

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 29 september 2000 *

I mål T-87/98,

International Potash Company, Moskva (Ryssland), företrätt av advokaterna J.F. Bellis och R. Luff, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån A.F. Brausch, 8, rue Zithe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska unionens råd, företrätt av S. Marquardt, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaterna H.J. Rabe och G. Berrisch, Hamburg och Bryssel, delgivningsadress: Europeiska investeringsbanken, direktoratet för rättsfrågor, generaldirektören A. Morbilli, 100, boulevard Konrad Adenauer, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

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

och genom

Association des producteurs européens de potasse, företrädd av advokaterna D. och D. Ehle, Köln, delgivningsadress: advokatbyrån M. Lucius, 6, rue Michel Welter, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 449/98 av den 23 februari 1998 om ändring av förordning (EEG) nr 3068/92 om införande av en slutgiltig antidumpningstull för import av kaliumklorid med ursprung i Vitryssland, Ryssland eller Ukraina (EGT L 58, s. 15),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Azizi, R.M. Moura Ramos, M. Jaeger och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören B. Pastor,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 11 april 2000,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden är ett ryskt bolag som exporterar kaliumklorid som produceras i Ryssland och i Vitryssland av bolagen Production Amalgamation "Belaruskali", PLC "Silvinit" och PLC "Uralkali".
- 2 Genom rådets förordning (EEG) nr 3068/92 av den 23 oktober 1992 om införande av en slutgiltig antidumpningstull för import av kaliumklorid med ursprung i Ryssland, Ukraina eller Vitryssland (EGT L 308, s. 41; svensk specialutgåva, område 11, volym 20, s. 34) införde rådet på de produkter som sökanden exporterade en antidumpningstull som motsvarade skillnaden mellan ett minimipris som fastställdes i förordningen för varje typ och varje kvalitet av kaliumklorid och nettopriset fritt gemenskapens gräns, före tull, för var och en av dessa produkter.
- 3 Genom meddelande som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 26 juni 1993 (EGT C 175, s. 10) inledde kommissionen en översyn av förordning nr 3068/92.
- 4 Rådet ändrade tullens utformning genom förordning (EG) nr 643/94 av den 21 mars 1994 om ändring av förordning (EEG) nr 3068/92 om införande av en slutgiltig antidumpningstull för import av kaliumklorid med ursprung i Ryssland, Ukraina eller Vitryssland (EGT L 80, s. 1; svensk specialutgåva, område 11,

volym 29, s. 268). Enligt artikel 1 i förordning nr 643/94 skall tullen vara lika med det högsta av följande belopp: det fasta belopp i ecu per ton kaliumklorid för respektive typ och kvalitet eller skillnaden mellan nedan minimipriset i ecu och nettopriset per ton kaliumklorid fritt gemenskapens gräns, oförtullat, för motsvarande typ och kvalitet.

- 5 I punkt 42 i förordning nr 643/94 anges skälen till rådets beslut att ändra tullens form på följande sätt:

”Med hänsyn till de starka indikationerna på att den tidigare tullen i form av minimipris har kringgåts och till möjligheten av att vidta kompensande åtgärder inom denna sektor, är det nödvändigt att införa en tull i form av ett fast belopp per ton importerad kaliumklorid som motsvarar den dumpningsmarginal som beräknats... Vidare skall hänsyn tas till möjligheten av att exportörerna kommer att reagera på denna tull genom att ytterligare sänka sina exportpriser mot bakgrund av å ena sidan den stora överkapaciteten för produktion av kaliumklorid i de berörda exportländerna och bristen på inhemska kunder, vilket innebär att stora mängder finns tillgängliga för export och å andra sidan gemenskapsmarknadens relativa attraktionskraft, jämfört med andra exportmarknader, på grund av den höga prisnivån och användarnas betalningsförmåga samt närheten och tillgången till en väl utbyggd transportinfrastruktur. Denna risk förvärras ytterligare genom att exportprodukterna skulle kunna tillhandahållas till mycket låga priser på grund av valutaproblem i exportländerna och det faktum att långfristiga leveransavtal företrädesvis tillämpas inom gemenskapen, vilket kan göra det attraktivt för exportörerna att erbjuda kunder inom gemenskapen kaliumklorid till mycket låga priser. Till skydd mot en sådan risk finner kommissionen det nödvändigt att även fastställa att, om priset på den importerade produkten skulle komma att understiga ett minimipris som fastställts på basis av normalvärdet, en tull skall tas ut som motsvarar skillnaden mellan importpriset och minimipriset. Detta system är motiverat med hänsyn till den uppenbara risken för att dumpningsmarginalen kan öka.”

- 6 Genom meddelande som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 5 augusti 1995 (EGT C 201, s. 4) inledde kommissionen på sökandens begäran en översyn av förordning nr 3068/92 i dess lydelse enligt förordning nr 643/94. Sökanden, som inte hade varit part i de förfaranden som ledde fram till att förordning nr 3068/94 antogs och att denna ändrades genom förordning nr 643/94, gjorde i sin begäran om översyn gällande att Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning hade medfört en förändring av de omständigheter på grundval av vilka de gällande åtgärderna hade införts. Sökanden påpekade även att det år 1994 hade varit nödvändigt att basera exportpriset på tillgängliga uppgifter men att bolaget nu var berett att samarbeta. Sökanden anförde slutligen att den form som åtgärderna getts, det vill säga en fast tull per ton kombinerat med ett minimipris, borde ses över, eftersom företagets normala handel med gemenskapen förhindrades på ett oproportionerligt sätt.
- 7 Översynen begränsades till att omfatta dumpning och gemenskapens intresse. Undersökningen omfattade perioden från och med den 1 juli 1994 till och med den 30 juni 1995.
- 8 Den 4 december 1997 underrättades sökanden skriftligen om de viktigaste omständigheter och överväganden som låg till grund för avsikten att rekommendera en ändring av de gällande antidumpningsåtgärderna mot bakgrund av resultaten av översynen (nedan kallad den slutgiltiga informationsskrivelsen). I denna skrivelse förklarade kommissionen följande: "I översynen har det framkommit att anslutningen av tre nya medlemsstater inte förändrar vare sig analysen av eller slutsatserna kring den dumpning som görs av exportörerna i de länder som är föremål för undersökningen. Faktum är att dumpningsmarginalen endast ändrats i liten utsträckning sedan den förra undersökningen. Dessutom har det gjorts gällande att åtgärderna fortsatte att kringgås". Kommissionen ansåg följaktligen att "åtgärderna även fortsättningsvis [skulle] ges formen av ett minimipris i kombination med en särskild tull [men att] minimipriset och de fasta tullarna [skulle] anpassas till avgörandena i den nuvarande undersökningen".

- 9 Den 15 december 1997 inkom sökanden med yttrande till kommissionen över den slutgiltiga informationskrivelsen. I denna skrivelse hävdade sökanden att kombinationen av en fast tull per ton och ett minimipris stred mot artikel 9.4 i rådets förordning (EG) nr 384/96 av den 22 december 1995 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EGT L 56, 1996, s. 1, nedan kallad grundförordningen).
- 10 Genom skrivelse av den 16 februari 1998 gav kommissionen sökanden följande förklaring: "Systemet med dubbla åtgärder infördes år 1994 för att hindra exportörerna att kringgå de vid då gällande åtgärderna, det vill säga minimipriset. Vid undersökningen av den nu rådande situationen har det framkommit att det finns skäl att behålla detta system."
- 11 Den 23 februari 1998 antog rådet förordning (EG) nr 449/98 av den 23 februari 1998 om ändring av förordning (EEG) nr 3068/92 (EGT L 58, s. 15, nedan kallad den ifrågasatta förordningen). I likhet med vad som var fallet i förordning nr 643/94 föreskrivs i artikel 1 i den ifrågasatta förordningen att tullen skall vara lika stor som det högsta av följande belopp: antingen ett fast belopp i ecu per ton kaliumklorid för respektive typ och kvalitet (nedan kallad den särskilda tullen) eller skillnaden mellan minimipriset i ecu och nettopriset per ton kaliumklorid fritt gemenskapens gräns, oförtullat, för motsvarande typ och kvalitet (nedan kallad den rörliga tullen).

- 12 Vad beträffar tullens utformning anges i punkterna 78 och 79 i den ifrågasatta förordningen följande:

”I denna översyn har det framkommit att anslutningen av tre nya medlemsstater inte förändrar vare sig analysen av eller slutsatserna kring den dumpning som görs av exportörerna i de länder som är föremål för undersökningen. Faktum är att dumpningsmarginalen endast ändrats i liten utsträckning sedan den förra undersökningen.

Därför anser [rådet] att åtgärderna även fortsättningsvis bör ges formen av ett minimipris i kombination med en särskild tull. Emellertid bör minimipriset och de fasta tullarna anpassas till avgörandena i den nuvarande undersökningen.”

- 13 Genom skrivelse av den 25 februari 1998 omformulerade sökanden den kritik som bolaget hade framfört i sin skrivelse av den 15 december 1997.

Förfarande och parternas yrkanden

- 14 Det är under dessa omständigheter som sökanden, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 juni 1998, har väckt förevarande talan.
- 15 Genom ansökningar som gavs in till förstainstansrättens kansli den 29 september respektive den 8 oktober 1998 begärde kommissionen och Association des producteurs européens de potasse (de europeiska kaliumkloridproducenternas

förening, nedan kallad APEP) i enlighet med artikel 115 i rättegångsreglerna att få intervensera till stöd för rådets yrkanden. Sökanden yrkade att vissa uppgifter i handlingarna i målet skulle behandlas konfidentiellt.

- 16 Kommissionen och APEP tilläts genom beslut av ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning av den 30 juni 1999 att intervensera till stöd för rådets yrkanden. Sökandens yrkande om konfidentiell behandling bifölls också.
- 17 APEP ingav sin interventionsinlaga den 13 september 1999 över vilken parterna gavs tillfälle att yttra sig. Kommissionen gav inte in någon interventionsinlaga.
- 18 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.
- 19 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid sammanträdet den 11 april 2000.
- 20 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
 - ogiltigförklara artikel 1 i den ifrågasatta förordningen, i den mån som det däri föreskrivs att den kaliumklorid som bolaget exporterar skall beläggas med en särskild tull,
 - förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna,

— förplikta APEP att bära sin rättegångskostnad.

21 Rådet och kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

22 APEP har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta de kostnader som har uppstått till följd av APEP:s intervention.

Prövning i sak

23 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat tre grunder. Under den första grunden har sökanden gjort gällande att artikel 9.4 i grundförordningen har

åsidosatts, under den andra grunden att proportionalitetsprincipen i artikel 3b i EG-fördraget (nu artikel 5 EG) har åsidosatts samt under den tredje grunden att artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) har åsidosatts.

- 24 Vid sammanträdet förklarade sökanden emellertid att den första och den andra grunden skulle bedömas tillsammans.

Inledande anmärkningar om föremålet för tvisten

- 25 Rådet har påpekat att sökanden i de grunder som bolaget har åberopat i sin ansökan har ifrågasatt den ifrågasatta förordningens rättsenlighet endast i den mån som det däri föreskrivs — som alternativ till en rörlig tull — en särskild tull på sökandens import av kaliumklorid. Det framgår av bakgrunden till den ifrågasatta förordningen, bland annat av punkt 42 i förordning nr 643/94, att den särskilda tullen är den huvudsakliga formen av tull som föreskrivs i den ifrågasatta förordningen. Det enda syftet med den rörliga tullen är att förhindra en ny prissänkning som skulle sätta den särskilda tullen ur spel. Konstaterandet att de tre grunder som åberopas i ansökan grundar sig på ett felaktigt antagande, det vill säga att den rörliga tullen skulle vara den huvudsakliga form av tull som föreskrivs i den ifrågasatta förordningen, är i sig tillräckligt för att ogilla talan.
- 26 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att sökanden har yrkat att artikel 1 i den ifrågasatta förordningen skall ogiltigförklaras endast i den mån det däri föreskrivs en särskild tull på den kaliumklorid som bolaget exporterar. Eftersom sökanden inte har ifrågasatt förordningens rättsenlighet för såvitt det däri föreskrivs en rörlig tull, är föremålet för sökandens talan begränsat till ett ifrågasättande av förordningens rättsenlighet såvitt det däri föreskrivs en särskild tull.

- 27 Förstainstansrätten konstaterar vidare att sökanden, med stöd av sina grunder för ogiltigförklaring, har försökt styrka att den särskilda tullen är rättsstridig, oberoende av om denna utgör den huvudsakliga formen av tull som föreskrivs i den ifrågasatta förordningen. I motsats till vad rådet har anfört saknar således frågan om det är den särskilda tullen eller den rörliga tullen som utgör den huvudsakliga formen av tull som föreskrivs i den ifrågasatta förordningen betydelse vid bedömningen av om nämnda förordning är rättsenlig i förevarande fall.

Den första och den andra grunden: Huruvida artikel 9.4 i grundförordningen och proportionalitetsprincipen i artikel 3b i fördraget har åsidosatts

- 28 Sökanden har för det första gjort gällande att rådet har infört en tull som överskrider dumpningsmarginalen, vilket strider mot artikel 9.4 i grundförordningen, genom att i den ifrågasatta förordningen föreskriva en rörlig tull eller en särskild tull om denna är högre. Sökanden har i detta sammanhang förklarat att den rörliga tullen har beräknats så, att den precis motsvarar dumpningsmarginalen. Eftersom minimipriset har fastställts till produktens normalvärde, motsvarar den rörliga tullen skillnaden mellan normalvärdet och exportpriset cif (cost, insurance, freight) och således dumpningsmarginalen för varje transaktion. Sökanden har påpekat att den rörliga tullen enligt artikel 1.2 i den ifrågasatta förordningen inte skall tillämpas om den är lägre än den särskilda tullen, vilken i sin tur motsvarar den dumpningsmarginal som har beräknats på grundval av den export som har skett under undersökningsperioden. Sökanden har mot bakgrund av att den rörliga tullen exakt motsvarar dumpningsnivån för varje exporttransaktion anfört att tullen kommer att överskrida dumpningsmarginalen för den berörda exporten varje gång som den särskilda tullen tillämpas. Rådet har följaktligen åsidosatt artikel 9.4 i grundförordningen genom att införa en särskild tull som alternativ till en rörlig tull.
- 29 Sökanden har i sin replik tillagt att för att inte artikel 9.4 i grundförordningen skall förlora sin ändamålsenliga verkan måste gemenskapens institutioner se till att antidumpningstullen inte kan tillämpas på ett sådant sätt att den systematiskt

överskrider den "verkliga" dumpningsmarginalen för alla framtida transaktioner. Sökanden har anfört att antidumpningstullen i förevarande fall alltid och automatiskt kommer att vara högre än den verkliga dumpningsmarginalen för alla framtida transaktioner om den särskilda tullen tillämpas.

- 30 Rådet, som stöds av APEP, har svarat att antidumpningstullar enligt artikel 9.4 i grundförordningen påförs på grundval av bedömningarna från undersökningsperioden eller referensperioden. Rådet anser att sökandens argument att den särskilda tullen alltid och automatiskt kommer att överskrida den "verkliga" dumpningsmarginalen vid alla framtida transaktioner på grund av de villkor för tullens tillämpning som föreskrivs i artikel 1.2 i den ifrågasatta förordningen utgör en ny rättslig grund som inte kan tas upp till sakprövning enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 31 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att sökanden redan i ansökan anförde följande: "Mot bakgrund av att den rörliga tullen exakt motsvarar dumpningsnivån för varje exporttransaktion kommer den tull som fastställts för varje enskilt fall automatiskt att överskrida dumpningsmarginalen för exporttransaktionen varje gång som den särskilda tullen tillämpas."
- 32 Under dessa omständigheter kan sökandens argument — som bolaget visserligen utvecklade ytterligare i repliken — att den särskilda tullen alltid och automatiskt kommer att överskrida den "verkliga" dumpningsmarginalen vid alla framtida transaktioner på grund av de villkor för tullens tillämpning som föreskrivs i artikel 1.2 i den ifrågasatta förordningen inte anses vara en ny rättslig grund som inte kan tas upp till sakprövning enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler.

- 33 Vad beträffar sakprövningen av sökandens argument skall det erinras om att det i artikel 9.4 i grundförordningen föreskrivs följande:

”Storleken på antidumpningstullen får inte överstiga den fastställda dumpningsmarginalen, men bör vara lägre än marginalen om en sådan lägre tull är tillräcklig för att undanröja den skada som vållats gemenskapsindustrin.”

- 34 Den ”fastställda” dumpningsmarginal som det talas om i artikel 9.4 i grundförordningen är den som konstaterades under undersökningsperioden. Enligt artikel 2.11 och 2.12 i grundförordningen skall dumpningsmarginalen nämligen bestämmas i förhållande till denna period.

- 35 Det skall i detta avseende påpekas att det i bestämmelserna i grundförordningen inte föreskrivs någon möjlighet att vid bedömningen av dumpningsmarginalen beakta andra uppgifter än de som har framkommit under undersökningsperioden, som till exempel den ”verkliga” dumpningsmarginalen för framtida exporttransaktioner. En förordning om inrättande av antidumpningstullar från rådet skall grundas på faktiska omständigheter som fastställts efter ett kontradiktoriskt förfarande (se domstolens dom av den 7 maj 1987 i mål 240/84, NTN Toyo Bearing m.fl. mot rådet, REG 1987, s. 1809, punkt 26; svensk specialutgåva, volym 9, s. 75). Begreppet ”verklig” dumpningsmarginal är således endast relevant vid en översyn av gällande tullar eller vid återbetalning av tull som tagits ut (artikel 11.3 respektive 11.8 i grundförordningen).

- 36 I förevarande fall har sökanden emellertid medgett att ”den särskilda tullen motsvarar den dumpningsmarginal som fastställdes vid undersökningen”. Sökanden har inte heller bestritt att dumpningsmarginalen var lägre än skademarginalen.

- 37 Under dessa omständigheter kan sökanden inte göra gällande att rådet har åsidosatt artikel 9.4 i grundförordningen genom att införa en särskild tull i den ifrågasatta förordningen, även om antidumpningstullen var högre än den "verkliga" dumpningsmarginalen.
- 38 Sökanden har för det andra gjort gällande att rådet har åsidosatt proportionalitetsprincipen i artikel 3b i fördraget genom att införa en särskild tull som alternativ till en rörlig tull. Sökanden har i detta avseende förklarat att rådet skulle ha kunnat uppnå målet att undanröja den dumpning som skadade gemenskapsindustrin genom att anta åtgärder som i mindre utsträckning påverkade sökandens intressen. En rörlig tull är i sig tillräcklig för att undanröja den skada som sökandens dumpning kan orsaka, eftersom denna tull gör att dumpningsmarginalen elimineras.
- 39 Förstainstansrätten erinrar om att det av proportionalitetsprincipen i artikel 3b i fördraget följer att gemenskapsrättsliga bestämmelser är rättsenliga endast om de medel som används är ägnade att uppnå det legitima mål som eftersträvas med bestämmelserna i fråga och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, varvid gäller att man, när det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan, i princip skall använda sig av den åtgärd som är minst betungande (förstainstansrättens dom av den 5 juni 1996 i mål T-162/94, NMB France m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-427, punkt 69).
- 40 Det följer av artiklarna 9.4 och 21.1 i grundförordningen att det mål som gemenskapens institutioner eftersträvar med införandet av en antidumpningstull är att eliminera dumpningsmarginalen i den mån som denna skadar gemenskapsindustrin (se i detta avseende domstolens dom av den 1 april 1993 i mål C-136/91, Findling Wälzlager, REG 1993, s. I-1793, punkterna 11—13, och domen i det ovan i punkt 39 nämnda målet NMB France m.fl. mot kommissionen, punkt 76). Med hänsyn till att gemenskapens institutioner enligt artikel 14.1 i grundförordningen ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att i varje enskilt fall bedöma vilken form av tull som är lämplig (se i detta avseende domstolens dom av den 27 mars 1990 i mål C-189/88, Cartorobica, REG 1990, s. I-1269, punkt 25, och förstainstansrättens dom av den 28 september 1995 i mål T-164/94, Ferchimex mot rådet, REG 1995, s. II-2681,

punkt 141) skall gemenskapsdomstolarnas kontroll begränsas till frågan om de åtgärder som har beslutats av gemenskapslagstiftaren, i förevarande fall alternativen särskild tull eller rörlig tull, är uppenbart olämpliga i förhållande till det mål som eftersträvas (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 39 nämnda målet NMB France m.fl. mot kommissionen, punkterna 70 och 73, och av den 15 december 1999 i de förenade målen T-33/98 och T-34/98, Petrotub och Republica mot rådet, REG 1999, s. II-3837, punkt 89).

- 41 Det är allmänt vedertaget att en rörlig tull är förmånligare för de exportörer och importörer som berörs än en särskild tull eller en värdetull (domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Ferchimex mot rådet, punkt 143). Faktum är att en rörlig tull gör det möjligt att i vissa fall undvika att alls ta ut en antidumpnings-tull.
- 42 Gemenskapens institutioner skall emellertid väga olika motstridiga intressen mot varandra innan de beslutar att införa antidumpningstullar (domen i det ovan i punkt 39 nämnda målet NMB France m.fl. mot kommissionen, punkt 71). Institutionerna skall inte endast beakta intressena hos de exportörer och importörer som är föremål för undersökning utan även gemenskapsindustrins intresse samt, som framgår av artikel 21 i grundförordningen, användarnas och konsumenternas intressen. Intresseavvägningen kommer till uttryck i lydelsen av artikel 9.4 i grundförordningen, där det föreskrivs att antidumpningstullen inte får vara högre än vad som är nödvändigt för att undanröja den skada som vållats gemenskapsindustrin.
- 43 Det skall erinras om att det i förordning nr 3068/92 endast föreskrevs en rörlig tull. Införandet av en sådan tull, som är förmånlig för de berörda näringsidkarna, bygger, liksom godtagandet av ett åtagande, på ett förtroende mellan å ena sidan gemenskapens institutioner och å andra sidan exportörer och importörer. Hur verkningsfull en rörlig tull är beror nämligen på hur exakta de uppgifter om exportpriserna som har lämnats av de berörda näringsidkarna är.

- 44 Det skall vidare konstateras att det var just det förhållandet att den rörliga tullen hade kringgåts som gjorde att rådet år 1994 ändrade förordning nr 3068/92. Rådet förklarade i punkt 42 i förordning nr 643/94 att det var nödvändigt att införa en särskild tull, eftersom det fanns starka indikationer på att det minimipris som föreskrevs i förordning nr 3068/92 hade kringgåts.
- 45 Det framgår även av samma punkt att rådet ansåg det nödvändigt att behålla den rörliga tullen, som endast kunde tillämpas om den översteg den särskilda tullen, som ett skydd mot risken för en sänkning av exportpriset och således till skydd mot en ökad dumpningsmarginal. Enligt rådet var denna risk påtaglig på grund av att det fanns en stor överkapacitet för produktion av kaliumklorid i de berörda exportländerna, att det fanns en brist på inhemska kunder, att stora mängder fanns tillgängliga för export samt att gemenskapsmarknaden hade en relativt stor attraktionskraft jämfört med andra exportmarknader.
- 46 Rådet ansåg i den ifrågasatta förordningen, vilken antogs efter att sökanden hade begärt en översyn av förordning nr 643/94, att "åtgärderna även fortsättningsvis [skulle] ges formen av ett minimipris i kombination med en särskild tull" (punkt 79 i den ifrågasatta förordningen), vilket visar att det inte fanns ett tillräckligt förtroende för att återinföra endast en rörlig tull. Kommissionen förklarade sålunda i den slutgiltiga informationskrivelsen (se ovan punkt 8) att "det har gjorts gällande att åtgärderna fortsatte att kringgå". I sin skrivelse av den 16 februari 1998 (se ovan punkt 10) anförde kommissionen vidare följande:

"Systemet med dubbla åtgärder infördes år 1994 för att hindra exportörerna att kringgå de vid då gällande åtgärderna, det vill säga minimipriset. Vid undersökningen av den nu rådande situationen har det framkommit att det finns skäl att behålla detta system."

- 47 Det framgår dessutom av handlingarna i målet (bilagorna 4—7 till ansökan och punkterna 75—77 i den ifrågasatta förordningen) att gemenskapens institutioner av samma skäl motsatte sig de förslag till ett åtagande som sökanden hade lämnat under det förfarande som föregick antagandet av den ifrågasatta förordningen.
- 48 Härav följer att rådet i den ifrågasatta förordningen valde att införa en särskild tull som alternativ till en rörlig tull för att undanröja dumpningsmarginalen på ett så effektivt sätt som möjligt. Med hänsyn till avvägningen mellan olika intressen föreskrev rådet inledningsvis i förordning nr 3068/92 endast en rörlig tull, som var förmånlig för exportörer och importörer. Rådet ansåg sig däremot tvungen att föreskriva en särskild tull i förordning nr 643/94 och i den ifrågasatta förordningen, eftersom den rörliga tullen, som kringgicks, inte hade gjort det möjligt att undanröja den skada som vållats gemenskapsindustrin. Med hänsyn till att det fanns en påtaglig risk för att exportpriset skulle sjunka ansåg rådet dessutom att införandet av en särskild tull i förordning nr 643/94 och i den ifrågasatta förordningen inte var tillräckligt i sig för att säkerställa att dumpningens skadeverkningar undanröjdes, varför rådet valde att införa en särskild tull som alternativ till en rörlig tull.
- 49 Det skall framhållas att sökanden inte har bestritt att det skedde ett kringgående av den rörliga tull som föreskrevs i förordning nr 3068/92 och som ledde till att det infördes en särskild tull som alternativ till en rörlig tull i förordning nr 643/94 och i den ifrågasatta förordningen. Sökanden har endast anfört att metoderna för att kringgå tullen förändrades under tidsperioden mellan antagandet av förordning nr 643/94 och antagandet av den ifrågasatta förordningen (se nedan, punkterna 55—60). Sökanden har inte heller bestritt att en särskild tull, vilket är den form av tull som sökandens ansökan rör, inte är lika lätt att kringgå som en rörlig tull.
- 50 Av vad anförts följer att sökanden inte har styrkt att rådet har åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att föreskriva en särskild tull som alternativ till en rörlig tull i den ifrågasatta förordningen, även om en förordning i vilken det endast föreskrivs en rörlig tull hade "påverkat sökandens intressen i mindre utsträckning".

- 51 Sökanden har för det tredje anfört — efter att ha erinrat om att målet med en antidumpningstull är att undanröja den skada som vållas gemenskapsindustrin genom dumpad import — att det inte går att motivera införandet av en ordning som innebär att en rörlig tull tillämpas i kombination med en särskild tull, eftersom det finns andra sätt att stävja tullbedrägeri.
- 52 Förstainstansrätten erinrar om att gemenskapens institutioner skall göra en avvägning mellan de olika intressen som berörs när de bestämmer vilken form av antidumpningstull som är lämplig (se ovan punkt 42). Med hänsyn till att syftet med en antidumpningstull är att undanröja den skada som vållas gemenskapsindustrin genom dumpning, är det rimligt att gemenskapens institutioner, när de beslutar om vilken form av tull som skall införas, beaktar överväganden om att den åtgärd som de avser att vidta skall bli verkningsfull.
- 53 Härav följer att gemenskapens institutioner vid valet av lämplig antidumpnings-tull kan beakta risken för att tullen i fråga kringgås (se förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-155/94, Climax Paper mot rådet, REG 1996, s. II-873, punkt 96, och av den 25 september 1997 i mål T-170/94, Shanghai Bicycle mot rådet, REG 1997, s. II-1383, punkterna 100—108). Om det kan antas att en viss form av tull kommer att kunna kringgås är det olämpligt att införa en sådan tull, eftersom den inte kommer att medföra att den skada som vållats gemenskapsindustrin undanröjs.
- 54 Under dessa omständigheter kan sökanden inte göra gällande att rådet har åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att föreskriva en särskild tull (som är den enda tullen som har ifrågasatts i förevarande mål) i syfte att motverka risken för att den rörliga tullen kringgås, även om det fanns andra sätt att stävja detta kringgående i förekommande fall.

55 Sökanden har för det fjärde gjort gällande (i sin replik) att införandet av en särskild tull inte är ett passande medel för att motverka de sätt att kringgå tullen som rådet i sitt svaromål har påstått förekommer, det vill säga oriktiga intyg om den importerade produktens ursprung samt om dess sammansättning och missbruk av förfarandet för aktiv förädling. Enligt rådet syftar nämnda förfaranden till att helt undgå betalning av antidumpningstull. Enligt sökanden har rådet på detta sätt medgett att de sätt att kringgå tullen som hade angetts som motiv för att behålla systemet med kombinerade tullar i den ifrågasatta förordningen inte hade något samband med de omständigheter som var aktuella när förordning nr 643/94 antogs.

56 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har ifrågasatt rådets argument att näringsidkarna med hjälp av oriktiga intyg om exportpriserna kringgick den rörliga tull som föreskrevs i förordning nr 3068/92 vid tiden för översynen av denna förordning, vilket ledde till att rådet i förordning nr 643/94 införde en särskild tull som alternativ till en rörlig tull.

57 Det skall dessutom framhållas att rådet aldrig har medgett att de omständigheter som var aktuella när förordning nr 643/94 antogs var inaktuella när den ifrågasatta förordningen antogs. Det framgår nämligen tydligt av den slutgiltiga informationsskrivelsen och av skrivelsen av den 16 februari 1998 (se ovan punkterna 8 och 10) att gemenskapens institutioner när den ifrågasatta förordningen antogs ansåg att de omständigheter som motiverade att det infördes en särskild tull som alternativ till en rörlig tull, som klart och tydligt hade formulerats i punkt 42 i förordning nr 643/94, fortfarande förelåg. Enligt rådet var det nödvändigt att behålla den särskilda tullen för att stävja risken för kringgående av den rörliga tullen.

58 Sökanden kan inte påstå att den ifrågasatta förordningen strider mot proportionalitetsprincipen på grund av att man i denna förordning har behållit det system med alternativa tullar som föreskrevs i förordning nr 643/94, trots att det kringgående som var aktuellt när förordning nr 643/94 antogs, det vill säga

bruket av oriktiga intyg om exportpriserna, hade upphört när den ifrågasatta förordningen antogs. Det kan nämligen antas att detta sätt att kringgå den rörliga tullen upphörde just på grund av att det i förordning nr 643/94 infördes en särskild tull som alternativ till en rörlig tull.

- 59 När rådet antog den ifrågasatta förordningen var det således tvunget att bedöma risken för att den rörliga tullen återigen skulle kringgåas om det beslutades att, såsom sökanden begärde, på nytt införa enbart en rörlig tull. Det framgår emellertid av de nya sätt att kringgå tullarna som hade konstaterats — sökanden har inte bestritt att dessa sätt har förekommit — att näringsidkarna fortfarande försökte kringgå de gällande tullarna i så stor utsträckning som möjligt när den ifrågasatta förordningen antogs.
- 60 Under dessa omständigheter var det inte orimligt av rådet att anse att det med hänsyn till de ständiga försöken att kringgå tullen var motiverat att i den ifrågasatta förordningen behålla den lösning med antingen en särskild eller en rörlig tull som hade införts genom förordning nr 643/94.
- 61 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på vare sig den första eller den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida artikel 190 i fördraget har åsidosatts

- 62 Sökanden har med hänvisning till förstainstansrättens rättspraxis (dom av den 12 januari 1995 i mål T-85/94, Branco mot kommissionen, REG 1995, s. II-45, punkt 32, och av den 14 juli 1995 i mål T-166/94, Koyo Seiko mot rådet,

REG 1995, s. II-2129, punkt 103) för det första gjort gällande att rådet har åsidosatt artikel 190 i fördraget genom att i den ifrågasatta förordningen inte i tillräcklig utsträckning förklara varför det var nödvändigt att införa en särskild tull som alternativ till en rörlig tull. Sökanden har framhållit att rådet i punkt 42 i förordning nr 643/94 utförligt hade motiverat sitt beslut att ändra den ursprungliga tullformen och att införa en särskild tull som alternativ till en rörlig tull (se ovan, punkt 5). Däremot angav rådet inte i den ifrågasatta förordningen varför en sådan ordning med alternativen rörlig tull och särskild tull fortfarande var nödvändig när den ifrågasatta förordningen antogs. Det enda skälet till att behålla denna ordning med två alternativa tullar var att "dumpningsmarginalen endast ändrats i liten utsträckning sedan den förra undersökningen" (punkt 78 i den ifrågasatta förordningen). Sökanden har tillagt att kommissionen i den slutgiltiga informationsskrivelsen gav en annan förklaring till varför denna form av åtgärder skulle bibehållas, nämligen att "det har gjorts gällande att åtgärderna fortfarande kringgicks" (s. 9).

63 Sökanden har vidare erinrat om att bolaget i sina skriftliga yttranden till kommissionen av den 15 december 1997 och av den 25 februari 1998 (se ovan punkterna 9 och 13) ifrågasatte formen för de planerade åtgärderna med motiveringen att de stred mot artikel 9.4 i grundförordningen. Sökanden har tillagt att kommissionens uttalande i sin skrivelse av den 16 februari 1998 om att systemet med kombinerade tullar skulle bibehållas med hänsyn till bedömningen av de förhållanden som rådde vid denna tidpunkt inte utgör en saklig motivering för att införa tullar som överskrider dumpningsmarginalen. Detta strider mot artikel 9.4 i grundförordningen.

64 Sökanden har vidare anfört att det avsnitt i den slutgiltiga informationsskrivelsen till vilket rådet har hänvisat i sitt svaromål har precis samma lydelse som punkterna 78, 79 och 80 i den ifrågasatta förordningen, med undantag för följande mening (utelämnad i den ifrågasatta förordningen): "Det har dessutom gjorts gällande att åtgärderna fortsatte att kringgås." Sökanden anser att gemenskapens institutioner, efter att sökanden vid upprepade tillfällen hade invänt mot detta påstående och på grund av att det inte fanns några bevis som styrkte uppgifterna om att åtgärderna fortfarande kringgicks, slutligen beslutade att stryka detta motiv för att bibehålla en ordning med alternativen rörlig tull och fast tull.

- 65 Förstainstansrätten erinrar om att den motivering som krävs i enlighet med artikel 190 i fördraget på ett klart och entydigt sätt skall visa hur den gemenskapsmyndighet som antagit den omtvistade rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och kan tillvarata sina rättigheter och så att gemenskapsdomstolarna kan utöva sin prövningsrätt. Motiveringsskyldigheten bör bedömas med hänsyn till det sammanhang och det förfarande under vilka den ifrågasatta förordningen har antagits samt till alla rättsliga bestämmelser som reglerar det berörda området (domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Petrotub och Republica mot rådet, punkt 106).
- 66 I förevarande mål skall motiveringen till den ifrågasatta förordningen bedömas med beaktande av förordningarna nr 3068/92 och nr 643/94, vilka ändrades genom den ifrågasatta förordningen. Det skall även tas hänsyn till de upplysningar som delgavs sökanden under det administrativa förfarandet och de synpunkter som sökanden lämnade på ordningen med två alternativa antidumpingstullar under samma förfarande. I förevarande mål följer det av prövningen av den första och den andra grunden att skälen till den ifrågasatta förordningen, betraktade mot bakgrund av deras sammanhang, gjorde det möjligt för sökanden och förstainstansrätten att få kännedom om skälen för systemet med alternativa tullar. Det kan i detta avseende erinras om att det särskilt framgår av punkt 42 i förordning nr 643/94, punkt 79 i den ifrågasatta förordningen samt av skriftväxlingen mellan kommissionen och sökanden under det administrativa förfarandet att det i den ifrågasatta förordningen föreskrevs en särskild tull för att undvika risken för att den rörliga tullen skulle kringgås, eftersom det var nödvändigt att bibehålla den senare tullen för det fall att exportpriserna skulle sjunka.
- 67 Slutligen, som rådet har gjort gällande, behövde rådet inte i den ifrågasatta förordningen upprepa de skäl som anfördes i punkt 42 i förordning nr 643/94, eftersom den ifrågasatta förordningen antogs efter en översyn av förordning nr 643/94. Det var tillräckligt att klart och tydligt uttrycka, vilket rådet gjorde, att omständigheterna inte hade förändrats sedan förordning nr 643/94 antogs.

68 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

69 Av vad anförts följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

70 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

71 Eftersom sökanden har tappat målet och rådet och APEP har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, skall sökanden bära sin rättegångskostnad samt ersätta den rättegångskostnad som uppkommit för rådet och APEP.

72 I artikel 87.4 i rättegångsreglerna föreskrivs att de institutioner som intervenerat skall bära sina rättegångskostnader. Kommissionen skall således bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta den rättegångskostnad som uppkommit för rådet och Association des producteurs européens de potasse.
- 3) Kommissionen skall bära sin rättegångskostnad.

Lenaerts

Azizi

Moura Ramos

Jaeger

Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 september 2000.

H. Jung

Justitiesekreterare

K. Lenaerts

Ordförande