

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 30 mars 2000 *

I mål T-51/96,

Miwon Co. Ltd, Söul (Sydkorea), företrätt av advokaten J.F. Bellis, Bryssel,
delgivningsadress: advokatbyrån Loesch och Wolter, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska unionens råd, företrätt av A. Tanca, rättstjänsten, i egenskap av
ombud, biträdd av advokaterna H.J. Rabe och G. Berrisch, Hamburg, delgiv-
ningsadress: Europeiska investeringsbanken, direktoratet för rättsfrågor, general-
direktören A. Morbilli, 100, boulevard Konrad Adenauer, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av N. Khan, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av rådets förordning (EG) nr 81/96 av den 19 januari 1996 om ändring av förordning (EEG) nr 2455/93 om införande av slutgiltig antidumpningstull på import av mononatriumglutamat med ursprung i Indonesien, Sydkorea och Taiwan, om slutgiltigt uttag av de preliminära tullar som införts och om avslutande av förfarandet avseende Thailand (EGT L 15, s. 20), i den mån som den berör sökanden,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts, V. Tiili, J. Azizi och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: byrådirektören A. Mair,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 27 april 1999,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden är ett sydkoreanskt bolag som producerar ett brett sortiment av livsmedel och kemiska produkter, bland annat mononatriumglutamat (salter av glutaminsyra) (nedan kallat MNG).
- 2 Den 2 mars 1990 antog kommissionen förordning (EEG) nr 547/90 om införande av preliminär antidumpningstull på import av glutaminsyra och dess salter med ursprung i Indonesien, Sydkorea, Taiwan och Thailand och om godkännande av åtaganden vid import av glutaminsyra och dess salter med ursprung i dessa länder (EGT L 56, s. 23). Bland annat godkändes det åtagande som sökanden hade föreslagit.
- 3 Den 27 juni 1990 antog rådet förordning (EEG) nr 1798/90 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av MNG med ursprung i Indonesien, Sydkorea, Taiwan och Thailand och slutgiltigt uttag av den preliminära antidumpningstullen för sådan import (EGT L 167, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 16, s. 3). Denna förordning ändrades genom rådets förordningar (EEG) nr 2966/92 av den 12 oktober 1992 (EGT L 299, s. 1) och nr 2455/93 av den 2 september 1993 (EGT L 225, s. 1). MNG som producerades och exporterades av företag vars åtaganden hade godkänts av kommissionen i förordning nr 547/90, beslut 92/493/EEG av den 12 oktober 1992 om godkännande av åtaganden i samband med översynen av antidumpningsåtgärder för viss import av MNG med ursprung i Indonesien och om avslutande av

förfarandet (EGT L 299, s. 40) och beslut 93/479/EEG av den 30 juli 1993 om godkännande av åtaganden i samband med översynen av antidumpningsåtgärder för viss import av MNG med ursprung i Indonesien, Sydkorea, Taiwan och Thailand (EGT L 225, s. 35) undantogs från slutgiltig tull. Sökanden var ett sådant företag.

- 4 Den 10 maj 1994 ingav Orsan, den ende producenten av MNG i gemenskapen, med stöd av artikel 14 i rådets förordning (EEG) nr 2423/88 av den 11 juli 1988 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 14, s. 98, nedan kallad grundförordningen), en begäran om översyn av gällande regler till kommissionen på grund av bland annat att MNG hade importerats till gemenskapen till lägre priser än de som krävdes enligt gällande prisåtaganden. Den 9 juli 1994 tillkännagav kommissionen att den hade inlett en översyn av de ifrågavarande reglerna (EGT C 187, s. 13).

- 5 Kommissionen skickade ett frågeformulär till sökanden den 12 juli 1994 och gjorde i oktober 1994 en kontroll i sökandens lokaler i Soul. Vid detta tillfälle gav sökanden kommissionen en skrivelse i vilken den påstod att Orsan importerade stora mängder MNG från Brasilien till priser som var avsevärt lägre än de som gällde på marknaden.

- 6 Kommissionen ansåg att även om exportpriserna nominellt sett motsvarade villkoren för åtagandena, var prisnivån vid återförsäljningen av varan i gemenskapen ändå ett klart tecken på att åtagandena inte följdes. Kommissionen underrättade genom en skrivelse av den 8 juni 1995 sökanden om att den hade för avsikt att säga upp prisåtagandet och ersätta det med en preliminär antidumpningstull, baserad på de faktiska omständigheter som hade fastställts innan prisåtagandet godkändes.

- 7 Den 18 juli 1995 antog kommissionen förordning (EG) nr 1754/95 om en preliminär antidumpningstull på import av MNG med ursprung i Indonesien, Republiken Korea, Taiwan och Thailand (EGT L 170, s. 4) med stöd av artikel 10.6 i grundförordningen. För MNG som sökanden producerade och exporterade infördes en preliminär tull på 0,163 ECU per kilo.

- 8 Den 19 januari 1996 antog rådet förordning (EG) nr 81/96 om ändring av förordning nr 2455/93 om införande av slutgiltig antidumpningstull på import av MNG med ursprung i Indonesien, Sydkorea och Taiwan, om slutgiltigt uttag av de preliminära tullar som införts och om avslutande av förfarandet avseende Thailand (EGT L 15, s. 20, nedan kallad den ifrågasatta förordningen.) För MNG som sökanden producerade och exporterade infördes en slutgiltig tull på 0,286 ECU per kilo.

- 9 Den ifrågasatta förordningen innehåller följande överväganden i fråga om fastställandet av exportpriset:

”(25) De exportpriser som alla samarbetsvilliga producenter i Indonesien, Sydkorea och Taiwan uppgav i sina svar på kommissionens frågeformulär motsvarade prisnivåerna i prisåtagandena. En kontroll av dessa exportpriser bekräftade dock påståendet i begäran om översyn om att prisåtagandena inte hade följts och att uppgivna exportpriser inte var tillförlitliga.

- (26) Denna slutsats gjordes med beaktande av följande omständigheter: kommissionen begärde information om återförsäljningspriser för den berörda produkten samt uppgifter om kostnader mellan import och återförsäljning från alla de importörer som hade köpt mononatriumglutamat av de exportörer som var samarbetsvilliga vid denna översyn.

Ett antal importörer lämnade de upplysningar som begärts om återförsäljningspriser och kostnader, och denna information kontrollerades på plats hos de importörer som gick med på att samarbeta ytterligare i undersökningen. Det konstaterades att dessa senare importörer, vilka hade anskaffat den berörda produkten från de samarbetsvilliga exportörerna i Sydkorea, Indonesien och Taiwan, alla hade sålt den berörda produkten på gemenskapens marknad till förlust under undersökningsperioden och att i vissa fall täckte återförsäljningspriset inte ens inköpspriset. Detta var ett regelbundet mönster i prissättningen som pågick under hela undersökningsperioden, för vilket inte något annat övertygande skäl kunde framläggas än förekomsten av kompensationsarrangemang. Vidare hittades vid kontrollbesöken hos vissa importörer klara bevis för att de prisåtaganden som godkänts avseende Miwon Co. Ltd (Sydkorea) och PT Indomiwon Citra Inti (Indonesien) inte hade följts, dvs. att importpriserna inte var på en nivå som motsvarade prisåtagandena. Vad gäller det indonesiska företaget fanns det bevis för överträdelsen genom kreditnotor som utfärdats för försäljningen av den berörda produkten, och vad gäller det sydkoreanska företaget bevisades överträdelsen genom korrespondens priser som avsevärt underskred priset enligt åtagandet. Dessa omständigheter i sig själva visar att de faktiska exportpriserna för berörda transaktioner avsevärt underskred de som uppgivits inom ramen för åtagandena.

Under dessa omständigheter, som i hög grad stödjer uppfattningen att det förekommer kompensationsarrangemang och att uppgivna exportpriser inte är tillförlitliga, kom man till slutsatsen att de exportpriser som uppgivits av de samarbetsvilliga exportörerna borde beräknas på nytt enligt artikel 2.8 b i den grundläggande förordningen, dvs. på grundval av de priser till vilka den importerade produkten först såldes till oberoende kunder och med justeringar för alla kostnader som uppstår mellan import och återförsäljning samt en skälig vinstmarginal för berörda importörer.

- (27) Följaktligen konstruerades exportpriset för de samarbetsvilliga exportörerna i Sydkorea, Taiwan och Indonesien genom att man från var och en av de samarbetsvilliga importörernas vägda genomsnittliga återförsäljningspris till den förste oberoende konsumenten drog av ett belopp motsvarande importörernas kostnader mellan import och återförsäljning plus ett belopp för vinst på 5 %. Denna vinstnivå ansågs skälig eftersom den överensstämde med den som ansetts rimlig för den berörda produkten i tidigare undersökningar och eftersom den inte hade bestridits. Ett ytterligare avdrag gjordes för tullavgifter och andra kostnader, såsom frakt och försäkring vid sjötransport, i syfte att nå fram till ett pris fritt fabrik i ursprungsländerna.
- (28) För de samarbetsvilliga producenters transaktioner för vilka upplysningar om återförsäljning av importörer inte kunde erhållas drogs slutsatsen, mot bakgrund av fakta som framkommit vid kontroll hos de sju importör[er], som hänvisas till i artikel 13, av återförsäljningspriser för mononatriumglutamat som exporterats av dessa producenter, att exportpriset som lämnats av exportörerna kunde bortses från av samma ovannämnda skäl. Exportpriset måste därför enligt artikel 7.7 b i den grundläggande förordningen fastställas på grundval av tillgängliga uppgifter, dvs. det ansågs att de faktiska exportpriserna i dessa fall var på samma nivå som de exportpriser som beräknats enligt punkterna 25 till 27.”

Förfarande och parternas yrkanden

- 10 Den 12 april 1996 väckte sökanden förevarande talan.
- 11 Genom en inlägga som ingavs den 28 augusti 1996 ansökte kommissionen om att få intervensera i målet till stöd för rådets yrkanden. Ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning i utökad sammansättning beslutade den 16 oktober

1996 att låta kommissionen intervensera. Kommissionen avstod emellertid från att inge en skriftlig interventionsinlägga.

12 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att vidta processledande åtgärder med stöd av artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, i form av skriftliga frågor till rådet, och att inleda det muntliga förfarandet.

13 Rådet besvarade de skriftliga frågorna i en skrivelse som inkom till förstainstansrätten den 22 april 1999. Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 27 april 1999.

14 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara den ifrågasatta förordningen i den mån som den berör sökanden, samt

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Rådet har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, samt

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 16 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sin talan. Den första grunden går ut på att artikel 2.8 i grundförordningen har åsidosatts. Den andra grunden går ut på att rådet har missbedömt gemenskapsskadan.

1. Den första grunden: Åsidosättande av artikel 2.8 i grundförordningen

Parternas argument

- 17 Sökanden har gjort gällande att kommissionen och rådet har fastställt exportpriset felaktigt genom att rekonstruera ett exportpris på grundval av de återförsäljningspriser som vissa importörer som är oberoende av sökanden fakturerar, med stöd av artiklarna 2.8 b och 7.7 b, i stället för att utgå från det faktiska exportpris som sökanden själv fakturerar, i enlighet med artikel 2.8 a i grundförordningen.
- 18 Till att börja med har sökanden noterat att konstaterandena om det påstått otillförlitliga exportpriset grundades på information från de importörer hos vilka kontroller hade ägt rum under hösten år 1995, trots att kommissionen redan i en skrivelse av den 8 juni 1995 hade upplyst sökanden om att den inte ansåg att dess exportpris var tillförlitligt. Den skriftliga bevisning som kommissionen påstod att den åberopade framkom således flera månader efter det att kommissionen hade gjort sina konstateranden.

- 19 Sökanden har även understrukt att det inte finns något som gör det berättigat att ställa lägre beviskrav på institutionerna i antidumpningsförfaranden än i förfaranden på andra områden, i synnerhet på konkurrensområdet. Sökanden har till att börja med anfört att kommissionen enligt artikel 7.3 a i grundförordningen får begära att medlemsstaterna skall lämna information och utföra alla nödvändiga kontroller och inspektioner, särskilt hos importörer, återförsäljare och producenter i gemenskapen. Eftersom anklagelsen om hemlig kompensation motsvarar en anklagelse om grovt skattebedrägeri kunde kommissionen ha begärt att medlemsstaterna skulle utföra kontroller i importörernas lokaler. Medlemsstaterna kunde härvid ha använt alla sina utredande befogenheter enligt inhemsk tull- och skattelagstiftning för att avgöra om de berörda importörerna verkligen hade erhållit hemlig kompensation. Vidare har sökanden anfört att domstolen har angivit att institutionerna måste beakta grundläggande rättigheter särskilt noggrant i antidumpningsförfaranden, eftersom dessa förfaranden inte ger alla de processuella garantier för skydd av enskilda som kan finnas i vissa nationella rättsordningar (domstolens dom av den 27 juni 1991 i mål C-49/88, Al-Jubail Fertilizer och Saudi Arabian Fertilizer mot rådet, REG 1991, s. I-3187, och generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet, REG 1991, s. I-3205, punkt 73). Slutligen har sökanden erinrat om en grundläggande rättslig princip som är gemensam för alla medlemsstater, nämligen att skuld inte skall presumeras.
- 20 Sökanden har framhållit att exportpriset enligt artikel 2.8 a i grundförordningen skall fastställas med utgångspunkt i det faktiska exportpriset, det vill säga det pris som faktiskt betalas eller skall betalas för varan när den exporteras till gemenskapen. Ett rekonstruerat exportpris får endast användas i de tre fall som anges i artikel 2.8 b, det vill säga när det inte finns något exportpris, när det framgår att det finns ett kommersiellt samband eller en kompensationsöverenskommelse mellan exportören och importören eller en tredje part eller när det pris som faktiskt betalas eller skall betalas för varan när den säljs för export till gemenskapen av andra skäl är otillförlitligt.
- 21 Sökanden har framfört sju argument för att bevisa att institutionernas bedömning att de anmälda exportpriserna inte var tillförlitliga är felaktig.

- 22 Till att börja med har sökanden gjort gällande att institutionerna felaktigt har utgått från att de oberoende importörernas relativt låga återförsäljningspriser endast kunde bero på att de fick kompensation av exportören. Sökanden är av den meningen att utgångspunkten för institutionernas resonemang, att varje importör alltid säljer varje enskild importerad vara till ett pris som täcker inköpskostnaderna, försäljningskostnaderna, de allmänna och administrativa kostnaderna samt en skälig vinstmarginal, är felaktig. Tang Frères, som är en oberoende importör i förhållande till sökanden, har förklarat att en importör mycket väl kan besluta sig för att göra en stor vinst på vissa varor, en mindre vinst på andra varor och till och med sälja vissa varor med förlust av olika fullkomligt legitima skäl, såsom prisnivån på marknaden eller konkurrensen från vissa lokala producenter eller andra importörer. För övrigt framgår det av Allmänna tull- och handelsavtalets (GATT) expertgrupps andra rapport år 1960 om antidumpningstullar och utjämningstullar att det inte är ovanligt att importörer säljer varor med förlust och att det inte finns någon anledning att i det fallet förutsätta att exportören dumpar varan. Sökanden har härvid framhållit att de oberoende importörerna inte har gjort någon förlust på sina inköp, eftersom de har sålt MNG till ett högre pris än inköpspriset.
- 23 Sökanden har även anfört att den information om återförsäljningspriserna som kommissionen har lagt till grund för sin bedömning endast avser 20,48 procent av all dess försäljning av MNG i gemenskapen och att den bristfälliga utredningen i förevarande fall undergräver giltigheten av kommissionens bedömning.
- 24 Vidare har sökanden påpekat att de oberoende importörer som var aktuella i kommissionens undersökning förklarade att de inte kunde fakturera MNG till högre återförsäljningspriser på grund av de låga priser som klaganden Orsan fakturerade på gemenskapsmarknaden.
- 25 Efter det att sökanden fick tillgång till kommissionens konfidentiella akt om två av dess importörer, närmare bestämt Tang Frères och Scanchem UK Ltd, har den

kunnat konstatera att dess försäljning av MNG endast motsvarade 1,39 procent av Scanchems omsättning år 1994 och mindre än 0,19 procent av Tang Frères omsättning år 1994. Med hänsyn till denna låga procentandel kan vinsten på försäljningen av MNG inte märkbart ha påverkat de ifrågavarande importörernas allmänna lönsamhet. Den omständighet som rådet har betonat, att Scanchem köpte fyra laster MNG av Miwon under den tid som undersökningen pågick, är inte relevant, eftersom dessa fyra laster endast motsvarar en mycket liten del av dess omsättning.

- 26 Sökanden har tillagt att Tang Frères har förklarat sina inköp av MNG med att vissa av dess kunder efterfrågade kristaller i den storlek som Miwon producerade. Sökanden har ingivit en skriftlig förklaring från Tang Frères där följande anges: "Det är inte korrekt att säga att de priser till vilka vi sålde MNG som vi köpt av Miwon var onormalt låga... Tang Frères marginal för MNG som inköpts av Miwon är lika stor som den för MNG som inköpts av Orsan och Ajinomoto."
- 27 Vad beträffar rådets uppfattning, att det inte har framförts några skäl till stöd för Tang Frères prispolitik, menar sökanden att det inte finns några bevis i akten på att kommissionen någonsin bad Tang Frères förklara varför företaget sålde MNG till detta pris. Sökanden har begärt att förstainstansrätten skall anmoda rådet att förete kommissionens rapporter från kontrollerna hos Tang Frères så att det kan klarläggas om utredarna verkligen frågade om företaget hade erhållit kompensation av Miwon och i vilken form.
- 28 På samma sätt har Scanchem i en skrivelse till sökanden den 15 december 1995, undertecknad av Currie, förklarat att dess återförsäljningspriser "var för låga i vissa fall, men att det endast var för att företaget skulle avyttra material genom att närma sig Orsans priser". Sökanden har i sin replik framhållit att rådet inte alls har kommenterat Scanchems förklaring. Orsans försäljning till mycket låga priser har varken bestritts av kommissionen eller rådet.

- 29 Detta tycks bekräfta att nivån på Scanchems återförsäljningspriser berodde på de påtryckningar som klaganden Orsans prispolitik innebar. Sökanden har även begärt att förstainstansrätten skall anmoda rådet att förete kommissionens rapporter från kontrollerna hos Scanchem så att det kan klarläggas om kommissionen frågade om Scanchem hade erhållit kompensation och i vilken form, och hur företaget ställde sig till detta.
- 30 Vidare har sökanden gjort gällande att Scanchems skriftväxling, nämnd i övervägande 26 i den ifrågasatta förordningen, på intet sätt bekräftar att de faktiska exportpriserna för transaktionerna i fråga var avsevärt lägre än de priser som angavs i prisåtagandet.
- 31 Vad beträffar skriftväxlingen angående en faktura av den 13 december 1992 (OA nr 92785), har sökanden till att börja med anfört att den avser en annan tidsperiod än den som undersökningen omfattar och att den därför inte kan vara något bevis för att Miwons exportpriser inte var tillförlitliga. Vidare har sökanden uppgivit att det lägre pris som åsyftas i skriftväxlingen helt enkelt avsåg MNG som hade inköpts för att säljas utanför Europeiska gemenskapen. Slutligen har sökanden framhållit att kommissionen inte har några bevis för att Scanchem någonsin köpte MNG av den till lägre priser än de uppgivna exportpriserna.
- 32 Vad beträffar skriftväxlingen angående transaktion OA nr 93088, som Miwon fakturerade den 22 maj 1993, har sökanden understrukit att denna skriftväxling inte nämndes i kommissionens informationsskrivelse av den 8 december 1995, genom vilken sökanden underrättades om de huvudsakliga omständigheter och överväganden på grundval av vilka kommissionen hade för avsikt att rekommendera införandet av antidumpningstullar, utan åberopades för första gången av rådet i dess svaromål. Åberopandet av detta bevis kan därför bestridas. Vidare har sökanden anfört att det ”stödpris” som nämns i denna skriftväxling avsåg

köp för försäljning utanför gemenskapen. Sökanden har gjort gällande att vid tidpunkten för Scanchems inköp var destinationen för den mängd MNG som order nr 93088 avsåg okänd och sökanden utgick därför från priset på världsmarknaden när den gjorde sina beräkningar för eventuell försäljning utanför gemenskapen. Skillnaden mellan prisåtagandet och priset på världsmarknaden skulle ha insatts på Scanchems konto om lasten till slut såldes utanför gemenskapen, men eftersom så inte skedde betalades aldrig något stödpris. Vid kontrollerna hos Scanchem fann kommissionen för övrigt inga spår av kompensationsbetalningar. Sökanden menar att de omtvistade handlingarna enbart bevisar att det fanns två priser, det vill säga prisåtagandet för gemenskapen och priset på världsmarknaden för försäljning utanför gemenskapen. Vad beträffar hänvisningen i vissa telefaxmeddelanden till kostnader för interna transporter från Felixstowe till Manchester, undrar sökanden om kommissionen påpekade detta vid kontrollen hos Scanchem. Eftersom det endast är 25 km mellan Manchester och Scanchems lokaler, betydde transporten enligt sökanden inte nödvändigtvis att MNG inte därefter kunde transporteras till en annan destination, eventuellt utanför gemenskapen.

33 Sökanden har av detta dragit slutsatsen att Scanchems skriftväxling inte alls bekräftar att det fanns kompensationsarrangemang.

34 Sökanden anser också att institutionernas bedömning är behäftad med samma fel som det som domstolen konstaterade i dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen (REG 1984, s. 1679, punkt 16), eftersom det är uppenbart att strukturen på importörernas återförsäljningspriser inte enbart kan förklaras med att sökanden gav dem kompensation. Importörerna har förklarat att de inte kunde fakturera högre återförsäljningspriser för MNG som de köpte av sökanden på grund av det pristryck som bland annat gemenskapsproducenten Orsan låg bakom. Eftersom inköpen av MNG från sökanden endast utgjorde en mycket liten del av importörernas omsättning, kunde de sälja produkterna med reducerade vinstmarginaler utan att äventyra sin allmänna lönsamhet.

- 35 Vidare har sökanden gjort gällande att kommissionen vid sina kontroller i importörens och sökandens lokaler åren 1994 och 1995 inte fann några som helst bevis för att sökanden skulle ha utbetalat någon ersättning till sina importörer eller för att dessa skulle ha mottagit någon sådan. Sökanden har tillagt att Scanchem och Tang Frères under det administrativa förfarandet framlade skriftliga förklaringar (se ovan punkterna 26 och 28) som bekräftade att de inte hade "fått någon som helst kompensation, i någon form, av Miwon för MNG som de hade köpt av Miwon för import till EEG".
- 36 Sökanden menar också att då institutionerna felaktigt bedömde att den hade kompenserat oberoende importörer som hade samarbetat i utredningen, fanns det inga skäl att tillämpa artikel 7.7 b på transaktioner mellan sökanden och importörer som inte hade givit kommissionen information om sin återförsäljning.
- 37 Slutligen har sökanden gjort gällande att den dumpningsmarginal som institutionerna har beräknat är uppenbart felaktig, eftersom den inte är baserad på de faktiska exportpriser som sökanden har fakturerat, vilket är ett krav enligt artikel 2.8 a då importörerna är oberoende och det inte finns några belägg för att det fanns ett avtal om kompensation mellan sökanden och dess exportörer.
- 38 Rådet har bestritt sökandens argument.

Förstainstansrättens bedömning

- 39 Sökanden har gjort gällande att institutionerna felaktigt har bedömt att de priser som Miwon faktiskt fakturerade oberoende importörer inte var tillförlitliga och att utgångspunkten i stället borde vara ett rekonstruerat exportpris i enlighet med artiklarna 2.8 b och 7.7 b i grundförordningen.
- 40 Enligt artikel 2.8 b i grundförordningen skall exportpriset rekonstrueras "[i] de fall då det inte finns något exportpris eller då det framgår att det finns ett kommersiellt samband eller en kompensationsöverenskommelse mellan exportören och importören eller en tredje part, eller att det pris som faktiskt betalas eller skall betalas för varan när den säljs för export till gemenskapen av andra skäl är otillförlitligt". Av denna uppräkningslista, och i synnerhet användningen av uttrycken "då det framgår" och "av andra skäl", följer att institutionerna har ett handlingsutrymme när de beslutar om det finns anledning att tillämpa artikel 2.8 b i grundförordningen, och att det konstruerade exportpriset kan tillgripas inte enbart när institutionerna har bevis för att det finns en kompensationsöverenskommelse, utan även när det framgår att det finns en sådan överenskommelse eller när det uppgivna exportpriset inte förefaller tillförlitligt.
- 41 I förevarande fall har institutionerna i övervägande 26 tredje stycket i den ifrågasatta förordningen dragit slutsatsen att exportpriserna borde rekonstrueras i enlighet med artikel 2.8 b i grundförordningen, eftersom omständigheterna i det aktuella fallet "i hög grad stödjer uppfattningen att det förekommer kompensationsarrangemang och att uppgivna exportpriser inte är tillförlitliga".
- 42 Prövningen av huruvida de exportpriser som sökanden hade uppgivit var tillförlitliga innebär med nödvändighet komplicerade ekonomiska bedömningar

vid vilka institutionerna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, vilket innebär att gemenskapsdomstolen endast skall göra en begränsad rättslig prövning (förstainstansrättens dom av den 29 januari 1998 i mål T-97/95, Sinochem mot rådet, REG 1998, s. II-85, punkt 51).

43 Förstainstansrätten skall därför undersöka om rådet gjorde en uppenbart oriktig bedömning när det ansåg att exportpriserna inte var tillförlitliga med hänsyn till de omständigheter som nämns i den ifrågasatta förordningen.

44 Av övervägande 26 i den ifrågasatta förordningen (såsom detta återgivits ovan i punkt 9) framgår att institutionerna har grundat sina slutsatser på följande tre omständigheter:

— Vad beträffar importörernas prispolitik konstaterades att samtliga importörer som köpte MNG av de exportörer som samarbetade (bland annat sökanden) hade sålt den ifrågavarande produkten på gemenskapens marknad med förlust under undersökningsperioden och att återförsäljningspriset i vissa fall inte ens täckte inköpspriset.

— Vad beträffar att det inte hade lämnats någon annan förklaring än den som institutionerna hade givit, kunde inte något annat övertygande skäl framföras för det regelbundna mönstret i prissättningen under hela undersökningsperioden än förekomsten av kompensationsarrangemang.

— Vad beträffar de skriftliga bevis som stödde institutionernas yrkanden, bevisade kontrollbesöken hos vissa importörer klart att de prisåtaganden som Miwon (Sydkorea) och Indomiwon (Indonesien) hade gjort inte hade följts. Vad gäller det indonesiska företaget fanns det bevis för överträdelsen genom kreditnotor som utfärdats för försäljningen av den ifrågavarande produkten, och vad gäller det sydkoreanska företaget bevisades överträdelsen genom skriftväxling avseende priser som avsevärt underskred priset enligt åtagandet.

- 45 Förstainstansrätten skall därför i tur och ordning undersöka om importörernas prispolitik tillät institutionerna att i brist på alternativa förklaringar dra slutsatsen att det fanns kompensationsarrangemang, vidare om sökandena lämnade några sådana andra förklaringar och slutligen om de skriftliga bevisen bekräftar eller stärker förstainstansrättens slutsatser på de första två punkterna.

Importörernas prispolitik

- 46 Sökanden har ifrågasatt institutionernas slutsatser, men den har inte bestritt de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa. Sökanden har nämligen endast påstått att de oberoende importörerna inte gjorde några förluster på sina inköp, eftersom de sålde MNG till ett högre pris än inköpspriset. Det finns emellertid inga bevis för detta påstående. Tvärtom har Currie, för bolaget Scanchems räkning, i sin förklaring av den 15 december 1995, som sökanden själv har ingivit, uppgivit att bolaget gjorde förluster på försäljningen av MNG som det hade köpt av sökanden. Vidare motsäger i alla händelser sökandens påstående på intet sätt institutionernas konstaterande att samtliga oberoende importörer sålde med förlust, eftersom de med rätta ansåg att försäljning till priser som inte täcker inköpspriset samt ett belopp motsvarande försäljningskostnader, administrativa kostnader, andra allmänna kostnader och en skälig vinstmarginal är försäljning med förlust.

- 47 Det måste därför anses klarlagt att samtliga importörer sålde MNG som de hade köpt av sökanden med förlust och att tre av dem till och med sålde produkten till ett lägre pris än inköpspriset.
- 48 Denna prispolitik följdes av samtliga importörer som deltog i undersökningen. Sökandens argumentation, att det inte är ovanligt att en importör säljer med förlust, vilket för övrigt skulle framgå av GATT:s expertgrupps andra rapport år 1960, är irrelevant i detta fall, eftersom det enligt svaranden inte är fråga om en tillfällig åtgärd, utan om en fast och vedertagen praxis som följdes av samtliga importörer som samarbetade, vilket sökanden inte har bestritt.
- 49 Enligt svaranden avsåg denna prispolitik inte endast någon enstaka av importörernas transaktioner, utan den allmänna lönsamheten för varje importörs import av MNG. Inte heller detta har sökanden bestritt.
- 50 Även om det, såsom svaranden på goda grunder har medgivit, kan hända att en importör av någon anledning bestämmer sig för att inte göra någon vinst på en transaktion, är det onormalt att ingen av importörerna som samarbetade gjorde någon vinst på importen i fråga och att samtliga ändå fortsatte att importera produkten under hela tiden som undersökningen pågick.
- 51 Slutligen har sökanden gjort gällande att kommissionens konstateranden beträffande importörernas prisagerande inte är representativa, eftersom de endast avser 20,48 procent av Miwons totala försäljning av MNG i gemen-

skapen, och att de därför inte räcker för att stödja slutsatsen att åtagandet har brutits.

- 52 Förstainstansrätten finner härvid att det inte finns några bestämmelser i grundförordningen som direkt eller indirekt kräver att den information som kommissionen eller rådet lägger till grund för sin uppfattning att en aktör har brutit sitt åtagande skall avse en viss minsta andel av aktörens försäljning. Tvärtom är varje brott mot ett åtagande tillräckligt för att kommissionen skall kunna återkalla sitt godkännande av åtagandet och ersätta det med en antidumpningstull. Kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning när den godkänner eller beslutar att inte godkänna ett prisåtagande och den kan bland annat besluta att inte godkänna ett prisåtagande om det är svårt att kontrollera dess tillämpning. På samma sätt är det enligt artikel 10.5 i grundförordningen ett brott mot åtagandet om en part, som gjort ett godtagat åtagande, inte regelbundet lämnar uppgifter som tillåter kontroll av relevanta uppgifter. Konstaterandet av ett faktiskt brott, även om det endast avser en mer eller mindre begränsad del av den berörde aktörens omsättning, är följaktligen tillräckligt för att kommissionen skall kunna återkalla åtagandet. Vidare har rådet i sin duplik angivit att procentandelen 20,48 hänförde sig till de slutsatser som föranledde att förordning nr 1754/95 antogs, men att kommissionen inom ramen för den ifrågasatta förordningen erhöll information från importörer som hade samarbetat som avsåg 30 procent av sökandens totala exportförsäljning under den tid som undersökningen pågick. Det är vanligt, och inte i sig anmärkningsvärt, att man fastställer ett värde eller drar en slutsats på grundval av ett urval av uppgifter, särskilt när det gäller regler på antidumpningsområdet, förutsatt att urvalet är tillräckligt representativt. För övrigt föreskrivs i artikel 2.13 *in fine* i grundförordningen att urvalsteknik får användas för att fastställa exportpriser i de fall då en avsevärd mängd transaktioner har förekommit. I förevarande fall måste kommissionens undersökning, som omfattade åtta importörer som motsvarade cirka 30 procent av sökandens totala försäljning av MNG i gemenskapen, anses vara representativ. Vidare har sökanden inte nämnt något konkret fall som kan ifrågasätta kommissionens slutsats att de importörer som samarbetade inte gjorde någon vinst på den import av MNG som sökanden tillhandahöll. Slutligen har sökanden inte bestritt att

kommissionen försökte erhålla information om återförsäljningspriserna från ett så stort antal importörer som möjligt.

- 53 Av det ovan anförda följer — med förbehåll för andra förklaringar — att importörernas prispolitik skall anses vara ett relevant indicium när det gäller att styrka att de exportpriser som sökanden hade anmält inte var tillförlitliga eller att det förelåg kompensationsarrangemang.

Alternativa förklaringar

- 54 I enlighet med rättspraxis om indirekt bevisning (domstolens dom i det ovannämnda målet *Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen*, och av den 31 mars 1993 i de förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85—129/85, *Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen*, REG 1993, s. I-1307; svensk specialutgåva, volym 14, s. 111) skall förstainstansrätten kontrollera om sökanden har lämnat andra förklaringar som kastar nytt ljus över de faktiska omständigheter som institutionerna har fastställt genom att de ger andra skäl till importörernas prispolitik än förekomsten av kompensationsarrangemang.
- 55 Vad beträffar påståendet att de oberoende importörer som samarbetade i utredningen inte kunde fakturera MNG till högre återförsäljningspriser på grund av pristrycket på marknaden, som bland annat gemenskapsproducenten Orsan låg bakom, finner förstainstansrätten att sökanden inte har framlagt några konkreta bevis för att gemenskapsproducenten faktiskt höll låga priser på gemenskapsmarknaden. Vidare konstaterar förstainstansrätten att sökanden endast har åberopat Curries förklaring av den 15 december 1995, för bolaget Scanchems räkning (se ovan punkt 26), där han har uppgivit att priserna var låga i vissa fall, men endast i syfte att avyttra produkten. Detta försök till förklaring är inte övertygande. Scanchem har i denna förklaring uppgivit att det hade lidit förluster på den aktuella marknaden och att Orsan fastställde så låga

marknadspriser att ingen part som gjort ett åtagande kunde hoppas på att anpassa sig till dem, men företaget köpte ändå fyra laster MNG av sökanden under den tid som undersökningen pågick. En förnuftig ekonomisk aktör skulle ha upphört med importen av produkten sedan den insett att det inte gick att göra någon vinst på den. Slutligen har sökanden inte gjort gällande att Scanchem endast med svårighet kunde upphöra med sina inköp av MNG från sökanden på grund av att företaget till exempel var bundet av långvariga avtal med sökanden eller att MNG ingick i ett brett sortiment av produkter som Scanchem köpte av sökanden. I brist på andra uppgifter än Scanchems förklaring kan Orsans påstådda pristryck därför inte anses vara styrkt och kan inte utgöra en annan förklaring till importörernas prispolitik.

- 56 Vad beträffar sökandens argument att försäljningen av MNG som köpts hos sökanden inte märkbart kan ha påverkat de ifrågavarande importörernas allmänna lönsamhet med hänsyn till den ringa andel av omsättningen som Tang Frères och Scanchems köp av MNG motsvarade, konstaterar förstainstansrätten att i motsats till vad sökanden har gjort gällande är inte utgångspunkten för institutionernas resonemang att försäljningen av MNG som köpts hos sökanden motsvarade en hög andel av de olika importörernas omsättning, utan att samtliga importörer som samarbetade sålde MNG som de hade köpt av sökanden med förlust. En importör har vanligtvis inget intresse av att lida en förlust på en procentandel, om än mycket liten, av sin omsättning genom förlustaffärer. Varken sökanden eller de berörda oberoende importörerna har lämnat några särskilda eller trovärdiga förklaringar till att de sistnämnda trots sina förluster fortsatte att importera MNG som de köpt av sökanden under hela den tid som undersökningen pågick.

- 57 Förstainstansrätten konstaterar att också argumentet att Tang Frères köp av MNG från sökanden föranleddes av en särskild efterfrågan på kristaller av den

storlek som sökanden producerade måste underkännas. En särskild efterfrågan på en viss produkt gör det nämligen tvärtom möjligt att frigöra sig från konkurrensen och göra en vinst, i förekommande fall till och med betydande, på försäljningen av produkten. Sökanden har inte ens påstått att Tang Frères hade någon särskild anledning att köpa denna påstått speciella produkt av sökanden, till exempel för att kunna tillgodose behov eller efterfrågan hos vissa av dess kunder med vilka det gjorde omfattande affärer i fråga om andra produkter och vilka hotade med att avbryta alla förbindelser om företaget inte även erbjöd dem sökandens MNG till ett intressant pris. Tvärtom framgår det av protokollet från mötet mellan sökandens ombud och Tang Frères att det sistnämnda företaget inte importerade några andra av sökandens produkter än MNG. I brist på andra samstämmiga indicier är den alternativa förklaringen att det fanns en särskild efterfrågan på en viss slags kristaller tvivelaktig och kan inte rimligtvis berättiga importörens prispolitik.

58 Även påståendet om att Tang Frères vinstmarginal var lika stor som vinstmarginalen för MNG som företaget köpt av Orsan och Ajinomoto måste underkännas, eftersom det har konstaterats att alla oberoende importörer, inklusive Tang Frères, sålde MNG som de köpt av sökanden med förlust.

59 Vidare är den första meningen i Tang Frères och Scanchems förklaringar (se ovan punkterna 26 och 28) om att de inte erhöll någon kompensation fullständigt identisk och Scanchem har inskränkt sig till att underteckna den färdigskrivna förklaringen utan att ens skriva om den, vilket framgår av omnämmandet av ”[signatur]” och ”[datum]” under dess förklaring och av att företaget har gjort en handskriven anmärkning. Förklaringarna härrör således inte direkt från de två berörda importörerna, utan har skrivits av en tredje person, sannolikt sökandens ombud, vars telefaxnummer återfinns i skrivelsens huvud. För övrigt har sökanden mycket goda relationer med dessa två importörer, eftersom de bland annat har låtit sökanden få tillgång till kommissionens konfidentiella akt om dem. Följaktligen är dessa förklaringar, som på grund av ärendet har skrivits vid en misstänkt tid, inte trovärdiga och kan inte beaktas.

60 Sökanden har begärt att förstainstansrätten skall förelägga rådet att förete kommissionens rapporter från kontrollerna hos Tang Frères, eftersom den anser att det måste klargöras om kommissionens utredare frågade Tang Frères och Scanchem om de hade erhållit kompensation från Miwon och i så fall i vilken form. Eftersom förstainstansrätten redan har tillgång till skriftliga förklaringar från Tang Frères och Scanchem angående detta, saknas anledning att bifalla denna begäran om bevisupptagning.

61 Vidare anser sökanden felaktigt att rådet inte kan åberopa att det inte har framförts några förklaringar till Tang Frères prispolitik på grund av att det inte finns några bevis i akten för att kommissionen har bett Tang Frères förklara varför företaget sålde MNG till detta pris. Eftersom Tang Frères fortfarande inte kan ge en relevant förklaring till sin prispolitik vid återförsäljning, saknar det nämligen betydelse om kommissionens tjänstemän faktiskt frågade företaget om detta under undersökningen. Vidare har rådet i sin duplik uppgivit att kommissionens tjänstemän verkligen frågade Tang Frères om detta och att företaget motiverade sitt köp av MNG från sökanden med en kunds särskilda efterfrågan. Såsom redan har konstaterats ovan är denna förklaring om en särskild efterfrågan inte övertygande.

62 Sökandens argument att Tang Frères inte led någon förlust, eftersom företaget sålde MNG till ett högre pris än inköpspriset, är inte heller någon alternativ förklaring. Såsom har angivits ovan (punkt 46) ansåg nämligen institutionerna med rätta att försäljning till priser som inte täcker inköpspriset samt ett belopp motsvarande försäljningskostnader, administrativa kostnader, andra allmänna kostnader och en skälig vinstmarginal är försäljning med förlust. Sökanden har inte heller framfört något argument som bevisar att institutionernas teori är felaktig. Slutligen har sökanden i alla händelser inte bestritt svarandens påstående att tre av de åtta oberoende importörer som samarbetade hade sålt MNG till ett lägre pris än inköpspriset.

- 63 Slutligen konstaterar förstainstansrätten att de påstått alternativa förklaringar till importörernas prispolitik som sökanden har framfört endast avser två importörer, Tang Frères och Scanchem, trots att institutionerna grundade sina slutsatser på en undersökning som omfattade uppgifter om åtta importörer. Även om det antas att sökanden kunde förklara dessa två importörers prispolitik vid återförsäljning — vilket inte är fallet — räcker det ändå inte för att den ifrågasatta förordningen skall ogiltigförklaras.
- 64 Av det ovan anförda följer att ingen av sökandens alternativa förklaringar till de oberoende importörernas prispolitik är övertygande.

De skriftliga bevisen

- 65 Enligt övervägande 26 i den ifrågasatta förordningen bevisade kontrollerna klart att Miwon hade brutit sina åtaganden. I förordningen anges att överträdelsen i sökandens fall bevisades av skriftväxling i vilken det hänvisades till avsevärt lägre priser än priserna enligt åtagandena. Denna skriftväxling gällde transaktion nr 92785 av den 13 december 1992 och transaktion nr 93088 av den 22 maj 1993.

— Skriftväxlingen angående transaktion nr 92785

- 66 Sökanden har inledningsvis framhållit att denna skriftväxling rör en leverans som inte skedde under den tid som undersökningen pågick och att den därför inte kan åberopas som bevis för att dess exportpriser inte var tillförlitliga.

- 67 Denna invändning måste underkännas. Institutionerna kan naturligtvis endast fastställa att ett åtagande har brutits på grundval av omständigheter som har inträffat efter det att åtagandet godtogs, men det finns inga bestämmelser i grundförordningen som explicit eller implicit kräver att endast transaktioner under den tid som undersökningen pågick får beaktas när det skall fastställas om ett prisåtagande har brutits. Tvärtom anges i artikel 10.6 i grundförordningen att då kommissionen har skäl att anta att ett åtagande har brutits, får den genast börja tillämpa tillfälliga antidumpningstullar på grundval av de förhållanden som konstaterats innan åtagandet godtogs. Då kommissionen således inte ens behöver inleda en ny undersökning, kan den inte vara tvungen att endast beakta handlingar som avser tiden för undersökningen. Förstainstansrätten konstaterar för övrigt att kommissionen i allmänhet inte godkänner producenters åtaganden om de har brutit tidigare åtaganden.
- 68 Den omständigheten att den ifrågasatta förordningen har antagits i samband med en översyn enligt artikel 14 i grundförordningen — där det föreskrivs att om omständigheterna så kräver skall undersökningen återupptas i enlighet med artikel 7 — och inte enbart med stöd av artikel 10.6, kan inte begränsa undersökningen av om åtagandet hade brutits till enbart omständigheter som har inträffat under den tid som undersökningen pågick. Förutom ovannämnda skäl erinrar förstainstansrätten om att begäran om en översyn bland annat grundades på påståendet att prisåtagandena hade brutits och att handlingarna i fråga inte användes för att beräkna exportpriset, utan endast för att bestämma vilken metod som skulle användas vid beräkningen av detta exportpris, vilket sedan beräknades på grundval av uppgifter från den tid som undersökningen pågick, i enlighet med artikel 7 i grundförordningen. Institutionerna måste kunna beakta alla omständigheter som är relevanta för att avgöra om de anmälda priserna är tillförlitliga.
- 69 Följaktligen kunde institutionerna beakta skriftväxlingen i fråga för att avgöra om de priser som sökanden hade anmält var tillförlitliga.

- 70 Vad beträffar de slutsatser som dragits av skriftväxlingen angående transaktion nr 92785 visar denna skriftväxling klart att sökandens prisåtagande hade brutits. Trots att det pris som officiellt fakturerades i enlighet med åtagandet var 1 515 amerikanska dollar (USD)/ton, angavs följande i ett telefaxmeddelande från Scanchems mellanhand i Sydkorea, Kiyu, till Scanchem: "SH Lee begär hjälp eftersom MWTS [Miwon Trading and Shipping Co.], trots det nettopris på 1 290,00 USD/t cif Manchester som avtalades genom ett telefaxmeddelande av den 27 november 1992, nu önskar justera det fakturerade priset på 1 515,00 USD till ett nettopris på 1 310,00 USD/t på grund av merkostnader för interna transporter på 264 GBP." I ett annat telefaxmeddelande från MWTS till Scanchem hänvisas till samma leverans på följande sätt: "Såsom vi har meddelat genom Yung Chul Kim är nettopriset för denna order 1 320,00 USD/t på grund av kostnaderna för transporten från Felixstowe till Manchester."
- 71 Sökanden har gjort gällande att det lägre pris som nämns i skriftväxlingen avsåg MNG som köpts för försäljning utanför gemenskapen och som därför inte omfattades av prisåtagandet. Förstainstansrätten anser att denna förklaring inte är trovärdig. I det första telefaxmeddelandet nämns "merkostnader för interna transporter" medan det andra telefaxmeddelandet avser kostnader för den interna transporten från Felixstowe till Manchester. I fakturan som sökanden utställde på Scanchem angavs dessutom att produkten såldes för export direkt till gemenskapsmarknaden. Svaranden har även uppgivit, utan att bli motsagd av sökanden, att Scanchems interna beräkningar angående denna leverans visade att en gemenskapstull verkligen betalades i Felixstowe omedelbart efter leveransen. Slutligen har sökanden i sin replik själv uttryckligen bekräftat att Scanchem under den tid som undersökningen pågick inte sålde laster med MNG till någon destination utanför gemenskapen.
- 72 Förstainstansrätten konstaterar att i handlingarna angående transaktion nr 92785 nämns klart ett avtalat pris som är lägre än prisåtagandet, men att det inte nämns något om en eventuell försäljning utanför gemenskapen. Sökandens försök till förklaringar i sin replik, som går ut på att det lägre pris som nämns är det som skulle ha gällt om lasten slutligen såldes utanför gemenskapen, kan inte anses vara trovärdiga.

— Skriftväxlingen angående faktura nr 93088

- 73 Det är ostridigt att handlingarna angående denna transaktion inte var fogade till kommissionens informationsskrivelse av den 8 december 1995. Rådet anser ändå att det kunde användas dem, eftersom det agerande som de vittnar om inte skiljer sig från det agerande som framgår av skriftväxlingen angående transaktion nr 92785 och eftersom de endast bekräftar vad som redan har bevisats. Rådet har tillagt att det inte är handlingarna som sådana som är de "väsentliga omständigheter och slutsatser" som angavs i informationsskrivelsen av den 8 december 1995, utan de består i den omständigheten att Scanchem och sökanden kom överens om kompensationsbetalningar.
- 74 Förstainstansrätten delar inte rådets uppfattning. Handlingar som sökanden inte har fått tillgång till under det administrativa förfarandet och som inte nämns i den ifrågasatta förordningen kan inte godtas som skriftliga bevis för att sökanden har brutit sitt prisåtagande. Om inte begreppet rätten till försvar skall urholkas, är det nämligen inte tillräckligt att enbart underrätta den berörde aktören om vilket slags anmärkningar som framförts mot honom, utan han skall även tillställas de handlingar som bedöms kunna bevisa dessa anmärkningar.
- 75 Det framgår dock av akten, vilket bekräftades av sökanden vid förhandlingen som svar på en fråga från förstainstansrätten, att sökanden, efter att ha företett ett tillstånd från Scanchem, till slut kunde kopiera alla handlingar avseende Scanchem vid en tidpunkt då sökanden fortfarande kunde yttra sig över informationsskrivelsen. Under dessa omständigheter skall sökandens invändning mot användningen av dessa handlingar underkännas, eftersom den faktiskt hade möjlighet att yttra sig över handlingarna och därmed i tid tillvarata sin rätt till försvar.

- 76 Vad beträffar handlingarna angående transaktion nr 93088, konstaterar förstainstansrätten att i dessa nämns återigen ett officiellt fakturerat pris på 1 515 USD och ett "support price" (stödpris) på 1 260 USD. Vidare nämns i Kiyus telefaxmeddelande av den 28 juni 1993 följande kompensationsåtgärd: "Er OA nr MSG 93088. Totalt stödbelopp 3 226,50 USD. Önskade villkor: MWTS önskar betala Er en total provision på 1 350,00 USD för Er OA nr 93121. I så fall, $3\,226,50 - 1\,350,00 = 1\,876,50$ USD. Om Ni accepterar provisionen 1 350,00 USD för OA nr 93121, blir Ert totala stöd 1 876,50 USD för Er OA nr 93088." Telefaxmeddelandet avslutas med följande postscriptum: "Om Ni godtar detta erbjudande kommer 1 876,50 USD att sättas in på Ert konto i National Westminster Bank."
- 77 Dessa handlingar är direkta bevis som klart styrker att det förekom ett lägre försäljningspris än enligt prisåtagandet och en åtgärd för att kompensera skillnaden mellan det officiella och det verkliga priset.
- 78 Sökandens försök till förklaringar och Scanchems förklaring (se ovan punkt 28) är inte alls trovärdiga och kan inte ifrågasätta de slutsatser som dragits av bedömningen av dessa direkta bevis. Formuleringen "stödpris" kan således inte, såsom sökanden har hävdad, tolkas på så sätt att det avser "pris som tillämpades vid försäljning utanför gemenskapen". I handlingarna nämns inte någon eventuell försäljning utanför gemenskapen. Tvärtom anges i fakturorna att produkten såldes för export direkt till gemenskapsmarknaden och att tull betalades omedelbart efter leveransen. Påståendet att den provision som nämns i handlingen motsvarar skillnaden mellan prisåtagandet och det pris på världsmarknaden som Scanchem skulle ha erhållit om lasten slutligen hade sålts utanför gemenskapen är knappast mer trovärdigt och strider mot det ovillkorliga erbjudandet om betalning av denna provision. Vidare är, såsom svaranden har framhållit, sökandens beräkningar inte korrekta och provisionen på 1 350 USD avser inte transaktion nr 93088 utan transaktion 93121, som avser en annan av sökandens produkter. Slutligen påverkar inte det förhållandet att kommissionen inte fann några spår av att provisionen faktiskt hade betalats det faktum att

sökanden och Scanchem kom överens om kompensationsarrangemang. För övrigt hade kommissionen inte någon möjlighet att kontrollera alla Scanchems bankkonton, eftersom de omtvistade handlingarna påträffades först vid slutet av kontrollen.

- 79 Kommissionen fann även kreditnotor avseende exporten från Indomiwon, en indonesisk producent av MNG som sökanden äger 50 procent av, vilka klart visade att det hade skett kompensationsbetalningar.
- 80 Följaktligen bevisar handlingarna avseende transaktion nr 93088 faktiskt att sökanden och Scanchem hade kommit överens om kompensationsbetalningar eller lägre priser än enligt prisåtagandet.
- 81 Av det ovan anförda följer att sökandens argument inte kan utgöra en alternativ förklaring till importörernas prispolitik och inte vederlägger bevisvärdet av de handlingar som avser transaktionerna nr 92785 och nr 93088, vilka bekräftar institutionernas slutsatser. Följaktligen är slutsatsen i den ifrågasatta förordningen riktig, nämligen att exportpriserna borde rekonstrueras i enlighet med artikel 2.8 b i grundförordningen eftersom omständigheterna i det aktuella fallet i hög grad stödde uppfattningen att det förekom kompensationsarrangemang och att uppgivna exportpriser inte var tillförlitliga.
- 82 Detta konstaterande innebär att sökandens tre sista argument skall underkännas. För det första är argumentet som är baserat på domstolens domar i de ovannämnda målen Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen och Ahlström Osakeyshtiö m.fl. mot kommissionen inte underbyggt, eftersom varken sökanden eller importörerna i förevarande fall, till skillnad från i dessa mål, har kunnat framlägga några omständigheter som kastar nytt ljus över de faktiska omständigheter som kommissionen har fastställt och som ger en annan trovärdig förklaring till de faktiska omständigheterna än förklaringen i den ifrågasatta förordningen.

- 83 För det andra skall argumentet avseende den påstått felaktiga tillämpningen av artikel 7.7 b i grundförordningen underkännas av samma skäl, eftersom det endast är baserat på att institutionerna felaktigt skulle ha dragit slutsatsen att det anmälda exportpriset inte var tillförlitligt.
- 84 För det tredje är sökandens påstående att institutionerna gjorde fel när de inte fastställde exportpriset i enlighet med artikel 2.8 a i grundförordningen och därför fastställde en för hög dumpningsmarginal inte heller underbyggt, eftersom institutionerna gjorde rätt när de avvisade det exportpris som sökanden hade anmält som icke tillförlitligt och i stället konstruerade exportpriset i enlighet med artikel 2.8 b i grundförordningen.
- 85 För övrigt har sökanden påstått att kommissionen felaktigt fastställde att det exportpris som sökanden hade anmält inte var tillförlitligt redan innan den hade samlat in alla bevis. Förordning nr 1754/95, som antogs i samband med en översyn av gällande antidumpningsåtgärder, är grundad på artikel 10.6 i grundförordningen. I denna artikel föreskrivs uttryckligen att kommissionen genast får börja tillämpa tillfälliga antidumpningstullar då den har skäl att anta att ett prisåtagande har brutits. Kommissionens informationsskrivelse av den 8 juni 1995 rörde endast huruvida det fanns skäl att anta att prisåtagandet hade brutits. När förordning nr 1754/95 antogs hade kommissionen ännu inte företagit någon undersökning i importörernas lokaler, vid vilken det hade kunnat framkomma andra skäl till importörernas prisagerande än förekomsten av prisarrangemang. När allt kommer omkring framkom emellertid inte några sådana skäl. Tvärtom fann kommissionen skriftliga bevis som bekräftade dess ursprungliga tvivel och klart styrkte att det fanns sådana kompensationsarrangemang.
- 86 Av vad som anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

2. Den andra grunden: Missbedömning av skadan

Parternas argument

- 87 Sökanden har gjort gällande att rådets slutsatser, att den dumpade importen från de berörda länderna sedd för sig fortsatte att orsaka gemenskapsindustrin betydande skada, är fullständigt motsägelsefulla.
- 88 För det första har sökanden anfört att de relevanta faktorer som rådet har bedömt inte gör det möjligt att dra slutsatsen att en skada föreligger, eftersom de vittnar om en positiv utveckling för gemenskapsindustrin. Sökanden har uppgivit att gemenskapsindustrins produktion växte, från ett index på 97,58 år 1992 till ett index på 101,08 under den tid som undersökningen omfattar. Sökanden har även konstaterat att gemenskapsindustrins försäljningsvolym och gemenskapsproducentens marknadsandel ökade från ett index på 100 år 1991 till ett index på 106,12 respektive 102,28 under den tid som undersökningen omfattar. Enligt sökanden bekräftas denna bedömning av rådet, vilket självt har noterat att gemenskapsproducentens marknadsandel hela tiden har varit betydande. Slutligen har sökanden gjort gällande att gemenskapsindustrins priser och lönsamhet visserligen tyder på en nedgång, men att rådet inte har bevisat att denna tendens beror på den import som undersökningen avser, eftersom denna import, såväl till volym som marknadsandel, minskade betydligt under referensperioden, närmare bestämt från 11 228 ton (21,8 procent) år 1991 till 7 478 ton (14,07 procent) under den tid som undersökningen omfattar.
- 89 I motsats till vad rådet har påstått har sökanden bestritt att den skulle ha satt priser som underskred gemenskapsindustrins priser och den har gjort gällande att om rådet hade jämfört sökandens faktiska exportpriser och gemenskapsindu-

strins priser, i stället för att använda konstruerade priser, skulle det ha kunnat konstatera att det endast var gemenskapsproducenten Orsan som tillämpade underprissättning. Sökanden har härvid hänvisat till Curries förklaring av den 15 december 1995, för Scanchems räkning: ”Sammantaget har vi lidit förluster på dessa marknader. Det främsta skälet till detta var att konkurrenternas, Orsans och Ajinomotos, priser var för låga för att vara lönsamma. Jag minns att våra beräkningar ledde fram till ett pris på 1 775,00 USD levererat kunden. Omnämmandet av detta pris fick de köpare som betalade Orsan 1 625,00 USD eller mindre att skratta oss rakt upp i ansiktet. De sade att om vi skulle anpassa oss till Orsans priser fick vi sälja vår sista container med 17—18 ton för cirka 1 550, USD. Enligt vår mening var Orsan inte bara ute efter att konkurrera utan även efter att skaffa sig ensamrätt till marknaden genom att fastställa så låga priser att ingen part som gjort ett åtagande kunde hoppas på att anpassa sig till dem.”

- 90 Slutligen anser sökanden att rådets argument, att man kan vänta sig en viss förbättring av gemenskapsproducentens ogynnsamma situation på grund av de antidumpningsåtgärder som redan finns, motsäger dess egna förklaringar om att åtagandet hade brutits.
- 91 För det andra har sökanden gjort gällande att rådet inte har undersökt om skadan inte var resultatet av gemenskapsproducentens import av MNG från Brasilien. Sökanden har härvid anfört att importen från Brasilien ökade från 1 076 ton år 1991 till 4 376 ton under den tid som undersökningen omfattar. Vidare visade sökanden under det administrativa förfarandet att dessa priser fastställdes till en mycket låg nivå. Rådets påstående om att gemenskapsproducenten importerade MNG från Brasilien under den tid som undersökningen pågick för att tillgodose en hastigt stegrad efterfrågan och motverka effekterna av en industriell åtgärd (överbäggande 50 i den ifrågasatta förordningen) är inte riktigt, eftersom gemenskapsindustrin har importerat MNG från Brasilien sedan åtminstone år 1989.
- 92 Sökanden har anmärkt att rådet inte har bestritt att importen från Brasilien ökade väsentligt under den aktuella tidsperioden och den har noterat att denna ökning i stort sett motsvarar den minskade importen från de länder som berördes av

antidumpningsåtgärderna. Sökanden har bestritt att de importerade varorna såldes till normala marknadspriser och menar att den har visat att de genomsnittliga priserna för import från Brasilien mellan åren 1991 och 1993 låg cirka 11 procent under priserna enligt prisåtagandet. Dessa genomsnittliga priser avser i och för sig import från Brasilien i största allmänhet och inte bara Orsans import, men mot bakgrund av Curries förklaring (nämnd ovan) borde rådet ha framlagt bevis för att gemenskapsproducenten inte sålde MNG till lägre priser än de normala marknadspriserna.

- 93 Rådet har bestritt sökandens argument.

Förstainstansrättens bedömning

- 94 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att enligt fast rättspraxis förutsätter frågan huruvida gemenskapsindustrin har lidit skada och denna beror på dumpad import (domstolens dom av den 10 mars 1992 i mål C-174/87, Ricoh mot rådet, REG 1992, s. I-1335, punkt 56) samt frågan huruvida import från andra länder har bidragit till den skada som gemenskapsindustrin har lidit (förstainstansrättens dom av den 28 september 1995 i mål T-164/94, Ferchimex mot rådet, REG 1995, s. II-2681, punkt 131) en bedömning av komplicerade ekonomiska frågor, vid vilken institutionerna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Domstolsprövningen av denna bedömning skall därför endast avse en kontroll av att handläggningsreglerna har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-155/94, Climax Paper mot rådet, REG 1996, s. II-873, punkt 98).
- 95 Grunden som går ut på en oriktig bedömning av skadan kan delas upp i två delgrunder. Sökanden har gjort gällande dels att de faktorer som bedömts i den ifrågasatta förordningen inte gör det möjligt att dra slutsatsen att skada

föreligger, dels att gemenskapsproducentens import från Brasilien inte har beaktats.

Huruvida skada föreligger

- 96 Förstainstansrätten erinrar om att den ifrågasatta förordningen antogs efter en översyn som inletts med stöd av artikel 14 i grundförordningen.
- 97 När det inte finns några särskilda bestämmelser om hur skada skall definieras i samband med en översyn som inletts med stöd av artikel 14 i grundförordningen, måste det i en förordning som efter denna översyn ändrar de befintliga antidumpningstullarna fastställas att skada, i den mening som avses i artikel 4.1 i grundförordningen, verkligen har uppkommit (förstainstansrättens dom av den 2 maj 1995 i de förenade målen T-163/94 och T-165/94, NTN Corporation och Koyo Seiko mot rådet, REG 1995, s. II-1381, punkt 59).
- 98 Enligt artikel 4.2 i grundförordningen skall en undersökning av skadan omfatta följande faktorer, som är sådana att en enda eller några av dem inte behöver vara utslagsgivande: För det första hur stora importvolymer som dumpades, för det andra priserna på de dumpade importvarorna och för det tredje inverkan på berörd gemenskapsindustri.
- 99 Av den ifrågasatta förordningen, och i synnerhet övervägande 35—45, framgår att institutionerna noggrant undersökte dessa faktorer.

- 100 Sökandena har emellertid framhållit att flera faktorer vid undersökningen av skadan — ökningen av gemenskapsindustrins produktion, försäljningsvolym och marknadsandelar — vittnar om en gynnsam utveckling för gemenskapsindustrin och därför inte gör det möjligt att dra slutsatsen att det förelåg någon skada när den aktuella importen samtidigt minskade.
- 101 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden, förutom påståendet om underprissättning som kommer att behandlas nedan, inte har bestritt några av de faktiska omständigheter eller sifferuppgifter som anges i den ifrågasatta förordningen. Vad beträffar underprissättningen är det tillräckligt att notera att sökanden inte har bestritt att den, mot bakgrund av det exportpris som rådet har fastställt, har ägnat sig åt stark underprissättning. Eftersom det i samband med bedömningen av den första grunden har konstaterats att exportpriset har fastställts på ett korrekt sätt, måste det anses att sökanden tillämpade underprissättning i förhållande till gemenskapsindustrin.
- 102 Förstainstansrätten noterar vidare att de faktorer som enligt sökanden vittnar om en något positiv utveckling beaktades i den ifrågasatta förordningen. Såsom rådet har framhållit har dock sökanden gjort en selektiv bedömning av den ifrågasatta förordningen, eftersom det finns flera andra faktorer — bland annat gemenskapsindustrins fortsatt låga lönsamhet och den låga prisnivån — som tvärtom vittnar om en negativ tendens.
- 103 Sökanden har inskränkt sig till att föreslå en annan bedömning av de olika faktorerna, dock utan att ange varför det inte skall anses att gemenskapsindustrin har orsakats någon skada. Enbart den omständigheten att gemenskapsproducenten ökade sin försäljning, från ett index på 100 år 1991 till ett index på 106,12 under den tid som undersökningen omfattar, och sin marknadsandel, från ett index på 100 år 1991 till ett index på 102,28 under den tid som undersökningen omfattar, betyder inte att den inte led skada. Förstainstansrätten konstaterar

härvid att sökanden inte har bestritt vad rådet har uppgivit i övervägande 41 i den ifrågasatta förordningen och inte heller har visat att rådet gjorde en uppenbart oriktig bedömning när det ansåg att gemenskapsindustrins försäljning inte vid något tillfälle under den undersökta perioden nådde en tillfredsställande lönsamhetsnivå, även om gemenskapsindustrin hade lyckats sänka sina produktionskostnader. Sökanden har därmed inte bevisat att slutsatsen i övervägande 42 i den ifrågasatta förordningen, att en väsentlig skada fortfarande förelåg, trots vissa positiva effekter av befintliga antidumpningsåtgärder, är uppenbart oriktig.

104 Vidare har sökanden bestritt att de konstaterade negativa faktorerna — priser och otillräcklig lönsamhet — berodde på den aktuella importen, eftersom denna minskade avsevärt, från en marknadsandel på 21,8 procent år 1991 till en andel på 14,07 procent under den tid som undersökningen omfattar.

105 Även denna invändning måste underkännas. Enligt fast rättspraxis hindrar en minskad marknadsandel för den dumpade importen inte att det konstateras att denna import har vållat väsentlig skada, eftersom ett sådant konstaterande baseras på de olika faktorer som skall beaktas enligt artikel 4.2 i grundförordningen (domen i det ovannämnda målet Sinochem mot rådet, punkt 108).

106 I förevarande fall framgår det av den ifrågasatta förordningen, i synnerhet övervägande 45—48, att de berörda länderna behöll en hög marknadsandel av importen, även om deras marknadspenetrering minskade avsevärt, och att institutionerna konstaterade att det förekom underprissättning med mellan 9 och 26 procent. Eftersom MNG, såsom har angivits i övervägande 57 i den ifrågasatta förordningen, är en råvara vars pris är den avgörande faktorn för kundernas val, vilka samtliga är industriella användare, var gemenskapsindustrins fortsatt låga lönsamhet resultatet av exportörernas prispolitik. Med hänsyn

till dessa omständigheter kunde gemenskapsinstitutionerna — trots en minskad import från de berörda länderna — utan att göra en uppenbart oriktig bedömning dra slutsatsen att denna import till dumpade priser, vilken fortfarande omfattade en väsentlig volym, på ett avgörande sätt påverkade gemenskapsindustrins fortsatt dåliga finansiella situation och därmed skadade denna.

Importen från Brasilien

- 107 Sökanden har gjort gällande att rådet inte beaktade huruvida gemenskapsproducentens massiva import till låga priser från Brasilien bidrog till skadan.
- 108 Förstainstansrätten konstaterar att sökandens invändning enbart avser gemenskapsproducentens import från Brasilien, inte import från Brasilien i allmänhet.
- 109 Av övervägandena 50 och 51 i den ifrågasatta förordningen framgår att rådet, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, beaktade gemenskapsproducentens import, men ansåg att gemenskapsproducenten endast ville försvara sin konkurrenssituation och bevara sin marknadsandel, eftersom importen endast utgjorde en mindre andel av dess tillverkning. Rådet konstaterade även att produkterna såldes till normala marknadspriser.

- 110 Som svar på skriftliga frågor från förstainstansrätten har rådet angivit att gemenskapsproducentens import av MNG från Brasilien under den tid som undersökningen av skadan omfattar utgjorde mellan 1,5 och 7 procent av dess totala produktion av MNG. Rådet har även angivit att gemenskapsproducenten sålde 90 procent av det brasilianska MNG som den importerade till samma pris som sin egen produkt, och övriga 10 procent med en rabatt på mindre än 2,5 procent.
- 111 Under dessa omständigheter kan det inte anses att rådet gjorde en uppenbart oriktig bedömning när det ansåg att gemenskapsproducentens import inte var orsak till den skada som uppkommit för gemenskapsindustrin (se i detta hänseende domstolens dom av den 5 oktober 1988 i de förenade målen 260/85 och 106/86, TEC m.fl. mot rådet, REG 1988, s. 5855, punkt 47, och av den 14 mars 1990 i mål C-156/87, Gestetner Holdings mot rådet och kommissionen, REG 1990, s. I-781, punkt 57).
- 112 Följaktligen kan talan inte heller vinna bifall på den andra grunden och den skall därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 113 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Rådet har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall rådets yrkande bifallas. Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall kommissionen, som har intervenerat i målet, bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta rådets rättegångskostnad.
- 3) Kommissionen skall bära sin rättegångskostnad.

Jaeger

Lenaerts

Tiili

Azizi

Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 mars 2000.

H. Jung

Justitiesekreterare

K. Lenaerts

Ordförande