FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 22. oktober 1986 *

Høje Domstol.

1. Denne sag vedrører det krav om tilbagebetaling af antidumpingtold, som kan gøres gældende af en importør, der er etableret inden for Fællesskabet. Når importøren nemlig

»kan... godtgøre, at den opkrævede told overstiger den faktiske dumpingmargen..., når der tages hensyn til anvendelsen af vejede gennemsnit, tilbagebetales det overskydende beløb« [1].

Det er første gang, at en sådan sag er forelagt Domstolen.

2. Kommanditselskabet Continentale Produkten Gesellschaft (herefter benævnt »Continentale Produkten«) er importør af bomuldsgarn med oprindelse i Tyrkiet og måtte i forbindelse med importen heraf mellem den 15. april og den 16. juli 1982 betale den antidumpingtold på 12% af toldværdien, der var indført ved Rådets forordning nr. 789/82 af 2. april 1982 for så vidt angår bomuldsgarn, som overgik til fri omsætning efter den 1. januar 1982.

Den 26. juli 1982 rettede sagsøgeren henvendelse til de tyske myndigheder for at få tilbagebetalt den erlagte told (i. h. t. artikel 15 i Rådets forordning nr. 3017/79; herefter benævnt »1979-forordningen«). Til støtte for sin ansøgning fremlagde sagsøgeren en række erklæringer fra sine leverandører, gående ud på, at de eksportpriser, hvorom der var truffet aftale i de i 1981 indgåede kontrakter, ikke kunne anses for dumping.

Ansøgningen blev videresendt til Kommissionen, som i det væsentlige afslog den ved beslutning af 29. oktober 1984, truffet i medfør af artikel 16 i Rådets forordning nr. 2176/84 (herefter benævnt »1984-forordningen«).

Til støtte for sit afslag henviste Kommissionen dels til de vilkår, hvorunder antidumpingproceduren var forløbet, dels til sine grunde for at have valgt en normal, beregnet værdi og de problemer, der var forbundet med at foretage en individualisering inden for rammerne af den tilbagebetalingsprocedure, der er foreskrevet i artikel 16. Kommissionen tilføjede, at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke havde fremlagt tilstrækkeligt bevis for sit krav om tilbagebetaling.

Continentale Produkten har under sagen nedlagt fire påstande, som alle er gengivet i retsmøderapporten. Principalt har sagsøgeren påstået Kommissionens beslutning annulleret, og anfører til støtte herfor for det første, at Kommissionen ikke havde den fornødne kompetence til at træffe beslutningen, og for det andet, at den var retsstridig.

Kommissionens inkompetence

3. Ifølge artikel 15 i 1979-forordningen skal den medlemsstat, på hvis område varens overgang til fri omsætning har fundet sted,

* Oversat fra fransk.

1 — Artikel 15 i Rådets forordning nr. 3017/79 af 20. december 1979 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det europæiske økonomiske Fællesskab, og artikel 16 i Rådets forordning nr. 2176/84 af 23. juli 1984, som har afløst den tidligere forordning med virkning fra den 1. august 1984.

»hurtigst muligt [videresende] anmodningen til Kommissionen med eller uden udtalelse om dens berettigelse. Kommissionen underretter omgående de øvrige medlemsstater og afgiver udtalelse om sagen. Såfremt medlemsstaterne tilslutter sig Kommissionens udtalelse eller ikke fremsætter indvendinger inden for en frist på en måned, kan den pågældende *medlemsstat* træffe afgørelse i overensstemmelse med nævnte udtalelse. I alle andre tilfælde træffer Kommissionen efter konsultationer afgørelse om, hvorvidt og i hvilket omfang medlemsstaten skal efterkomme anmodningen« (Min understregning).

1984-forordningens artikel 16 indeholder følgende ændring i forhold til tidligere:

»Såfremt medlemsstaterne tilslutter sig Kommissionens udtalelser eller ikke fremsætter indvendinger inden for en frist på en måned, kan *Kommissionen* træffe afgørelse i overensstemmelse med nævnte udtalelse. I alle andre tilfælde træffer *Kommissionen* efter konsultationer afgørelse om, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang anmodningen skal efterkommes« (Min understregning).

4. Det første spørgsmål er altså, om Kommissionen efter artikel 16 i 1984-forordningen var kompetent til at træffe afgørelse vedrørende det krav om tilbagebetaling, sagsøgeren har gjort gældende i medfør af den tidligere forordnings artikel 15. Dette mener jeg, Kommissionen var, i modsætning til, hvad sagsøgeren har fremført.

Det fremgår nemlig af bestemmelserne i 1984-forordningens artikel 16 og artikel 19, hvorefter forordningen »finder anvendelse på procedurer allerede iværksat«, at Kommissionen havde den fornødne kompetence, da den foreliggende procedure var iværksat på det tidspunkt, hvor den nye forordning trådte i kraft.

Til støtte for, at den nye forordning ikke finder anvendelse, gør Continentale Produkten gældende, at firmaet havde et velerhvervet krav på gennemførelse af den procedure, som var indført ved den tidligere forordnings artikel 15.

I den forbindelse er det tilstrækkeligt at fremhæve, for det første, at der efter begge bestemmelser, såvel den gamle som den nye, gælder de samme materielle betingelser for at rejse krav om tilbagebetaling, og for det andet, at der kun er sket en formel ændring af den procedure, der skal følges, før beslutningen om tilbagebetalingskravet træffes.

Allerede efter den tidligere artikel 15 var den pågældende medlemsstat nemlig, når den traf afgørelse om tilbagebetalingskrav, forpligtet til at følge Kommissionens udtalelse, såfremt medlemsstaterne havde tilsluttet sig denne. I henseende til kompetencen var den altså fuldstændig bundet af Kommissionens udtalelse. Ved artikel 16 blev den kompetence, som Kommissionen i forvejen havde, altså formelt overført til den. På samme måde er der sket en formel ændring af proceduren i det tilfælde, hvor en medlemsstat — herunder den medlemsstat, som ansøgningen er indgivet til — klart går imod Kommissionens synspunkt, idet Kommissionen i dette tilfælde nu har en direkte beføjelse til at træffe afgørelsen.

Det er således tilstrækkeligt at konstatere — uden at der er grund til at behandle de øvrige argumenter, sagsøgeren har fremført i denne forbindelse om den manglende tilslutning fra Forbundsrepublikken Tyskland og om procedurens varighed — at den omstændighed, at artikel 16 bringes i anvendelse på en procedure vedrørende et tilbagebetalingskrav, som er indledt i henhold til 1979-forordningens artikel 15, ikke indvirker på sagsøgerens materielle eller processuelle rettigheder. Følgelig må dette anbringende forkastes.

Den anfægtede beslutnings lovlighed

5. Efter *sagsøgerens* opfattelse er den anfægtede beslutning retsstridig, for det første fordi Rådets forordning nr. 789/82 er retsstridig og for det andet, fordi Kommissionen har nægtet at tage hensyn til den normale værdi, der fremgår af de individuelle priser, der anvendes af sagsøgerens leverandører.

For at kunne tage stilling til det første led af dette anbringende, er det nødvendigt at udfinde artikel 16's formål og rækkevidde ved at vurdere den på baggrund af det system, der blev indført ved 1984-forordningen.

Formålet med denne forordning er at beskytte Fællesskabets produktion »mod dumpingimport«. Det hedder herom i artikel 2, stk. 2:

»En indført vare betragtes som en dumpingvare, når dens eksportpris til Fællesskabet er lavere end den normale værdi af samme vare«, (dvs. dens markedspris).

På dette grundlag kan man fastsætte den såkaldte »dumpingmargen«, der efter artikel 2, stk. 13, litra a), defineres som »det beløb, hvormed den normale værdi overstiger eksportprisen«.

Denne beregning kan foretages på grundlag af de reelle priser, og hvis ikke disse priser kan fastslås, da den såkaldt beregnede værdi — i al tilfælde normalt gennemsnitspriser. Den normale værdi og eksportprisen fastlægges principielt på grundlag af den pris, »der faktisk er betalt eller skal betales« [jfr. artikel 2, stk. 3, litra a), og stk. 8, litra a)], og rekonstrueres ellers ud fra visse udtømmende opregnede kriterier [jfr. artikel 2, stk. 3, litra b), ii), og stk. 8, litra b)]. Foreligger der varierende priser, kan Kommissionen endvidere fastsætte dumpingmargenen på grundlag af »de hyppigst anvendte priser, de repræsentative priser eller de vejede gennemsnitspriser« [jfr. artikel 2, stk. 13, litra b)]. Endelig præciseres det i artikel 2, stk. 13, litra c), at »når der er tale om varierende dumpingmargener, kan der beregnes et vejet gennemsnit af disse«. Disse faste beregninger, som Kommissionen efter omstændighederne foretager under den undersøgelse, den iværksætter, udgør i visse tilfælde den eneste effektive garanti for beskyttelse mod dumping.

Antidumpingtolden skal endelig fastsættes, dels på grundlag af dumpingmargenen, dels det tab, der er forvoldt Fællesskabet. Der opstilles således i artikel 13, stk. 3, et princip om, at

»denne told må ikke være højere end den midlertidigt anslåede eller endeligt fastsatte dumpingmargen eller den midlertidigt anslåede eller endeligt fastsatte subsidieydelse; den bør være lavere, såfremt en sådan lavere told er tilstrækkelig til at afhjælpe skaden«.

Der er altså en slags dobbelt »loft«. Antidumpingtolden skal svare til den konstaterede antidumpingmargen, men denne skal endvidere være så realistisk som overhovedet muligt, selv om den er baseret på faste beregninger.

Dette forudsætter *for det første*, at de berørte erhvervsdrivende, dvs. navnlig EF-importørerne og de pågældende eksportører i tredjelandene, får lejlighed til at udtale sig om deres egen situation, før beslutningen træffes. Dette er netop formålet med de bestemmelser om iværksættelse og videreførelse af Kommissionens undersøgelse, som er indeholdt i 1984-forordningens artikel 7. Efter disse bestemmelser er Kommissionen forpligtet til at meddele i *EF-Tidende*, at der

er iværksat en antidumpingprocedure [artikel 7, stk. 1, litra a)], og »at underrette de eksportører og importører, som Kommissionen ved er berørt heraf« [stk. 1, litra b)].

Endvidere skal Kommissionen meddele »de importører og eksportører, der vides berørt... alle de oplysninger, som de parter, der er berørt af en undersøgelse, har stillet til rådighed for Kommissionen«. De kan således »anmode om at blive underrettet om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det påtænkes at anbefale pålæggelse af endelig told eller endeligt at opkræve beløb, for hvilke der er stillet sikkerhed i form af midlertidig told« [artikel 7, stk. 4, litra a) og b)]. Desuden skal de berørte parter efter begæring høres inden for den frist, der er fastsat i meddelelsen om iværksættelse af undersøgelsen (artikel 7, stk. 5), og gives lejlighed til at mødes (artikel 7, stk. 6). Endelig skal hensynet til fortroligheden af visse oplysninger, jfr. forordningens artikel 8, afvejes over for kontradiktionsprincippet (jfr. sag 264/82, Timex, dom af 20. marts 1985, Sml. s. 849 og 851, præmisserne 24 og 30).

Antidumpingprocedurens kontradiktoriske karakter giver således EF-importørerne og de pågældende tredjelandseksportører mulighed for at fremsætte deres synspunkter, før Kommissionen eventuelt fastsætter en antidumpingtold.

For det andet kan de berørte erhvervsdrivende, når antidumpingtolden er fastsat og bragt i anvendelse, efter at afgørelsen er truffet, gøre gældende, at dumpingmargenen ikke afspejler de reelle prisforhold.

De kan således i første række anlægge sag. *Eksportørerne* kan i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, indbringe et søgsmål til annullation af antidumpingforordningen ved EØF-Domstolen, efter de betingelser, som er fastlagt i Domstolens praksis (jfr. sagerne 239 og 275/82, Allied Corporation, Sml. 1984, s. 1005). *EF-importørerne* kan — som sagsøgeren ikke har undladt at gøre opmærksom på — anlægge sag ved de nationale domstole til prøvelse af pålæg om betaling af en antidumpingtold, hvor de har mulighed for at gøre gældende, at selve forordningen er ugyldig og anmode den nationale ret om at forelægge et præjudicielt spørgsmål vedrørende forordningens gyldighed for EØF-Domstolen (jfr. nævnte sager 239 og 275/82, præmis 15).

Endvidere har de mulighed for at iværksætte to forskellige administrative procedurer, hvorved der foretages en fornyet undersøgelse af sagen. For det første kan enhver af de berørte parter, når der er forløbet mindst et år, ansøge om, at forordningen om pålæggelse af antidumpingtold »om fornødent [tages] helt eller delvis op til fornyet undersøgelse«, såfremt den pågældende »fremlægger beviser for en ændring i omstændighederne, der er tilstrækkelige til at begrunde nødvendigheden af en sådan fornyet undersøgelse« (1984-forordningens artikel 14). Såfremt det findes påkræves, kan man altså genoptage undersøgelsen, hvilket kan medføre, at den først udstedte forordning enten ændres eller ophæves. For det andet kan enhver EF-importør rejse et tilbagebetalingskrav, således som det er tilfældet i denne sag, og dermed udvirke, at af proceduren i henhold til artikel 16 iværksættes.

Vurderes proceduren efter artikel 16 således på baggrund af systemet i forordning nr. 2176/84 som helhed, fremgår det klart, at det ikke under denne procedure er muligt at fremsætte en ulovlighedsindsigelse over for

forordningen om pålæggelse af antidumpingtold.

Såfremt man nemlig anerkender, at den, der rejser tilbagebetalingskravet, under denne procedure kan anfægte lovligheden af den metode, Kommissionen har anvendt for at kunne fastslå, at der forelå dumping, vil man gøre vold mod selve systemet i forordningen. For det første har importørerne nemlig i forbindelse med undersøgelsen haft lejlighed til at gøre deres synspunkter gældende og har desuden kunnet anfægte lovligheden af forordningen om fastsættelse af antidumpingtolden, efter at denne er blevet udstedt. For det andet fremgår det klart af artikel 16, at det heri omhandlede tilbagebetalingskrav vedrører en told, der er opkrævet i medfør af en gyldig forordning. Tilbagebetalingen har blot karakter af et korrektiv, som skal sikre, at den ved forordningen pålagte antidumpingtold tilpasses de faktiske prisforhold i et konkret tilfælde. Den forudsætter således, at tolden er blevet retmæssigt opkrævet.

Under hensyn til, at det er Kommissionens afslag på sagsøgerens tilbagebetalingskrav i henhold til forordningens artikel 16, som sagsøgeren påstår annulleret, kan der ikke under denne sag gives sagsøgeren medhold i påstanden om, at forordning nr. 789/82 er retsstridig.

6. Tilbage bliver herefter at gennemgå andet led af det anbringende, hvorved sagsøgeren kritiserer Kommissionen for at have nægtet at tage hensyn til de individuelle normale værdier, da den traf afgørelsen om sagsøgernes tilbagebetalingskrav.

Som nævnt fremgår det af det system i 1984-forordningen, som jeg har beskrevet i det foregående, at artikel 16 udgør et korrektiv, som gør det muligt at afpasse bestemmelsernes virkning efter de konkrete foreliggende omstændigheder, uden at den i øvrigt ændrer ved EF's generelle beskyttelsesordning. Den i USA ved »Tariff Act 1930« fastsatte ordning (som ændret ved »Trade Agreements Act 1979« [19 USC §1671-1677 g (1982)] synes at frembyde en parallel hertil og en tilsvarende bestemmelse er indeholdt i Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel (GATT), nemlig dennes artikel 8, stk. 3, hvori det hedder, at:

»Størrelsen af antidumpingtolden må ikke overstige den... fastsatte dumpingmargen. Hvis det efter pålæggelse af antidumpingtolden viser sig, at det opkrævede toldbeløb overstiger den faktiske dumpingmargen, skal det overskydende beløb tilbagebetales snarest muligt« [2].

Der bør i denne forbindelse henvises til 1984-forordningens tredje betragtning, som lyder:

»Ved anvendelsen af disse regler er det for at opretholde den ligevægt mellem rettigheder og forpligtelser, som det var hensigten at tilvejebringe ved disse aftaler, væsentligt, at Fællesskabet tager hensyn til sine vigtigste handelspartneres fortolkning af reglerne, således som den fremgår af lovgivningen eller gældende praksis«.

Tilbagebetalingskravet gør det altså muligt at individualisere de faste beregninger, som Kommissionen foretager. Det korrektiv, som tilbagebetalingskravet udgør, skal imidlertid vurderes på baggrund af den beregningsmetode, Kommissionen har anvendt ved fastsættelse af dumpingmargenen, og hvis lovlighed man, som jeg har nævnt i det foregående, ikke kan anfægte ved anvendelsen af artikel 16. Det er med andre ord ikke muligt, ved fastsættelsen af den normale

2 — Optaget i Rådets afgørelse af 10. december 1979 om indgåelse af de bilaterale aftaler, der er resultatet af handelsforhandlingerne 1973-79 (EFT L 71 af 17.3.1980, s. 95).

værdi, i et konkret tilfælde at anvende artikel 16 på en sådan måde, at man ændrer metoden ved at erstatte de faktiske priser med en beregnet værdi. Derimod indeholder den hjemmel til at foretage en fornyet beregning af den beregnede værdi under hensyn til de særlige omstændigheder i et konkret tilfælde. Det samme gælder det andet kriterium, eksportprisen, alt afhængig af, om Kommissionen har valgt at lægge en faktisk eller en beregnet pris til grund.

I den foreliggende sag er dumpingmargenen blevet fastsat på grundlag af en normal, *beregnet* værdi og en *faktisk* eksportpris (12. betragtning til forordning nr. 789/82). Artikel 16 gjorde det således muligt for Continentale Produkten eventuelt at påberåbe sig følgende forhold:

— for så vidt angår den beregnede værdi: de særlige produktionsforhold hos sagsøgerens leverandører (f. eks. hvor der er tale om familiebedrifter),

— for så vidt angår eksportpriserne: den beslutning om at forhøje eksportpriserne til samme niveau som den beregnede værdi, som sagsøgerens leverandører kunne have truffet, hvorved de ville have foregrebet den ordning, der senere blev indført.

7. Indsigelsen fra Continentale Produkten i denne sag vedrører individualiseringen af den normale, beregnede værdi.

Såfremt Kommissionen i forbindelse med sit afslag på ansøgningen om tilbagebetaling *principielt* havde nægtet at tage hensyn til særlige forhold hos sagsøgerens leverandører, ville den have berøvet sagsøgeren det retsmiddel, som tilkommer enhver importør. Dette er ikke tilfældet i denne sag. Kommissionen har gennemgået de oplysninger, som sagsøgeren har anført til støtte for sin ansøgning, men har ikke fundet, at de udgjorde tilstrækkeligt bevis (jfr. beslutningens 15. og 16. betragtning).

I et sådant tilfælde er Domstolens prøvelsesret, når bortses fra iagttagelsen af en række processuelle garantier, som ikke omtvistes i denne sag, begrænset til undersøgelsen af, om der enten foreligger en åbenbar fejl i skønnet eller magtfordrejning (jfr. sag 191/82, FEDIOL, Sml. 1983, s. 2913, præmis 30). Sagsøgeren har ikke påberåbt sig, at der foreligger magtfordrejning, og ikke godtgjort, at der er begået en åbenbar fejl, for hvilken bevisbyrden påhviler sagsøgeren. Dette kan nemlig kun vurderes ud fra de oplysninger, som sagsøgeren har forelagt Kommissionen til støtte for tilbagebetalingskravet. Continentale Produkten har imidlertid ikke været i stand til at bevise, at Kommissionen undlod at tage hensyn til én eller flere af disse oplysninger, og at disse var så væsentlige, at de i sig selv begrundede sagsøgerens tilbagebetalingskrav. Erklæringer fra leverandører om, at de ikke anser de anvendte priser for dumping, kan i øvrigt ikke tillægges en så væsentlig betydning, at de kan begrunde et tilbagebetalingskrav. Endvidere kan senere oplysninger, for så vidt de overhovedet forudsættes at have relevans, ikke berøre gyldigheden af den anfægtede beslutning. Der kan således ikke foretages en fornyet behandling af et tilbagebetalingskrav ved Domstolen med det formål at udvirke en administrativ afgørelse.

Dette følger af det økonomiske og juridiske formål med ordningen. Der er, med henblik på beskyttelse af Fællesskabets produktion, truffet en generel beslutning om fastsættelse af en antidumpingtold, der gælder for samtlige indførsler af en bestemt type varer, og denne beslutning er udstyret med de garantier og indeholder hjemmel til anvendelse af

de retsmidler, som er nævnt i det foregående. Ved en »ex post«-bestemmelse, som indføres af billighedsgrunde, gives der hjemmel til i visse konkrete tilfælde at foretage et individuelt korrektiv. Ønsker en importør at udnytte denne bestemmelse, må han *rettidigt* forelægge vedkommende administrative myndighed — her Kommissionen — *samtlige* relevante oplysninger til støtte for sit krav, hvorved bevisbyrden påhviler importøren. Det er i henhold til disse betingelser og inden for de i det foregående beskrevne grænser, at Domstolen må udøve sin prøvelsesret.

Sammenfattende skal jeg foreslå, at Kommissionen frifindes, og at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.