FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 11. juli 1989 *

Høje Domstol.

1. De sager, der er blevet indbragt for Domstolen vedrørende økonomiske beskyttelsesforanstaltninger mod dumpingimport, er blevet beriget med tre nye sager, som vedrører dels (sagerne C-121/86, »Anonimos Etaireia Epicheiriseon« m.fl./Rådet, og C-129/86, Den Hellenske Republik/Rådet) annullation af afgørelse 86/59/EØF [1] hvorved Rådet sluttede en antidumpingprocedure uden at træffe beskyttelsesforanstaltninger; dels (sag C-122/86, »Anonimos Etaireia Epicheiriseon« m.fl./Kommissionen og Rådet) erstatning for tab forårsaget af Kommissionen og Rådet som følge af udstedelsen af den nævnte afgørelse, Rådets manglende vedtagelse af forslaget til forordning KOM(83) 341 vedrørende indførelse af en endelig antidumpingtold samt enhver anden hermed sammenhængende retsakt.

De tre sager vedrører én og samme antidumpingprocedure, og desuden er de af sagsøgerne fremførte argumenter i vidt omfang analoge; af pladsbesparelseshensyn vil jeg derfor fremsætte et enkelt forslag for alle tre sager. Jeg vil først behandle de to annullationssøgsmål vedrørende afgørelse 86/59/EØF under ét og dernæst erstatningssøgsmålet.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 70, s. 41.

De relevante retsregler

2. I en sag, som rejser en række principielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-antidumpingbestemmelser, er det formentligt hensigtsmæssigt indledningsvis at redegøre for de bestemmelser, der findes i de her relevante grundlæggende fællesskabsretsakter.

Det anliggende, som vi her beskæftiger os med, er både delikat og kompliceret, for det er ikke altid let at påse, at anvendelsen af de økonomiske beskyttelsesmidler ikke giver sig udslag i en uberettiget hindring for den internationale handel.

De interesser, der er på spil i denne type sager, er forskellige og ofte modstridende, men er ikke desto mindre alle beskyttelsesværdige.

Grundforordningen, der som bekendt er forordning (EØF) nr. 2176/84 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab [2] (herefter benævnt »grundforordningen«), sikrer denne interesseafvejning ved hjælp af en række såvel formelle som materielle regler, som skal sikre et hurtigt, korrekt og effektivt forløb af proceduren i forbindelse

2 — EFT L 201, s. 1; denne retsakt, som fra 1. august 1984 har erstattet den foregående forordning (EØF) nr. 3017/79 af samme art, finder dog i henhold til artikel 19 anvendelse på procedurer, der allerede var iværksat på datoen for dens ikrafttræden.

med indførelse af antidumpingtold i overensstemmelse med de internationale forpligtelser, der påhviler Fællesskabet i henhold til artikel VI i GATT (den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel) og i henhold til de bestemmelser, der er fastsat om anvendelsen af denne artikel (antidumpingoverenskomsten).

3. Slutstenen på denne ordning er princippet i grundforordningens artikel 2, stk. 1, hvorefter en antidumpingtold kan opkræves for enhver dumpingvare, når en sådan vare ved overgang til fri omsætning i Fællesskabet forvolder skade. Det følgende stykke i samme artikel præciserer, at en vare betragtes som en dumpingvare, når dens eksportpris til Fællesskabet er lavere end den normale værdi af samme vare.

Efter at have afklaret definitionen af og beregningsmetoden for den normale værdi og eksportprisen samt de nærmere regler for sammenligningen mellem disse to elementer præciseres det i forordningens artikel 2, stk. 12, at der ved udtrykket »samme vare« forstås en vare, som er identisk med, dvs. i enhver henseende mage til den omhandlede vare, eller såfremt en sådan vare ikke findes, en anden vare, der har egenskaber, som ligger tæt op ad den pågældende vares.

Artikel 4, stk. 1, bestemmer, at skade kun er sådan skade, som forvoldes af dumpingimporten og står i forbindelse med virkningerne af denne dumping; derimod skal der ikke tages hensyn til skade, som helt eller delvis er forvoldt af andre økonomiske eller kommercielle faktorer.

I samme artikels stk. 2 har fællesskabslovgiver bestemt, at undersøgelsen af skaden omfatter flere faktorer, der dog hverken enkeltvis eller flere sammen nødvendigvis er udslaggivende for afgørelsen.

De faktorer, der skal tages i betragtning, er omfanget af og priserne på dumpingimporten samt følgevirkningerne heraf for den pågældende erhvervsgren vurderet på baggrund af de faktiske eller mulige tendenser inden for relevante økonomiske faktorer såsom: produktion, kapacitetsudnyttelse, lager, salg, markedsandel, priser, fortjeneste, forrentning af investeret kapital, likviditet og beskæftigelse [artikel 4, stk. 2, litra c)].

Følgende bestemmelser vedrører de nærmere regler for undersøgelsens forløb, de nærmere regler for procedurens slutning og for henholdsvis Kommissionens og Rådets kompetence.

Undersøgelsen foretages af Kommissionen i samarbejde med medlemsstaterne; den skal omfatte såvel forekomsten af dumping som den heraf forårsagede skade. Den almindelige regel er, at undersøgelsen vedrørende dumping skal omfatte en periode på ikke under seks måneder umiddelbart forud for iværksættelse af proceduren [artikel 7, stk. 4, litra c)]. Under undersøgelsen har Kommissionen pligt til at tilbyde klageren og de importører og eksportører, der vides berørt, samt repræsentanter for eksportlandet mulighed for at få kendskab til alle de oplysninger, som de parter, der er berørt af undersøgelsen, har stillet til dens rådighed, undtagen interne dokumenter udarbejdet af myndighederne i Fællesskabet eller i dets medlemsstater, forudsat at disse oplysninger har betydning for varetagelsen af deres in-

teresser og ikke er fortrolige i henhold til artikel 8, og forudsat at Kommissionen anvender dem i undersøgelsen. Med henblik herpå indgiver de pågældende en skriftlig anmodning til Kommissionen med angivelse af de oplysninger, der ønskes [artikel 7, stk. 4, litra a)].

Grundforordningens artikel 8, stk. 2, bestemmer, at EF-institutionerne ikke må videregive oplysninger, som på anmodning af den part, der har givet oplysningerne, skal behandles som fortrolige, medmindre denne part har givet særlig tilladelse hertil.

Ved enhver anmodning om fortrolig behandling skal det dog angives, hvorfor oplysningerne er fortrolige, og der skal vedlægges et ikke-fortroligt sammendrag af sådanne oplysninger eller en begrundelse for, at et sammendrag af oplysningerne ikke kan tilvejebringes.

Grundforordningen bestemmer ligeledes, at der kan pålægges midlertidig told. Artikel 11 bestemmer, at hvis det fremgår af en foreløbig undersøgelse, at der er tale om dumping, og at der foreligger tilstrækkeligt bevis for deraf følgende skade, og det af hensyn til Fællesskabets interesser findes påkrævet, at der gribes ind for at hindre, at der forvoldes skade under proceduren, pålægger Kommissionen på anmodning af en medlemsstat eller på eget initiativ en midlertidig antidumpingtold.

Med hensyn til de nærmere regler for slutning af antidumpingproceduren er der forskellige muligheder.

Når Kommissionen efter undersøgelsens afslutning finder, at beskyttelsesforanstaltninger viser sig unødvendige, og når der ikke i det rådgivende udvalg, der er omhandlet i grundforordningen, er rejst nogen indvendinger, kan Kommissionen afslutte proceduren. I modsat fald forelægger Kommissionen Rådet en rapport om resultatet af konsultationerne samt et forslag til procedurens afslutning. I så fald skal proceduren forblive afsluttet, hvis Rådet med kvalificeret flertal inden en måned har truffet en anden afgørelse (artikel 9).

Såfremt Kommissionen derimod finder det nødvendigt at indføre en endelig antidumpingtold, skal den forelægge forslag herom for Rådet. Artikel 12, stk. 1, bestemmer følgende:

»Fremgår det af den endelige konstatering af de faktiske omstændigheder, at der foreligger dumping eller subsidier i undersøgelsesperioden samt deraf følgende skade, og findes det af hensyn til Fællesskabets interesser påkrævet, at Fællesskabet griber ind, træffer Rådet med kvalificeret flertal på forslag af Kommissionen og efter konsultationer afgørelse om pålæggelse af en endelig antidumping- eller udligningstold«.

Forordningen indeholder ingen bestemmelser om det tilfælde, at der i Rådet ikke opnås det nødvendige flertal til godkendelse af et forslag fra Kommissionen om indførelse af en endelig antidumpingtold.

Hvad endelig angår fristen for undersøgelsens afslutning, bestemmer artikel 7, stk. 9, litra a), at den normalt indstilles inden for en frist på et år efter procedurens iværksættelse.

De faktiske omstændigheder

4. I juni 1982 indgav de græske producenter af naturligt dødbrændt magnesit, hvis samlede produktion på det tidspunkt udgjorde hele fællesskabsproduktionen, en klage til Kommissionen over dumpingimport af samme produkt fra Folkerepublikken Kina og Nordkorea.

Efter at have givet meddelelse i EF-Tidende af 29.6.1982 [3] om indledning af en antidumpingprocedure vedrørende den import, som klagen drejede sig om, indledte Kommissionen de i denne forbindelse nødvendige undersøgelser.

Efter at have konstateret, at der forelå dumping, og at der var den nødvendige årsagsforbindelse mellem denne import og den skade, som fællesskabsindustrien havde lidt, og for at hindre, at der blev forvoldt ny skade under undersøgelsen, udstedte Kommissionen den 22. december 1982 forordning (EØF) nr. 3542/82 [4] om indførelse af en midlertidig antidumpingtold (fire måneder) på importen af naturligt dødbrændt magnesit med et MgO-indhold på mellem 85 og 92% og med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Nordkorea.

Afgiften blev forlænget for to måneder ved Rådets forordning (EØF) nr. 991/83 af 25. april 1983 [5].

Efter at have indført den midlertidige told udpegede Kommissionen, da parterne var uenige om spørgsmålet, om der var tale om samme produkter, to sagkyndige til navnlig at vurdere sammenligneligheden af de pågældende varer med oprindelse i Kina, Nordkorea, Spanien (referenceland ved fastsættelsen af den normale værdi) og Grækenland.

På grundlag af samtlige foreliggende oplysninger og trods de sagkyndiges divergerende udtalelser konkluderede Kommissionen, at naturlig dødbrændt magnesit med et MgO-indhold på mellem 85 og 92% med oprindelse i de fire nævnte lande måtte anses for »samme vare« i grundforordningens forstand, fordi de lignede hinanden så meget, at de kunne anvendes til samtlige eksisterende formål.

Med hensyn til skaden konstaterede Kommissionen, at importen var steget med 15% fra 1979 til 1980, var faldet med 3% i 1981 og på ny var steget med 17% i 1982, samt at markedsandelen for de fra de to lande indførte varer, der var genstand for undersøgelsen, var forøget fra 26% i 1979 til 37% i 1982, mens fællesskabsindustriens markedsandel sideløbende hermed var faldet fra 48% i 1978 til 25% i 1982.

På grundlag af samtlige disse betragtninger foreslog Kommissionen den 9. juni 1983 Rådet at udstede en forordning om indførelse af antidumpingtold på den pågældende import.

Efter nærmere at have behandlet spørgsmålet, om der var tale om samme vare, vedtog Rådet imidlertid ikke Kommissionens for-

3 — EFT C 162, s. 3.
4 — EFT L 371, s. 25.
5 — EFT L 110, s. 27.

slag, og følgelig udløb den midlertidige told den 30. juni 1983.

Den 19. april 1985, altså to år senere, meddelte sagsøgerne Kommissionen nye beviser på dumping og skade forårsaget af den kinesiske import af naturligt dødbrændt magnesit. Kommissionen offentliggjorde derefter i EF-Tidende den 15. juni 1985 en meddelelse om fortsættelse af undersøgelsen vedrørende den kinesiske og den nordkoreanske import[6].

Efter den undersøgelse, der blev foretaget i løbet af sommeren 1985, udtalte Kommissionen på grundlag af de oplysninger, som den havde tilkendegivet var fremgået af undersøgelsen, og som pegede i en anden retning end de af klagerne påberåbte statistiske oplysninger, at importen til Fællesskabet fra de pågældende lande var faldet fra 82 500 tons i 1981 til 61 000 tons i 1984, at fællesskabsproduktionen var forøget med 110% i samme periode, og at fællesskabsproducenternes markedsandel var steget fra 15,4% i 1981 til 19,4% i 1984, mens markedsandelen for de varer, der havde oprindelse i Folkerepublikken Kina og Nordkorea, var faldet fra 30,4% i 1981 til 19,7% i 1984.

Disse konstateringer gav Kommissionen anledning til at antage, at fællesskabsindustrien ikke længere led væsentlig skade, og til at forelægge Rådet et forslag om at slutte antidumpingproceduren vedrørende importen til Fællesskabet af naturligt dødbrændt magnesit med oprindelse i Folkerepublikken Kina og Nordkorea.

Rådet vedtog dette forslag og udstedte den 6. marts 1986 afgørelse 86/59/EØF om slutning af antidumpingproceduren vedrørende denne import. Det er denne afgørelse, som er genstand for nærværende sag.

En mere detaljeret redegørelse for de nævnte faktiske omstændigheder findes i retsmøderapporten for hver af de tre sager, som jeg tillader mig at henvise til.

Domstolens prøvelse

5. Før jeg går over til at behandle de talrige anbringender, som sagsøgerne har fremført, finder jeg det nødvendigt at fremsætte to bemærkninger om arten og rækkevidden af den prøvelse, som Domstolen skal foretage.

Som det fremgår af Domstolens praksis herom[7], anerkender grundforordningen, at fællesskabsproducenterne har en legitim interesse i, at der træffes de i forordningen omhandlede foranstaltninger, og den giver disse samme producenter en række nøje definerede rettigheder. Selv om fællesskabsinstitutionerne har et vidt skøn på dette område, skal Domstolen således efterprøve, om Kommissionen har overholdt de proceduremæssige garantier, som klagerne har i henhold til grundforordningen, og om den har begået åbenbare fejl ved sin vurdering af de faktiske forhold, har undladt at tage hensyn

6 — EFT C 149, s. 2.

7 — Se dommen af 4. oktober 1983 i sagen Fediol/Kommissionen, præmis 25 (191/82, Sml. s. 2913).

til væsentlige omstændigheder eller i sin begrundelse har ladet hensyn spille ind, der må ses som udtryk for magtfordrejning. I den forbindelse kan Domstolen ikke prøve den vurdering, der i henhold til forordningen er forbeholdt Fællesskabets myndigheder, men Domstolen skal udøve den prøvelsesret, den normalt udøver over for et skøn, der er tillagt en forvaltningsmyndighed [8].

Det må dernæst præciseres, at Domstolens prøvelse i modsætning til, hvad Rådet har hævdet, i sagerne C-121/86 og C-129/86 ikke nødvendigvis skal være begrænsede til de faktiske omstændigheder, der vedrører perioden for 19. juni 1985, datoen for offentliggørelsen af den anden meddelelse om undersøgelsen, til 6. marts 1986, datoen for udstedelsen af den anfægtede afgørelse.

Det fremgår nemlig af de første fire betragtninger til den anfægtede retsakt, at afgørelsen er udgangen på en enkelt lang procedure, hvis begyndelse går tilbage til juni 1982. I den anden meddelelse af juni 1985 omtaler Kommissionen selv »fortsættelsen« af undersøgelsen og ikke påbegyndelsen af en ny undersøgelse.

Der er derfor ingen gyldig grund til at unddrage nogle faktiske omstændigheder fra Domstolens prø relse.

Domstolen er tværtimod forpligtet til at tage enhver proceduremangel i betragtning, som kan have betydning for retsaktens gyldighed.

6. De anbringender, der er fremført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse i sagerne C-121/86 og C-129/86, kan så godt som alle samles om fem hovedproblemer:

a) manglende vurdering af, om der foreligger dumping,

b) procedurens for lange varighed,

c) den tidsperiode, der er taget i betragtning med henblik på konstatering af skaden,

d) samlet vurdering af oplysningerne om den kinesiske og den nordkoreanske import,

e) de anvendte oplysninger.

a) *Manglende vurdering af, om der foreligger dumping*

7. Efter parternes opfattelse er den anfægtede afgørelse utilstrækkeligt begrundet, fordi den begrænser sig til at konstatere, at der ikke foreligger skade, uden at tage en eventuel dumping i betragtning.

Hertil vil jeg sige, at ordlyden af artikel 12 om en indførelse af endelige foranstaltninger samt selve formålet med grundforordningen ubestrideligt viser, at Rådet kun er bemyndiget til at indføre beskyttelsesforanstaltninger, når de tre betingelser — at der foreligger dumping samt deraf følgende skade, og at indførelse af sådanne foranstaltninger er i Fællesskabets interesse — er opfyldt samtidigt.

8 — Se dommen af 20. marts 1985 i sagen Timex/Rådet og Kommissionen, præmis 16 (264/82, Sml. s. 849).

Denne generelle konstatering kræver dog visse præciseringer.

Ganske vist er de tre nævnte betingelser utvivlsomt kumulative, men det står dog fast, at den ene logisk kan forudsætte den anden.

Rådet kan nemlig ikke foretage en korrekt vurdering af Fællesskabets interesse i at træffe beskyttelsesforanstaltninger uden først at have undersøgt den skade, som fællesskabsindustrien har lidt.

Det drejer sig åbenbart her om at foretage en sammenligning af forskellige interesser som f. eks. producenternes interesser og interesserne hos de eventuelle brugere af den importerede vare, og denne sammenligning kan ikke foretages korrekt, såfremt den skade, som den berørte erhvervsgren har lidt, ikke er blevet vurderet.

Hvad derimod angår de to andre elementer, kan fællesskabsinstitutionerne efter min opfattelse lovligt begrænse deres egne undersøgelser, når de fastslår, at det ene eller det andet element ikke foreligger.

Hvis det nemlig fremgår, at bestemte indførsler ikke forvolder væsentlig skade for fællesskabsindustrien, er der ingen grund til at undersøge, om disse indførsler sker til en lavere pris end den normale værdi for samme vare, fordi selv en eventuel konstatering af dumping intet ændrer i det endelige resultat, og fordi Rådet under alle omstændigheder ikke har ret til at indføre beskyttelsesforanstaltninger.

En gennemgang af de relevante bestemmelser i grundforordningen giver i øvrigt ikke grundlag for at antage, at det skulle være logisk eller praktisk umuligt at efterprøve den ene betingelse uafhængigt af den anden.

Konstateringen af dumping og af skade er nemlig baseret på forskellige faktorer, som ikke nødvendigvis er indbyrdes forbundne.

Desuden har artikel 7, stk. 1, litra c), en anden rækkevidde end den, som sagsøgerne tillægger den.

For at sikre, at proceduren forløber hurtigt og effektivt, og i betragtning af, at det, da der er tale om indførelse af beskyttelsesforanstaltninger, er nødvendigt at konstatere såvel dumping som den heraf følgende skade, går denne bestemmelse ud på, at undersøgelsen skal omfatte begge dele.

Der er dog tale om en bestemmelse, som har til formål at gøre det muligt, at undersøgelsen kan forløbe hurtigt, og i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, følger der ikke heraf en forpligtelse for fællesskabsinstitutionerne, såfremt det godtgøres, at en af de stillede betingelser ikke er opfyldt, til at fortsætte undersøgelsen og også nå til endelige resultater med hensyn til den anden betingelse, da denne yderligere undersøgelse ikke kan have nogen praktisk nytteværdi.

Set fra dette synspunkt mener jeg ikke, at den anfægtede retsakt er utilstrækkeligt begrundet, eller at den er blevet udstedt i strid med grundforordningen.

b) *Procedurens for lange varighed*

8. De græske magnesitproducenter har ligeledes anført, at Rådet ved at lade denne procedure versere i ca. fire år har tilsidesat ikke blot grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra a), hvorefter proceduren normalt indstilles inden for et år efter dens iværksættelse, men også principperne om retssikkerhed, beskyttelse af den berettigede forventning (dette aspekt fremhæves af den hellenske regering i sag C-129/86) og om, at tvister skal afgøres inden for en rimelig frist.

Under den mundtlige forhandling har sagsøgerne i betragtning af Domstolens afgørelse om, at Rådet kan undlade at træffe en afgørelse, hvis det er uenigt med Kommissionen [9], ændret rækkevidden af dette klagepunkt og anført, at Rådet ganske vist kunne undlade at godkende Kommissionens forslag, men ikke af den anførte grund (hvorefter der ikke var tale om samme vare), da denne vurdering henhører under Kommissionens enekompetence.

Sagsøgerne har således i virkeligheden påberåbt sig et nyt anbringende vedrørende magtfordrejning fra Rådets side, idet dette i det foreliggende tilfælde skal have overskredet grænserne for sit skøn ved i juni 1983 at gribe ind i den sammenlignende undersøgelse af varernes egenskaber i strid med fælleskabsretsaktens formål. Dette klagepunkt blev allerede fremført af sagsøgerne under skriftvekslingen. Anbringendet findes dog ikke i stævningen, men kun i replikken, og er ikke baseret på nye retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under selve retsforhandlingerne. Følgelig kan det ikke tages i betragtning i overensstemmelse med den indsigelse, som Rådet med rette har fremført, da procesreglementets artikel 42, stk. 2, forbyder at fremføre nye søgsmålsgrunde og indsigelser under sagens behandling.

9. Hvad derimod angår det særlige problem vedrørende overskridelse af den frist, der er fastsat i grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra a), vil jeg fremhæve, at det efter min mening er meget tvivlsomt, om en overtrædelse af denne art kan påberåbes under en sag om annullation af en afgørelse vedrørende slutning af en antidumpingprocedure, og jeg vil i denne forbindelse henvise til, hvad Domstolen nylig har udtalt, nemlig:

»Det bemærkes hertil, at fristen i grundforordningens artikel 7, stk. 9, er vejledende, men ikke bindende. Dette fremgår såvel af bestemmelsens ordlyd, der anvender ordet 'normalt', som er selve antidumpingprocedurens karakter, hvis gennemførelse ikke kun afhænger af fællesskabsinstitutionerne. Det skal dog præciseres, at det følger af bestemmelsen, at antidumpingproceduren ikke må forlænges ud over et rimeligt tidsrum, der afhænger af de særlige forhold i den konkrete sag.« [10]

Den procedure, der her er tale om, har imidlertid faktisk været mejsommelig, og dens varighed på ca. fire år er en rekord, som man må håbe ikke vil blive tangeret i EF's antidumpingprocedurers historie.

9 — Se kendelse af 15. oktober 1986, Tokyo Juki Industrial/Rådet og Kommissionen (299/85, Sml. s. 2965)

10 — Se dom af 12. maj 1989, Continentale Produkten-Gesellschaft Erhardt-Renken GmbH & Co./Hauptzollamt München-West, præmis 8 (246/87, Sml. 1989, s. 1151).

Denne meget lange varighed skyldes imidlertid særlige omstændigheder, som der i vidt omfang er redegjort for i begrundelsen til retsakten.

Kommissionen mente at kunne afslutte proceduren allerede i juni 1983 og forelagde med dette formål Rådet et forslag om indførelse af en endelig antidumpingtold på den pågældende import.

Dette forslag blev imidlertid ikke vedtaget af Rådet, hvorfor Kommissionen synes faktisk at have fortsat og uddybet undersøgelsen, som det fremgår af den af Kommissionen fremlagte kronologiske oversigt for perioden mellem juni 1983 og juni 1985 (se bilag 3 til Rådets duplik i sag C-121/86). Efter dernæst at have modtaget nye beviselementer fra sagsøgerne, som ved første blik godtgjorde, at der var tale om dumping og heraf følgende skade forårsaget af den kinesiske import, offentliggjorde Kommissionen den 19. juni 1985 en meddelelse om fortsættelse af proceduren, som blev fuldført i marts 1986 med vedtagelsen af den nu anfægtede retsakt.

De to pågældende institutioner har altså under undersøgelsen anlagt forskellige vurderinger af resultatet og af de konklusioner, der skulle drages deraf, hvilket kan ske under en ordning som den med grundforordningen indførte, som overlader initiativet til Kommissionen, men — bortset fra særlige tilfælde — forbeholder Rådet kompetencen til at træffe afgørelse som det ansvarlige organ for den fælles handelspolitik.

Jeg mener derfor ikke, at overskridelsen af den i grundforordningen fastsatte frist i dette tilfælde bør anses for helt uberettiget, lige så lidt som det i øvrigt fremgår, at sagsøgerne under proceduren har været nødsaget til at klage over, at denne varede for længe.

c) *Den periode, der blev taget i betragtning med henblik på konstatering af skaden*

10. Sagsøgerne har anført, at den anfægtede afgørelse indeholder en utilstrækkelig begrundelse for, at der ikke foreligger skade, men blot konstaterer, at den pågældende erhvervsgren i Fællesskabet har haft forbedrede resultater i referenceperioden fra 1981-1984.

Den hellenske regering har navnlig fremhævet, at fællesskabsinstitutionerne ved at undlade at tage hensyn til oplysningerne for årene før 1981, skønt de havde dem til rådighed, har handlet i strid med selve grundforordningens ånd, nemlig at fællesskabsindustrien skal sættes i stand til at genvinde den konkurrencemæssige stilling, som den havde, før dumpingen begyndte. I 1981 havde fællesskabsindustrien efter sagsøgernes opfattelse allerede lidt skade, således at dette år ikke kunne bruges som gyldigt referencepunkt til på grundlag af den efterfølgende forbedring at påvise, at fællesskabsindustrien ikke havde lidt væsentlig skade.

Det anførte argument er i princippet korrekt, men i dette tilfælde er det ikke afgørende.

Det fremgår nemlig, at fællesskabspraksis med hensyn til konstatering af skade er at

tage en periode på ca. fire år før procedurens påbegyndelse i betragtning.

Man kan her føle en vis forbløffelse over, at proceduren har varet ca. fire år, og at man dernæst med henblik på vedtagelsen af den anfægtede afgørelse har taget hensyn, ikke til de fire år, der gik forud for meddelelsen om den oprindelige indledning af proceduren i juni 1982, men til de fire år, der gik forud for meddelelsen om undersøgelsens fortsættelse, som blev offentliggjort i juni 1985.

Det må dog tages i betragtning, at fællesskabsinstitutionerne her har et vist skøn, og at den »væsentlige skade« nødvendigvis skal være fastslået med hensyn til selve det tidspunkt, da der udstedes en eventuel retsakt om indførelse af beskyttelsesforanstaltninger.

En mere fyldig begrundelse, som også havde henvist til fællesskabsindustriens situation i årene 1979 og 1980, som Kommissionen allerede tidligere havde samlet oplysninger om i forbindelse med afslutningen af procedurens »første fase«, og som derfor ikke nødvendiggjorde lange undersøgelser, ville ganske vist have været mere oplysende og ville have givet en bedre redegørelse for den græske magnesitindustris udvikling, og den ville følgelig ikke have givet anledning til den af sagsøgerne fremførte tvivl om valgets »vilkårlige« karakter. Den forbedring, der er konstateret i løbet af perioden 1981-1984 og det samtidige fald i importen er imidlertid — i betragtning af de af Kommissionen anvendte oplysninger og med forbehold af senere verifikation af disse oplysningers rigtighed — sådanne, at denne lakune i det foreliggende tilfælde ikke giver sig udtryk i en mangelfuld begrundelse i udtrykkets egentlige betydning.

11. Det er også med henvisning til det tidsrum, som fællesskabsinstitutionerne har lagt til grund, da de fastslog, at der ikke var tale om skade, at sagsøgerne har anført, at den anfægtede afgørelse er truffet i strid med grundforordningens artikel 7, stk. 1, litra c), hvorefter undersøgelsen af dumping skal omfatte en periode på mindst seks måneder umiddelbart forud for iværksættelse af proceduren. De har anført, at Kommissionen har indledt proceduren den 19. juni 1985, men ikke har taget oplysningerne fra 1985 i betragtning, som er afgørende, for så vidt de beviser, at skaden er væsentlig. Kommissionen har bestridt dette argument og gjort gældende, at vurderingen af de seks seneste måneder kun vedrører verificeringen med hensyn til dumping og ikke med hensyn til skade.

Efter min mening er det på dette punkt i gennemgangen nødvendigt at afklare rækkevidden af den bestemmelse, som sagsøgerne har henvist til.

Selv om den kun synes at gælde for undersøgelsen vedrørende dumping, omfatter forpligtelsen imidlertid, som sagsøgerne har anført, også konstatering af skaden.

To betragtninger giver mig anledning til at fortolke bestemmelsen udvidende.

For det første et argument vedrørende ordlyden: Der er nemlig tale om et udsagn, som følger umiddelbart efter et andet udsagn, som går ud på, at undersøgelsen omfatter både dumping og skade. Men det er ikke det hele: Selve forordningens formål, som er, at der indføres beskyttelsesforan-

staltninger, ikke som gengældelse, men for at beskytte fællesskabsindustrien mod illoyal konkurrence, kræver, at skaden skal være aktuel, og det er derfor nødvendigt, at den konstateres med hensyn til den periode, der går umiddelbart forud for procedurens påbegyndelse, og i det foreliggende tilfælde perioden forud for meddelelsen om procedurens fortsættelse.

Kommissionens praksis, hvorefter der for skadens vedkommende tages hensyn til en periode på ca. fire år, er ikke i strid med denne fortolkning af bestemmelsen og er afgjort hensigtsmæssig med henblik på en bedre vurdering af skaden, naturligvis på betingelse af, at den tidsperiode, der lægges til grund, også omfatter de seks måneder umiddelbart forud for iværksættelse af proceduren.

Hvad er der sket i det foreliggende tilfælde? Kommissionen synes faktisk at have taget hensyn til oplysningerne for de første måneder af 1985 (se Kommissionens arbejdsdokument af 11. november 1985, bilag 1 til sagsøgernes replik i sag C-121/86), hvilket den har meddelt sagsøgerne (se bilag 1 til Rådets svarskrift i sag C-121/86). Den anfægtede afgørelse indeholder imidlertid ingen henvisning til disse omstændigheder, der anses for ikke at være afgørende.

Ganske vist fremgår det af denne fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra c), at det ville have været hensigtsmæssigt, om begrundelsen til den anfægtede afgørelse udtrykkeligt havde henvist til oplysningerne for første halvår 1985. Hvis man imidlertid antager, at de pågældende oplysninger åbenbart er taget i betragtning — hvilket sagsøgerne var blevet underrettet om — kan en sådan undladelse efter min opfattelse i dette tilfælde — såfremt det fastslås, at disse oplysninger er rigtige — ikke i sig selv være ensbetydende med en mangel, som kan have betydning for retsaktens gyldighed.

d) *Samlet vurdering af oplysningerne om den kinesiske og den nordkoreanske import*

12. Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at Kommissionen ved bestemmelsen af den skade, som de græske producenter har lidt, har taget hensyn til såvel importen fra Kina som fra Nordkorea ved at lægge dem sammen, skønt den vidste, at sidstnævnte land i mellemtiden havde forhøjet sine priser.

Rådets replik, hvorefter undersøgelsen, da den fra begyndelsen havde vedrørt begge lande, burde fortsættes samlet for begges vedkommende, forekommer formel og lidet overbevisende i betragtning af sagsøgernes gentagne opfordringer under hele proceduren til at betragte oplysningerne om de to lande hver for sig, og også i betragtning af de beviselementer, som producenterne har fremlagt til støtte for deres krav, og som skal bevise stigningen i priserne og faldet i markedsandelen for importen fra Nordkorea.

Mere væsentlig og afgørende er efter min mening derimod sagsøgtes anden indsigelse, nemlig konstateringen af et endnu mere markant fald i den kinesiske import i løbet af referenceperioden i forhold til den samlede nedgang i importen fra disse to lande.

En undersøgelse af oplysningerne hver for sig, som de blandt andet fremgår af Kommissionens arbejdsdokument af 11. november 1985 (se bilag 1 til de græske producenters replik i sag C-121/86) viser nemlig, at selv om man havde foretaget en særskilt undersøgelse af disse oplysninger, ville resultatet ikke være blevet ændret; følgelig er den omstændighed, at oplysningerne om de to lande ikke har været behandlet særskilt i begrundelsen til den anfægtede retsakt, ikke i sig selv, i betragtning af de af Kommissionen givne oplysninger, en mangel, der kan have betydning for afgørelsens gyldighed.

For at besvare dette spørgsmål endeligt må det dog undersøges, om og i hvilket omfang de af Kommissionen givne oplysninger kan være et ubestrideligt udgangspunkt.

e) *De anvendte oplysninger*

13. Sagsøgerne har anført, at de oplysninger, som retsaktens begrundelse er baseret på, ikke svarer til virkeligheden og i hvert fald ikke er bevist.

De mener navnlig, at de anvendte oplysninger er urigtige og i strid med såvel de officielle statistikker, som støtter deres argumentation, som med Kommissionens egne foregående afgørelser, forslag og konstateringer.

14. Grundene til denne modstrid mellem de oplysninger, der anvendes i afgørelsens begrundelse, og de oplysninger, der fremgår af de officielle statistikker, var allerede blevet forklaret for de græske magnesitproducenter i en meddelelse fra Kommissionen af 4. februar 1986 (se bilag 1 til Rådets svarskrift i sag C-121/86).

Under undersøgelsen fremgik det, at tariferingen af varen under den ene eller den anden af de fire bestående positioner i Nimexe ikke altid var indlysende, og at samme vare til tider blev tariferet under forskellige positioner. Desuden omfatter de officielle statistikker ikke importen til Irland og indeholder ingen sondring for de varer, hvis MgO-indhold ligger mellem 85 og 92%, og som er de eneste, der berøres af antidumpingproceduren.

Disse grunde foranledigede Kommissionen til ikke at anvende de oplysninger, der fremgår af statistikkerne, men de oplysninger, der efter dens eget udsagn er fremgået af dens særlige undersøgelse.

Dette ræsonnement er formelt korrekt. Det kræver dog en præcisering. Såfremt fællesskabsinstitutionerne ikke mener at kunne bygge på de officielle statistiske oplysninger, skal de for det første angive grundene hertil, hvilket er blevet gjort i det foreliggende tilfælde; for det andet — og navnlig — skal de klart angive de kilder, hvorfra de har de anvendte oplysninger; dette skal for det første sikre, at de rettigheder kan udøves, som grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a), giver sagsøgeren; for det andet skal det sikre, at Domstolen eventuelt kan udøve sin legalitetskontrol.

15. I replikken i sag C-121/86 har de græske magnesitproducenter imidlertid bekræftet, at de i slutningen af december 1986 og efter udtrykkelig anmodning herom har modtaget en række dokumenter fra Kommissionen vedrørende antidumpingprocedu-

ren, som bekræfter deres anbringender, navnlig at man ikke kan fæste megen lid til de anvendte oplysninger. De har i denne forbindelse blandt andet anført, at oplysningerne om importen af naturlig magnesit fra Nordkorea i disse dokumenter mangler fra 1982, ligesom oplysningerne om importen af samme vare fra Kina mangler fra andet halvår 1983, eller — i hvert fald — at Kommissionens ikke-fortrolige dokumenter ikke indeholder spørgeskemaerne vedrørende disse oplysninger og heller ikke eventuelle ikke-fortrolige sammendrag som omhandlet i grundforordningens artikel 8, stk. 2, litra b).

Det må desuden nævnes, at sagsøgerne allerede i deres skrivelse af 22. november 1985 til Kommissionen (se bilag 4 til sagsøgernes replik i sag C-121/86) havde kritiseret, at de pågældende spørgeskemaer var ufuldstændige.

I duplikken har Rådet anført, at det må begrænse sig til at svare på de specifikke faktiske og retlige argumenter som angår det, og har ikke udtalt sig om dette punkt.

Hvis Rådet herved ikke har villet henvise stiltiende til Kommissionens svarskrift i sag C-122/86, men simpelt hen har villet udelukke, at mangler i forbindelse med de anvendte oplysningers pålidelighed tilskrives Rådet, så lad mig for klarhedens skyld straks sige, at argumentet ikke kan lægges til grund, fordi Rådet — lad mig gentage det endnu engang — ved at vedtage Kommissionens forslag udtrykker sig om retsakten i dens helhed og klart også er ansvarlig for den troværdigehed, som man kan tillægge de anvendte oplysninger.

Lad os derfor se på, hvad Kommissionen har anført i svarskriftet i sag C-122/86.

16. Over for Kommissionens indsigelser, hvorefter disse spørgeskemaer var fortrolige og som sådanne ikke kunne vedlægges de dokumenter, der blev tilstillet sagsøgeren, og i mangel af forklaring på, at der ikke foreligger et ikke-fortroligt sammendrag af disse spørgeskemaer, og desuden i betragtning af, at Kommissionen forsikrede, at den havde givet sagsøgerne alle nødvendige oplysninger under to møder, som blev afholdt den 14. november og den 22. december 1985, har Domstolen anmodet Kommissionen om at forelægge den de nævnte spørgeskemaer.

Svaret har ærlig talt været helt utilstrækkeligt. Kommissionen har nemlig uden forklaring herpå begrænset sig til at fremlægge en kopi af ikke-fortrolige sammendrag af spørgeskemaer udfyldt af de kinesiske eksportører *for perioden mellem 1978 og første halvår 1983* samt nogle kopier af meddelelser fra importører af nordkoreansk magnesit, som indeholder en række oplysninger om importen af denne vare indtil juni 1985.

Med andre ord, de oplysninger, som Kommissionen har fremlagt vedrørende importen fra Kina, er ikke andet *end de oplysninger, der har været genstand for undersøgelsens første del, og som har været grundlag for forslaget om endelige antidumpingforanstaltninger, som netop blev fremsat i juni 1983.*

Selv bortset fra enhver vurdering af, hvilken værdi meddelelserne om de senest angivne nordkoreanske indførsler har, og af, hvor-

vidt de er udtømmende, står det dog fast, at efter en procedure, som har varet ca. fire år, og en herpå følgende sag ved Domstolen har vi stadig ikke fået forklaret, hvorfra de pågældende institutioner har tallene for andet halvår af 1983, for 1984 og for de fem første måneder af 1985, tal som findes i de forberedende dokumenter og som danner grundlag for den anfægtede afgørelse.

Jeg vil ikke her vurdere Kommissionens motiver til ikke at tilstille Domstolen de krævede spørgeskemaer eller i hvert fald et ikke-fortroligt sammendrag af disse. Jeg vil heller ikke drage i tvivl, hvad der blev anført, ganske vist som lidt af en tautologi, i duplikken i sag C-122/86, når Kommissionen forsikrer, at de nævnte spørgeskemaer eksisterer, men findes blandt fortrolige dokumenter... netop fordi de er fortrolige.

Jeg vil dog nævne, at det fremgår af Domstolens praksis, at Fællesskabets institutioners forpligtelse til at hemmeligholde fortrolige oplysninger skal fortolkes således, at de rettigheder, som grundforordningen giver de berørte, ikke mister deres indhold [11].

Hvad der er blevet fastslået i Timex-dommen, gælder også og så meget desto mere inden for rammerne af den legalitetskontrol, som Domstolen skal foretage, og som ellers ville blive lammet.

Den omstændighed, at der ikke foreligger noget som helst bevis for rigtigheden af de oplysninger, der er anvendt i begrundelsen til retsakten, i hvert fald for så vidt angår importen fra Kina for andet halvår af 1983, for 1984 og for de fem første måneder af 1985, giver mig i betragtning af udtrykkelige, præcise og gentagne indsigelser og i betragtning af de af sagsøgerne fremlagte officielle oplysninger derfor uundgåeligt anledning til at konkludere, at afgørelsen ikke er fyldestgørende begrundet, fordi de faktiske omstændigheder, som danner grundlag for dem, ikke er tilstrækkeligt bevist. Det er næppe nødvendigt at understrege, at størrelsen af importen fra de lande, der er genstand for undersøgelsen, er et væsentligt og uomgængeligt element, som der absolut må tages hensyn til i forbindelse med ethvert forslag til Rådet vedrørende dumping.

De øvrige klagepunkter

17. Jeg mener, at de resultater, som jeg er nået til, nemlig at visse væsentlige oplysninger, som er anvendt i den anfægtede afgørelse, er lidet troværdige — eller rettere sagt, det er umuligt at kontrollere deres rigtighed — og de konsekvenser, som følger heraf, gør det overflødigt at behandle en række andre klagepunkter, som sagsøgerne har fremført.

For dog bedre at beskrive den generelle sammenhæng, som sagen indgår i, vil jeg nævne en anden bemærkning fremsat af de græske magnesitproducenter i sag C-121/86. Disse har anført, at Kommissionen ved ikke at acceptere de kinesiske importørers tilsagn i december 1983 — da den ikke anså tilsagnet for tilfredsstillende — klart har erkendt, at der indtil 1984 forelå betydelig skade.

11 — Se dom af 20. marts 1985, Timex/Rådet og Kommissionen, præmis 29 (264/82, Sml. s. 849).

Hertil vil jeg bemærke, at det er helt klart, at tilsagn vedrørende priser ikke nødvendigvis er en erkendelse af, at der foreligger dumping, og at konstateringen heraf under alle omstændigheder henhører under fællesskabsinstitutionernes kompetence.

Og det er afgjort rigtigt, at tilsagnene går tilbage til en periode, der ligger før de resultater, som Rådet nåede til, da det vedtog den anfægtede afgørelse.

Selv hvis denne adfærd imidlertid — af de lige nævnte grunde — ikke kan betegnes som åbenbart selvmodsigende, er den uden tvivl et yderligere indicium for, at den procedure, som ligger til grund for den anfægtede retsakt, har haft et noget kringlet forløb.

Sag C-122/86 vedrørende erstatning for skaden

18. De græske magnesitproducenters klagepunkter i erstatningssagen, som skal bevise EF-institutionernes ulovlige adfærd, svarer for en stor del til de i sag C-121/86 fremførte, som jeg allerede har behandlet.

Jeg vil her blot gennemgå de anbringender, som endnu ikke har været behandlet.

19. Sagsøgerne har anført, at Rådet ved i 1983 at foretage en tilsvarende undersøgelse af de pågældende varer og ved af denne grund at undlade at vedtage Kommissionens forslag har overtrådt de meget præcise bestemmelser, som udelukkende er indført til beskyttelse af private, og som vedrører Kommissionens kompetence. Sidstnævnte institution er ifølge dette ræsonnement den eneste, der har kompetence til at foretage en vurdering af, om der er tale om samme vare, for så vidt undersøgelsen af, om der foreligger dumping, og som forudsætter en vurdering af spørgsmålet, om der er tale om samme vare, henhører under Kommissionens kompetence i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 1, litra c).

Dette anbringende kan efter min mening ikke lægges til grund.

Ifølge grundforordningens artikel 12 indfører Rådet på forslag af Kommissionen endelige beskyttelsesforanstaltninger.

Det er klart, at det skal basere sin afgørelse på den af Kommissionen foretagne undersøgelse og vurdere de resultater, som Kommissionen er nået til.

Som Domstolen imidlertid har haft lejlighed til at præcisere [12], kan Rådet undlade at træffe en afgørelse, hvis det er uenigt med Kommissionen.

I øvrigt er der ingen bestemmelse i grundforordningen, der giver grundlag for at antage, at der er kompetenceområder, som er unddraget Rådets skøn og forbeholdt Kommissionens enekompetence.

Den indvending, at Rådet i betragtning af sin sammensætning ikke er i stand til at træffe afgørelse om et udpræget teknisk ar-

12 — Se den ovennævnte kendelse af 15. oktober 1986.

gument, savner ligeledes grundlag, da denne institution, hvis den finder det hensigtsmæssigt, kan søge bistand hos sagkyndige på området, hvilket navnlig sker, når spørgsmål af denne art behandles på Coreper-niveau.

20. Hvad dernæst angår den beskyldning, der er rettet mod Kommissionen for at have »indgået studehandeler« med de berørte om slutning af proceduren, vil jeg blot fastslå, at den ikke støttes af noget bevis.

21. Når det er præciseret, må vi nu undersøge, om EF-institutionernes adfærd har været således, at den giver sagsøgerne ret til erstatning.

Som det fremgår af den indtil nu fremsatte argumentation, er der begået et retsbrud under Kommissionens procedure, et brud — som jeg ikke vil tøve med at betegne som groft — af en højere retsnorm til beskyttelse af private, og som i det foreliggende tilfælde består i en ret for sagsøgerne til at blive underrettet om de oplysninger, der fremkommer under proceduren, således at beskyttelsen af deres interesser sikres effektivt.

Efter sagsøgernes opfattelse foreligger der her ligeledes en skade, som de identificerer med forskellen mellem salgsprisen i Fællesskabet og produktionsomkostningerne for den pågældende vare samt med tabet af en markedsandel.

Det, som imidlertid synes at mangle i den sag, som vi beskæftiger os med, er den direkte årsagsforbindelse mellem bruddet på den nævnte retsnorm og den skade, som er fulgt heraf.

Når alt kommer til alt, har de pågældende institutioners ulovlige adfærd nemlig ikke forårsaget skade, men vedtagelse af en ulovlig afgørelse.

Med andre ord, den ret, der er krænket, er retten til at opnå en korrekt og gennemsigtig procedure, men ikke retten til at opnå indførelse af antidumpingtold. Ud fra dette synspunkt er annullationen af den pågældende retsakt følgelig allerede i sig selv en passende genopretning.

Sagsøgernes argumentation er derimod baseret på en fejlagtig forudsætning, nemlig at de har en præcis ret til indførelse af beskyttelsesforanstaltninger, og at deres ret er blevet tilsidesat ved afgørelsen af slutning af proceduren.

Omvendt må det bemærkes, at hvad angår disse foranstaltninger, som er indført *af hensyn til Fællesskabets interesser* (se grundforordningens artikel 12), kan sagsøgerne kun påberåbe sig en legitim interesse.

Selve den dom om annullation af den pågældende afgørelse, som Domstolen eventuelt vil være foranlediget til at afsige, forpligter på ingen måde de berørte institutioner til at indføre en antidumpingtold, men kan kun konstatere, at en afgørelse om slutning af proceduren er ulovlig, og de pågældende institutioner kan udemærket under overholdelse af procedurereglerne vedtage en afgørelse af tilsvarende indhold.

Jeg er følgelig af den opfattelse, at erstatningskravet ikke kan tages til følge.

Konklusion

22. På baggrund af de foregående betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen:

a) at annullere afgørelse 86/59/EØF og at dømme Rådet til at betale omkostningerne i sagerne C-121/86 og C-129/86,

b) at frifinde sagsøgte for erstatningskravet og at dømme sagsøgerne til at betale omkostningerne i sag C-122/86.