av de två nödvändiga — och kumulativa — villkoren för att frångå den normala jämförelsegrunden är att den normala grunden "inte till fullo skulle återspegla den dumpning som förekommer".

33 — Petrotub åberopade i stället en grund avseende en uppenbart oriktig bedömning (se punkt 55 i ansökan i första instans och punkterna 122—128 i den överklagade domen.

34 — Se dock punkt 79 nedan.

74. Av rådets uttalanden i skrift och vid förhandlingen förefaller den omständigheten att den första symmetriska metoden gav en väsentligt lägre dumpningsmarginal än den asymmetriska metoden ha varit det avgörande skälet till slutsatsen att den förra inte till fullo återspeglade dumpningen, och inga andra skäl tycks ha angivits i något skede.

75. Det skälet nämns inte uttryckligen i den omtvistade förordningen, men det kan utläsas dels av uttalandet att "för ett företag blev det ingen skillnad i dumpningsmarginal om man använde den ena eller den andra metoden", som angavs som skäl för att avvisa kravet på att den första symmetriska metoden skulle ha använts, dels — tydligare — av kommissionens uttalande i dess slutliga information att den skillnad i dumpningsmarginal som erhölls genom de två metoderna var sådan att det var möjligt att dra slutsatsen att den första symmetriska metoden inte till fullo kunde återspegla dumpningen.

76. Vidare framgår att både rådet och kommissionen anser att förekomsten av en skillnad mellan den dumpningsmarginal som erhålls vid användning av de två metoderna är ett tillräckligt skäl. Således har det, enligt deras uppfattning, angivits en fullständig — och därför per definition tillräcklig — motivering i det avseendet, och Petrotub har snarare ifrågasatt huruvida motiveringen är giltig i sak än huruvida den är tillräcklig.

77. I formell mening kan detta kanske vara riktigt. Gränsen mellan en motiverings tillräcklighet och giltigheten i den bedömning som den innehåller kan dock inte dras helt skarpt. När ingen motivering alls lämnas för en avvikelse från den normala beräkningsgrunden föreligger en klar underlåtenhet att fullgöra de skyldigheter som föreskrivs i artikel 253 EG. Att exempelvis endast hänvisa till att kommissionens dataprogram bestämde att den asymmetriska metoden var nödvändig skulle inte heller vara tillräckligt, eftersom det inte skulle ge någon information som kunde ligga till grund för en kontroll av huruvida det varit berättigat att frångå normala metoder. Även om det i formell mening har angivits skäl, skulle det vid dessa förhållanden vara korrekt att ifrågasätta huruvida de varit tillräckliga som motivering, och inte huruvida det gjorts en korrekt bedömning.

78. Enligt min uppfattning är enbart ett påstående att den första symmetriska metoden ger ett betydligt lägre resultat än den asymmetriska metoden av samma art. Om en metod "till fullo skulle återspegla den dumpning som förekommer" och en annan inte skulle göra det är det uppenbart att resultatet av den senare blir lägre. Det omvända är dock inte automatiskt sant: det högre av de två resultaten är inte nödvändigtvis mer korrekt (och uttrycket "till fullo" skall enligt min uppfattning tolkas som "sanningsenligt") eftersom metoden helt enkelt kan vara olämplig i vissa situationer.

79. I det avseendet kan det vara relevant att om — vilket regelmässigt tycks vara fallet — "nollställning" används tillsammans med den asymmetriska metoden, förefaller detta automatiskt leda till ett högre resultat när vissa transaktioner med en negativ dumpningsmarginal tas med i beräkningen.[35] Enbart den omständigheten att vissa transaktioner visar en negativ marginal medför emellertid inte nödvändigtvis att riktad dumpning har förekommit, och det är därför nödvändigt att även i detta avseende ange de grunder på vilka sådan riktad dumpning har konstaterats.

80. Oavsett hur det förhåller sig med den saken, är det inte möjligt för domstolen eller någon annan att enbart med utgångspunkt i påståendet att den metod som gav högst resultat användes fastställa om en uppenbart felaktig bedömning kan ha gjorts. Således är inte den korrekta invändningen, vilket rådet har gjort gällande, att fel metod har använts, utan att otillräckliga skäl har angivits för att det skall kunna avgöras huruvida rätt metod användes.

81. Eftersom inga ytterligare skäl har angivits i den omtvistade förordningen (eller någon annanstans), anser jag att motiveringen är bristfällig även i detta avseende.

82. Det förefaller således vara onödigt att särskilt pröva huruvida motiveringen, förutom att den var otillräcklig med hänsyn till artikel 2.11 i grundförordningen, också var otillräcklig med hänsyn till artikel 2.4.2 i 1994 års antidumpningskod, genom att ingen förklaring lämnades till varför de skillnader som upptäcktes i mönstret för exportpriser inte kunde ha beaktats på ett lämpligt sätt vid användningen av någon av de symmetriska metoderna. Detta villkor är, enligt min uppfattning, i praktiken huvudsakligen detsamma som skyldigheten att vid en avvikelse från normala metoder ange varför inte någon av de symmetriska metoderna till fullo, det vill säga sanningsenligt, skulle återspegla dumpningen. Den omständigheten att kravet på motivering inte endast följer av den grundläggande gemenskapsförordningen utan också av för gemenskapen bindande internationella bestämmelser kan dock inte annat än stärka skyldigheten.

— Förslag till avgörande

83. Jag anser därför att den omtvistade förordningen inte innehåller något tillräckligt angivande av skälen, vilka är nödvändiga för att domstolen skall kunna utöva sin prövningsrätt och för att alla berörda parter skall kunna kontrollera under vilka omständigheter gemenskapen tillämpat sina antidumpningsregler, för att frångå de symmetriska metoder som skall användas enligt artikel 2.11 i grundförordningen, i synnerhet eftersom ingen förklaring till varför den andra symmetriska metoden inte kunde användas har lämnats, och eftersom

35 — Se punkterna 8—20 ovan.

inga kontrollerbara skäl till varför de symmetriska metoderna inte till fullo skulle återspegla den dumpning som förekom har angivits.

de inte påverkas av förhållandet mellan parterna."

Republica

85. Den preliminära förordningen innehåller ingen hänvisning till kompensationsarrangemang i samband med beräkningen av normalvärdet för rumänska produkter. Efter förordningens antagande den 29 maj 1997 förefaller ett sammanträde ha hållits vid kommissionen den 9 juli 1997, vid vilket Republica lämnade de uppgifter som redovisas i punkterna 68 och 69 i den överklagade domen:

Bakgrund, förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

84. Republicas överklagande gäller beräkningen av normalvärdet på hemmamarknaden, före jämförelsen med exportpriserna, vid fastställande av dumpningsmarginaler. Enligt artikel 2.1 i grundförordningen skall normalvärdet vanligtvis grundas på de priser som oberoende kunder i exportlandet har betalat eller skall betala vid normal handel. I artikel 2.1 tredje stycket föreskrivs emellertid följande:

"68 Enligt sökanden utgör den försäljning på hemmamarknaden som skett med användning av kompensationer som betalningssätt ungefär 24 procent av försäljningen på hemmamarknaden av den berörda produkten under undersökningsperioden. Stora kunder, såsom bolag tillhörande den rumänska offentliga förvaltningen, har drivit igenom att ett kompensationssystem skall tillämpas och de priser, vilka inte är förhandlingsbara, som tillämpats inom detta system är betydligt lägre än priserna på den normala marknaden. Dessa försäljningar borde därför, i enlighet med artikel 2.1 tredje stycket i grundförordningen, ha uteslutits från beräkningsunderlaget vid fastställandet av normalvärdet.

"Priser mellan parter som förefaller att vara förbundna med varandra eller att sinsemellan tillämpa ett kompensationsarrangemang... anses utgöra priser vid normal handel och användas för att fastställa normalvärdet endast om det fastställs att

69 Sökanden har inte omnämnt denna försäljning i sitt svar på frågeformuläret, eftersom den inte hade ombetts att göra det. Den medger att den tog upp frågan om kompensationsförsäljningar

för första gången vid förhöret den 9 juli 1997, samt i den sammanfattning av argument avseende dumpning som den ingav vid detta tillfälle. Dessutom har en handling rubricerad 'Total Value of Compensatory Arrangements' ('Totalt värde av kompensationsarrangemang'), innehållande en förteckning över dessa transaktioner, lämnats till kommissionen såsom bilaga till den ovannämnda sammanfattningen. Innehållet i denna handling har därefter preciserats av sökanden i ett fax som sändes till kommissionen den 21 juli 1997...."

86. Man kan i detta sammanhang fråga sig vad som föranledde Republica att göra gällande att försäljning som skett med användning av kompensationer skulle undantas från beräkningen eftersom, såsom fastslogs i det nyss citerade utdraget, försäljningen i fråga, ungefär 24 procent av försäljningen på hemmamarknaden, skedde till priser som var betydligt lägre än priserna på den normala marknaden. Om de hade undantagits skulle det ha lett till ett högre normalvärde och således en högre dumpningsmarginal, vilket skulle stå i strid med Republicas synbara intresse. Vad som föranlett Republicas talan är således långt ifrån lika klart som beträffande Petrotubs talan.

87. Rådet har lämnat en möjlig förklaring vid sammanträdet: om denna försäljning undantogs kunde det ha medfört att det inte fanns tillräcklig försäljning vid normal handel för att beräkna normalvärdet, vilket i sin tur skulle ha medfört att det hade varit nödvändigt att fastställa det konstruerade normalvärdet enligt artikel 2.3 i grundförordningen, vilket kunde ha varit förmånligt för Republica. Rådet har emellertid inte gjort gällande att överklagandet inte kan prövas i sak med hänvisning till att Republica inte har något intresse av att de ifrågasatta transaktionerna undantas.

88. I ingressen till den då antagna ifrågasatta förordningen slog rådet fast följande:

"Ett företag gjorde först i ett mycket sent skede av förfarandet (vid utfrågning för att få synpunkter på de preliminära avgörandena) gällande... att inte heller försäljning för vilken betalning utgått i form av kompensation borde tas med eftersom denna försäljning inte skett vid normal handel. De[tt]a krav framställdes inte på lämpligt sätt, eftersom de[t] varken fanns med i svaret på frågeformuläret eller framfördes vid kontrollbesöket på platsen och inte heller i något senare skede av förfarandet när företaget ombads att lämna synpunkter.... Under undersökningens gång konstaterades dessutom att kompensationsaffärer faktiskt förekom vid normal handel. Följaktligen avvisades [kravet]."

89. I mål T-34/98 yrkade Republica ogiltigförklaring av den omtvistade förordningen

i den del bolaget berördes. Såsom redovisades i punkterna 69—71 i den överklagade domen gjorde Republica gällande följande:

"69... Begäran om att de försäljningar som skett på grundval av kompensationsarrangemang skall uteslutas... vid fastställandet av normalvärdet är dock, med hänsyn till den tidsfrist som anges i artikel 20.5 i grundförordningen, inte framställd för sent. [36]

70 För övrigt ankommer det enligt artikel 2.1 tredje stycket i grundförordningen på gemenskapsinstitutionerna att, genom att utföra en kontroll under undersökningens gång, fastställa om försäljningen på hemmamarknaden innefattar kompensationsarrangemang. Om så är fallet föreligger en presumtion för att försäljningen inte skett vid normal handel, vilken endast kan upphävas genom att gemenskapsinstitutionerna visar att de priser som tillämpats inte påverkats av detta förhållande.

71 Eftersom det i den omtvistade förordningen, i aktuellt hänseende, endast anges i det nittonde övervägandet att '[u]nder undersökningens gång konstaterades dessutom att kompensationsaffärer faktiskt förekom vid normal handel', utan att det angetts om gemenskapsinstitutionerna undersökt om de priser som tillämpats vid dessa försäljningar påverkats av kompensationsarrangemangen, vilket krävs enligt artikel 2.1 tredje stycket i grundförordningen, är den omtvistade förordningen otillräckligt motiverad."

90. Rådet gjorde gällande att Republicas begäran hade framställts för sent och att den var ogrundad.

91. Förstainstansrätten slog i punkterna 74 och 75 i den överklagade domen fast följande:

"74 Det måste konstateras att sökanden inte lagt fram någon bevisning och inte ingivit någon handling som gör att det kan antas att de kompensationsarrangemang som den åberopat, vilka omnämns i en handling rubricerad 'Totalt värde av kompensationsarrangemang' avseende försäljningar som

36 — "Uppgifter som lämnas efter det att den slutliga informationen har framförts skall endast beaktas om de mottas inom den frist som anges av kommissionen i varje fall, som skall vara minst 10 dagar, varvid vederbörlig hänsyn skall tas till hur brådskande frågan är." Den slutliga informationen i förevarande mål lämnades den 19 augusti 1997 (se punkt 16 i den överklagade domen).

skett på grundval av kompensationsarrangemang under undersökningsperioden, har påverkat de pris som tillämpats vid dessa transaktioner, vilket enligt artikel 2.1 tredje stycket i grundförordningen krävs.

75 Dessutom har rådet, mot bakgrund av att sökanden inte ingett någon handling som tyder på motsatsen, i den omtvistade förordningen tillräckligt motiverat sin vägran att utesluta kompensationsaffärerna från beräkningsunderlaget vid fastställandet av normalvärdet, genom att ange att det hade 'klarlagts att kompensationsaffärerna faktiskt förekom vid normal handel'."

Överklagandet

92. Republica har yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara den omtvistade förordningen i den utsträckning som den berör företaget. Republica har framfört samma inledande anmärkningar som Petrotub. [37] Det har till stöd för sin talan endast åberopat att förstainstansrätten, genom att i punkt 75 i domen slå fast att vägran att utesluta kompensationsaffärerna från beräkningsunderlaget vid fastställandet av normalvärdet var tillräckligt motiverad i den omtvistade förordningen, tillämpat gemenskapsrätten felaktigt.

93. När det väl godtagits att den behandlade "försäljning för vilken betalning utgått i form av kompensation" och således "priser mellan parter som förefaller att vara förbundna med varandra eller att sinsemellan tillämpa ett kompensationsarrangemang" hade inte rådet rätt att använda dessa priser för att fastställa normalvärdet utan de bevis som enligt grundförordningen krävs för att dessa priser "inte påverkas av förhållandet mellan parterna". Förstainstansrätten gjorde sig därför skyldig till ett fel när den slog fast att rådets motivering var tillräcklig, eftersom "sökanden inte lagt fram någon bevisning och inte ingivit någon handling som gör att det kan antas att... kompensationsarrangemang[en]... har påverkat de pris som tillämpats vid dessa transaktioner".

94. Det enda uttalande som anges i den omtvistade förordningen och som har åberopats av förstainstansrätten, nämligen att "[u]nder undersökningens gång konstaterades dessutom att kompensationsaffärer faktiskt förekom vid normal handel", är enbart en återgivning av den berörda bestämmelsens lydelse och kan inte utgöra en tillräcklig motivering. Rådet skulle åtminstone kortfattat ha förklarat varför denna försäljning "faktiskt förekom vid normal handel", men det kunde inte ens åstadkomma den "lakoniska" motivering

37 — Se punkterna 24 och 25 ovan.

som godkändes i domarna i målen Nicolet och Ferchimex. [38]

Upptagande till sakprövning

95. Varken rådet eller kommissionen anser att Republicas överklagande kan tas upp till sakprövning, i huvudsak eftersom i) bolaget inte klargjort på vilket sätt förstainstansrätten tillämpat gemenskapsrätten felaktigt (bolaget har endast hänfört sig till bedömningen i sak i den omtvistade förordningen) och ii) endast upprepat argument som förts fram redan i första instans.

96. Av i huvudsak samma skäl som de jag har redovisat avseende Petrotub, [39] instämmer jag inte i dessa invändningar. I första instans gjorde Republica gällande att den omtvistade förordningen saknade en tillräcklig motivering för konstaterandet att de berörda transaktionerna förekom vid normal handel. Förstainstansrätten slog fast att motiveringen var tillräcklig eftersom det angivits att det "klarlagts att kompensationsaffärerna faktiskt förekom vid normal handel", och även att sökanden inte hade framfört någon omständighet som motsade detta uttalande. Republica har i överklagandet inte ifrågasatt att denna omständighet föreligger. Bolaget har emellertid enligt min uppfattning rätt att göra gällande att förstainstansrätten underlåtit att korrekt motivera fastställandet av att motiveringen var tillräcklig.

Överklagandet i sak

97. Rådet har, med stöd av kommissionen, anfört att den omtvistade förordningens motivering är tillräcklig. Den berörda frågan togs inte upp under det administrativa förfarandet, och Republica har fel i sitt påstående att det logiska sambandet mellan texten och bedömningen skall förklaras. Det fanns ingen anledning att tillfoga skälen för slutsatsen att försäljningen i fråga förekom vid normal handel. Dessutom anges i skäl 19 att Republicas krav avvisades både därför att det inte var berättigat och därför att det hade framställts för sent i förfarandet. Förstainstansrätten kunde helt enkelt ha slagit fast att motiveringen var tillräcklig i det första avseendet. Även om domstolens konstaterande av de faktiska omständigheterna hade ansetts utgöra en felaktig rättstillämpning, skulle överklagandet ändå ha avvisats på grund av att ansökan inkom för sent. I sitt svaromål har rådet hävdat att

38 — Dom av den 26 juni 1986 i mål 203/85, Nicolet (REG 1986, s. 2049), punkt 10, av den 28 september 1995 i mål T-164/94, Ferchimex mot rådet (REG 1995, s. II-2681), punkt 118, som nämndes av förstainstansrätten i punkt 114 i den överklagade domen.

39 — Se punkterna 38—40.

talan inte skall bifallas, eftersom Republica inte uppfyllt sin bevisbörda under det administrativa förfarandet.

98. Huvudfrågan är vad parterna har beskrivit som bevisbördan, även om frågor om motiveringsskyldigheten inte ligger på samma nivå som bevisfrågor, vilka avser bedömningen i sak. Den fråga som skall besvaras är emellertid huruvida rådet hade varit skyldigt att motivera sin slutsats att den ifrågasatta försäljningen förekom vid normal handel, om Republica inte hade styrkt sitt påstående att så inte var fallet.

99. I enlighet med mitt resonemang beträffande Petrotub anser jag att en sådan skyldighet förelåg. Artikel 2.1 första stycket i grundförordningen innehåller grundregeln för att fastställa normalvärdet (med utgångspunkt i de priser som oberoende kunder i exportlandet har betalat eller skall betala vid normal handel). Enligt artikel 2.1 tredje stycket får priser av det berörda slaget "anses utgöra priser vid normal handel och användas för att fastställa normalvärdet endast om det fastställs att de inte påverkas av förhållandet mellan parterna". Detta utgör således ett exceptionellt avsteg från det normala förfarandet, vilket medför krav på en förklaring som omfattar mer än det enkla uttalandet att försäljningen i fråga "faktiskt förekom vid normal handel", som inte ger någon information med utgångspunkt i vilken det kan fastställas om en uppenbar felbedömning kan ha gjorts. Någon ytterligare sådan förklaring fanns emellertid inte i det ifrågasatta beslutet.

100. Det skall medges att exportörers intressen kan förväntas vara de omvända mot Republicas i förevarande mål. Vanligen eftersträvar de att transaktioner med förbundna parter eller kompensationsarrangemang — som sannolikt kommer att ske till lägre priser än andra transaktioner — inkluderas i beräkningen av normalvärdet som i sin tur kommer att bli lägre och således minska omfattningen av den dumpningsmarginal som beräknas på den grunden. Bevisbördan för att det finns skäl att avvika från standardförfarandet kommer således under dessa omständigheter att falla på exportören och inte på gemenskapsinstitutionen. Här är dock situationen, av någon anledning, omvänd och detta har godtagits av rådet.

101. Det är således gemenskapsinstitutionen som vill avvika från standardberäkningsmetoden, och dess skäl för att göra detta skall anges på ett tillräckligt sätt för att domstolen skall ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt och för att alla berörda parter skall ges möjlighet att kontrollera under vilka omständigheter som gemenskapens antidumpningsregler tillämpades. Om rådet hade åberopat och visat ond tro

från Republicas sida skulle situationen ha varit annorlunda, men rådet har inte försökt göra detta, och det skall presumeras att ond tro inte förelåg.

102. I detta fall tycks det inte heller föreligga bevis för eller påståenden om att Republica erbjöds någon förklaring i något skede. Både i första instans och vid överklagandet har rådet helt enkelt gjort gällande att Republicas begäran att transaktionerna skulle uteslutas framställdes för sent och inte heller var välgrundad. Om man emellertid antar att Republica hade ett berättigat intresse av att de ifrågasatta transaktionerna uteslöts, skulle det ankomma på rådet att ange skäl till det exceptionella tillvägagångssätt som valdes, och inte på exportören att, i något skede, visa varför det normala tillvägagångssättet skulle följas.

103. Följaktligen saknar frågan huruvida Republicas begäran framställdes för sent under det administrativa förfarandet betydelse.

104. Jag anser därför att den omtvistade förordningen inte innehöll en tillräcklig motivering för avvikelsen från den normala metoden för att fastställa det normalvärde som skulle användas i enlighet med artikel 2.1 i grundförordningen, för att domstolen skall ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt och för att alla berörda parter skall ges möjlighet att kontrollera under vilka omständigheter som gemenskapens antidumpningsregler tillämpades.

Följderna av ett eventuellt bifall till ett överklagande och ogillande av det andra

105. Båda klagandena har gjort gällande att eftersom en enda dumpningsmarginal och en enda tullsats (trots deras invändningar) föreskrevs medför en eventuell ogiltighet beträffande en dumpningsmarginal att också den andra skall anses ogiltig.

106. Eftersom jag har intagit den ståndpunkten att båda klagandenas talan skall bifallas saknas det anledning att pröva denna fråga. Om domstolen emellertid skulle bifalla det ena överklagandet och ogilla det andra skall, enligt domstolens fasta rättspraxis, senast bekräftad i domen i målet Nachi Europe [40], detta påstående ogillas.

40 — Dom av den 15 februari 2001 i mål C-239/99, Nachi Europe (REG 2001, s. I-1197), särskilt punkterna 22—27. Se även mitt förslag till avgörande i samma mål, särskilt punkterna 36—53.

Förslag till avgörande

107. Till skillnad från vad förstainstansrätten har slagit fast har den omtvistade förordningen inte innehållit en tillräcklig motivering i förhållande till någon av klagandena. Den överklagade domen skall därför upphävas. Eftersom alla frågor i målet sålunda är avgjorda kan domstolen själv avgöra målet genom att meddela dom och ogiltigförklara förordningen beträffande Petrotub och Republica. Båda klagandena har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i förstainstansrätten och vid domstolen.

108. Jag föreslår därför att domstolen skall

— upphäva förstainstansrättens dom i de förenade målen T-33/98 och T-34/98,

— ogiltigförklara rådets förordning (EG) nr 2320/97 i den utsträckning den berör klagandena, och

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna i förstainstansrätten och vid domstolen såvitt avser Petrotub och Republica. Kommissionen skall bära sina egna rättegångskostnader.