

RETTENS DOM (Femte Udvidede Afdeling)

18. december 1997²²

I de forenede sager T-159/94 og T-160/94,

Ajinomoto Co. Inc., Tokyo, ved advokat Mario Siragusa, Rom, og advokat Till Müller-Ibold, Frankfurt-am-Main, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Marc Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger i sag T-159/94,

The NutraSweet Company, Deerfield, Illinois (USA), først ved advokaterne Otto Grolig, Peter Bogaert og Koen Vanhaerents, Bruxelles, og derefter ved advokaterne Otto Grolig, Jean-François Bellis og Fabrizio Di Gianni, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger i sag T-160/94,

mod

Rådet for Den Europæiske Union ved juridisk konsulent Erik Stein og Guus Houttuin, Rådets Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne Hans-Jürgen Rabe og Georg M. Berrisch, Hamburg og Bruxelles, og med valgt

²² Processprog: engelsk.

adresse i Luxembourg hos generaldirektør Alessandro Morbilli, Den Europæiske Investeringsbanks Direktorat for Juridiske Anliggender, 100, boulevard Konrad Adenauer,

sagsøgt,

støttet af

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Eric L. White og Nicholas Khan, begge Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået, først af Mark Cran, QC of Gray's Inn, og derefter af barrister Fergus Randolph, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Rådets forordning (EØF) nr. 1391/91 af 27. maj 1991 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af aspartam med oprindelse i Japan og Amerikas Forenede Stater (EFT L 134, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. García-Valdecasas, og dommerne V. Tiili, J. Azizi, R. M. Moura Ramos og M. Jaeger,

justitssekretær: fuldmægtig A. Mair,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 17. april 1997

afsagt følgende

Dom

Sagernes baggrund og forløb

Den pågældende vare

- 1 Aspartam, et sukkersurrogat, er et sødemiddel, der hovedsagelig anvendes i levnedsmidler, men også i husholdningen, f.eks. til at søde te og kaffe. Produktet består af to aminosyrer, og det blev udviklet i 1965 af en forsker i det amerikanske selskab G. D. Searle & Co., nu sagsøgeren The NutraSweet Company (herefter »NSC«). NSC opnåede herefter patent på aspartam i USA og i flere medlemsstater. Selskabet havde patentbeskyttelse i Tyskland indtil 1986, i Det Forenede Kongerige indtil 1987 og i andre lande i Fællesskabet indtil 1988.

De økonomiske aktører og det pågældende marked

- 2 I perioden 1. januar — 31. december 1989 var NSC den eneste producent af aspartam i USA. Selskabet fremstillede også aspartam, der var bestemt til salg i Fællesskabet. Bortset fra enkelte direkte salg fra NSC til uafhængige kunder i Fællesska-

bet og USA med henblik på eksport til Fællesskabet blev aspartam forhandlet i Fællesskabet gennem et fælles datterselskab af NSC og af sagsøgeren Ajinomoto (herefter »Ajico«), det schweiziske selskab NutraSweet AG (herefter »NSAG«), der blev oprettet i 1983 for at tilfredsstille efterspørgslen efter aspartam i Europa.

- 3 Ajico var den eneste producent af aspartam i Japan. Selskabet solgte aspartam på hjemmemarkedet under mærket »Pal« og i Fællesskabet under mærket »NutraSweet«.
- 4 Den eneste producent i Fællesskabet var Holland Sweetener Company Vof (herefter »EF-producenten« eller »HSC«). HSC er et i Nederlandene etableret fælles datterselskab af DSM Aspartaam BV, der er 100%-ejet datterselskab af det nederlandske selskab i kemibranchen, DSM Chemical BV, og af Toyo Soda Nederland BV, der er et 100%-ejet datterselskab af det japanske selskab i kemibranchen, Tosoh Corporation.

Den administrative procedure

- 5 I december 1989 indgav HSC en første klage vedrørende dumping. Denne klage blev afvist af Kommissionen som værende utilstrækkeligt dokumenteret.
- 6 Efter at HSC den 2. februar 1990 havde indgivet en ny klage — og i medfør af Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11. juli 1988 om beskyttelse mod dumping-import eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209, s. 1, herefter »grundforordningen«), der var den dagældende forordning — offentliggjorde Kommissionen den

3. marts 1990 en meddelelse om indledning af en antidumpingprocedure vedrørende importen af aspartam med oprindelse i Japan og Amerikas Forenede Stater (EFT C 52, s. 12).
- 7 Sagsøgerne modtog en genpart af meddelelsen om indledningen af denne procedure tillige med en ikke-fortrolig udgave af HSC's klage. Denne ikke-fortrolige udgave indeholdt taloplysninger vedrørende den amerikanske og den japanske eksportørs priser på hjemmemarkederne, eksportprisen, dumpingmargenen og skaden.
- 8 Den 17. april 1990 besvarede sagsøgerne Kommissionens spørgeskema, idet de fremhævede, at de pågældende oplysninger var fortrolige. Sagsøgerne anmodede om at blive hørt i medfør af grundforordningens artikel 7, stk. 5. NSC anmodede endvidere om i medfør af grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a), at få meddelelse om alle de oplysninger, som Kommissionen havde modtaget, herunder navnlig de skriftlige bemærkninger fra HSC og fra alle andre berørte parter. Selskabet anmodede derudover om i medfør af grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b), at få meddelelse om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke Kommissionen i givet fald påtænkte at pålægge midlertidig told.
- 9 Den 25. april 1990 fremsatte NSC og NSAG deres bemærkninger over for Kommissionen. Ajico fremsendte en skrivelse til Kommissionen, hvori selskabet tilsluttede sig NSAG's bemærkninger. Disse var vedlagt en analyse udfærdiget af rådgivningsfirmaet McKinsey & Company Inc. (herefter »McKinsey«), der var dateret den 24. april 1990, og som navnlig angav et skøn med hensyn til HSC's produktionsomkostningsstruktur. Bemærkningerne var endvidere vedlagt en undersøgelse fra april 1990 udfærdiget af rådgivningsfirmaet Landell Mills Commodities Studies, som navnlig omhandlede forskellige sødemidlers karakteristika, konkurrencen mellem sødemidler, herunder navnlig mellem aspartam og andre sødemidler, samt udviklingen inden for sødemiddelindustrien.

- 10 Henholdsvis den 6. og 7. juli og den 9. og 10. juli 1990 opsøgte embedsmænd fra Kommissionen på stedet Ajico i Japan og NSC i USA.
- 11 På et ikke nærmere angivet tidspunkt, men før indførelsen af midlertidig antidumpingtold, modtog sagsøgerne en ikke-fortrolig udgave af klagerens svar på Kommissionens spørgeskema.
- 12 I besvarelse af en skrivelse af 30. august 1990 fra Kommissionen understregede NSC's advokat i en skrivelse af 11. december 1990 på NSC's, Ajico's og datterselskabet NSAG's vegne, at alle oplysningerne i de fortrolige udgaver af svarene på spørgeskemaet, af bemærkningerne og af bilagene, men ikke oplysningerne i de ikke-fortrolige udgaver, var strengt fortrolige. Hvad angår oplysningerne vedrørende salgsprisen anførtes det i skrivelserne, at der kun kunne meddeles oplysninger vedrørende prisfaldene i løbet af en årrække og vedrørende omfanget af prisforskellen i form af en lavere pris under forudsætning af, at disse størrelser blev udtrykt i procentdele af de vejede gennemsnitspriser i Fællesskabet som helhed. Det anførtes endvidere i skrivelserne, at oplysningerne vedrørende omfanget af salg i Fællesskabet (såvel det samlede omfang som de mængder, NSC, NSAG og Ajico repræsenterede) var fortrolige.
- 13 Ved forordning (EØF) nr. 3421/80 af 26. november 1990 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af aspartam med oprindelse i Japan og Amerikas Forenede Stater (EFT L 330, s. 16, herefter »kommissionsforordningen«) indførte Kommissionen en midlertidig antidumpingtold på 29,95 ECU/kg på importen af aspartam med oprindelse i Japan og på 27,55 ECU/kg på importen af aspartam med oprindelse i USA.

- 14 Ved skrivelse af 14. december 1990 anmodede NSC, med henblik på bedre at kunne forberede forhandlingerne om et pristilsagn, Kommissionen om nærmere at præcisere følgende aspekter:
- a) den kapacitetsudnyttelsesgrad, der var blevet regnet med ved fastlæggelsen af de omkostninger, som lå til grund for beregningen af den pågældende pris
 - b) spørgsmålet, hvorvidt der ved referenceprisen var blevet taget hensyn til EF-producentens produktionsomkostninger i tilfælde af en større kapacitetsudnyttelse, f.eks. ved en produktion på 1 000 tons
 - c) spørgsmålet, hvorvidt der i referenceprisen var indgået en lavere andel dækkende salgs-, general- og administrationsomkostninger for så vidt angår de store kunder, og spørgsmålet, hvorvidt der i forbindelse med den reelle omsætning var blevet regnet med de faktiske generalomkostninger
 - d) den afskrivningsperiode for EF-producentens anlæg, som Kommissionen havde lagt til grund
 - e) spørgsmålet, hvorvidt der var blevet taget hensyn til renteudgifter, og i bekræftende fald spørgsmålet om, hvorledes disse var blevet beregnet
 - f) den periode, som Kommissionen havde lagt til grund som den, ved hvis udløb EF-producenten ville opnå en økonomisk balance
 - g) spørgsmålet, hvorvidt der var blevet taget hensyn til de af EF-producenten oppebårne subsidier, og spørgsmålet, om disse havde været forenelige med EF-traktaten

h) den andel for generalomkostninger, der indgik i den referencepris, som blev betalt til datterselskabet DSM

i) spørgsmålet, hvorvidt Kommissionen havde taget hensyn til, at EF-producenten havde kunnet drage fordel af NSAG's bestræbelser på at udvikle markedet.

15 Den 18. december 1990 besvarede Kommissionen de således rejste enkelte spørgsmål, idet den anførte:

a) Den kapacitetsudnyttelsesgrad, der var blevet regnet med ved fastlæggelsen af referenceprisen, havde været den maksimale.

b) Spørgsmålet om en større kapacitetsudnyttelsesgrad hos EF-producenten var ikke blevet inddraget, og Kommissionen var ikke bekendt med den pågældende udvikling.

c) De salgs-, general- og administrationsomkostninger, der var blevet lagt til grund, afhang ikke af forskelle med hensyn til, om de pågældende kunder var store eller små kunder.

d) Producentens produktionsanlæg var blevet afskrevet over ti år.

e) Der var ved referenceprisen blevet taget hensyn til faktisk betalte renter.

- f) Den nødvendige periode for opnåelse af økonomisk balance afhang direkte af de anvendte priser og af de producerede mængder, priserne var faldet, og HSC ikke havde nået en maksimal kapacitetsudnyttelsesgrad.
- g) Der var ved fastlæggelsen af referenceprisen blevet taget hensyn til subsidierne til EF-producenten.
- h) HSC havde bidraget til dækning af DSM's generalomkostninger, og det ville ikke have været i HSC's anden aktionærs interesse på kunstig måde at oppuste disse omkostninger.
- i) Dette spørgsmål burde præciseres nærmere.

- 16 Ved skrivelse af 28. december 1990 anmodede sagsøgerne Kommissionen om at give dem meddelelse om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, der lå til grund for kommissionsforordningen, og i givet fald om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke Kommissionen påtænkte at anbefale pålæggelse af endelig told. Sagsøgerne anmodede navnlig om oplysninger vedrørende fastlæggelsen af den normale værdi, eksportprisen, justeringer og dumpingmargenen, vedrørende den værdi af importen, der var blevet regnet med ved fastsættelsen af størrelsen af det pågældende marked i Fællesskabet, de priser, der var blevet lagt til grund ved fastlæggelsen af prisfaldet og prisforskellen i form af en lavere pris, og vedrørende skaden. Sagsøgerne opfordrede endvidere Kommissionen til at klargøre de aspekter, som den ikke nærmere havde redegjort for, og som var nævnt i NSC's skrivelse af 14. december 1990, idet disse aspekter efter sagsøgernes opfattelse burde have været nærmere uddybet.
- 17 Ved skrivelser af 6. og 30. december 1990 fremsatte sagsøgerne deres skriftlige bemærkninger vedrørende kommissionsforordningen.

- 18 I sine bemærkninger af 30. december 1990 samt ved skrivelse af 14. januar 1991 gentog NSC sin anmodning om adgang til de oplysninger, som klageren havde givet til Kommissionen, herunder navnlig klagerens skriftlige bemærkninger vedrørende kommissionsforordningen.
- 19 Den 16. januar 1991 meddelte Kommissionen som svar herpå, at de ikke-fortrolige udgaver af sagens akter var blevet stillet til rådighed for alle berørte parter fra tidspunktet for indledningen af proceduren.
- 20 Den 18. januar 1991 gennemgik NSC de ikke-fortrolige udgaver af sagens akter og fik adgang til en ikke-fortrolig udgave af EF-producentens bemærkninger vedrørende kommissionsforordningen.
- 21 Den 1. februar 1991 kritiserede NSC, at selskabet først fra den 24. januar 1991 havde haft adgang til det den 13. december 1989 daterede ikke-fortrolige sammendrag af HSC's anmodning om indførelse af beskyttelsesforanstaltninger, til det den 9. april 1990 daterede ikke-fortrolige sammendrag af HSC's bemærkninger og til det den 28. august 1990 daterede ikke-fortrolige sammendrag af en skrivelse fra HSC. NSC anførte endvidere, at oplysningerne i disse sammendrag var utilstrækkelige.
- 22 Ved telefax af 4. februar 1991 meddelte Kommissionen som svar herpå, at den havde iværksat en procedure på grundlag af en klage, som den havde fremsendt til sagsøgeren allerede på tidspunktet for indledningen af proceduren, idet Kommissionen med hensyn til sine konklusioner henviste til forordningen om indførelse af midlertidig told.
- 23 Den 5. februar 1991 blev der afholdt et møde mellem repræsentanter for NSC og embedsmænd i Kommissionen med henblik på at drøfte kommissionsforordningen.

- 24 Den 7. februar 1991 tilbød sagsøgerne at afgive nogle tilsagn.
- 25 Den 22. marts 1991 fremsendte Kommissionen sin underretningsskrivelse («disclosure letter») til sagsøgerne. Kommissionen redegjorde heri for grundene til, at den påtænkte at stille forslag om indførelse af en endelig antidumpingtold.
- 26 Denne skrivelse fra Kommissionen indeholdt de samme oplysninger som dem, der var angivet i kommissionsforordningen. I modsætning til i denne blev der dog i skrivelserne angivet taloplysninger vedrørende beregningen af dumpingmargenen og af NSAG's tab i forbindelse med salg i Fællesskabet, ligesom skrivelserne indeholdt en opdeling, i form af ti forskellige udgiftsposter, med hensyn til de produktionsomkostninger, der var blevet regnet med ved fastlæggelsen af referenceprisen. Hver udgiftspost var udtrykt som en andel af de samlede omkostninger, med en samlet udsvingsmargen på 10%.
- 27 I skrivelserne anførtes det endvidere, at Kommissionen havde fastlagt den normale værdi for japansk aspartam på grundlag af priserne på markedet i USA, ikke på grund af et manglende samarbejde fra Ajico's side, således som det var angivet i kommissionsforordningen, men fordi betingelserne i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 6, for at regne med priserne på det japanske marked ikke havde været opfyldt.
- 28 Endelig indeholdt skrivelserne
- nogle bemærkninger vedrørende det tab af arbejdspladser, som en indstilling af produktionen i Fællesskabet ville medføre
 - en række bemærkninger vedrørende antidumpingtoldens indvirkning på efterspørgslen

- nogle bemærkninger, hvorefter de produktionsomkostninger hos NSC, der var blevet regnet med ved fastlæggelsen af referenceprisen, var blevet justeret med henblik på at udelukke visse omkostninger, der ikke havde tilknytning til salg i Fællesskabet
 - en redegørelse for grundene til, at der var blevet regnet med en fortjenstmargen på 8%.
- 29 Den 25. marts 1991 udstedte Rådet forordning (EØF) nr. 792/91 om forlængelse af gyldighedsperioden for den midlertidige antidumpingtold på importen af aspartam med oprindelse i Japan og Amerikas Forenede Stater (EFT L 82, s. 1).
- 30 Den 2. april 1991 opfordrede NSC Kommissionen til at overveje to andre muligheder for tilsagn.
- 31 Samme dag fremsatte NSC sine bemærkninger til underretningsskrivelsen af 22. marts 1991, idet selskabet anførte, at det var blevet utilstrækkeligt informeret om de af HSC fremlagte oplysninger. NSC kritiserede endvidere Kommissionen for ikke at have givet selskabet meddelelse om væsentlige taloplysninger og faktiske omstændigheder for så vidt angår spørgsmålet om skadesmargenen og for næsten ikke at have meddelt det nogen oplysninger vedrørende grundlaget for fastlæggelsen af referenceprisen. NSC anførte, at redegørelsen med marginangivelser vedrørende HSC's omkostningsstruktur ikke gav noget grundlag for at få kendskab til, hvorledes skadetærsklen var blevet fastlagt. Ligeledes den 2. april 1991 fremsatte Ajico sine skriftlige bemærkninger, idet dette selskab tilsluttede sig NSC's bemærkninger og anmodede om en fortrolig behandling af de fremsendte oplysninger.
- 32 Den 18. april 1991 meddelte Kommissionen som svar på disse skrivelser, at den havde givet alle de oplysninger, som den var beføjet til at meddele. Kommissionen anførte endvidere, at omkostningerne til etablering var blevet udelukket fra beregningen, bortset fra to udgiftsposter, som i henhold til nederlandsk lovgivning

skulle anses for afskrevet, og at advokathonorarer var blevet holdt helt uden for beregningerne. Kommissionen bestred endelig, at referenceprisen på kunstig måde var blevet oppustet, og understregede sammenhængen mellem på den ene side omkostningerne og på den anden side produktionsanlæggets udnyttelseskapacitet og størrelse.

- 33 Ved skrivelse af 7. maj 1991 begrundede Kommissionen, hvorfor den ikke så sig i stand til at godtage de foreslåede tilsagn.
- 34 Den 15. maj 1991 fremsendte NSC nogle bemærkninger vedrørende denne skrivelse til Rådet. Selskabet anfægtede Kommissionens argumentation.
- 35 Ved forordning (EØF) nr. 1391/91 af 27. maj 1991 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af aspartam med oprindelse i Japan og Amerikas Forenede Stater (EFT L 134, s. 1, herefter »rådsforordningen« eller »den anfægtede forordning«) indførte Rådet en endelig antidumpingtold på 27,21 ECU/kg på importen af aspartam med oprindelse i Japan og på 25,15 ECU/kg på importen af aspartam med oprindelse i USA. Denne forordning blev senere ophævet ved Rådets forordning (EF) nr. 1936/95 af 3. august 1991 (EFT L 186, s. 8).

De relevante antidumpingforordninger

1. Generelt

- 36 Ved de i sagen omhandlede antidumpingforordninger blev der indført en antidumpingtold, som var beregnet på grundlag af skaden og ikke på grundlag af dumpingmargenen. Fællesskabsinstitutionerne lagde til grund, at den amerikanske og den japanske eksportør udøvede dumping. Dumpingmargenen blev fastlagt på grundlag af en sammenligning mellem henholdsvis den pris, som den amerikanske

producent solgte aspartam til på markedet i USA, og den pris, som denne producent anvendte i Fællesskabet (12.-32. betragtning til kommissionsforordningen og 8.-25. betragtning til rådsforordningen).

2. Kommissionsforordningen

37 For så vidt angår spørgsmålet om vurderingen af skadens omfang anførte Kommissionen, at markedet i Fællesskabet for aspartam var vokset med 215% fra 1986 til 1989 (34. betragtning til kommissionsforordningen), og at selv om HSC's begyndende tilstedeværelse på markedet i 1988 havde bevirket, at den amerikanske og den japanske eksportør havde tabt markedsandele, var importen fra USA og Japan alligevel vokset i absolutte tal (37. betragtning). Endvidere var priserne på japansk og amerikansk aspartam, som allerede i 1988 var meget lavere end EF-producentens pris, faldet yderligere (39. betragtning). Priserne på amerikansk og japansk aspartam havde inden for undersøgelsesperioden været lavere end EF-producentens priser (40. betragtning), hvilket havde tvunget EF-producenten til at sælge med tab og forhindret denne producent i at øge sin kapacitetsudnyttelse i et rimeligt omfang, idet dette havde ført til højere produktionsomkostninger samtidig med betydelige tab (45. betragtning). Faldet i NSAG's eksportpriser var indtruffet samtidig med klagerens første optræden på markedet i Fællesskabet (45. betragtning). I betragtning af udviklingen på markedet i Fællesskabet for aspartam, der var vokset betydeligt, havde der ingen indlysende grund været for NSAG, som selv efter 1987 var langt den største leverandør af aspartam til markedet i Fællesskabet, til at nedsætte sine priser til et niveau, som ikke længere dækkede omkostningerne (47. betragtning). Ansvaret for beslutningen om at lade priserne falde til et tabgivende niveau måtte ligge hos NSAG og den amerikanske og den japanske eksportør (49. betragtning). Der var ikke af undersøgelsen fremgået nogen andre faktorer, som kunne have bidraget til den pågældende betydelige skade (50. betragtning).

38 Antidumpingtolden var blevet indført for at udligne forskellen mellem henholdsvis priserne på japansk og amerikansk aspartam og det prisniveau, der var nødvendigt for, at den pågældende erhvervsgræn i Fællesskabet kunne dække sine omkostninger og opnå en rimelig fortjenstmargen (63. betragtning). Denne var blevet fastsat

til 8% af omsætningen før skat (65. betragtning). Mindsteprisen, den såkaldte »referencepris«, var blevet sammenholdt med de vejede gennemsnitlige importpriser i Fællesskabet (65. betragtning).

3. Rådsforordningen

- 39 I sin forordning om indførelse af endelig told tilsluttede Rådet sig i det væsentlige de af Kommissionen angivne betragtninger og konklusioner. Hvad angår beregningen af den referencepris, der blev lagt til grund ved fastlæggelsen af skaden, anførte Rådet (44. betragtning): »... Kommissionen [måtte] tage hensyn til det forhold, at nogle af råmaterialerne og tjenesteydelserne blev købt af et tilknyttet selskab, og at nogle omkostninger ikke havde forbindelse med salget af aspartam i Fællesskabet. De faktiske forsknings- og udviklingsomkostninger samt direkte salgsomkostninger er nu indregnet. Disse justeringer fører til lavere produktionsomkostninger som grundlag for beregningen af referenceprisen og dermed den told, der er nødvendig for at afhjælpe de skadelige virkninger«. Ved fastlæggelsen af den fortjenstmargen, der blev anset for rimelig, tog Rådet hensyn til, at EF-producenten netop havde passeret opstartsfasen, til, at der herskede usikkerhed om udviklingen i det fremtidige salg, og til, at der var mulighed for, at der kunne udvikles substituerende produkter, som kunne afkorte aspartams levetid (45. betragtning).
- 40 Hvad angår de berørte parters ret til kontradiktion anførte Rådet (7. betragtning) følgende:

»Kommissionen har set bort fra alle undersøgelser og redegørelser, for hvilke der ikke blev fremlagt et meningsfyldt ikke-fortroligt sammendrag, idet de øvrige parter ellers ville være frataget muligheden for at imødegå de fremsatte påstande.«

Retsforhandlinger

- 41 Ved stævninger indleveret til Domstolens Justitskontor den 6. september 1991 anlagde hver af sagsøgerne sag til prøvelse af rådsforordningen.
- 42 Ved processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 6. februar 1992 fremsatte Kommissionen begæring om at måtte intervenere til støtte for sagsøgtets påstande. Ved kendelse af 18. marts 1992 tog Domstolens præsident denne begæring til følge.
- 43 Ved processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 7. februar 1992 fremsatte HSC, Toyo Soda Nederland BV og DSM Aspartaam BV begæring om at måtte intervenere til støtte for sagsøgtets påstande. Denne begæring blev frafaldet den 21. januar 1993.
- 44 Ved kendelse af 18. april 1994 henviste Domstolen sagerne til Retten i medfør af artikel 4 i Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8. juni 1993 om ændring af afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 144, s. 21), som ændret ved Rådets afgørelse 94/149/EKSF, EF af 7. marts 1994 (EFT L 66, s. 29). Sagerne blev registreret på Rettens Justitskontor som henholdsvis sag T-159/94 (Ajinomoto mod Rådet) og sag T-160/94 (NutraSweet mod Rådet) og blev den 2. juni 1994 henvist til Første Afdeling. Da den refererende dommer senere blev tilknyttet Anden Udvidede Afdeling, overgik sagerne til denne.
- 45 Efter Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber overgik sagerne den 23. januar 1995 til Tredje Udvidede Afdeling, og en ny refererende dommer blev udpeget. Denne er senere blevet tilknyttet Femte Udvidede Afdeling, hvorefter sagerne er overgået til denne.

- 46 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Udvidede Afdeling) indledt den mundtlige forhandling. I medfør af procesreglementets artikel 64 har Retten den 22. januar 1997 opfordret parterne til skriftligt at besvare en række spørgsmål vedrørende årsagssammenhængen mellem dumpingen og den angivelige skade. Sagsøgerne er endvidere blevet opfordret til at redegøre nærmere for det af dem anførte, hvorefter deres ret til kontradiktion er blevet krænket. Som følge af omfanget af de pågældende bemærkninger og de i denne forbindelse fremkomne nye oplysninger har Retten ved skrivelse af 24. marts 1997 givet sagsøgte tilladelse til senest den 9. april 1997 at fremsætte bemærkninger hertil.
- 47 Ved kendelse af 10. marts 1997 har Retten (Femte Udvidede Afdeling) i medfør af procesreglementets artikel 50 forenet de to sager med henblik på den mundtlige forhandling og dømsafsigtelsen.
- 48 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i det offentlige retsmøde den 17. april 1997.

Parternes påstande

- 49 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

- Rådsforordningen annulleres i sin helhed eller, subsidiært, for så vidt den finder anvendelse på hver af sagsøgerne.
- Der træffes bestemmelse om tilbagebetaling af den midlertidige og endelige antidumpingtold, der er opkrævet i henhold til kommissionsforordningen og rådsforordningen, og om frigivelse af enhver form for sikkerhed stillet i forbindelse hermed.

— Rådet tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

— Der træffes bestemmelse om sådanne andre forholdsregler, som måtte være berettiget eller billige.

50 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

51 Intervenienten har nedlagt påstand om, at sagsøgte frifindes.

Realiteten

I — *Sammenfatning af anbringenderne i sagen*

52 Sagsøgerne har fremsat følgende seks fælles anbringender til støtte for deres påstand om annullation af den anfægtede forordning:

— tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og af grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) og b), derved, at fællesskabsinstitutionerne ikke i tilstrækkeligt omfang og for sent gav sagsøgerne de oplysninger, som ville have gjort det muligt for dem at varetage deres interesser

— tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og af grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b), og artikel 8, stk. 4, derved, at fællesskabsinstitutionerne tog

hensyn til oplysninger fra EF-producenten, selv om disse ikke forelå i et ikke-fortroligt sammendrag og heller ikke var ledsaget af en tilstrækkelig begrundelse for, at det ikke var muligt at resumere dem

- tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 3, idet fællesskabsinstitutionerne fastlagde den normale værdi på grundlag af prisen i USA, hvorved der gjaldt en patentbeskyttelse
- tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 1, artikel 4 og artikel 13, stk. 2, idet fællesskabsinstitutionerne så bort fra eller anlagde en fejlagtig vurdering af væsentlige beviser for, at EF-producenten ikke var blevet påført nogen betydelig skade
- tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, idet fællesskabsinstitutionerne undlod at tage hensyn til andre faktorer, der forvoldte EF-producenten den pågældende skade
- tilsidesættelse af grundforordningens artikel 13, stk. 3, idet fællesskabsinstitutionerne foretog en forkert beregning med hensyn til størrelsen af den told, der var nødvendig for at afhjælpe skaden.

53 I sag T-159/94 har Ajinomoto endvidere fremsat følgende to anbringender:

- tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og af traktatens artikel 190, idet fællesskabsinstitutionerne dels undlod rettidigt at meddele sagsøgeren, at de fandt, at selskabet samarbejdede i utilstrækkelig grad, dels ikke gav sagsøgeren lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende dette spørgsmål
- tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 3 og 6, idet fællesskabsinstitutionerne fastlagde den normale værdi for japansk aspartam på grundlag af priserne i USA.

54 I sag T-160/94 har NSC ud over de ovennævnte fælles anbringender fremsat følgende to anbringender:

- tilsidesættelse af væsentlige procedureregler og af traktatens artikel 190, idet Rådet undlod at begrunde, hvorfor det ikke kunne godtage de af NSC foreslåede tilsagn
- krænkelse af sagsøgerens patentrettigheder i USA, idet den normale værdi blev fastlagt på grundlag af sagsøgerens priser på hjemmemarkedet.

55 Retten vil først undersøge de anbringender, der er fælles for de to sager.

II — *Fælles anbringender i de to sager*

56 De første to fælles anbringender bør undersøges under ét.

Anbringenderne om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) og b), og artikel 8, stk. 4

A — Parternes argumenter

57 Sagsøgerne har gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne er forpligtet til at tage alle rimelige skridt til at meddele så mange oplysninger som muligt til de virksomheder, over for hvem der er indledt en antidumpingprocedure.

- 58 Fællesskabsinstitutionerne kan således ikke påberåbe sig, at sagsøgenes anmodninger ikke skulle have indeholdt tilstrækkeligt præcise spørgsmål. Følger man det af sagsøgte anførte, ville proceduren have medført en uendelig række af stadigt mere detaljerede spørgsmål.
- 59 Medmindre det antages, at bestemmelsen i grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a), ikke skaber nogen selvstændige retsvirkninger i forhold til bestemmelsen i litra b), og at de berørte virksomheders ret til at varetage deres interesser bør begrænses, må oplysningspligten omfatte de bevisligheder, som tredjemænd fremlægger til støtte for deres påstande, også selv om der er tale om bevisligheder, som fællesskabsinstitutionerne har undersøgt nærmere.
- 60 Denne oplysningspligt for fællesskabsinstitutionerne er gældende allerede før indførelsen af midlertidig told (Domstolens dom af 27.6.1991, sag C-49/88, Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, Sml. I, s. 3187, præmis 15, og artikel 6, stk. 7, i den til den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel, herefter »GATT«, knyttede antidumpingkodeks). Fællesskabsinstitutionerne har i en lang række tidligere tilfælde videregivet afgørende oplysninger før indførelsen af midlertidig told, således at de må være bundet af denne praksis (Domstolens dom af 22.10.1991, sag C-16/90, Nölle, Sml. I, s. 5163).
- 61 Fællesskabsinstitutionerne har i denne sag tilsidesat grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) og b), og krænket sagsøgenes ret til kontradiktion ved ikke i tilstrækkelig god tid at meddele dem tilstrækkelige oplysninger vedrørende klagerens påstande og bevisligheder og vedrørende rigtigheden og relevansen af de påberåbt faktiske omstændigheder samt de bevisligheder, fællesskabsinstitutionerne ville lægge til grund (dommen i sagen Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, a.st., præmis 17).
- 62 Sagsøgerne modtog ikke inden indførelsen af den midlertidige antidumpingtold tilstrækkelige oplysninger (meddelelse om indledningen af proceduren, sammendrag af klage, ikke-fortrolig udgave af EF-producentens svar på Kommissionens spørgeskema) til, at de på formålstjenlig måde kunne fremsætte deres bemærkninger

vedrørende spørgsmålet om beregningen af referenceprisen, spørgsmålet om dumpingmargenen og spørgsmålet om den angivelige skades art og årsag. Sagsøgerne henledte herved mange gange Kommissionens opmærksomhed på, at oplysningerne var utilstrækkelige (skrivelser af 17.4.1990), og på, at der burde afholdes en høring (skrivelser af 17.4., 28.6. og 8.11.1990).

- 63 Efter udstedelsen af kommissionsforordningen modtog sagsøgerne kun få yderligere oplysninger, herunder navnlig vedrørende de afgørende aspekter, som referenceprisen og den angivelige skade repræsenterer i denne sag.
- 64 Hvad nærmere angår referenceprisen kunne fællesskabsinstitutionerne have fremlagt en mere detaljeret redegørelse for de elementer, der indgik heri, med snævrere udsvingsmargener, idet referenceprisen ikke blev beregnet på grundlag af HSC's faktiske omkostninger, men på grundlag af ekstrapoleringer ud fra omkostningerne i tilfælde af en maksimal produktionskapacitetsudnyttelse.
- 65 Selv om referenceprisen blev ændret to gange, uden at der blev angivet en begrundelse herfor, fremkom fællesskabsinstitutionerne ikke med nogen relevant forklaring overhovedet vedrørende forudsætningerne for beregningerne og de anvendte beregningsmetoder, navnlig for så vidt angår:

- fastlæggelsen af EF-producentens produktionskapacitet og dennes udnyttelsesgrad
- antagelsen om, at EF-producenten trods stor gæld ville have kunnet opnå en økonomisk balance og en fortjenstmargen på 8% på mindre end 18 måneder efter påbegyndelsen af produktionen
- inddragelse af subsidierne til EF-producenten

— beregningerne i forbindelse med spørgsmålet om afskrivningen af EF-producentens produktionsanlæg, bygninger og udstyr, navnlig for så vidt der blev regnet med en afskrivningsperiode på ti år

— afskrivningen eller udelukkelsen af de ekstraordinære omkostninger til etablering (det var først ved skrivelse af 18.4.1991, efter at fristen for at fremsætte bemærkninger var udløbet, at sagsøgerne fik meddelelse om, at omkostningerne til etablering var blevet holdt uden for referenceprisen, bortset fra to udgiftsposter, der i øvrigt ikke blev nærmere præciseret).

66 Endvidere undlod fællesskabsinstitutionerne at redegøre nærmere for:

— hvilken form for finansieringsomkostninger der blev taget hensyn til, og disse omkostningers fordeling

— betydning af lån i forhold til egne midler

— hvad der indgik i de salgs-, general- og administrationsomkostninger og i de investeringer, som henhørte under de finansielle omkostninger, selv om sammensætningen af general- og administrationsomkostninger og af direkte salgsomkostninger afhænger af den benyttede regnskabsordning og af den sammenhæng, hvori beregningen indgår

— hvor stor en andel af råmaterialerne der blev købt inden for koncernen, idet oplysninger herom var relevante for vurderingen af, hvorvidt referenceprisen blev fastlagt på grundlag af markedsprisen

— i hvilket omfang der blev taget hensyn til NSAG's omkostninger med henblik på udviklingen af markedet, idet EF-producenten også havde draget fordel af disse bestræbelser

— den andel af generalomkostningerne, som EF-producenten havde betalt til DSM.

- 67 Fællesskabsinstitutionerne angav heller ikke nogen forklaring på, hvorledes en mere fuldstændig redegørelse for de af Kommissionen anvendte metoder ville have kunnet skade EF-producenten, og navnlig ikke nogen forklaring på, hvorfor snævrere udsvingsmargener ikke havde kunnet anvendes, og hvorfor der ikke kunne gives meddelelse om fordelingen af de finansielle omkostninger, i hvert fald med angivelse af andele.
- 68 Hvad angår spørgsmålet om den skade, EF-producenten angiveligt blev påført, begrundede fællesskabsinstitutionerne ikke i tilstrækkeligt omfang den konklusion, at der ikke af undersøgelsen var fremgået andre skadesfaktorer end dumpingimporten, som kunne have bidraget til skaden, selv om forholdet var det, at EF-producenten påbegyndte sin virksomhed som den anden økonomiske aktør på et marked med hård konkurrence, hvor priserne allerede før dette tidspunkt var begyndt at falde, og at EF-producenten havde en stor gæld og produktionsomkostninger, der var dobbelt så høje som sagsøgers.
- 69 Endvidere begrundede fællesskabsinstitutionerne ikke deres konklusion om, at der var en sammenhæng mellem prislefaldet på aspartam i Fællesskabet og påbegyndelsen af EF-producentens produktion, selv om de havde fået forelagt bevis for, at priserne havde undergået et konstant fald siden 1983.
- 70 Fællesskabsinstitutionerne angav heller ikke nogen begrundelse for deres konklusion om, at EF-producenten opnåede en relativt lille markedsandel, selv om det fremgik af det ikke-fortrolige sammendrag af klagen, at EF-producenten i de første 18 måneder efter påbegyndelsen af produktionen havde opnået en betydelig markedsandel.
- 71 Endelig krænkede fællesskabsinstitutionerne sagsøgers ret til en loyal vurdering af beviserne, således som dette princip fremgår af dommen i Nölle-sagen, jf. ovenfor.

- 72 Sammenfattende gør sagsøgerne gældende, at de af fællesskabsinstitutionerne meddelte oplysninger ikke gjorde det muligt for dem at klarlægge eventuelle fejl i Kommissionens analyse og at fastlægge en begrundet opfattelse med hensyn til de oplysninger, som lå til grund for fællesskabsinstitutionernes konklusioner.
- 73 Fællesskabsinstitutionerne kan ikke påberåbe sig deres forpligtelse til ikke at videregive fortrolige oplysninger, for så vidt de berørte virksomheders ret til at blive informeret dermed ville miste sit indhold (Domstolens dom af 20.3.1985, sag 264/82, Timex mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 849, præmis 29).
- 74 En afvejning mellem hensynet til de rettigheder, der tilkommer enhver, som er genstand for en undersøgelsesprocedure, og hensynet til en klagers ret til, at forretningshemmeligheder behandles fortroligt, samt en overholdelse af de principper, der fremgår af dommene i sagen Timex mod Rådet og Kommissionen og i sagen Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, jf. ovenfor, forudsætter, at fællesskabsinstitutionerne forlanger tilstrækkeligt uddybende ikke-fortrolige sammendrag, hvorved omfanget af hemmeligholdte oplysninger skal begrænses mest muligt. Er en oplysning af væsentlig betydning for, at den, der er genstand for undersøgelsen, kan varetage sine interesser, kan fællesskabsinstitutionerne undlade at tage hensyn til den, medmindre klageren indvilger i, at den videregives.
- 75 Sagsøgerne henviser til den retspraksis, hvorefter fællesskabsinstitutionerne på det konkurrenceretlige område ikke kan lægge for den pågældende virksomhed bebyrdende forhold, omstændigheder eller dokumenter til grund, som de ikke skønner at kunne give oplysning om, såfremt denne manglende oplysning indvirker negativt på virksomhedens mulighed for på formålstjenlig måde at gøre sine synspunkter gældende vedrørende eksistensen eller betydningen af de pågældende omstændigheder, vedrørende de pågældende dokumenter eller vedrørende Kommissionens konklusioner på grundlag af dem (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, på s. 512, af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, på s. 3192, og af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, på s. 60). Det er herved en forudsætning for, at de principper, der fremgår af dommene i sagen Timex mod Rådet og Kommissionen og i sagen Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, jf. ovenfor, ikke mister deres indhold, at dette forbud også er gældende under antidumpingprocedurer.

- 76 Når fællesskabsinstitutionerne påberåber sig deres forpligtelse til fortrolig behandling af oplysninger, må de begrunde, hvorfor de oplysninger, der anmodes om, er af fortrolig art og ikke kan nævnes i ikke-fortrolige sammendrag.
- 77 Fællesskabsinstitutionerne må i sagen nødvendigvis have baseret sig på nogle eller ligefrem alle EF-producentens påstande, i hvert fald indirekte, og have ladet undersøgelsen forløbe i overensstemmelse med de af EF-producenten meddelte oplysninger. Såfremt det som følge af forpligtelsen til fortrolig behandling af oplysninger ikke var muligt at udfærdige et tilstrækkeligt uddybende sammendrag vedrørende de forhold og omstændigheder, som EF-producenten angav forelå, måtte fællesskabsinstitutionerne undlade at basere deres beslutning på de pågældende oplysninger eller andre på disse støttede oplysninger.
- 78 Under alle omstændigheder ville det have været muligt at løse konflikten mellem retten til aktindsigt og forpligtelsen til fortrolig behandling af oplysninger ved at iværksætte en procedure som den amerikanske »administration protective order«, hvorved en uafhængig sagkyndig anmodes om at udfærdige et ikke-fortroligt sammendrag.
- 79 Da sagsøgerne ikke fik mulighed for på formålstjenlig måde at gøre deres synspunkter gældende vedrørende de af HSC fremlagte bevisligheder, som ligger til grund for kommissionsforordningen og rådsforordningen, er disse blevet udstedt i strid med væsentlige fællesskabsretlige procedureregler. Følgelig bør rådsforordningens artikel 1 og 2 annulleres.
- 80 Sagsøgte og intervenienten har gjort gældende, at de her omhandlede anbringender bør forkastes, idet de i det væsentlige anfører, at fællesskabsinstitutionerne har iagttaget deres oplysningspligt over for sagsøgerne, når henses til, at disses anmodninger om oplysninger var generelt formuleret, og til, at fællesskabsinstitutionerne er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger vedrørende den pågældende EF-producent.

B — Rettens bemærkninger

- 81 Det bemærkes, at kontradiktionsprincippet er et grundlæggende fællesskabsretligt princip. For så vidt angår beskyttelse mod dumpingimport er de pågældende rettigheder nærmere fastlagt i grundforordningens artikel 7, stk. 1 og 4.
- 82 Navnlig bestemmer artikel 7, stk. 4, litra a) og b), følgende:
- »a) Klageren og de importører og eksportører, der vides berørt ... kan få kendskab til alle de oplysninger, som [er] stillet til rådighed for Kommissionen ... forudsat at disse oplysninger har betydning for varetagelsen af deres interesser og ikke er fortrolige i henhold til artikel 8, og forudsat at Kommissionen anvender dem i undersøgelsen ...
- b) Eksportører og importører af den vare, der er omfattet af undersøgelsen ... kan anmode om at blive underrettet om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det påtænkes at anbefale pålæggelse af endelig told ...«
- 83 Hensynet til de nævnte former for krav på oplysninger skal afvejes i forhold til hensynet til opfyldelsen af fællesskabsinstitutionernes forpligtelse til at behandle forretningshemmeligheder fortroligt. Under alle omstændigheder skal de berørte parter have mulighed for under den administrative procedure effektivt at fremsætte deres bemærkninger vedrørende rigtigheden og relevansen af de påberåbte faktiske omstændigheder samt vedrørende de beviser, hvorpå Kommissionen støtter sin påstand om, at der foreligger dumping og en deraf følgende skade (dommen i sagen Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, a.st., præmis 17), senest under den procedure, der fører til udstedelsen af den pågældende rådsforordning. Under et søgsmål med påstand om annullation af en af Rådet udstedt antidumpingforordning kan den retslige prøvelse udstrække sig til elementer i den pågældende kommissionsforordning og til den procedure, der har ført til dennes udstedelse, for så vidt rådsforordningen henviser til kommissionsforordningen.

84 Inden undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsinstitutionerne har foretaget en passende afvejning mellem hensynet til fortrolighed og hensynet til en overholdelse af kontradiktionsprincippet og bestemmelserne i grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) og b), og artikel 8, er der grund til at gøre nogle bemærkninger om sagens kontekst på grundlag af de særlige forhold på det pågældende marked og om følgerne heraf.

1. De særlige forhold på det pågældende marked og følgerne heraf

85 I undersøgelsesperioden gjorde nogle ganske særlige forhold sig gældende på markedet for aspartam. For det første var der kun nogle få leverandører af aspartam i verden, nærmere bestemt dels de to sagsøgere, der var langt de største leverandører, dels EF-producenten, HSC. Sagsøgerne havde et meget snævert samarbejde og gennemførte næsten hele deres salg i Fællesskabet gennem deres fælles datterselskab, NSAG. Da aspartam fremstillet af de forskellige producenter var det samme produkt, havde konkurrencen for det andet i det væsentlige form af konkurrence på prisen.

86 På grund af disse særlige forhold måtte sagsøgerne have et meget indgående kendskab til markedet, således at det var muligt for dem på grundlag af begrænsede oplysninger at være informeret om EF-producentens situation, i øvrigt i et sådant omfang, at sagsøgerne kort tid efter indledningen af undersøgelsen gennem NSAG på grundlag af en analyse udfærdiget af rådgivningsfirmaet McKinsey havde et skøn over, hvad der indgik i HSC's produktionsomkostninger, og over disses struktur. Under disse omstændigheder måtte fællesskabsinstitutionerne udvise særlig stor tilbageholdenhed med hensyn til videregivelse af oplysninger, på grundlag af hvilke sagsøgerne ville have kunnet få kendskab til kommercielt følsomme data, som kunne skade EF-producenten. Både denne og sagsøgerne lagde da også stor vægt på de fremlagte oplysningers fortrolige karakter.

2. Den angiveligt utilstrækkelige karakter af de oplysninger, som blev meddelt før indførelsen af endelig told

- 87 Selv om man går ud fra det af sagsøgerne anførte, hvorefter en overholdelse af kontradiktionsprincippet forudsætter, at importørerne bliver underrettet om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det påtænkes at indføre midlertidig told, kan en manglende iagttagelse af de pågældende rettigheder ikke i sig selv medføre, at forordningen om indførelse af endelig told er behæftet med mangler. En forordning om indførelse af endelig told er en selvstændig forordning i forhold til den pågældende forordning om indførelse af midlertidig told, også selv om den har sammenhæng med denne forordning i et sådant omfang, at den under visse omstændigheder træder i stedet for den (Domstolens domme af 5.10.1988, sag 56/85, Brother Industries mod Kommissionen, Sml. s. 5655, præmis 6, og forenede sager 294/86 og 77/87, Technointorg mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 6077, præmis 12, Domstolens dom af 11.7.1990, forenede sager C-305/86 og C-160/87, Neotype Techmashexport mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 2945, præmis 13, og Rettens kendelse af 10.7.1996, sag T-208/95, Miwon mod Kommissionen, Sml. II, s. 635, præmis 20), således at spørgsmålet om gyldigheden af en forordning om indførelse af endelig told skal vurderes på grundlag af de regler, der er gældende på tidspunktet for dens udstedelse. For så vidt en mangel ved den procedure, der har ført til udstedelsen af den pågældende forordning om indførelse af midlertidig told, er blevet afhjulpet under den procedure, der har ført til udstedelsen af forordningen om indførelse af endelig told, medfører det forhold, at forordningen om indførelse af midlertidig told har været retsstridig, ikke, at det samme er tilfældet med forordningen om indførelse af endelig told. Det er kun, såfremt mangelen ikke er blevet afhjulpet, eller forordningen om indførelse af endelig told henviser til forordningen om indførelse af midlertidig told, at det forhold, at sidstnævnte forordning har været retsstridig, medfører, at forordningen om indførelse af endelig told er retsstridig.

- 88 Det må herefter undersøges, hvorvidt de berørte parters ret til kontradiktion er blevet iagttaget under proceduren med henblik på udstedelsen af den anfægtede forordning om indførelse af endelig told og om endelig opkrævning af den midlertidige told.

3. De meddelte oplysningers angiveligt utilstrækkelige karakter i forhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) (oplysninger fra HSC)

- 89 I henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a), kan klageren og de eksportører og importører, der vides berørt, få kendskab til alle de oplysninger, som

de parter, der er berørt af en undersøgelse, har stillet til rådighed for Kommissionen, undtagen interne dokumenter udarbejdet af myndighederne i Fællesskabet eller dets medlemsstater, forudsat, for det første, at disse oplysninger har betydning for varetagelsen af de pågældendes interesser, for det andet, at oplysningerne ikke er fortrolige i henhold til artikel 8, for det tredje, at Kommissionen har anvendt oplysningerne i undersøgelsen og, for det fjerde, at den pågældende, der ønsker at få kendskab til oplysningerne, skriftligt har anmodet om at få meddelt disse.

- 90 Ifølge grundforordningens artikel 8, stk. 2, litra a), må hverken Rådet, Kommissionen, medlemsstaterne eller personer i disses tjeneste videregive oplysninger, som de har modtaget i medfør af forordningen, og som på anmodning af den part, der har givet oplysningerne, skal behandles som fortrolige, medmindre denne part har givet særlig tilladelse hertil. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra b), skal anmodninger om fortrolig behandling angive, hvorfor oplysningerne er fortrolige. Sådanne anmodninger skal endvidere vedlægges et ikke-fortroligt sammendrag af oplysningerne eller en begrundelse for, at et sammendrag af oplysningerne ikke kan tilvejebringes. I henhold til artikel 8, stk. 4, andet afsnit, kan fællesskabsinstitutionerne lade oplysninger ude af betragtning, såfremt den, der giver oplysningerne, ikke er villig til at fremsende et ikke-fortroligt sammendrag, når et sådant sammendrag af oplysningerne kan tilvejebringes. Der gælder dog efter bestemmelsen ikke nogen forpligtelse til at lade sådanne oplysninger ude af betragtning.
- 91 Det bemærkes, at klageren fremlagde ikke-fortrolige sammendrag, som Kommissionen fremsendte til sagsøgerne. Selv om man går ud fra det af sagsøgerne anførte, hvorefter disse sammendrag var utilstrækkelige, var fællesskabsinstitutionerne ikke forpligtet til at lade oplysningerne ude af betragtning, idet de alene kunne lade dem ude af betragtning. Fællesskabsinstitutionerne var dog forpligtet til at give sagsøgerne mulighed for under den administrative procedure effektivt at fremsætte deres bemærkninger vedrørende rigtigheden og relevansen af de påberåbte faktiske omstændigheder samt vedrørende de beviser, hvorpå Kommissionen støttede sin påstand om, at der forelå dumping og en skade. Det må følgelig undersøges, hvorvidt fællesskabsinstitutionerne opfyldte denne forpligtelse.

4. De meddelte oplysningers angiveligt utilstrækkelige karakter i forhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b)

a) Krav gældende for anmodninger om oplysninger

- ⁹² Ifølge grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra c), nr. i), skal anmodninger om oplysninger i henhold til litra b) fremsættes skriftligt og indeholde en præcisering af de særlige punkter, om hvilke der søges oplysninger.
- ⁹³ Spørgsmålet om, hvorvidt de af fællesskabsinstitutionerne meddelte oplysninger var tilstrækkelige, må vurderes på grundlag af, hvor præcise oplysninger der blev anmodet om.

b) Undersøgelse af de fremsatte anmodninger om oplysninger og af de af fællesskabsinstitutionerne meddelte oplysninger

i) Generelle anmodninger om oplysninger

- ⁹⁴ Sagsøgerne meddelte ved flere lejligheder, at de fandt de fremsendte oplysninger utilstrækkelige, hvorved der var tale om, at sagsøgerne alene generelt anmodede om at blive underrettet om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke Kommissionen påtænkte at anbefale pålæggelse af told.
- ⁹⁵ Kommissionen reagerede på de pågældende generelle anmodninger om oplysninger ved skrivelse af 22. marts 1991. Når henses til, hvor generelle anmodningerne var, må denne skrivelse og bilagene til den antages at opfylde kravene i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b). Skrivelsen og bilagene indeholdt oplysninger, der var tilstrækkeligt omfattende til, at sagsøgerne havde mulighed

for effektivt at fremsætte deres bemærkninger vedrørende rigtigheden og relevansen af de påberåbte faktiske omstændigheder samt vedrørende de beviser, hvorpå Kommissionen støttede sin påstand om, at der forelå dumping og en skade.

ii) Anmodninger om oplysninger vedrørende konkrete spørgsmål

Kritikpunkter for så vidt angår de ved skrivelse af 14. december 1990 fremsatte anmodninger om oplysninger

- 96 Ved skrivelse af 14. december 1990 rejste NSC endvidere nogle konkrete spørgsmål vedrørende referenceprisen. Senere henviste ikke alene NSC, men også Ajico, selv om dette selskab ikke udtrykkeligt havde tilsluttet sig NSC's henvendelse, til denne skrivelse og opfordrede Kommissionen til i givet fald at uddybe et eller flere af sine svar på skrivelsen. Under den administrative procedure præciserede sagsøgerne dog ikke, hvorved de af fællesskabsinstitutionerne meddelte oplysninger måtte anses for utilstrækkelige, ligesom sagsøgerne ikke nærmere angav, på hvilke særlige punkter de ønskede yderligere oplysninger.
- 97 Kommissionen reagerede på disse anmodninger om oplysninger ved skrivelse af 18. december 1990. Det bør undersøges, hvorvidt Kommissionens svar var tilstrækkelige til, at sagsøgerne effektivt kunne varetage deres interesser. Retten vil begrænse sin undersøgelse af svarene til de punkter, som er genstand for kritik fra sagsøgernes side.

— Kapacitetsudnyttelsesgrad

- 98 Sagsøgerne kan ikke med føje kritisere, at fællesskabsinstitutionerne ikke gav dem oplysning om de grundlæggende forudsætninger og beregningsmetoder i forbindelse med fastlæggelsen af EF-producentens produktionskapacitet, idet sagsøgerne

ikke anmodede om sådanne oplysninger. Deres anmodning om oplysninger angik den kapacitetsudnyttelsesgrad, der var blevet regnet med ved fastlæggelsen af referenceprisen. Det savner grundlag for sagsøgerne i denne forbindelse at kritisere, at fællesskabsinstitutionerne undlod at præcisere, om denne udnyttelsesgrad svarede til den faktiske udnyttelsesgrad ved slutningen af undersøgelsesperioden eller til den gennemsnitlige udnyttelsesgrad. I sin skrivelse af 14. december 1990 anmodede NSC alene om oplysninger herom for det tilfælde, at der af fortrolighedsgrunde ikke kunne angives en procentdel. Da Kommissionen meddelte, at den havde regnet med en maksimal kapacitetsudnyttelse, dvs. med en udnyttelsesgrad på 100%, var den ikke forpligtet til at besvare det subsidiært rejste spørgsmål. Sagsøgerne anmodede ikke under den administrative procedure om yderligere oplysninger vedrørende dette spørgsmål, hvorfor Kommissionen må anses for at have givet en fyldestgørende besvarelse af NSC's spørgsmål. Da det i øvrigt ikke er blevet bestridt, at Kommissionen regnede med en maksimal produktionskapacitetsudnyttelse ved slutningen af undersøgelsesperioden, dvs. den for sagsøgerne mest fordelagtige forudsætning, kunne eventuelle yderligere bemærkninger fra sagsøgerne om spørgsmålet ikke have betydning for den udnyttelsesgrad, der blev lagt til grund.

— Den periode, der blev lagt til grund som den, ved hvis udløb EF-producenten ville opnå en økonomisk balance og en fortjenstmargen på 8%

- 99 Ud over svaret i sin skrivelse af 18. december 1990 bemærkede Kommissionen i sin underretningsskrivelse af 22. marts 1991, at det ville være afgørende, at tolden dækkede forskellen mellem eksportprisen og referenceprisen, der er udtryk for den mindstepris, som er nødvendig for, at den pågældende erhvervsgren i Fællesskabet kan dække sine omkostninger og opnå en rimelig fortjenstmargen. For så vidt angår spørgsmålet om ansættelsen af denne fortjenstmargen anførte Kommissionen, at den havde taget hensyn til, at EF-producenten netop havde passeret opstartsfasen, til, at der herskede usikkerhed om udviklingen i det fremtidige salg,

som også ville kunne falde ud til amerikansk fordel, men tillige kunne blive negativ, og til, at der kunne udvikles substituierende produkter, som kunne afkorte aspartams levetid.

100 Disse oplysninger angav i tilstrækkelig grad de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, som den pågældende anmodning om oplysninger vedrørte.

101 I øvrigt redegjorde NSC i sin skrivelse af 2. april 1991 for sin opfattelse vedrørende spørgsmålet, hvorved selskabet fuldt ud fik lejlighed til at varetage sine interesser.

— Inddragelse af subsidierne til EF-producenten og spørgsmålet om disses forenelighed med traktaten

102 I sin skrivelse af 18. december 1990 meddelte Kommissionen, at den havde taget hensyn til subsidierne til EF-producenten ved fastlæggelsen af referenceprisen, uden dog herved at have taget stilling til spørgsmålet om subsidiernes forenelighed med traktaten.

103 Sagsøgerne har ikke nærmere forklaret, hvorledes det forhold, at subsidierne til EF-producenten måtte have været uforenelige med traktaten, ville have kunnet føre til en lavere antidumpingtold.

104 Følgelig kan de manglende udtrykkelige oplysninger fra Kommissionen om dette spørgsmål ikke være udtryk for en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, således at forholdet ikke kan føre til en annullation af den anfægtede forordning.

— Den andel for generalomkostninger, der indgik i den referencepris, som blev betalt til datterselskabet DSM

105 I sit svar af 18. december 1990 bekræftede Kommissionen blot, at HSC havde bidraget til dækning af DSM's generalomkostninger, og anførte, at det ikke ville have været i HSC's anden aktionærs interesse på kunstig måde at oppuste disse omkostninger.

106 Det bemærkes, at der ved Kommissionens svar ikke blev taget klart stilling til det pågældende spørgsmål, men at en meddelelse om andelens størrelse ikke ville have medført, at NSC mere effektivt kunne have varetaget sine interesser. Medmindre der endvidere var blevet givet meddelelse om det nærmere indhold af generalomkostningerne, ville sådanne oplysninger ikke have gjort det muligt for NSC at udtale sig om spørgsmålet, hvorvidt omkostningerne var rimelige. Det bemærkes herved, at oplysninger om den pågældende EF-producentens generalomkostninger, som er omkostninger, der indgår i produktionsomkostningerne, er fortrolige, således at disse oplysninger ikke som sådan kunne meddeles NSC (jf. Domstolens dom af 5.10.1988, sag 250/85, Brother Industries mod Rådet, Sml. s. 5683, præmis 34). Det tiltrædes derfor, at Kommissionen ikke meddelte yderligere oplysninger om det nævnte spørgsmål.

— NSAG's bestræbelser på at udvikle markedet

107 Vedrørende det rejste spørgsmål om, hvorvidt Kommissionen havde taget hensyn til, at HSC havde kunnet drage fordel af NSAG's bestræbelser på at udvikle markedet, anførte Kommissionen i sin skrivelse af 18. december 1990, at den fandt denne anmodning om oplysninger uklar, idet den opfordrede NSC til at præcisere spørgsmålet. Da NSC undlod dette, kan fællesskabsinstitutionerne ikke kritiseres for ikke at have givet en mere uddybende besvarelse af spørgsmålet.

Andre konkrete kritikpunkter

— Detaljerede oplysninger om sammensætningen af referenceprisen

- 108 Det bemærkes indledningsvis, at den referencepris, der blev regnet med ved fastlæggelsen af tolden, i vid udstrækning blev beregnet på grundlag af EF-producentens produktionsomkostninger. Sådanne oplysninger er fortrolige (dommen i sagen Brother Industries mod Rådet, a.st., præmis 34).
- 109 Under den administrative procedure gjorde sagsøgerne blot gældende, at de oplysninger om den omkostningsstruktur, der indgik i referenceprisen, således som disse oplysninger fremgik af bilag 3 til Kommissionens skrivelse af 22. marts 1991, var utilstrækkelige for så vidt angår spørgsmålet om, hvad der nærmere indgik i referenceprisen. Denne generelle kritik og det af sagsøgerne anførte, hvorefter Kommissionen havde undladt at give meddelelse om væsentlige taloplysninger og faktiske omstændigheder for så vidt angår spørgsmålet om skadesmargenen, gjorde det ikke muligt for fællesskabsinstitutionerne at bestemme arten af de ikke-fortrolige oplysninger, som ville have gjort det muligt for sagsøgerne mere effektivt at varetage deres interesser. Når henses til de særlige forhold på det pågældende marked, sagsøgernes kendskab til dette og til deres europæiske konkurrents situation og det forhold, at elementerne i referenceprisen var et meget problematisk spørgsmål hvad angår fortrolighed, måtte fællesskabsinstitutionerne undlade at meddele oplysninger, som ville have gjort det muligt for sagsøgerne med forholds-mæssig stor præcision at få overblik over de nærmere elementer i, strukturen af og i sidste instans størrelsen af EF-producentens omkostninger. Da disse oplysninger var fortrolige (dommen i sagen Brother Industries mod Rådet, a.st., præmis 34), ville det kun have været, såfremt fællesskabsinstitutionerne havde haft ganske nøj-agtigt kendskab til de spørgsmål, som sagsøgerne ønskede uddybet, eller i hvert fald til formålet med sagsøgernes ønske om yderligere oplysninger, at de under iagttagelse af kravene om fortrolighed i sagen kunne have overvejet at meddele yderligere oplysninger vedrørende referenceprisen.
- 110 Da sagsøgerne ikke gav anledning til nogen overvejelse af denne art for fælleskabsinstitutionernes vedkommende, savner det grundlag for sagsøgerne at kriti- sere, at Kommissionen undlod at give dem mere detaljerede oplysninger om

sammensætningen af referenceprisen end dem, der fremgik af bilag 3 til Kommissionens skrivelse af 22. marts 1991. Da sagsøgerne ikke anmodede om konkrete oplysninger vedrørende den form for finansieringsomkostninger, der var blevet taget hensyn til, eller vedrørende disse omkostningers fordeling, og heller ikke om konkrete oplysninger vedrørende betydningen af lån i forhold til egne midler, savner det navnlig grundlag for dem at kritisere fællesskabsinstitutionerne for ikke at have givet nærmere oplysninger om disse spørgsmål.

- 111 For så vidt angår dommen i sagen *Timex mod Rådet og Kommissionen*, jf. ovenfor — som sagsøgerne har henvist til — var forholdet i denne sag det, at fællesskabsinstitutionerne alene havde givet oplysning om de enkelte punkter i beregningen af referenceprisen uden at sætte tal på dem. I nærværende sag gav fællesskabsinstitutionerne derimod oplysning om de omkostningselementer, der blev taget hensyn til ved beregningen af referenceprisen, idet de angav taloplysninger i form af oplysninger med 10%’s nøjagtighed om, hvor stor en procentdel af omkostningerne de enkelte elementer udgjorde. Når henses til EF-producentens anmodninger om fortrolig behandling, findes de til sagsøgerne meddelte oplysninger vedrørende sammensætningen af referenceprisen at have været tilstrækkelige.
- 112 For så vidt angår dommen i sagen *Al-Jubail Fertilizer mod Rådet*, jf. ovenfor — som sagsøgerne ligeledes har henvist til — var forholdet i denne sag det, at sagsøgte ikke bestred, at fællesskabsinstitutionerne havde kunnet meddele det sagsøgende selskab oplysninger, på grundlag af hvilke dette mere effektivt ville have kunnet varetage sine interesser, idet sagsøgte anførte, at Kommissionen ved en skrivelse havde meddelt sagsøgeren sådanne oplysninger. Den i sagen anfægtede forordningen blev dog annulleret, fordi sagsøgte ikke havde ført bevis for, at sagsøgeren havde modtaget den pågældende skrivelse. I nærværende sag gør sagsøgte derimod gældende, at fællesskabsinstitutionerne på grund af deres forpligtelse til fortrolig behandling ikke kunne videregive en række oplysninger, der er omtvistede.
- 113 Hvad endelig angår dommen i *Nölle-sagen*, jf. ovenfor, fastslog Domstolen, at den i denne sag omtvistede forordning var ugyldig, ikke fordi der var sket nogen tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, men fordi den normale værdi ikke var blevet fastlagt på en »hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde« efter grundforord-

ningens artikel 2, stk. 5, litra a). Spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsinstitutionerne i henseende til de for nærværende sag relevante bestemmelser har overskredet grænserne for deres skønsmæssige beføjelser ved fastlæggelsen af den normale værdi, vil blive undersøgt som led i behandlingen af det følgende anbringende, der angår tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 3.

— Inddragelse i referenceprisen af visse af EF-producentens omkostninger til etablering samt afskrivning

114 I deres bemærkninger af 2. april 1991 anførte NSC og NSAG, at HSC havde haft udgifter og betydelige vanskeligheder i forbindelse med etableringen, og at omkostningerne til etableringen af produktionsanlægget ikke kunne inddrages ved beregningen af referenceprisen. Sagsøgerne gjorde endvidere gældende, at HSC'S udgifter til advokathonorarer i forbindelse med retssager mod dem ikke kunne anses for produktionsomkostninger, idet disse udgifter i hvert fald måtte anses for afholdt over en vis periode. Sagsøgerne anmodede derimod ikke om oplysninger vedrørende de grundlæggende forudsætninger for og de anvendte metoder til inddragelse af omkostningerne til etablering ved beregningen af referenceprisen (herunder navnlig hvad angår beregningsmetoderne i forbindelse med spørgsmålet om afskrivning og grundene til, at fællesskabsinstitutionerne havde regnet med en afskrivningsperiode på ti år), ligesom sagsøgerne ikke anmodede om nærmere oplysninger med hensyn til de to udgiftsposter i forbindelse med omkostningerne til etablering, der var blevet inddraget.

115 Ved skrivelse af 18. april 1991 meddelte Kommissionen, at bortset fra to udgiftsposter, som i henhold til nederlandsk lovgivning skulle anses for afskrevet, var omkostningerne til etablering blevet holdt uden for beregningen, herunder udgifter til advokathonorarer.

116 Det må følgelig fastslås, at selv om man går ud fra, at NSC's og NSAG's bemærkninger af 2. april 1991 måtte anses for en anmodning om at blive underrettet som forudsat i grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b), var Kommissionens skrivelse af 18. april 1991 udtryk for et fyldestgørende svar herpå.

— Råmaterialer købt hos forbundne virksomheder

- 117 Det savner grundlag for sagsøgerne at kritisere, at fællesskabsinstitutionerne undlod at give dem oplysninger om den andel af råmaterialerne, som EF-producenten købte hos forbundne leverandører, idet sagsøgerne ikke fremsatte nogen særlig anmodning om oplysninger vedrørende dette spørgsmål.

c) Konklusion

- 118 Når henses navnlig til de ganske særlige forhold på det pågældende marked, til sagsøgerne indgående kendskab til dette og til deres mulighed for på dette grundlag i givet fald at anmode om relevante nærmere oplysninger, må det herefter fastslås, at fællesskabsinstitutionerne iagttog deres oplysningspligt i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) og b).
- 119 Anbringendet må følgelig forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 3

Parternes argumenter

- 120 Sagsøgerne har gjort gældende, at sagsøgte har anlagt en åbenbar fejlvurdering, undladt at tage hensyn til afgørende forhold og tilsidesat traktaten og grundforordningen ved med henblik på fastlæggelsen af den normale værdi at sammenligne priserne på hjemmemarkedet i USA med priserne på markedet i Fællesskabet.

- 121 Sagsøgerne anfører, at priserne på markedet i USA ikke kunne danne grundlag for en passende sammenligning som forudsat i grundforordningens artikel 2, stk. 3, litra a) og b), og ikke kunne anses for en pris i normal handel. I modsætning til, hvad der var tilfældet med markedet i Fællesskabet, som var præget af fri konkurrence, var det amerikanske marked præget af en monopolstilling, der skyldtes patentbeskyttelsen af aspartam. Når der er tale om et marked uden konkurrence, er fællesskabsinstitutionerne forpligtet til at bestemme dumpingens omfang på grundlag af en beregnet værdi. Det savner hjemmel at sammenligne priserne på to markeder med forskellige strukturer, hvilket Domstolen da også har antaget i dommen i sagen Brother Industries mod Rådet, jf. ovenfor. Det fremgår endvidere af Kommissionens beslutning i sagen om »pærer nedlagt i sukkerlage med oprindelse i Australien«, at konkurrencekriteriet er et afgørende kriterium. Heller ikke efter amerikansk ret kan der foretages en sammenligning mellem priser uden hensyntagen til virkningerne af en beskyttelse som følge af intellektuelle ejendomsrettigheder (Lightweight Polyester Filament Fabric from Japan-sagen, 49 Fed. Reg. 472, 1984, og Generic Cephalixin Capsules from Canada-sagen, 53 Fed. Reg. 47562, 1988).
- 122 En patenthaver kan forhøje prisen på det pågældende produkt, hvilket er udtryk for et vederlag for opfindelsen. Fastlægger man den normale værdi på grundlag af priser, der anvendes som led i en patentbeskyttelse, sanktionerer man den pågældende opfinder, når denne gør brug af sine patentrettigheder, hvorved hverken fællesskabsretten eller GATT opstiller noget krav om, at en patenthaver skal afstå fra sin ret til at eksportere. Forlanges det af en patenthaver, at han sælger i Fællesskabet til en højere pris end markedsprisen, er dette en forskelsbehandling af patenthavere i tredjelande, som giver en uberettiget fordel for de pågældende producenter i Fællesskabet.
- 123 Endelig gør sagsøgerne gældende, at da sagsøgte ikke har begrundet, hvorfor de patentbeskyttelsesrelaterede priser var sammenlignelige med priserne ved eksport til fællesskabet, har sagsøgte tilsidesat sin begrundelsespligt (traktatens artikel 190).
- 124 Sagsøgte har gjort gældende, at anbringendet bør forkastes. Sagsøgte bestrider, at den normale værdi er blevet fastlagt på retsstridig måde, idet den blev beregnet på grundlag af en pris, der var et resultat af normale markedsvilkår, og som gjorde det muligt at foretage en passende sammenligning.

- 125 Intervenienten har herudover anført, at det ikke ses, hvorfor den normale værdi ikke kan fastlægges på grundlag af priser, der påvirkes af patenter, for så vidt disse priser afspejler de reelle markedsvilkår i eksportlandet.

Rettens bemærkninger

- 126 Det bemærkes, at en indførelse af antidumpingtold i henhold til grundforordningen ikke er underlagt andre betingelser, end at der anvendes forskellige priser på henholdsvis hjemmemarkedet (her markedet i USA) og eksportmarkedet (her markedet i Fællesskabet), og at denne prisforskel forvolder skade.
- 127 Kriterierne vedrørende markedstrukturen og graden af konkurrence er ikke i sig selv afgørende for at vælge en anvendelse af en beregnet værdi som den normale værdi fremfor en anvendelse af de faktiske priser som grundlag for denne værdi, når de faktiske priser er et resultat af markedsvilkårene. Som Kommissionen anførte i sin forordning (16. betragtning, der bekræftes ved 8. betragtning til rådsforordningen), er »en forskel i priselasticiteten mellem det amerikanske marked og EF-markedet ... en forudsætning for forskelle i prisen«, således at »dumping aldrig kunne sanktioneres«, såfremt der skulle tages hensyn hertil. Sagsøgerne har ikke godtgjort, at de priser, på grundlag af hvilke den normale værdi blev fastlagt, ikke var et resultat af markedsvilkårene eller ikke afspejlede den faktiske situation på markedet i USA, således at det savnede grundlag at anvende en normal værdi i form af en beregnet værdi frem for en normal værdi fastlagt på grundlag af de priser, der rent faktisk blev betalt på markedet i USA.
- 128 Endelig er den anfægtede forordning ikke udtryk for, at NSC er blevet frataget sine amerikanske patentrettigheder, idet forordningen ikke har gjort indgreb i sagsøgerens ret til at udelukke alle andre fra at fremstille og forhandle aspartam i USA, nærmere bestemt indtil udløbet af patentets gyldighedsperiode, ligesom forordningen ikke har grebet ind i sagsøgerens ret til på dette marked at anvende så høje priser som muligt. Det bemærkes herved, at patenthaverens eneret til fremstilling og forhandling har til formål at bidrage til dækning af udgifterne til

forsknings-, og udviklingsbestræbelser, ikke alene i forbindelse med succesrige projekter, men også i forbindelse med projekter, der er uden resultat. Dette forhold er udtryk for en yderligere økonomisk grund til ved fastlæggelsen af den normale værdi at gå ud fra de priser, der anvendes som led i et patent.

- 129 Det må herefter fastslås, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at fællesskabsinstitutionerne anlagde en forkert retlig vurdering eller et åbenbart fejlskøn for så vidt angår de faktiske omstændigheder ved at fastlægge den normale værdi for importeret aspartam på grundlag af de priser, der blev anvendt i USA som led i en patentbeskyttelse.
- 130 Hvad angår det af sagsøgerne anførte om, at valget af de nævnte priser som grundlag for den normale værdi blev utilstrækkeligt begrundet, bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, der kræves i henhold til traktatens artikel 190, klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund af den fællesskabsinstitution, der har udstedt den anfægtede retsakt, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning for, at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at den pågældende EF-retsinstans kan udøve sin prøvelsesret (Domstolens dom af 26.6.1986, sag 203/85, Nicolet Instrument, Sml. s.2049, præmis 10, og Domstolens domme af 7.5.1987, sag 240/84, NTN Toyo Bearing m.fl. mod Rådet, Sml. s.1809, præmis 31, og sag 255/84, Nachi Fujikoshi mod Rådet, Sml. s.1861, præmis 39).
- 131 I den anfægtede forordning (8. betragtning) bekræftes 12.-19. betragtning til kommissionsforordningen.
- 132 I 18. betragtning til sidstnævnte forordning anførte Kommissionen følgende vedrørende argumentet om, at priserne i USA på grund af patentbeskyttelsen af aspartam dér ikke reelt var sammenlignelige priser:

»Kommissionen kan ikke acceptere denne påstand som berettiget. Skadevoldende prisdiskrimination fordømmes i EF-lovgivningen og international ret uanset grunden til en sådan diskrimination. Patentet i USA er som sådant ikke bestemmende

for prisniveauet for hjemmemarkedet. Hvis eksportøren benytter sin stilling som patenthaver til at tage højere priser på hjemmemarkedet end ved eksportsalg, må en sådan praksis tilskrives hans forretningsmæssige beslutningsfrihed. Der er ingen grund til, at en sådan prisdifferentiering i det omfang, den påfører den pågældende erhvervsgren i Fællesskabet skade, ikke skal være omfattet af antidumpingreglerne.«

- 133 Det anførte var tilstrækkeligt til, at de berørte parter kunne få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, således at de kunne forsvare deres rettigheder, og til, at Retten kan udøve sin prøvelsesret. Forordningen må følgelig på det nævnte punkt anses for at være blevet tilstrækkeligt begrundet.
- 134 Anbringendet må herefter forkastes.

Anbringenderne om tilsidesættelse af traktaten og af grundforordningens artikel 2, stk. 1, artikel 4 og artikel 13 og om forkert beregning af antidumpingtolden

Parternes argumenter

- 135 Sagsøgerne har i første række gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne har anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de af sagsøgerne fremlagt bevisligheder, og at de endvidere har tilsidesat bestemmelserne vedrørende konstatering af skade i GATT's antidumpingkodeks og i grundforordningen.
- 136 Sagsøgerne anfører, at det ved de nævnte bevisligheder var blevet dokumenteret, at EF-producenten ikke blev påført nogen betydelig skade, og at selskabets resultater var så gode, som man med rimelig kunne forvente. HSC kunne ikke med rimelighed forvente inden for et år efter påbegyndelsen af selskabets produktion at opnå en fortjeneste, og slet ikke en fortjeneste på 8%.

- 137 Ved starten af undersøgelsen havde EF-producenten fremstillet aspartam i mindre end seks måneder og befandt sig derfor stadig i opstartsfasen. Virksomheden var ny på markedet og udsat for mange vanskeligheder som f.eks. sagsøgernes teknologiske forspring, manglende stordriftsfordele under opstartsfasen og det forhold, at virksomheden i en periode savnede erfaring. Virksomheden var ikke effektiv, heller ikke i betragtning af den relativt lave produktionskapacitetsudnyttelsesgrad. Dens omkostninger var meget høje (jf. 49. betragtning til kommissionsforordningen, der omtaler betydelige omkostninger i indkøringsperioden). Navnlig repræsenterede virksomhedens finansielle omkostninger mellem 5 og 15% af dens samlede omkostninger, hvilket tyder på store gældsbyrder.
- 138 EF-producenten opererede på et marked, der var præget af et prisfald på aspartam, som skyldtes markedsvilkårene. Konkurrencen på markedet i Fællesskabet fra en lang række andre effektive og billige sødemidler, der skyldtes en manglende indgående lovregulering og den omstændighed, at forbrugerne i Fællesskabet i mindre grad end de amerikanske og japanske forbrugere interesserer sig for de sundhedsmæssige aspekter af disse produkter, havde medført et betydeligt prisfald siden 1983, dvs. fem år før påbegyndelsen af HSC's produktion.
- 139 På trods af disse vilkår opnåede EF-producenten en betydelig omsætning af aspartam. Det er ikke blevet godtgjort, at det fald i efterspørgslen, der ville være indtruffet i tilfælde af højere priser, ikke ville have neutraliseret indtægtsstigningen, og dermed så meget mindre, at der ville være sket en løsning af det problem, som underudnyttelsen af HSC's produktionskapacitet udgjorde. På grund af det snarlige ophør af gyldighedsperioden for NSC's patent havde EF-producenten endvidere gode udsigter til at opnå en omsætning på det særligt lukrative amerikanske marked og til større stordriftsfordele.
- 140 Det fremgår af de af sagsøgerne fremlagt bevisligheder, herunder navnlig den af rådgivningsfirmaet McKinsey udfærdigede analyse, at en virksomhed, der går ind for første gang på et marked i udvikling, ikke kan regne med at opnå en økonomisk balance inden for de første år. Det er urealistisk at forestille sig, at der uden en betydelig prisnedsættelse kan erobres kunder fra allerede etablerede producenter. Det gælder endvidere, at en ny virksomhed, der søger at øge sin markedsandel

ved at underbyde, udsætter sig selv for den risiko, at tendensen til prisfald forstærkes, således at virksomheden kun opnår en rent symbolsk markedsandel, hvilket så meget mere vil være tilfældet, når priserne allerede er lave som følge af konkurrence fra substituerende produkter.

- 141 I replikken har sagsøgerne gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne ikke begrundede, hvorfor HSC burde have nået en højere produktionskapacitetsudnyttelsesgrad og straks burde have været i stand til at sælge enhver mængde aspartam, som virksomheden kunne producere.
- 142 Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at det var med urette, at Kommissionen anførte, at den omtvistede import var årsagen til den angivelige skade, og herunder navnlig, at »NSAG's nedsættelse af eksportpriserne skete samtidig med klagerens første optræden på EF-markedet« (45. betragtning til kommissionsforordningen).
- 143 Det anførte om, at konkurrencen blev øget efter udløbet af patenternes gyldighedsperiode i Fællesskabet, mellem 1986 og 1988 (54. betragtning til kommissionsforordningen), er endvidere i strid med den konklusion, hvorefter den omtvistede import var årsagen til prisfaldet. Hvad derimod angår markedet i USA gav den stigende efterspørgsel, forbuddet mod cyklamat, anbefalingerne om ikke at bruge sakkarin og NSC's patent grundlag for en prisstigning.
- 144 Fællesskabsinstitutionerne har i tidligere tilfælde taget hensyn til forhold, der ligner forholdene i denne sag, navnlig til konkurrence inden for Fællesskabet og til meget høje omkostninger for EF-producenterne, og har på dette grundlag antaget, at der ikke har kunnet være nogen årsagssammenhæng mellem den pågældende import og skaden for erhvervsgrænsen i Fællesskabet (Kommissionens beslutning

86/344/EØF af 17.7.1986 om afslutning af antidumpingproceduren vedrørende importen af Portland cement med oprindelse i Den Tyske Demokratiske Republik, Polen og Jugoslavien (EFT L 202, s. 43, 24. betragtning)).

145 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne har tilsidesat grundforordningens artikel 13, stk. 3, idet de ansatte den antidumpingtold, der var nødvendig for at afhjælpe den angivelige skade, for højt. Antidumpingtolden blev således fastlagt på grundlag af en referencepris, ved hvis beregning fællesskabsinstitutionerne baserede sig på EF-producentens omkostninger. Da disse omkostninger var uforholdsmæssigt høje, burde referenceprisen have været fastlagt på grundlag af omkostningerne hos en af eksportørerne eller hos en producent inden for en lignende branche eller, subsidiært, være blevet fastsat til prisen i Fællesskabet, eller — under forudsætning af underbud — til prisen i Fællesskabet forhøjet med et beløb svarende hertil, i lighed med, hvordan fællesskabsinstitutionerne er gået frem i andre tilfælde (jf. f.eks. Kommissionens forordning (EØF) nr. 3232/89 af 24.10.1989 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af farvefjernsynsmottagere med lille billedskærm med oprindelse i Republikken Korea (EFT L 314, s. 1) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 129/91 af 11.1.1991 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af farvefjernsynsmottagere med lille billedskærm med oprindelse i Hong Kong og Den Kinesiske Folkerepublik (EFT L 14, s. 31)). I en række tilfælde har fællesskabsinstitutionerne endog regnet med den mest konkurrencedygtige producents omkostninger.

146 Selv om man går ud fra, at den angivelige skade udelukkende skyldtes importen, må referenceprisen alligevel antages at have været fejlagtig. De produktionsomkostninger, som fællesskabsinstitutionerne lagde til grund, var så ekstremt høje, at de kun kunne være resultatet af en regnefejl.

147 Sagsøgte og intervenienten har gjort gældende, at anbringenderne bør forkastes. De anfører i det væsentlige, at der ved fastlæggelsen af skaden, ved konstateringen af, at der var en årsagssammenhæng mellem denne og dumpingimporten, og ved beregningen af antidumpingtolden på behørig måde blev taget hensyn til, at

EF-producenten var en ny virksomhed på markedet, og til, at selskabet derfor var mindre konkurrencedygtigt end sagsøgerne. Det savner endvidere grundlag, at konkurrence fra andre sødemidler var så stor for så vidt angår priser, at dette kunne have været årsag til skaden.

Rettens bemærkninger

- ¹⁴⁸ Afgørelsen om, hvorvidt der foreligger en skade, og om, hvorvidt der er en årsags-sammenhæng mellem denne og den pågældende dumpingimport, forudsætter en vurdering af komplicerede økonomiske spørgsmål. Fællesskabsinstitutionerne råder herved over et vidt skøn (jf. f.eks. Domstolens dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069, præmis 86, og Rettens dom af 28.9.1995, sag T-164/94, Ferchimex mod Rådet, Sml. II, s. 2681, præmis 111 og 131).

- ¹⁴⁹ I den anfægtede forordning (26. betragtning) anførte sagsøgte:

»... ved afgørelsen af, om den pågældende erhvervsgren i Fællesskabet er blevet påført væsentlig skade, er der taget hensyn til følgende faktorer:

Fællesskabsproducenten begyndte at sælge den pågældende vare i 1988 og vandt en forholdsvis lille del af markedet i Fællesskabet, hvor de amerikanske og japanske producenter/eksportører stadig har langt den største andel. Denne indtrængen på markedet blev af de amerikanske konkurrenter imødegået med en betydelig pris-nedsættelse, som førte til væsentlige tab for fællesskabsproducenten og hindrede ham i at forøge udnyttelsen af produktionskapaciteten, hvorved der kunne være opnået stordriftsfordele. Ved udgangen af undersøgelsesperioden havde tabet nået et omfang, som direkte truede den pågældende erhvervsgrens fortsatte beståen«.

- 150 Hvad angår spørgsmålet om EF-producentens angiveligt manglende effektivitet bemærkes, at den omstændighed, at en producent i Fællesskabet er udsat for vanskeligheder, der også skyldes andre forhold end dumping, ikke er nogen begrundelse for ganske at udelukke enhver form for beskyttelse af producenten mod den skade, der skyldes dumping (Domstolens domme af 5.10.1988 i sagen Brother Industries mod Rådet, a.st., præmis 42, og i de forenede sager 277/85 og 300/85, Canon m.fl. mod Rådet, Sml. s. 5731, præmis 63).
- 151 Det bemærkes herefter, at EF-producenten i undersøgelsesperioden stadig befandt sig i opstartsfasen. Det fremgår af et dokument, som sagsøgerne som svar på Rettens spørgsmål af 22. januar 1997 har fremlagt, at sagsøgernes produktionsomkostninger i de to første år efter, at de havde påbegyndt produktionen, var mere end dobbelt så høje som deres produktionsomkostninger i undersøgelsesperioden. Selv om man går ud fra det af sagsøgerne anførte, hvorefter deres produktionsomkostninger i undersøgelsesperioden var omkring det halve af EF-producentens, kan fællesskabsinstitutionerne herefter ikke antages at have overskredet grænserne for deres skønsmæssige beføjelser ved at regne med EF-producentens omkostninger ved fastlæggelsen af den referencepris, under hvilken EF-producenten måtte antages at blive påført en skade.
- 152 Hvad angår konkurrencen fra andre og billigere sødemidler, der kan erstatte aspartam, fremgår det af 31. betragtning til den anfægtede forordning, at sagsøgte skønnede, at den omstændighed, at der var andre effektive fødemidler på markedet, ikke i væsentlig grad påvirkede prisen på aspartam, og at dette forhold ikke var årsagen til det prisfald, der indtraf fra det tidspunkt, hvor EF-producenten besluttede at gå ind på markedet. I sine svar på Rettens spørgsmål af 22. januar 1997 og under retsmødet har sagsøgte gjort gældende, at konkurrencen fra andre sødemidler var begrænset som følge af aspartams særlige kvaliteter, herunder navnlig dette sødemiddels smag.
- 153 I betragtning af aspartams smagsmæssige overlegenhed kunne sagsøgte med rimelighed antage, at efterspørgslen efter dette sødemiddel ikke i væsentlig grad blev påvirket af andre og billigere effektive sødemidler på markedet, når henses til de nedenfor angivne oplysninger, der fremgår af sagens akter, herunder navnlig af

oversigterne i den rapport, som sagsøgerne med henblik på besvarelsen af Rettens spørgsmål af 22. januar 1997 lod rådgivningsfirmaet LMC International udfærdige i marts 1997. For det første har aspartam skabt sig en sikker stilling på markedet, selv om stoffet er dyrere end andre sødemidler. For det andet køber brugere af sødemidler ikke blot de billigste, idet efterspørgslen efter aspartam i Fællesskabet i øvrigt steg efter indførelsen af antidumpingtolden. For det tredje repræsenterer udgiften til et effektivt sødemiddel kun en marginal del af de samlede omkostninger i forbindelse med det færdige produkt.

- 154 Under disse omstændigheder er det ligeledes en rimelig antagelse, at en producent af aspartam, også selv om den pågældende virksomhed er ny på markedet, vil være i stand til at opnå en fortjeneste på 8% inden for 18 måneder, så meget mere når henses til, at denne fortjenstmargen blev ansat ud fra teoretiske produktionsomkostninger fastlagt på grundlag af en forudsætning om en maksimal produktionskapacitetsudnyttelse. At antagelsen er rimelig, støttes af det forhold, at det kunne forventes, at brugerne reagerede positivt, for så vidt der var tale om en ny virksomhed på et marked præget af et monopol.
- 155 Hvad angår prisfaldet på aspartam i Fællesskabet har sagsøgerne ikke afkræftet rigtigheden af, hvad sagsøgte har anført i sine svar på Rettens spørgsmål af 22. januar 1997, og hvorefter lavere omkostninger kunne forklare prisfaldet mellem 1983 og 1987, men ikke det senere prisfald. Sagsøgerne har heller ikke imødegået det af sagsøgte anførte, hvorefter afstanden mellem prisfaldet og faldet i sagsøgernes produktionsomkostninger blev forøget fra og med 1986, idet prisfaldet accelererede i forhold til faldet i produktionsomkostningerne.
- 156 Det anførte om, at »NSAG's nedsættelse af eksportpriserne skete samtidig med klagerens første optræden på EF-markedet« (45. betragtning til kommissionsforordningen og 30. betragtning til rådsforordningen), er måske en lidt unuanceret betragtning, men antagelsen om, »at ansvaret for beslutningen om at lade priserne falde til et tabgivende niveau ligger klart hos NSAG og den amerikanske og den japanske eksportør, og virkningerne af en sådan prispolitik ... ikke [kan] tilskrives

vanskelighederne i HSC's produktionsproces« (49. betragtning til kommissionsforordningen og 33. betragtning til rådsforordningen), er derimod fuldt ud rimelig.

- 157 Sagsøgerne har ikke bestridt, at NSC's administrerende direktør i 1989 (jf. en artikel den 2.9.1989 i den nederlandske avis *De Financiële Telegraaf*, der er vedlagt svarskriftet) udtalte følgende: »Maard de prijs is geen punt. Wij zullen zonodig onder de prijs van iedere concurrent duiken. Dat kunnen we ons veroorloven omdat wij meer dan ieder ander hebben kunnen investeren in efficiency, daartoe in staat gesteld door de ruime middelen waarover wij dank zij ons patent konden beschikken.« (»Priserne er ikke noget problem. Vi kan i givet fald underbyde enhver pris hos en hvilken som helst konkurrent, da vi mere end nogen anden kan investere i effektivitet som følge af de betydelige midler, vi råder over takket være vores patent.«) Sagsøgerne har heller ikke bestridt, at de rent faktisk nedsatte priserne (40. betragtning til kommissionsforordningen og 26. betragtning til rådsforordningen), øgede eksporten til Fællesskabet i absolutte tal (37. betragtning til kommissionsforordningen og 26. betragtning til rådsforordningen) og lod deres priser falde betydeligt (39. betragtning til kommissionsforordningen og 26. og 31. betragtning til rådsforordningen).

- 158 Det må herefter fastslås, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at sagsøgte overskred grænserne for sine skønsmæssige beføjelser ved at antage, at EF-producenten var blevet påført en skade, og at dumpingimporten var årsagen hertil.

- 159 Den indførte antidumpingtold svarer til forskellen mellem henholdsvis referenceprisen, dvs. den mindstepris, til hvilken aspartam kan importeres til Fællesskabet uden at påføre den pågældende erhvervsgræn i Fællesskabet skade, og eksportprisen. Det fremgår af bemærkningerne i præmis 150-158, at det ikke er blevet godtgjort, at fællesskabsinstitutionerne baserede sig på urimelige forudsætninger ved beregningen af den told, der måtte anses for nødvendig for at afhjælpe skaden. Hvad angår spørgsmålet om en eventuel regnefejl har sagsøgerne gjort gældende, at en sådan må foreligge, idet de omkostninger, der blev regnet med ved fastlæggelsen af referenceprisen, var mere end dobbelt så høje som sagsøgernes egne omkostninger. Det fremgår af bemærkningerne i præmis 151, at det er en rimelig antagelse, at produktionsomkostningerne hos en producent af aspartam, der befinder sig i opstartsfasen, er mere end dobbelt så høje som produktionsomkostninger hos en

producent, der har fremstillet aspartam i lang tid. Det anførte er herved ikke nogen tilstrækkelig dokumentation for, at der blev begået en fejl ved beregningen af referenceprisen, ligesom det ikke i øvrigt støtter, at der skulle være begået en sådan fejl.

- 160 Hvad endelig angår det af sagsøgerne anførte, hvorefter der ikke blev givet nogen tilstrækkelig begrundelse for, at HSC burde være nået op på en højere produktionskapacitetsudnyttelsesgrad, har sagsøgerne fremsat dette argument for første gang i replikken. Det af sagsøgerne anførte er derfor fremført for sent og kan dermed ikke tages i betragtning. Følgelig er en nærmere undersøgelse uforholdsmæssig.
- 161 De ovenfor undersøgte anbringender må herefter forkastes.

III — Særlige anbringender i sag T-159/94

Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formsforskrifter og af traktatens artikel 190

Parternes argumenter

- 162 Ajico har gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne har krænket selskabets rettigheder i henhold til kontradiktionsprincippet (Domstolens dom af 23.10.1974, sag 17/74, Transocean Marine Paint mod Kommissionen, Sml. s. 1063, præmis 15) og tilsidesat den GATT-anbefaling vedrørende tilgængelige oplysninger i henhold til artikel 6, stk. 8, der blev vedtaget den 8. maj 1984 af GATT's Antidumpingudvalg (GATT, BISD, 31st Supplement, s. 283). Den af Kommissionen anlagte vurdering, hvorefter sagsøgeren samarbejdede i utilstrækkelig grad, medførte, at Kommissionen afslog at basere sig på de af selskabet fremlagte oplysninger og fastlagde den normale værdi på grundlag af priserne på markedet i USA, med den følge, at der blev indført uforholdsmæssig høj told. Den nævnte vurdering og den på

grundlag heraf truffede beslutning berørte således i væsentlig grad sagsøgerens interesser. Sagsøgeren blev ikke underrettet om forholdet før offentliggørelsen af kommissionsforordningen, hvorved selskabet ikke fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende spørgsmålet.

- 163 Sagsøgeren samarbejdede under alle omstændigheder i det omfang, det var muligt, i forbindelse med indhentelsen af oplysninger og under forløbet af undersøgelsen. Kommissionen ønskede at undersøge, hvor store mængder der blev solgt på det japanske marked, og at indhente oplysninger om produktionsomkostningerne. Hvad angår sagsøgerens omsætning på det japanske marked fremlagde selskabet for det første de disponible statistiske oplysninger vedrørende forsendelser fra fabrikken, for det andet fakturaer dækkende hele omsætningen (2,4 mio. fakturaer), herunder fakturaerne vedrørende aspartam, og for det tredje i form af mikrofilm de månedlige og periodiske fakturaer vedrørende omsætningen pr. kunde, herunder fakturaerne vedrørende omsætningen af aspartam. Hvad angår produktionsomkostningerne fremlagde sagsøgeren fuldstændig dokumentation vedrørende disse i de to perioder af selskabets regnskabsår (1.10.1988 — 30.9.1989), som omfattede tre fjerdedele af undersøgelsesperioden. Under Kommissionens besøg blev der endvidere fremlagt oplysninger vedrørende produktionsomkostningerne i sidste kvartal af 1989, hvorved der dog ikke blev sondret mellem de forskellige produkter, idet sagsøgeren ikke havde haft tilstrækkelig tid til særligt at beregne produktionsomkostningerne for aspartam. Det er imidlertid almindelig praksis — når der ikke er et tidsmæssigt sammenfald mellem undersøgelsesperioden og den pågældende virksomheds regnskabsår — at ekstrapolere fra de tilgængelige oplysninger (Rådets forordning (EØF) nr. 112/90 af 16.1.1990 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af visse cd-afspillere med oprindelse i Japan og Republikken Korea og om endelig opkrævning af den midlertidige told (EFT L 13, s. 21), Kommissionens forordning (EØF) nr. 2054/91 af 11.7.1991 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af dihydrostreptomycin med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik (EFT L 187, s. 23) og Rådets forordning (EØF) nr. 729/92 af 16.3.1992 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af visse typer termokopieringspapir med oprindelse i Japan og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold (EFT L 81, s. 1)).

- 164 Sagsøgte og intervenienten har gjort gældende, at anbringendet bør forkastes, idet de i det væsentlige har anført, at det ikke kan føre til en afgørelse i overensstemmelse med sagsøgerens påstande, da den ved den anfægtede forordning anvendte

hjemmel for fastlæggelsen af den normale værdi ikke var grundforordningens artikel 7, stk. 7, litra b), hvorefter fællesskabsinstitutionerne i tilfælde af utilstrækkeligt samarbejde fra den berørte parts side kan basere sig på de tilgængelige oplysninger, men forordningens artikel 2, stk. 6.

Rettens bemærkninger

- 165 Det bemærkes, at det ved nærværende anbringende gøres gældende, at der er sket en tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet derved, at sagsøgeren ikke fik mulighed for at gøre sine synspunkter gældende vedrørende Kommissionens vurdering, hvorefter selskabet havde samarbejdet i utilstrækkelig grad.
- 166 Ved den anfægtede forordning blev den normale værdi imidlertid ikke fastlagt på grundlag af grundforordningens artikel 7, stk. 7, litra b), hvorefter fællesskabsinstitutionerne i tilfælde af utilstrækkeligt samarbejde fra den berørte parts side kan basere sig på de tilgængelige oplysninger, men på grundlag af forordningens artikel 2, stk. 6.
- 167 Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren fik mulighed for at gøre sine synspunkter gældende vedrørende den nævnte vurdering, var følgelig uden betydning for den anfægtede forordning. Selv om man derfor går ud fra, at fællesskabsinstitutionerne ikke gav sagsøgeren mulighed for at gøre sine synspunkter gældende — hvilket spørgsmål det er ufornuddent at tage stilling til — ændrer dette forhold intet ved Rådets konklusioner, således som disse fremgår af den anfægtede forordning.
- 168 Anbringendet må herefter forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 6

Parternes argumenter

- 169 Ajico har gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 6, og GATT skal fastlægge den normale værdi på grundlag af en pris, der er en sammenlignelig pris.
- 170 Salgsprisen for aspartam i USA var herved som følge af NSC's patent på dette marked ikke en pris, der var en sammenlignelig pris. Da sagsøgeren endvidere efter patentet ikke måtte sælge aspartam til tredjelande i forhold til USA, kunne selskabets priser ikke påvirke NSC's priser i samme land og heller ikke påvirkes af disse, idet de var et resultat af vilkårene på markedet i Japan. Det er således uantageligt at lade sagsøgeren bære følgerne af de særlige økonomiske og retlige forhold i USA.
- 171 Da den pris, som skulle betales på markedet i USA, ikke var en sammenlignelig pris, burde den normale værdi have været fastlagt på grundlag af prisen i oprindelseslandet.
- 172 Dette må så meget mere gælde, når henses til, at de pågældende mængder aspartam, der blev forsendt fra Japan, i USA blot befandt sig i transit. Begrebet transit i grundforordningens artikel 2, stk. 6, omfatter tilfælde, hvor forsendelsen gennem et andet land ikke påvirker markedsvilkårene dér og heller ikke påvirkes af disse.

- 173 Et sådant tilfælde foreligger her, idet de mængder aspartam, der blev forsendt fra Japan, ikke var bestemt til videresalg i USA, men udelukkende skulle gøre det muligt for NSC at drage fordel af den amerikanske ordning vedrørende tilbagebetaling af importafgifter. Sagsøgerens andel af kapitalen i det fællesejede selskab NSAG skabte heller ikke grundlag for nogen indflydelse fra sagsøgerens side på priserne, idet patentet dækkede markedet i USA. Det forhold, at sagsøgeren også solgte aspartam til NSC med henblik på videresalg i USA, havde ingen sammenhæng med forsendelserne af aspartam bestemt til videresalg i Fællesskabet. Disse forsendelser blev ikke alene registreret særskilt, men blev også faktureret til en anden pris. Ajico bevarede kontrollen med de pågældende forsendelser efter levering til NSC, idet selskabet var kontraktligt forpligtet til straks at videresælge disse mængder aspartam til Deutsche Ajinomoto GmbH, sagsøgerens forhandlerdatterselskab i Europa, som derefter skulle overdrage mængderne til NSAG. Endelig gælder det, at selv om det er rigtigt, at aspartam med oprindelse i Japan blev ompakket i større beholdere eller videreforarbejdet til granulat for at lette håndteringen, angik dette kun en meget lille andel af de pågældende forsendte mængder aspartam, nemlig henholdsvis 1,4 og 7%. Hertil kommer, at denne praksis var begrænset til perioden fra november 1988 til december 1989, der var næsten nøjagtigt sammenfaldende med undersøgelsesperioden, idet formålet alene var at opfylde ordrer fra kunder i Fællesskabet, som blev afgivet efter afsendelsen fra Japan.
- 174 Da omfanget af omsætningen på markedet i oprindelseslandet ikke nåede op på 5% af omsætningen på markedet i Fællesskabet, og det efter grundforordningens artikel 2, stk. 6, ikke er udelukket at beregne den normale værdi i medfør af forordningens artikel 2, stk. 3, burde den normale værdi herefter have været beregnet på grundlag af sagsøgerens produktionsomkostninger forhøjet med en rimelig fortjeneste. Som anført i forbindelse med det foregående anbringende, havde Kommissionen mulighed for at undersøge sagsøgerens produktionsomkostninger.
- 175 Sagsøgte og intervenienten har gjort gældende, at betingelserne for i medfør af grundforordningens artikel 2, stk. 6, at fastlægge den normale værdi på grundlag af en sammenlignelig pris, der faktisk blev betalt eller skulle betales i oprindelseslandet (Japan), ikke var opfyldt, navnlig da de pågældende mængder aspartam i undersøgelsesperioden ikke blot blev forsendt i transit gennem eksportlandet (USA). Sagsøgte anfører endvidere, at betingelserne for at fastlægge den normale værdi på

grundlag af en pris, der faktisk blev betalt eller skulle betales i eksportlandet, derimod var opfyldt, idet den pågældende pris var en sammenlignelig pris. Sagsøgte og intervenienten gør herefter gældende, at anbringendet bør forkastes.

Rettens bemærkninger

176 Grundforordningens artikel 2, stk. 6, indeholder følgende bestemmelse:

»Indføres en vare ikke direkte fra oprindelseslandet, men udføres til Fællesskabet fra et andet land, er den normale værdi den sammenlignelige pris, der faktisk er betalt, eller som skal betales, for samme vare på enten eksportlandets eller oprindelseslandets hjemmemarked. Sidstnævnte kunne f.eks. være et egnet grundlag, såfremt varen blot forsendes i transit gennem eksportlandet, eller hvis sådanne varer ikke produceres i eksportlandet, eller når der ikke findes nogen sammenlignelig pris for disse varer i eksportlandet.«

177 Det er ubestridt, at de mængder aspartam, som Ajico solgte, ikke blev indført til Fællesskabet direkte fra oprindelseslandet (Japan), men fra et andet land (USA).

178 I et sådant tilfælde råder fællesskabsinstitutionerne i henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 6, over et vidt skøn ved afgørelsen om, hvorvidt der skal regnes med enten den pris, der faktisk betales eller skal betales på markedet i eksportlandet, eller med den pris, der faktisk betales eller skal betales på markedet i oprindelseslandet, dog således, at der skal være tale om en pris, der er en sammenlignelig pris.

179 Fællesskabsinstitutionerne valgte at fastlægge den normale værdi på grundlag af den pris, der faktisk blev betalt eller skulle betales på eksportlandets hjemmemarked (markedet i USA).

- 180 Sagsøgeren har herved blot anført, at denne pris ikke kunne lægges til grund, da den pågældende vare var omfattet af et patent, hvorved sagsøgeren ikke har godtgjort, at der var tale om en pris, som ikke var en sammenlignelig pris.
- 181 I øvrigt var betingelserne for, at fællesskabsinstitutionerne kunne basere sig på priserne i oprindelseslandet (Japan), ikke opfyldt. De pågældende mængder japansk aspartam blev ikke blot forsendt i transit gennem USA, idet de rent faktisk blev solgt til et amerikansk selskab, og idet de delvis blev videreforarbejdet og ompakket.
- 182 Det tiltrædes følgelig, at fællesskabsinstitutionerne fastlagde den normale værdi på grundlag af den pris, der blev betalt eller skulle betales på markedet i USA.
- 183 Anbringendet må herefter forkastes.

IV — Særlige anbringender i sag T-160/94

Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige procedureregler og af traktatens artikel 190

Parternes argumenter

- 184 NSC har gjort gældende, at sagsøgte i den anfægtede forordning alene bemærkede, at Kommissionen ikke havde kunnet godtage de af sagsøgeren foreslåede tilsagn, idet sagsøgte ikke angav nogen begrundelse for sin egen beslutning om ikke at

godtage disse tilsagn. Det fremgår herved af Domstolens domme af 7. maj 1987 i sagen NTN Toyo Bearing m.fl. mod Rådet, jf. ovenfor, og i sagen Nachi Fujikoshi mod Rådet, jf. ovenfor, og af Domstolens dom af 7. maj 1987 (sag 256/84, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. s. 1899), sammenholdt med Domstolens dom af 14. marts 1990 (sag C-156/87, Gestetner Holdings mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 781), at det henhører under Rådet at træffe den endelige afgørelse om ikke at acceptere et forslag om tilsagn, som er en beslutning, der i væsentlig grad berører den pågældende sagsøgers interesser. For at gøre det muligt for den pågældende EF-retsinstans at udøve sin kontrol, burde sagsøgte have begrundet sin beslutning om dette spørgsmål. Ved at undlade dette krænkede sagsøgte fundamentale rettigheder i henhold til kontradiktionsprincippet.

185 Endvidere tog sagsøgte heller ikke stilling til de argumenter, som sagsøgeren i sin skrivelse af 15. maj 1991 havde fremført over for den af Kommissionen angivne begrundelse for ikke at godtage tilsagnene. Sagsøgte tilsidesatte dermed traktatens artikel 190 og krænkede fundamentale rettigheder i henhold til kontradiktionsprincippet. Følgelig bør den anfægtede forordnings artikel 1 og 2 annulleres.

186 Sagsøgte og intervenienten har gjort gældende, at anbringendet bør forkastes, idet sagsøgeren modtog en tilstrækkelig præcis begrundelse for, at tilsagnene ikke kunne godtages.

Rettens bemærkninger

187 I 49. betragtning til den anfægtede forordning anføres det:

»... Kommissionen fastslog efter at have afholdt konsultationer, at disse tilsagn ikke kunne godtages. Den underrettede producenterne/eksportørerne om grunden til denne afgørelse.«

188 Denne henvisning til den af Kommissionen angivne begrundelse må forstås således, at sagsøgte tilsluttede sig denne.

- 189 Den nævnte begrundelse blev herved meddelt sagsøgeren ved Kommissionens skrivelse af 7. maj 1991. Det fremgår i det væsentlige af denne skrivelse, at de foreslåede tilsagn ikke kunne godtages på grund af de indskrænkninger af konkurrencen, de ville have medført på markedet for aspartam, som var stærkt præget af, at der kun var ganske få økonomiske aktører. I skrivelsen anførtes det endvidere, at de pågældende tilsagn ville have medført, at de vigtigste producenter havde måttet fastsætte deres priser på en for den anden producent forudsigelig måde.
- 190 Det fremgår klart og utvetydigt af denne underbyggede begrundelse, hvilke betragtninger den pågældende fællesskabsinstitution lagde til grund, ligesom begrundelsen gør det muligt for Retten at udøve sin prøvelsesret. Det fremgår endvidere af sagsøgerens skrivelse af 15. maj 1991, at selskabet var bekendt med grunde til, at de foreslåede tilsagn ikke kunne godtages, idet selskabet anfægtede disse grunde. Beslutningen om ikke at godtage de foreslåede tilsagn må herefter anses for at være blevet tilstrækkeligt begrundet (jf. den ovenfor i præmis 130 citerede retspraksis).
- 191 I øvrigt kunne sagsøgte lovligt indskrænke sig til at henvise til Kommissionens vurdering, idet det alene er Kommissionen, der har kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt foreslåede tilsagn bør godtages (kendelsen i sagen Miwon mod Kommissionen, a.st., præmis 27).
- 192 Anbringendet må herefter forkastes.

Anbringendet om krænkelse af sagsøgerens patentrettigheder i USA

Parternes argumenter

- 193 NSC har gjort gældende, at fællesskabsinstitutionerne ved at fastlægge den normale værdi på grundlag af priserne i USA indirekte påtvang sagsøgeren at afstå fra at anvende så høje priser som muligt på markedet i USA. Dette var udtryk for, at fællesskabsinstitutionerne retsstridigt og uden at yde erstatning gennemførte en

ekspropriation af sagsøgerens patentrettigheder. Det er imidlertid i henhold til fællesskabsrettens almindelige principper en forudsætning for enhver form for ekspropriation, at der ydes erstatning (generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse ad Domstolens dom af 13.12.1979, sag 44/79, Hauer, Sml. s. 3727, punkt 7, på s. 3760).

- 194 Subsidiært gør NSC gældende, at selv om det antages, at fællesskabsinstitutionernes beslutning ikke var udtryk for en ekspropriation af den nævnte art, indskrænker beslutningen under alle omstændigheder i uforholdsmæssig grad sagsøgerens ret til frit at gøre brug af sine patentrettigheder. Fællesskabsinstitutionerne havde kunnet basere sig på prisen ved eksport til tredjelande, eller de kunne som foreslået af sagsøgeren have fastlagt en beregnet værdi. Disse fremgangsmåder ville have medført en mindre begrænsning af sagsøgerens mulighed for i kraft af patentet at anvende højere priser på markedet i USA.
- 195 Sagsøgte har imødegået sagsøgerens argumentation, idet sagsøgte i det væsentlige har gjort gældende, at der bestod en forpligtelse til at fastlægge den normale værdi på grundlag af den pris, der faktisk blev betalt eller skulle betales på markedet i USA. Intervenienten har anført, at for så vidt det med anbringendet søges fastslået, at fællesskabsinstitutionerne har krænkede sagsøgerens industrielle ejendomsret i henhold til amerikansk lovgivning, eller at de retsstridigt har foregrebet udøvelsen af denne, er Retten inkompetent. Sagsøgte og intervenienten gør gældende, at anbringendet bør forkastes.

Rettens bemærkninger

- 196 Sagsøgeren kan ikke antages at have godtgjort, at selskabet på nogen nærmere bestemt måde skulle være blevet forhindret i at udøve sine patentrettigheder. Sagsøgeren har således alene anført, at selskabet på grund af den anfægtede forordning blev forhindret i at anvende så høje priser som muligt på markedet i USA. Selv om man går ud fra, at sagsøgerens patentrettigheder i USA omfattede en ret til at anvende så høje priser som muligt på markedet dér, savner det anførte faktisk grundlag. Ingen af de omtvistede antidumpingforanstaltninger kan antages at have begrænset NSC's mulighed for at anvende de priser på markedet i USA, som selskabet ønskede.
- 197 Anbringendet må herefter forkastes.

Sagsomkostningerne

- 198 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgerne har tabt sagerne, og sagsøgte har nedlagt påstand om, at de tilpligtes at betale sagsomkostningerne, hvorfor sagsøgerne bør dømmes til ud over at bære deres egne omkostninger at betale sagsøgte. I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Der bør følgelig træffes bestemmelse om, at intervenienten bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Udvidede Afdeling)

- 1) Rådet for Den Europæiske Union frifindes.
- 2) Sagsøgerne bærer deres egne omkostninger og betaler Rådets.
- 3) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger.

García-Valdecasas

Tiili

Azizi

Moura Ramos

Jacger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. december 1997.

H. Jung

J. Azizi

Justitssekretær

Afdelingsformand

Indhold

| | |
|---|-----------|
| Sagernes baggrund og forløb | II - 2467 |
| Den pågældende vare | II - 2467 |
| De økonomiske aktører og det pågældende marked | II - 2467 |
| Den administrative procedure | II - 2468 |
| De relevante antidumpingforordninger | II - 2477 |
| 1. Generelt | II - 2477 |
| 2. Kommissionsforordningen | II - 2478 |
| 3. Rådsforordningen | II - 2479 |
| Retsforhandlinger | II - 2480 |
| Parternes påstande | II - 2481 |
| Realiteten | II - 2482 |
| I — Sammenfatning af anbringenderne i sagen | II - 2482 |
| II — Fælles anbringender i de to sager | II - 2484 |
| Anbringenderne om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) og b), og artikel 8, stk. 4 | II - 2484 |
| A — Parternes argumenter | II - 2484 |
| B — Rettens bemærkninger | II - 2491 |
| 1. De særlige forhold på det pågældende marked og følgerne heraf | II - 2492 |
| 2. Den angiveligt utilstrækkelige karakter af de oplysninger, som blev meddelt før indførelsen af endelig told | II - 2493 |
| 3. De meddelte oplysningers angiveligt utilstrækkelige karakter i forhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a) (oplysninger fra HSC) | II - 2493 |
| 4. De meddelte oplysningers angiveligt utilstrækkelige karakter i forhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b) | II - 2495 |
| a) Krav gældende for anmodninger om oplysninger | II - 2495 |
| b) Undersøgelse af de fremsatte anmodninger om oplysninger og af de af fællesskabsinstitutionerne meddelte oplysninger | II - 2495 |
| i) Generelle anmodninger om oplysninger | II - 2495 |
| ii) Anmodninger om oplysninger vedrørende konkrete spørgsmål ... | II - 2496 |

| | |
|---|-----------|
| Kritikpunkter for så vidt angår de ved skrivelse af 14. december 1990 fremsatte anmodninger om oplysninger | II - 2496 |
| — Kapacitetsudnyttelsesgrad | II - 2496 |
| — Den periode, der blev lagt til grund som den, ved hvis udløb EF-producenten ville opnå en økonomisk balance og en fortjenstmargen på 8% | II - 2497 |
| — Inddragelse af subsidierne til EF-producenten og spørgsmålet om disse forenelighed med traktaten | II - 2498 |
| — Den andel for generalomkostninger, der indgik i den referencepris, som blev betalt til datterselskabet DSM | II - 2499 |
| — NSAG's bestræbelser på at udvikle markedet | II - 2499 |
| Andre konkrete kritikpunkter | II - 2500 |
| — Detaljerede oplysninger om sammensætningen af referenceprisen | II - 2500 |
| — Inddragelse i referenceprisen af visse af EF-producentens omkostninger til etablering samt afskrivning | II - 2502 |
| — Råmaterialer købt hos forbundne virksomheder | II - 2503 |
| c) Konklusion | II - 2503 |
| Anbringendet om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 3 | II - 2503 |
| Parternes argumenter | II - 2503 |
| Rettens bemærkninger | II - 2505 |
| Anbringenderne om tilsidesættelse af traktaten og af grundforordningens artikel 2, stk. 1, artikel 4 og artikel 13 og om forkert beregning af antidumpingtolden | II - 2507 |
| Parternes argumenter | II - 2507 |
| Rettens bemærkninger | II - 2511 |
| III — Særlige anbringender i sag T-159/94 | II - 2515 |
| Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og af traktatens artikel 190 | II - 2515 |
| Parternes argumenter | II - 2515 |
| Rettens bemærkninger | II - 2517 |
| | II - 2527 |

| | |
|--|-----------|
| Anbringendet om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 2, stk. 6 | II - 2518 |
| Parternes argumenter | II - 2518 |
| Rettens bemærkninger | II - 2520 |
| IV — Særlige anbringender i sag T-160/94 | II - 2521 |
| Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige procedureregler og af traktatens artikel 190 | II - 2521 |
| Parternes argumenter | II - 2521 |
| Rettens bemærkninger | II - 2522 |
| Anbringendet om krænkelse af sagsøgerens patentrettigheder i USA | II - 2523 |
| Parternes argumenter | II - 2523 |
| Rettens bemærkninger | II - 2524 |
| Sagsomkostningerne | II - 2525 |